

Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
214814(1525)2021
S/E(778)2022

1050 18

DICTAMEN N°: _____ / _____

MATERIA:

Fija sentido y alcance de la Ley N°21.391, publicada en el Diario Oficial de fecha 24.11.2021, que modifica el Código del Trabajo, estableciendo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo para el cuidado de niños o niñas y personas con discapacidad en los casos que indica.

ANTECEDENTE:

Necesidades del Servicio.

FUENTES:

Ley N°21.391, publicada en el Diario Oficial, el 24.11.2021.

Código del Trabajo, artículo 206 bis.

CONCORDANCIA:

Dictámenes N°s1702/021 de 23.06.2021, 2058/03 de 22.01.2021 y 1389/7 de 08.04.2020.

SANTIAGO,

15 JUN 2022

DE: DIRECTOR DEL TRABAJO

A: JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN (S)

Por necesidades del Servicio se ha estimado procedente fijar el sentido y alcance de la Ley N°21.391, publicada en el Diario Oficial de 24.11.2021, que modifica el Código del Trabajo, estableciendo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo para el cuidado de niños o niñas y personas con discapacidad en los casos que indica.

I. OBJETIVOS DE LA LEY N°21.391

La finalidad perseguida por el legislador con la nueva normativa, según aparece de manifiesto en los fundamentos de la moción con que un grupo de Senadoras envió a tramitación el respectivo proyecto de ley, es que, ante a una pandemia —como la ocasionada por el brote del virus SARS CoV-2— se proteja a los trabajadores en sus derechos y más aún, cuando pueden ser afectados terceros,

como son los niños y niñas, es decir tutelar no solo a los padres trabajadores, sino que también al hijo o hija, en síntesis a sus familias en las situaciones que indica.

II. CONTENIDO DE LA LEY N°21.391

Incorporación del artículo 206 bis al Código del Trabajo.

Los incisos 1°, 2°, 3° y 4° del artículo 206 bis del Código del Trabajo, incorporados por el artículo único de la Ley N°21.391, disponen:

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, el empleador deberá ofrecer al trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña en etapa preescolar, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, regulada en el Capítulo IX del Título II del Libro I del presente Código, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiere, sin reducción de remuneraciones. Si ambos padres son trabajadores y tienen el cuidado personal de un niño o niña, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá hacer uso de esta prerrogativa.

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 período de tiempo en que se mantengan las circunstancias descritas anteriormente, salvo acuerdo de las partes.

La misma regla del inciso primero se aplicará para aquellos trabajadores que tengan a su cuidado personas con discapacidad. Esta circunstancia deberá ser acreditada a través del respectivo certificado de inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad, conforme a lo dispuesto en la letra b) del artículo 56 de la ley N° 20.422, al que deberá acompañarse además la correspondiente copia del certificado, credencial o inscripción de discapacidad en el referido registro, emitido por la autoridad competente en los términos de los artículos 13 y 17, ambos de la citada ley, correspondientes a la persona cuyo cuidado tengan. Podrá asimismo acreditarse la discapacidad de esta última a través de la calidad de asignatario de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, conforme a los registros disponibles en el Sistema Nacional de Información de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Superintendencia de Seguridad Social.

La Ley N° 21.391 consta de un artículo único, incorporando el artículo 206 bis al Código del Trabajo, en el que se establece que, en el caso de que la autoridad 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, el empleador se encontrará obligado a ofrecer la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, de conformidad con los artículos 152 quáter G

y siguientes del mismo cuerpo legal, incorporados a su texto por la Ley N° 21.220 —cuyo sentido y alcance fue fijado por esta Dirección en el Dictamen N°1389/7 de 08.04.2020, complementado mediante Dictamen N°2058/03 de 22.01.2021—, sin que ello implique una reducción de sus remuneraciones, en la medida en que la naturaleza de sus funciones lo permitan y los trabajadores consientan en ello.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY

Las disposiciones del artículo 206 bis del Código del Trabajo, incorporadas por la Ley N°21.391, se aplicarán a los dependientes que se encuentren en las siguientes situaciones:

- 1) Al trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña en etapa preescolar. Si ambos padres son trabajadores y tienen el cuidado personal de un niño o niña, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá hacer uso de esta prerrogativa.

- 2) 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 y la autoridad adoptare medidas que impliquen el cierre de establecimientos de educación básica o impidan la asistencia a los mismos.

- 3) Trabajadores que tengan a su cuidado personas con alguna discapacidad.

