



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 20939 (754) 2020

963

ORDINARIO N°: _____/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Ley 21.227. Servicios necesarios o indispensables.

RESUMEN:

Si el establecimiento presta los servicios necesarios o indispensables para el desarrollo, en este caso, de las labores de un establecimiento de salud, debe incorporar a empresas que ofrecen servicios de alimentación, limpieza, reparación y mantenimiento esencial para el funcionamiento de estos recintos. Si se advierte que tiene contratados a trabajadores que no se vinculan con una labor necesaria o indispensable para el desarrollo de los servicios que presta el establecimiento de salud, efectivamente a dicho grupo de trabajadores no les afectará la excepción ante acto o declaración de autoridad, y en consecuencia, en sus contratos de trabajo se producirá el efecto legal de los actos o declaraciones de autoridad que en materia sanitaria paralicen el desarrollo de actividades, en los términos que regula la Ley N° 21.227.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de Jefe de Departamento Jurídico y Fiscal de 28.01.2021 y 03.03.2021.
- 2) Instrucciones de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales, de fecha 22.06.2020 y 04.01.2020.
- 3) Solicitud de pronunciamiento de fecha 31.03.2020.

SANTIAGO,

17 MAR 2021

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

**A: SRA. CLAUDIA RABB COPELLO
claudia.rabb@gmail.com**

Mediante solicitud del Ant. 2), Ud. ha solicitado se emita un pronunciamiento de este Servicio en orden a precisar las conclusiones que se contienen en el Dictamen N° 1283/006 de 26.03.2020.

Específicamente solicita se aclaren las siguientes materias:

- a) Que la exclusión del caso fortuito o fuerza mayor que emana de los actos de la autoridad en la actual emergencia sanitaria, se refiere únicamente al personal indispensable para el desarrollo de las labores de un establecimiento de salud.
- b) Que teniendo en consideración lo anterior, se declare que la exclusión no alcanzaría a aquel personal no indispensable, respecto del cual no es posible pactar la prestación de sus servicios de manera remota atendida la naturaleza de sus funciones, ni su traslado a otros Centros Asistenciales, ni la modificación de sus funciones o jornadas.
- c) Que, por tanto, sí sería posible invocar el caso fortuito o fuerza mayor cuando se dan las circunstancias comprendidas en la letra b) anterior.

En cuanto a su primera consulta, cabe recordar, que el Dictamen N°1283/006 emitido el 26.03.2020 tuvo como propósito complementar la doctrina que la Dirección del Trabajo comenzó a desarrollar, como consecuencia de la pandemia provocada por el virus Covid-19, la que se encuentra contenida en Dictámenes N°1116/004 de 06.03.2020 y N°1239/005 de 19.03.2020, que desde un principio fijaron criterios y orientaciones sobre el impacto en materia laboral de la emergencia sanitaria declarada.

Sin embargo, los dictámenes antes mencionados, se dictaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N°21.227 de 06.04.2020, la que fue modificada por la Ley N°21.232 de 01.06.2020, y facultó al acceso a las prestaciones del seguro de desempleo de la Ley N°19.728 en circunstancias excepcionales.

De esta manera, para responder a sus consultas, cabe citar a la Ley N°21.227, que en su artículo 1 inciso 1°, 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 artículo 3 de la Ley N°21.227, en sus incisos 1°, 2° y primera parte del 3°, establece 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, sin perjuicio de las obligaciones de los incisos siguientes. La vigencia de la suspensión se circunscribirá únicamente al período que la autoridad determine.*

La suspensión de los efectos del contrato individual de trabajo implicará el cese temporal, por el período de tiempo que el acto o declaración de autoridad determine, de la obligación de prestar servicios por parte del trabajador y de la obligación de pagar la remuneración y demás asignaciones que no constituyan remuneración, señaladas en el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo, por parte del empleador.

