

Base de Dictámenes

Funcionarios públicos, extensión vacaciones de invierno escolares, teletrabajo, trabajo a distancia, regulación normativa, autorización, requisitos

E226676N22	FECHA DOCUMENTO
NUEVO:	20-06-2022
SI	REACTIVADO:
	NO
RECONSIDERADO:	RECONSIDERADO
NO	PARCIAL:
ACLARADO:	NO
NO	ALTERADO:
APLICADO:	NO
NO	CONFIRMADO:
COMPLEMENTADO:	NO
NO	CARÁCTER:
	NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes E177724/2022, 14498/2019, E223042/2022, 3610/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	E177724	2022
Aplica	014498N	2019
Aplica	E223042	2022
Aplica	003610N	2020

FUENTES LEGALES

Ley 21391 CTR art/206 bis inc/1 CTR art/206 bis inc/2 CTR art/206 bis inc/3 CTR art/206 bis inc/4 DTO 4/2020 salud DTO 31/2022 salud

MATERIA

Adelanto y extensión de las vacaciones de invierno constituyen medidas que impiden a las niñas y niños menores de doce años asistir a los establecimientos educacionales, por lo que el organismo público respectivo debe ofrecer la modalidad de teletrabajo al personal que se encuentre en las hipótesis del artículo 206 bis del Código del Trabajo.

Nº E226676 Fecha: 20-VI-2022

I. Antecedentes

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales - ANEF-, solicitando un pronunciamiento sobre la aplicación del criterio establecido por la Dirección del Trabajo en el oficio Nº 1050/18/2022, a los funcionarios públicos.

Al respecto, cabe señalar que mediante el citado pronunciamiento, la Dirección del Trabajo manifestó que las instrucciones de la autoridad sanitaria y las razones en que aquellas se fundan configuran los supuestos previstos en el inciso 2º del artículo 206 bis del Código del Trabajo, por lo que los empleadores deberán 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.

II. Fundamento jurídico

Sobre el particular, cabe señalar que la ley Nº 21.391, publicada en el Diario Oficial el 24 de noviembre de 2021, 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 "De la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar".

Dicho artículo 206 bis dispone, en su inciso primero, que 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.

Su inciso segundo añade que 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

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.

En tanto su inciso tercero 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”.

Por último, su inciso cuarto dispone que la misma regla del inciso primero se aplicará para aquellos trabajadores que tengan a su cuidado personas con discapacidad, lo cual deberá acreditarse de acuerdo con las formas que detalla.

Enseguida, es dable señalar que el dictamen N° E177724 de 2022, de este origen, concluyó que el artículo 206 bis del Código del Trabajo resulta aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado, cualquiera sea el estatuto que los rija, por lo que si se dan los supuestos que prevé la referida disposición legal, sus organismos empleadores deben ofrecerles dicha modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo.

Añade ese pronunciamiento, que ello se traduce en que aquellos funcionarios regidos por el Código del Trabajo deben someterse a las disposiciones del Capítulo IX del Título II del Libro I del referido código, tal como lo señala la norma. No obstante, respecto de los servidores cuya relación con la Administración sea distinta al Código del Trabajo, el beneficio del anotado artículo 206 bis debe ser otorgado conforme con las facultades de gestión interna que posee cada jefe de servicio.

Agregó, que esa protección se extiende también a los servidores a honorarios, de conformidad a lo expresado en el dictamen N° 14.498, de 2019, pues a través de ese pronunciamiento se han hecho extensible a los y las servidoras a honorarios que prestan labores habituales, las disposiciones del precitado Título II, dentro de las cuales actualmente se comprende el artículo 206 bis del Código Laboral.

Respecto de las disposiciones del inciso segundo de esa norma, esto es, ofrecer teletrabajo o trabajo a distancia al empleado que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña menor de doce años, el citado dictamen señaló que para que proceda se requiere la configuración de dos supuestos: 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 en ese contexto, la autoridad adopte medidas que impliquen el cierre de establecimientos de educación básica o impidan la asistencia a los mismos.

III. Análisis y conclusión

Al respecto, cabe señalar que la vigencia del decreto N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud, que decretó alerta sanitaria por brote del COVID-19, fue prorrogada mediante el decreto N° 31 de 2022, de la misma cartera de Estado, hasta el 30 de septiembre del presente año.

Enseguida, es preciso manifestar que mediante el oficio ordinario A 15 N° 2787, de 14 de junio de 2022, el Ministerio de Salud, en virtud de las facultades extraordinarias con que cuenta dicha repartición, en relación con la indicada alerta sanitaria, 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.

En virtud de ello, el Ministerio de Educación dispuso ampliar el período de receso escolar de invierno, aumentándolo de 2 a 3 semanas, en las regiones de Arica a Los Lagos y manteniendo el período de 3 semanas fijado para las regiones de Aysén y Magallanes, según el calendario publicado en su página institucional. Al efecto, se estableció que la semana de receso escolar que se incorpora será sin recuperación, dado que responde a una medida sanitaria para la protección de la población.

De lo anterior se advierte que la intención de la autoridad es que los establecimientos educacionales se mantengan cerrados y que los niños y niñas no asistan a ellos con el objeto de resguardar su salud y evitar el contagio de enfermedades respiratorias, razón por la cual corresponde concluir que se dan los supuestos de aplicación de la norma contenida en el inciso segundo del artículo 206 bis del Código del Trabajo, por lo que el empleador deberá ofrecer a la persona servidora pública 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.

De esta manera, cabe hacer presente que atendido que el riesgo de infección por la circulación de virus respiratorios se encuentra presente durante todo el período de vacaciones de invierno, el uso del beneficio de trabajo remoto, en los términos del presente pronunciamiento, se hace extensible por todo el período que las autoridades competentes determinen la duración del receso escolar señalado.

Finalmente, conviene tener presente que el dictamen E223042 de 2022, estableció que tratándose de servidores cuyo estatuto sea el Código Laboral y que se encuentran en alguna de las hipótesis previstas en el citado artículo 206 bis, estos acceden excepcionalmente a la modalidad de teletrabajo que se regula en el Capítulo IX del Título II del Libro I de ese ordenamiento laboral, razón por la cual deben suscribir un anexo a su contrato de trabajo que regule el teletrabajo durante el período respectivo. En tanto, tratándose de servidores que se rijan por estatutos distintos del Código del Trabajo, se deben aplicar en su entrega las medidas de gestión interna reconocidas por la jurisprudencia de este origen a los jefes de servicio, entre otros, en el dictamen N° 3.610, de 2020, debiendo procurar condiciones igualitarias para su acceso y ejercicio.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS