



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 33498 (1217) 2020

1543

ORD. N°: _____/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Solicita calificar jurídicamente si es lícito que una empresa declarada como no esencial, pueda tener un grupo de trabajadoras ejecutivas de cobranzas acogidas a la Ley de Protección del Empleo y a otras dependientes en régimen de Teletrabajo.

RESUMEN:

No es contraria a derecho la medida adoptada por la empresa que cumple una función no esencial de mantener a un grupo de trabajadoras en régimen de teletrabajo y a otro grupo, que cumple la misma función, hacerles efectiva la aplicación de la Ley N° 21.227 que dispone la suspensión temporal de los contratos de trabajo y el acceso a las prestaciones previstas en los artículos 15 y 25 de la Ley N° 19.728 por el solo ministerio de la ley ante acto o declaración de autoridad. Sin perjuicio de la existencia de un motivo discriminatorio que explique la decisión empresarial lo que debe ser investigado por el procedimiento que corresponde en conformidad a la ley.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 14.09.2020, 26.01.2021, 15.02.2021 y 17.05.2021 de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 2) Ord. N° 1099 de 20.06.2020 de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago
- 3) Informe de fiscalización N° 1301.2020.1673 de 15.06.2020.

SANTIAGO,

26 MAY 2021

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

A: INSPECTORA PROVINCIAL DEL TRABAJO DE SANTIAGO

Mediante solicitud de ANT.1) se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento, que determine la legalidad de la decisión adoptada por una empresa no esencial, al mantener a un grupo de trabajadoras ejecutivas de cobranza acogidas a la Ley de Protección del Empleo, y a otro grupo de dependientes que cumplen idéntica función bajo régimen de Teletrabajo.

Esta duda surge en el contexto de fiscalización N° 1301.2020.1673 efectuada al empleador "Estudio Jurídico BDV Abogados", RUT N° 76.045.050-2, y que fue llevada a cabo por la fiscalizadora de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, Sra. Claudia San Martín Arenas, quien concluyó su labor evacuando informe de fiscalización con fecha 15.06.2020.

En dicho informe se da cuenta de entrevistas y revisión documental, actividad que permitió constatar los hechos que a continuación se citan: *"4 de 5 trabajadoras de la muestra, estuvieron realizando teletrabajo hasta el 15 de mayo de 2020, para lo cual suscribieron dos anexos de contrato de trabajo, llamados "Trabajo en el domicilio/teletrabajo", el último de ellos, con vencimiento al 15.05.2020. En este contexto, las remuneraciones de estas 4 trabajadoras fueron pagadas por la empresa, hasta el 15.05.2020.*

1 de las 5 trabajadoras de la muestra. Fue acogida a la ley de protección del empleo, desde el término de su licencia médica, por lo cual esta trabajadora no realizó teletrabajo.

4 trabajadoras de la muestra, fueron acogidas a la ley de protección del empleo, posterior al término del anexo a plazo fijo, que era hasta el 15.05.2020."

Añade el informe que: *"La empresa continua con teletrabajo, con algunos trabajadores de la empresa e inclusive las denunciantes, han presentado documentación que acredita que hay Ejecutivas de Cobranza (su mismo cargo) trabajando. La empresa indica que las 4 trabajadoras acogidas a la ley, no pueden trabajar sin supervisión porque bajaron su producción."*

Por consiguiente, la cuestión sometida a conocimiento es la procedencia legal de la decisión adoptada por la empresa en el sentido de no renovar un pacto de teletrabajo con un grupo de trabajadoras, y por tanto, desde dicho momento ajustarse a la Ley N° 21.227 en cuanto regula los efectos de suspensión temporal del contrato de trabajo ante acto o declaración de autoridad competente, y el acceso a las prestaciones de los artículos 15 y 25 de la Ley N° 19.728, y por otra parte, acordar con otro grupo de trabajadoras que cumplen la misma función de ejecutivas de cobranza un nuevo pacto de teletrabajo. En el contenido del informe de fiscalización, no se plantea ni se desprende la hipótesis de eventuales pactos de suspensión temporal de los contratos de trabajo acorde con las normas de la Ley N° 21.227, por lo que el asunto se reduce a la cuestión expuesta anteriormente.