IV. REQUISITOS

1. En el caso de los trabajadores signados con el número 2) del título anterior, se requerirá de una declaración jurada en la que conste que dicho cuidado lo ejercen sin ayuda o concurrencia de otra persona adulta.

2. Tratándose de los trabajadores a que se refiere el número 3) del Título anterior, tal circunstancia deberá ser acreditada a través del respectivo certificado de inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad, conforme con lo dispuesto en la letra b) del artículo 56 de la Ley N°20.422, al que deberá acompañarse además la correspondiente copia del certificado, credencial o inscripción de discapacidad en el referido registro, emitido por la autoridad competente, en los términos de los artículos 13 y 17, ambos de la citada ley, correspondientes a la persona que tengan a su cuidado. Podrá asimismo acreditarse la discapacidad de esta última a través de la calidad de asignatario de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, de acuerdo con los registros disponibles en el Sistema Nacional de Información de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Superintendencia de Seguridad Social.

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

V. VIGENCIA DE LA LEY

Las disposiciones de la Ley N°21.391 rigen desde el día de su publicación en el Diario Oficial, esto es, a partir del 24.11.2021.

VI. ADECUACIÓN DEL CALENDARIO ESCOLAR DETERMINADO POR LA AUTORIDAD SANITARIA Y LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 206 BIS

Cabe informar que mediante Ordinario A15 N°2787, de 14.06.2022, el Ministerio de Salud, en virtud de las facultades extraordinarias con que cuenta dicha Repartición, en relación con la alerta sanitaria dispuesta a través del Decreto N°4 de 2020, instruyó la adecuación del calendario escolar, adelantando la fecha de inicio de las vacaciones de invierno y determinando la suspensión de clases por una semana, adicional a dicho descanso.

Lo anterior fundado en la necesidad de adoptar medidas excepcionales que permitan resguardar la capacidad de atención de salud de niños, niñas y adolescentes, y a la vez, evitar el incremento del rezago escolar generado durante la actual pandemia, teniendo presente la saturación de la red de camas críticas pediátricas y las limitaciones de infraestructura existentes para su crecimiento, además del ausentismo del personal de salud experimentado a causa del virus SARS CoV-2.

Asimismo, la referida autoridad indicó que la medida adoptada obedece, a que, de acuerdo con la experiencia epidemiológica, se adelantó el período en que se produce el máximo estacional de la circulación de otros virus respiratorios, además del SARS CoV-2 — entre otros a saber, el virus respiratorio sincicial, la influenza, la parainfluenza—, en relación con años anteriores, en que aquel coincidía con el lapso programado para las vacaciones escolares de invierno.

La autoridad sanitaria manifiesta que, la misma experiencia ha demostrado que la pausa de actividades educacionales ha sido una medida efectiva para la descompresión de la red asistencial pediátrica.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, posible es sostener que las instrucciones de la autoridad sanitaria y las razones en que aquellas se fundan, configuran los supuestos previstos en el inciso 2° del artículo 206 bis, analizados en el N°2), del Título III del presente oficio, en cuyo caso 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.

A mayor abundamiento, acerca de este punto, cabe tener presente que, mediante Dictamen N°1702/021 de 23.06.2021, esta Dirección fijó el sentido y alcance de la Ley N°21.342, que establece un 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, respecto de los preceptos legales cuya interpretación es de su competencia, normativa que en su artículo 1°, establece:

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.

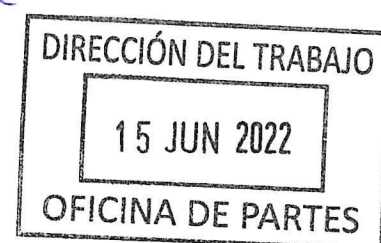
En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúmpleme informar que el sentido y alcance de los incisos 1° y 2° del artículo 206 bis del Código del Trabajo, incorporado por la Ley N° 21.391, es el que se señala en el cuerpo del presente informe.


Asimismo, posible es sostener que las instrucciones de la autoridad sanitaria y las razones en que aquellas se fundan, configuran los supuestos previstos en el inciso 2° del artículo 206 bis, analizados en el N°2), del Título III del presente oficio.

Con todo, cabe reiterar, que de acuerdo a lo previsto en el citado artículo 1° de la Ley N°21.342, el empleador deberá implementar la modalidad de teletrabajo respecto del 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, sin reducción de remuneraciones, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitieren y el o la trabajadora consintiere en ello.

Saluda atentamente a Ud.


PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO




NPS/LBP/MOP/SSC
Distribución
-Jurídico
-Partes
-Boletín Oficial

- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirector (S)
- XVI Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunes
- Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Subsecretario del Trabajo