

Covid-19

Dictamen de la Dirección del Trabajo 1702/021 sobre retorno gradual y seguro al trabajo (Ley 21.342).

Dictamen N°1702/021 de la Dirección del Trabajo que fija doctrina relativa a la Ley 21.342 sobre medidas de protección para el retorno gradual y seguro al trabajo, en el marco de la alerta sanitaria por Covid-19

Con fecha 23 de junio de 2021, la Dirección del Trabajo (en adelante, la "DT") emitió el Dictamen N°1702 (en adelante el "Dictamen") que fija el sentido y alcance de la [Ley 21.342](#) (en adelante, la "Ley"), con especial referencia a aquellas disposiciones respecto de las cuales la DT tiene competencia. El Dictamen dispone fundamentalmente lo siguiente:

1. Vigencia de la Ley:

La vigencia de la Ley 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, y de sus eventuales prórrogas.

Debe tenerse presente que el 18 de junio de 2021 se publicó en el Diario Oficial una prórroga de los efectos de esta alerta sanitaria hasta el 30 de septiembre de 2021 y que el Ministerio de Salud puede volver a prorrogar estos efectos o terminarlos anticipadamente.

2. Obligatoriedad de implementación de la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo:

El empleador se encuentra en la obligación de implementar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, cuando se reúnan los siguientes requisitos copulativos:

(1) Que la naturaleza de las funciones que preste el trabajador lo permita:

Será el empleador el que determinará si la naturaleza de las funciones puede realizarse a través de la modalidad a distancia. Para efectos de dicha determinación, el empleador deberá estarse a las funciones que señale el contrato de trabajo respectivo a la fecha de publicación de la Ley (1 de junio de 2021), sin que puedan considerarse modificaciones posteriores a esta fecha y que incidan en la naturaleza de las funciones a realizar por el trabajador, a menos que, objetivamente, ellas supongan un mejoramiento de las condiciones de trabajo, como podría ser el aumento de remuneraciones.

(2) Que el trabajador consienta en ello: La notificación que debe realizar el trabajador al empleador debe constar por escrito y debe estar acompañada de los documentos necesarios para acreditar fehacientemente que se

encuentran en una o más de las circunstancias descritas por el artículo 1° inciso 2° de la Ley, documentos tales como un certificado médico, un certificado de nacimiento, una resolución judicial u otros.

(3) **Que el trabajador se encuentra en una de las hipótesis señaladas por la misma norma, al cuidado de:**

- **Menor de edad:** 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: el cuidado personal del menor corresponderá al padre o madre sobreviviente.
 - c. Si el menor es sólo 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 padre 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: el cuidado personal 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 resuelva 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.
- **Adulto mayor:** tanto el cuidado a que están sujetos los adultos mayores, como también las personas a cargo de ellos, corresponderá a situaciones de hecho que deberán analizarse individualmente y resolverse en cada caso particular. Su cuidado corresponde preferentemente a sus hijos; sin perjuicio de lo anterior, se entiende que sólo podrá alegar la situación de cuidado, aquella persona que, mediante resolución judicial o administrativa, se le haya encomendado.
- **Personas con discapacidad:** la acreditación de dicha situación se realizará mediante la copia del certificado, credencial o inscripción de discapacidad emitido por la autoridad competente.

Cumplidos los requisitos señalados, debe tenerse en consideración lo siguiente:

- i. El cambio de modalidad de prestación de servicios no debe implicar una disminución de remuneraciones.
- ii. Una vez notificado el empleador, éste contará con el plazo de **10 días corridos** para poder implementar el trabajo a distancia. Si no se cumple en el plazo indicado, el trabajador podrá reclamar ante la Inspección del Trabajo, y a contar del undécimo día, el trabajador no estará en la obligación de concurrir presencialmente al lugar donde presta los servicios.

En dicho caso, el empleador deberá igualmente pagar la remuneración que corresponda.

- iii. El empleador tendrá un plazo de **10 días corridos**, contados desde que es notificado por el trabajador, para informar por escrito al trabajador de su decisión en torno a la factibilidad o no de que las funciones que cumple puedan ser realizadas bajo la modalidad de trabajo a distancia. Ante la imposibilidad antedicha, se podrá reclamar de esta situación ante la Inspección del Trabajo, la que resolverá la controversia. Mientras no exista pronunciamiento, el trabajador deberá seguir prestando servicios presencialmente. Si se resolviere que la prestación de servicios que hace el trabajador sí admite la modalidad de trabajo a distancia, la misma deberá implementarse inmediatamente por parte del empleador.