Al respecto cumpla con informar a Ud., que el inciso 1° del artículo 1 de la Ley N° 21.227, modificada por la Ley N° 21.232, dispone lo siguiente: *“En el evento de que exista un acto o declaración de la autoridad competente que establezca medidas sanitarias o de seguridad interior para el control de la enfermedad denominada COVID-19, que impliquen la paralización de actividades en todo o parte del territorio del país y que impida o prohíba totalmente la prestación de los servicios contratados, los trabajadores afiliados al seguro de desempleo de la ley N° 19.728 que cumplan con las condiciones establecidas en el presente Título, excepcionalmente tendrán derecho a la prestación que establecen los artículos 15 y 25 de dicha ley, según corresponda, en las condiciones que se indican en los artículos siguientes”.*

Luego, el inciso 3° de la misma norma citada establece: *“No podrá acceder a la prestación señalada en el inciso primero, el trabajador que, al momento de dictarse el acto o la declaración de la autoridad, hubiere suscrito con su empleador un pacto que permita asegurar la continuidad de la prestación de los servicios durante la vigencia de este evento incluidos aquellos a los que se refiere el Título II de la presente ley, y que implique continuar recibiendo todo o parte de su remuneración mensual. Tampoco podrá acceder el trabajador que, en este mismo período, perciba subsidio por incapacidad laboral, cualquiera sea la naturaleza de la licencia médica o motivo de salud que le dio origen, durante el tiempo en que perciba dicho subsidio.”* A su vez, el inciso 1° del artículo 2 de la Ley N° 21.227, señala que son beneficiarios de las prestaciones establecidas en los artículos 15 y 25 de la Ley N° 19.728, los trabajadores que registren tres cotizaciones continuas en los últimos tres meses inmediatamente anteriores al acto o declaración de autoridad a que se refiere el inciso 1° del artículo 1 de la Ley N° 21.227. También acceden aquellos trabajadores que registren un mínimo de seis cotizaciones continuas o discontinuas durante los últimos doce meses, siempre que a lo menos registren las últimas dos cotizaciones con el mismo empleador en los dos meses inmediatamente anteriores al acto o declaración de autoridad antes señalado.

En este sentido, la jurisprudencia de este Servicio ha señalado, en Dictamen N°1762/8 de 03.06.2020, lo siguiente: *“2. Trabajadores excluidos de la prestación establecida en los artículos 15 y 25 de la ley N°19.728.*

2.1. De acuerdo con lo dispuesto en los incisos primero y tercero del artículo 1, antes transcritos y comentados, quedan excluidos de dicha prestación:

a) Los trabajadores no afiliados al seguro de desempleo de la ley N°19.728, con la sola excepción de los trabajadores de casa particular.

b) Los trabajadores que, al momento de dictarse el acto o la declaración de la autoridad, hubieren suscrito con su empleador un pacto que permita asegurar la continuidad de la prestación de los servicios durante la vigencia de dicho evento, que implique continuar recibiendo todo o parte de su remuneración mensual, incluidos los pactos de reducción temporal de jornada de trabajo, situación que será analizada más adelante.

c) Los trabajadores que, en ese mismo período, perciban subsidio por incapacidad laboral, cualquiera sea la naturaleza de la licencia médica o el motivo de salud que le dio origen, durante el tiempo en que perciba dicho subsidio.

En lo concerniente al requisito a que alude la letra b), cabe hacer presente que, tal como ya se expuso, la propia ley, en su artículo 1 inciso tercero, establece una limitación a su aplicación, en el sentido de que no podrán acceder a la

prestación que establecen los artículos 15 y 25 de la ley N°19.728 los trabajadores que al momento de dictarse el acto o declaración de autoridad hubieren suscrito con su empleador un pacto que permita:

- i) Asegurar la continuidad de la prestación de los servicios durante la vigencia de dicho evento, incluidos aquellos a los que se refiere el Título II de la ley.*
- ii) Continuar recibiendo todo o parte de su remuneración mensual.”*

A lo anterior cabe agregar, que de acuerdo con el Dictamen que se acaba de citar en su página 6 advierte que el referido pacto “(...)debe haberse celebrado en una fecha anterior o coetánea a aquella correspondiente a la dictación de dicho acto o declaración de autoridad.”

De esta manera queda claramente establecido que no todos los trabajadores están en condiciones de acceder a las prestaciones de los artículos 15 y 25 de la Ley N°19.728 en caso de acto o declaración de autoridad competente, sino solo aquellos que cumplen con los requisitos legales antes mencionados. En el informe de fiscalización no existen antecedentes al respecto, que permitan concluir que la exclusión de un grupo de trabajadores de los beneficios de la Ley N°19.728, que prevé por su parte la Ley N°21.227, podría deberse al incumplimiento de los requisitos legales antes expuestos, no obstante ello, el inciso primero del artículo 3 de la Ley N°21.227, señala que: “Salvo acuerdo en contrario de las partes, a efectos de dar continuidad a la relación laboral durante este período, el que deberá constar por escrito, el acto o la declaración de autoridad a que se refiere el inciso primero del artículo 1 tendrá por consecuencia la suspensión temporal, de pleno derecho y por el solo ministerio de la ley, de los efectos de los contratos regidos por el Código del Trabajo en el o los territorios que correspondan (...)”. Por tanto, no es decisión del empleador determinar la suspensión temporal de los contratos de trabajo de sus trabajadores cuando existe un acto o declaración de autoridad competente que impida o prohíba totalmente la prestación de los servicios contratados.