No obstante lo anterior, durante la vigencia de la suspensión producida por el acto o declaración de autoridad a que se refiere el inciso primero del artículo 1, el empleador

estará obligado a pagar las cotizaciones previsionales y de seguridad social, tanto de su cargo como aquellas del trabajador, con excepción de las cotizaciones del seguro social de la ley N°16.744 (...)."

Por lo tanto, cuando existe 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, operará de pleno derecho la suspensión temporal de los efectos del contrato de trabajo, esto es, prestar servicios por parte del trabajador y pagar las remuneraciones y demás asignaciones que no constituyan remuneración por parte del empleador, sin perjuicio de la continuidad en el pago de las cotizaciones previsionales con excepción del seguro social de la Ley N°16.744.

En el mismo sentido, cuando se ha decretado un acto o declaración por parte de la autoridad, es esta misma la que ha detallado cuales son las actividades exceptuadas de los efectos de una cuarentena territorial u otra medida sanitaria. Esta es la forma en que se da cumplimiento a lo establecido en el artículo 1 inciso 2° de la Ley N°21.227 que dispone: *"Para los efectos de acceder a la prestación señalada en el inciso anterior, el Subsecretario de Hacienda, deberá dictar una resolución fundada en la que señalará la zona o territorio afectado de conformidad a los efectos del acto o declaración de autoridad a que se refiere el inciso primero y, en su caso, las actividades o establecimientos exceptuados de la paralización de actividades. Dicha resolución deberá además ser suscrita por el Subsecretario del Trabajo, previa visación del Director de Presupuestos. Esta resolución estará vigente durante el mismo período de las medidas indicadas en el inciso anterior."*

La doctrina de este Servicio, en este ámbito ha señalado que: *"Con respecto a la resolución fundada a que se refiere el inciso primero del artículo 1 antes transcrito y comentado, cabe hacer presente que aquella corresponde a las Resoluciones Exentas N°88 y N°133, dictadas con fecha 6 de abril y 14 de mayo del año en curso, respectivamente, en la que se señalan las zonas o territorios afectados por el acto o declaración de autoridad y las actividades o establecimientos exceptuados de la paralización de actividades, para efectos de acceder a las prestaciones a que se refieren los artículos 1 y 2 de la ley N°21.227."* (Ord. N°1762/8 de 03.06.2020).

A su vez, la jurisprudencia de este Servicio ha concluido que, la calificación de aquellas labores indispensables para la población corresponde sea determinada por la autoridad competente, al establecer que: *"Sin perjuicio de aquello, para todos los casos anteriores quedan excluidos de los efectos del caso fortuito o fuerza mayor, aquellas labores indispensables y esenciales para la población, según determine la autoridad competente."* (Ord. N° 1283/006 de 26.03.2020).

Ahora bien, y ya en relación directa con el caso concreto planteado y vinculado con los establecimientos de salud, el artículo segundo N°1 letra a) de la Res. Ex. N°133 de 14.05.2020 del Ministerio de Hacienda, estableció que se encuentran exceptuados de paralización de actividades los servicios vinculados con las instituciones de salud en los siguientes términos:

"1.-Salud

a. Instituciones de la salud, incorporando a empresas que ofrecen servicios de alimentación, limpieza, reparación y mantenimiento esencial para el funcionamiento de estos recintos. Extiéndase a hoteles de cuarentena, estadios y centros de convenciones u

otros destinados a atención de pacientes, y establecimientos de larga estadía de adultos mayores.”

A mayor abundamiento, el instructivo del Gobierno para permisos de desplazamiento, actualizado al 12.06.2020, considera dentro de los trabajadores con permisos de desplazamiento colectivo a: *“Los profesionales de la salud y laboratorios. Funcionarios de instituciones públicas o privadas y profesionales de la salud independientes que desarrollan funciones en este ámbito sin restricciones, incorporando a empresas que ofrecen servicios de alimentación, limpieza, reparación y mantenimiento esencial para el funcionamiento de estos recintos. Extiéndase a hoteles de cuarentena, estadios y centros de convenciones u otros destinados a atención de pacientes, y establecimientos de larga estadía de adultos mayores.”*