3. **Situación del trabajador o trabajadora cuyas labores no son compatibles con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo:**

El empleador, con el acuerdo de los trabajadores y sin que importe reducción de sus remuneraciones, lo destinará a labores que no requieren atención de 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. Cabe destacar que la Ley **impide el contacto de carácter "permanente"**, por lo que nada obsta a que se le destine a funciones donde ocasionalmente pueda llegar a atender público o tener contacto con terceros. En cuanto a la **necesidad de no tolerar el menoscabo** al trabajador, este concepto, en base a jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo constituye todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socio-económico del trabajador en la empresa, tales como mayores gastos, una mayor relación de subordinación y dependencia, condiciones ambientales adversas, disminución del ingreso, imposibilidad de trabajar horas extraordinarias, diversa frecuencia de turnos, etc.

4. **Elección de delegados de los trabajadores para los Comités Paritarios:**

La referencia a los "delegados" que hace la Ley, corresponde a los trabajadores para los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad. Para la elección de dichos delegados, se establece que deben ser considerados todos los trabajadores, estén suspendidos o no, es decir, estén o no acogidos a la suspensión temporal de contrato de trabajo regulado en la Ley 21.227 sobre Protección del Empleo. Adicionalmente, se admite que la votación sea realizada por medios electrónicos o telemáticos idóneos y que permitan manifestar inequívocamente la voluntad de los trabajadores.

5. **Protocolo de Seguridad Sanitaria Laboral COVID-19:**

La DT hace especial énfasis en las siguientes disposiciones de la Ley:

- a. Obligación de los organismos administradores del seguro de la Ley N°16.744 de confeccionar un protocolo tipo.

- b. En las empresas que no cuenten con un Protocolo de Seguridad Sanitaria Laboral COVID-19, no se pueden retomar o continuar labores de manera presencial.
- c. La DT se encuentra facultada para fiscalizar dicho cumplimiento, aplicar multas y disponer suspensión inmediata de las labores que signifiquen un riesgo inminente para la salud de los trabajadores (debe tenerse presente que el "Formulario Único de Fiscalización COVID-19", disponible en www.pasoapasolaboral.cl, fue actualizado tras la publicación de la Ley en el Diario Oficial).
- d. En caso de incumplimiento, las empresas quedan sujetas a la sanción del inciso final del artículo 68 de la Ley N°16.744, que corresponde a la clausura de las fábricas, talleres, minas o cualquier sitio de trabajo que signifique un riesgo inminente para la salud de los trabajadores o de la comunidad, atribución que se radica exclusivamente en la autoridad sanitaria.
- e. Se descarta la responsabilidad del empleador por hechos que le resultan totalmente ajenos y que no tienen relación con aquellos ámbitos que se encuentran bajo su directo control, como podría ocurrir en el caso de contagios producidos en lugares distintos y por causas ajenas a la prestación de servicios del trabajador.
- f. Se establece una agravante de responsabilidad cuando se determina que el contagio del trabajador se debió a la culpa del empleador y éste no ha cumplido con las obligaciones establecidas en el Protocolo.

6. **Contratación del seguro individual obligatorio de salud asociado a COVID-19:**

- Procede respecto de todos los trabajadores que presten servicios en el sector privado y regulados por el Código del Trabajo, tanto respecto de aquellos trabajadores sujetos a contrato ordinario de trabajo, como a contratos especiales, tales como: contrato de aprendizaje, de trabajadores agrícolas, de trabajadores de casa particular, trabajadores de empresas de servicios transitorios, entre otros.
- En caso de trabajadores en régimen de subcontratación, será el contratista o subcontratista el que deberá contratar el seguro.
- Se excluyen los trabajadores bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo.
- No existe tal obligación con respecto de trabajadores del sector público.
- En el caso de trabajadores con más de un empleador, la obligación tendrá el carácter de simplemente conjunta para todos ellos.
- El plazo para contratar el seguro es hasta el domingo 4 de julio de 2021 (ya que la póliza fue incorporada en el depósito de la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) el 4 de junio de 2021 y la Ley estableció un plazo de 30 días corridos desde esta fecha).
- Para aquellos trabajadores contratados o que vuelvan a prestar servicios presencialmente después de la incorporación de la póliza en el depósito de la CMF, el plazo de contratación del seguro es de 10 días corridos siguientes al inicio de las labores del trabajador.

7. **Responsabilidad por no contratar el seguro individual obligatorio de salud asociado a COVID-19:**

El empleador que no cumpla con esta obligación se hará responsable de las sumas que le habría correspondido cubrir al asegurador.

Contactos

Ricardo Tisi rtisi@cariola.cl

Gonzalo Jiménez gjimenez@cariola.cl