

PARGA
MONTES
VASSEUR

ENFOQUE LABORAL PMV

TELETRABAJO Y SU OBLIGATORIEDAD EN NUEVAS ALERTAS SANITARIAS

Diciembre 2022

La ley 21.391 incorporó el artículo 206 bis al Código del Trabajo, por el cual el empleador deberá ofrecer la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo a aquellos trabajadores que se encuentran en el cuidado de niños o niñas, o de personas con discapacidad, y explicitó el tipo de funciones que permitan aquellas modalidades de trabajo, frente a situaciones en que la autoridad declare estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública o alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia.

El pasado 30 de septiembre de 2022, se publicó el decreto N.º 74 del Ministerio de Salud, el cual extendió la alerta sanitaria que vive el país, producto de la Viruela del Mono, hasta el 31 de marzo del año 2023, sin perjuicio de la facultad de ponerle término anticipado si las condiciones sanitarias así lo permiten o de prorrogarla en caso de que estas no mejoren.

Debido a estas situaciones y la normativa laboral vigente, ¿podrá ofrecerse teletrabajo o trabajo a distancia con esta nueva alerta sanitaria?, ¿cuáles son las condiciones?, ¿son determinantes las funciones del trabajador para que el trabajador deba desempeñarse bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo?, ¿Qué derechos tienen los trabajadores?

Sobre esto, les compartimos una nueva edición de nuestro Enfoque Laboral.

Contenido de la Norma

El artículo 206 bis establece pactos de teletrabajo entre trabajador y empleador, según los cuales este último deberá ofrecer modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, pero siempre limitado, en primer lugar, a la declaración de Estado de excepción constitucional por catástrofe, por calamidad pública o alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia.

El artículo 206 bis del Código del Trabajo establece la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, pero sujeto a tres condiciones. En primer lugar, la autoridad debe declarar algún tipo de estado constitucional -catástrofe o calamidad- o bien declarar alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa. En segundo lugar, el trabajador debe tener el cuidado personal de ciertas personas que establece la ley. En tercer lugar, la naturaleza de las funciones del trabajador debe permitir el teletrabajo, sin reducción de su remuneración. Verificándose estos requisitos, el empleador deberá ofrecer a aquellos trabajadores que cumplen dichas condiciones, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo.

¿Deberá ofrecerse la modalidad trabajo a distancia o teletrabajo por la alerta sanitaria de viruela del mono?

Sí, puesto que el legislador no hizo diferencia ante el tipo de enfermedad que motivó la alerta sanitaria, bastando únicamente que el Ministerio de Salud decrete dicha medida para cumplir con esta hipótesis.

En este mismo sentido, por ejemplo, si el Ministerio de Salud decretara nuevamente una alerta sanitaria en el futuro por una nueva variante de Covid-19, también entraría dentro de las hipótesis establecidas por la ley.

¿Basta solo la declaración por la autoridad de estado de excepción o alerta sanitaria para que sea ofrecida la modalidad de teletrabajo?

No, para ofrecer la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo deben cumplirse tres requisitos copulativos.

1. Declaración y/o vigencia de estado de excepción constitucional o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa.
2. El trabajador debe tener el cuidado personal de las personas que indica la ley.
3. La naturaleza de las funciones debe permitir la modalidad de teletrabajo.

1. Declaración y/o vigencia de estado de excepción constitucional o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa.

Como mencionamos, el decreto N.º 74 del MINSA extendió la alerta sanitaria hasta el 31 de marzo de 2022, sin perjuicio de la facultad de ponerle término anticipado si las condiciones sanitarias así lo permiten o de prorrogarla en caso de que estas no mejoren.

2. El trabajador debe tener el cuidado personal de las personas que indica la ley.

¿Cuáles son estas personas?

- Trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña en etapa preescolar. Agrega la ley que 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.

- Trabajador con el cuidado personal de al menos un niño o niña menor de doce años siempre que la autoridad adoptare medidas que impliquen el cierre de los establecimientos de educación básica o impidan su asistencia a los mismos (y mientras se mantenga el impedimento). 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.
- Trabajadores que tengan a su cuidado personas con discapacidad. Siempre y cuando las personas con discapacidad se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Discapacidad y posean su certificado credencial o inscripción en dicho registro. También podrá acreditarse la discapacidad cuando la persona sea asignataria de una pensión de invalidez o 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.

3. La naturaleza de las funciones debe permitir el teletrabajo.

Si bien en el contexto de pandemia del Covid-19 hubo momentos cuando de forma extraordinaria se permitió el teletrabajo a trabajadores cuyas funciones no necesariamente lo permitían, sino que eran esencialmente presenciales (por ejemplo, una secretaria o una recepcionista), al existir actualmente una disposición legal expresa, la cual exige que la naturaleza de los servicios debe permitir el teletrabajo, cada empleador debe estudiar caso a caso el desempeño del cargo de los trabajadores para determinar la factibilidad de que los dependientes puedan ejercer sus funciones bajo dicha modalidad. Por lo tanto, la naturaleza de las funciones es un factor determinante.

¿Qué derechos tienen los trabajadores?

El artículo 152 quáter G, que regula el teletrabajo, menciona que los pactos de teletrabajo no podrán implicar un menoscabo de los derechos que el Código del Trabajo reconoce al trabajador, en especial el del goce de su remuneración. Es decir, gozan íntegramente de sus derechos tanto individuales como colectivos.

Asimismo, el artículo 206 bis del Código del Trabajo también hace referencia a que la modalidad de teletrabajo menciona que, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita, debe pactarse sin reducción de remuneraciones.

En conclusión, el empleador deberá ofrecer teletrabajo a aquellos dependientes que cumplan las condiciones vistas, siempre en el contexto de un estado de catástrofe o bien una alerta sanitaria, que hoy en día se encuentra vigente hasta el 31 de marzo del año 2023.

PARGA
MONTES
VASSEUR

Para más información, contactar

Sebastián Parga M | Socio | sparga@pmvabogados.cl

Jorge Montes A. | Socio | jmontes@pmvabogados.cl

Pablo Vasseur G. | Socio | pvasseur@pmvabogados.cl