Sin embargo, efectivamente el informe de fiscalización, da cuenta que el cuestionamiento de la denuncia se vincula directamente con la decisión de la empresa de mantener a un grupo de trabajadoras que realizan la función de ejecutivas de cobranza en régimen de teletrabajo, y que por otra parte, existan otras cuatro trabajadoras que cumpliendo la misma función están sometidas a los efectos de la Ley N°21.227 por efecto del acto de autoridad competente, considerando que la empresa tiene su lugar de funcionamiento en la calle Compañía N°1832 comuna de Santiago, por lo que de acuerdo con el informe, a la fecha en que se realizó la fiscalización, dicha comuna se encontraba bajo cuarentena decretada por la autoridad.

Desde esta perspectiva, en cuanto al régimen en teletrabajo el artículo 152 quáter G del Código del Trabajo señala que: “Las partes podrán pactar, al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, en el contrato de trabajo o en documento anexo al mismo, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, la que se sujetará a las normas del presente Capítulo. En ningún caso dichos pactos podrán implicar un menoscabo de los derechos que este Código reconoce al trabajador, en especial, en su remuneración.

Es trabajo a distancia aquel en el que el trabajador presta sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa.

Se denominará teletrabajo si los servicios son prestados mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o si tales servicios deben reportarse mediante estos medios.

Los trabajadores que prestan servicios a distancia o teletrabajo gozarán de todos los derechos individuales y colectivos contenidos en este Código, cuyas normas les serán aplicables en tanto no sean incompatibles con las contenidas en el presente Capítulo.”

En este caso, la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo ha señalado EN Dictamen N°1389/007 de 08.04.2020:

“De la norma legal precitada es posible extraer que el legislador ha definido expresamente el concepto de trabajo a distancia y teletrabajo, estableciendo que el primero es aquel que involucra a los trabajadores que prestan sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa. Por su parte, el segundo, es una forma de trabajo a distancia que se distingue por el hecho de que en la prestación de servicios se utilizan medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones, o porque tales servicios deban reportarse a través de estos medios.

Considerando lo anterior, debemos señalar que la prestación de servicios bajo estas modalidades requiere del acuerdo de las partes, el que puede alcanzarse tanto al inicio de la relación laboral como durante su vigencia, el que en ningún caso podrá implicar un menoscabo de los derechos que el Código del Trabajo reconoce a los trabajadores, circunstancia que implica que aquellos deberán gozar de todos los derechos individuales y colectivos, en tanto no sean incompatibles con las normas que regulan esta modalidad de contratación, aspectos sobre los que nos referiremos a continuación”.

Por lo tanto, no se observa que el legislador obligue a pactar al empleador con todos sus trabajadores el trabajo en régimen de teletrabajo, máxime si se trata de un acuerdo de voluntades.

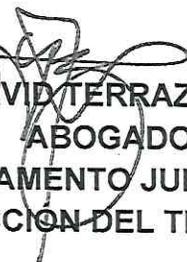
Finalmente, si en la decisión empresarial que generó la denuncia de las trabajadoras, subyace un motivo discriminatorio de aquellos que señala el inciso 4° del artículo 2° del Código del Trabajo, dicha circunstancia deberá ser objeto de la investigación correspondiente.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones normativas citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a usted que:

No es contraria a derecho la medida adoptada por la empresa que cumple una función no esencial, de mantener a un grupo de trabajadoras en régimen de teletrabajo, y a otro grupo que cumple la misma función, hacerles efectiva la aplicación de la Ley N°21.227 que dispone la suspensión temporal de los contratos de trabajo y el acceso a las prestaciones previstas en los artículos 15 y 25 de la Ley N°19.728 por el solo ministerio de la ley ante acto o declaración de autoridad. Sin

perjuicio de la existencia de un motivo discriminatorio que explique la decisión empresarial lo que debe ser investigado por el procedimiento que corresponde en conformidad a la ley.

Saluda atentamente a Ud.,



JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCION DEL TRABAJO

JDTP/LEP/AMF

Distribución:

- Jurídico
- Partes