Por otra parte, el artículo 3 de la Res. Ex. N°133 de 14.05.2020 del Ministerio de Hacienda, establece lo siguiente: *“Declárase que las actividades o establecimientos exceptuados de la paralización podrán considerar un funcionamiento necesario o indispensable, resguardando siempre la seguridad y salud de sus trabajadores, así como la adecuada provisión de los bienes y servicios a la ciudadanía.”*

Por consiguiente, es posible concluir, que la autoridad competente ha reconocido a los establecimientos o actividades, la posibilidad de considerar un funcionamiento necesario o indispensable, guardando un equilibrio entre la seguridad y salud de sus trabajadores y la adecuada provisión de bienes y servicios a la ciudadanía. De acuerdo con lo anterior, si el establecimiento exceptuado de la paralización decide prestar los servicios necesarios o indispensables para el desarrollo de sus funciones, en este caso, de un establecimiento de salud, se deberá entender incorporado al desarrollo de actividades, a trabajadores de empresas que ofrecen servicios de alimentación, limpieza, reparación y mantenimiento esencial para el funcionamiento de estos recintos. Pero también se desprende del artículo 3 de la Res. Ex. N°133 de 14.05.2020 del Ministerio de Hacienda, que si el empleador tiene contratados a trabajadores que no se vinculan con una labor necesaria o indispensable para el desarrollo de los servicios que presta el establecimiento de salud, efectivamente a dicho grupo de trabajadores no les afectará la excepción a la paralización de actividades decretada por acto o declaración de autoridad, y en consecuencia, en sus contratos de trabajo se producirán por el solo ministerio de la ley, los efectos que conllevan los actos o declaraciones de autoridad, de acuerdo con las disposiciones de la Ley N°21.227, es decir, una 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, esto es, prestar servicios por parte del trabajador y pagar las remuneraciones y demás asignaciones que no constituyan remuneración por parte del empleador, sin perjuicio de la continuidad en el pago de las cotizaciones previsionales con excepción del seguro social de la Ley N°16.744, accediendo los trabajadores afiliados al seguro de desempleo de la ley N°19.728 y que cumplan con las condiciones establecidas en la Ley N°21.227, a las prestaciones que establecen los artículos 15 y 25 de dicho cuerpo legal.

De todos modos, la calificación correspondiente acerca de la existencia de trabajadores contratados que se vinculan con una labor necesaria o indispensable para el desarrollo de los servicios que presta el establecimiento de salud, es una materia que corresponde conocer y resolver el tribunal del trabajo competente para cada caso en particular.

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

Si el establecimiento presta los servicios necesarios o indispensables para el desarrollo, en este caso, de las labores de un establecimiento de salud, debe incorporar a empresas que ofrecen servicios de alimentación, limpieza, reparación y mantenimiento esencial para el funcionamiento de estos recintos. Y por otra parte, si en este caso el empleador tiene contratados a trabajadores que no se vinculan con una labor necesaria o indispensable para el desarrollo de los servicios que presta el establecimiento de salud, efectivamente a dicho grupo de trabajadores no les afectará la excepción ante acto o declaración de autoridad, y en consecuencia, en sus contratos de trabajo se producirá el efecto legal de los actos o declaraciones de autoridad que en materia sanitaria paralicen el desarrollo de actividades, tal como regula la Ley N°21.227, es decir, una 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, esto es, prestar servicios por parte del trabajador y pagar las remuneraciones y demás asignaciones que no constituyan remuneración por parte del empleador, sin perjuicio de la continuidad en el pago de las cotizaciones previsionales con excepción del seguro social de la Ley N°16.744, accediendo los trabajadores afiliados al seguro de desempleo de la y que cumplan con las condiciones establecidas en la Ley N°21.227, a las prestaciones que establecen los artículos 15 y 25 de la Ley N°19.728.

Saluda atentamente a Ud.,


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



JDTP/LBP/AMF
Distribución:
✓ Jurídico
- Partes