

Base de Dictámenes

COVID-19, seguro individual obligatorio de salud, ámbito de aplicación, protocolo de seguridad sanitaria laboral, teletrabajo, Administración del Estado, medidas de gestión interna, criterios a considerar, protección funcionarios, continuidad del servicio

E127443N21	FECHA DOCUMENTO
NUEVO:	06-08-2021
SI	REACTIVADO:
	NO
RECONSIDERADO:	RECONSIDERADO
NO	PARCIAL:
ACLARADO:	NO
NO	ALTERADO:
APLICADO:	NO
NO	CONFIRMADO:
COMPLEMENTADO:	NO
NO	CARÁCTER:
	NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictamen 3610/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	003610	2020

FUENTES LEGALES

Ley 21342 art/10 inc/1 ley 21342 art/11 ley 21342 art/1 ley 21342 art/2 ley 21342 art/4 ley 21342 art/7 inc/1 ley 21342 art/6 ley 21342 art/8 ley 21220

MATERIA

Ley N° 21.342, que establece protocolo de seguridad sanitaria laboral para el retorno gradual y seguro al trabajo que indica, es aplicable a los trabajadores del sector privado. Respecto del sector público, corresponde al jefe de servicio adoptar las medidas internas de gestión necesarias para velar por la salud de su personal y la continuidad del servicio, debiendo tener en consideración las medidas mínimas exigidas para los protocolos de las

Nº E127443 Fecha: 06-VIII-2021

I. Antecedentes.

Se han dirigido a esta Contraloría General las Municipalidades de Iquique, Punta Arenas, Valdivia, Talcahuano y Puerto Montt; el Servicio Local de Educación Pública Puerto Cordillera; la Federación Nacional de Trabajadores Municipales de Chile -FENTRAMUCH-; y la Federación Nacional de Profesionales Universitarios de los Servicios de Salud -FENPRUSS-, todos efectuando consultas acerca de la aplicabilidad de las normas contenidas en la ley Nº 21.342 al sector municipal o al sector público en general.

Requeridos al efecto, el Ministerio de Salud se abstuvo de informar sobre la materia y la Subsecretaría de Previsión Social expresó que la aludida normativa no resulta aplicable al personal por el que se consulta.

Por su parte, la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana no dio respuesta dentro del plazo conferido al efecto, por lo que se prescindirá de tal antecedente.

En primer término, es del caso recordar que la aludida ley Nº 21.342 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. Este cuerpo legal se estructura en dos títulos: el Título I, denominado “De los Protocolos de Seguridad Sanitaria Laboral COVID-19 y otras normas”, que comprende los artículos 1º a 9º de la ley, y el Título II, denominado “Del Seguro Individual Obligatorio de Salud asociado a COVID-19”, que contiene los artículos 10 y siguientes.

II. Sobre el Seguro Individual Obligatorio de Salud asociado a COVID-19.

1. Fundamento jurídico.

En lo que atañe al seguro individual obligatorio de salud asociado a COVID-19, regulado en el Título II de la ley Nº 21.342, cabe señalar que este tiene por objeto financiar o reembolsar los gastos de hospitalización y rehabilitación de cargo del trabajador, asociados a la enfermedad COVID-19, como asimismo indemnizar en caso de fallecimiento natural del asegurado, en la forma y condiciones que se indican en el citado Título II. El inciso primero del artículo 10 de la ley dispone expresamente que dicho seguro se establece en favor de los “trabajadores del sector privado” con contratos sujetos al Código del Trabajo y que estén desarrollando sus labores de manera presencial, total o parcial, en los términos previstos en el artículo 11 de ese texto legal.

2. Análisis y conclusión.

Como puede advertirse, la propia norma circunscribe ese beneficio, de forma expresa, a los trabajadores del sector privado que cumplan con las condiciones establecidas en la ley Nº 21.342. Producto de lo anterior, es forzoso concluir que, a pesar de que la mayoría de los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado no cuentan con una

protección de salud diversa de la aplicable al sector privado, el legislador no ha extendido el mencionado seguro a los servidores que se encuentren prestando labores presenciales del sector municipal o del sector público en general, aun cuando su estatuto sea el Código del Trabajo.

Lo anterior se ve ratificado por el informe financiero del respectivo proyecto de ley elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, en el que se indica que “La obligación de contratar el seguro detallado precedentemente sólo aplicará para trabajadores del sector privado sujetos al Código del Trabajo, por lo que no irrogará un mayor gasto fiscal”.

III. Sobre el Protocolo de Seguridad Sanitaria Laboral COVID-19.

1. Fundamento jurídico.

En lo concerniente al protocolo de seguridad sanitaria laboral COVID-19, a que se refiere el Título I de la ley N° 21.342, cabe manifestar que el artículo 1° de dicho texto legal regula las condiciones en que el empleador deberá implementar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo respecto de los trabajadores que cumplan los requisitos que detalla, “de conformidad con el Capítulo IX, Título II del Libro I del Código del Trabajo”, es decir, de acuerdo con las disposiciones incorporadas a ese cuerpo normativo por la ley N° 21.220, relativas al trabajo a distancia y teletrabajo, las que se aplican al sector privado.

Respecto de esto último, debe hacerse presente que, según consta en el protocolo tipo contenido en el anexo N° 1 de la circular N° 3.597, de 2021, de la SUSESO -el que los organismos administradores del seguro de la ley N° 16.744 deben poner a disposición de las entidades empleadoras-, la situación de los trabajadores del artículo 1° de la ley N° 21.342 debe ser considerada dentro del protocolo, en el acápite relativo a las medidas preventivas y gestión de riesgo COVID-19.

Enseguida, el artículo 2° de la ley impone a los organismos administradores del seguro de la ley N° 16.744 -esto es, las Mutualidades de Empleadores y el Instituto de Seguridad Laboral-, la obligación de elaborar un protocolo tipo para sus “empresas” adheridas o afiliadas, debiendo basarse en las instrucciones de la Superintendencia de Seguridad Social -SUSESO-, y en los contenidos mencionados en el artículo 4° de la ley, que contemplan, entre otras medidas, testeos de temperatura y de contagio, distanciamiento físico, disponibilidad de elementos de desinfección, sanitizaciones, medios de protección tales como mascarillas certificadas, definición y control de aforo, y establecimiento de turnos.

A su vez, el inciso primero de su artículo 7° dispone que las “empresas” que no cuenten con un Protocolo de Seguridad Sanitaria Laboral COVID-19, en los términos señalados en el artículo 2°, no podrán retomar o continuar la actividad laboral de carácter presencial, mientras que el inciso tercero de la misma norma preceptúa que la fiscalización de la existencia de dicho instrumento y su aplicación se realizará por la Dirección del Trabajo y por la autoridad sanitaria que corresponda.

Por otra parte, en la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 21.342 se señala de manera expresa que el respectivo proyecto de ley contempla la obligación para las “empresas privadas” de confeccionar un protocolo de seguridad sanitaria laboral COVID-19 (Segundo Trámite Constitucional: Cámara de Diputados, Comisión de Hacienda -29 de abril de 2021, Informe de Comisión de Hacienda en Sesión 28, Legislatura 369-, y Discusión

-05 de mayo de 2021, Oficio en Sesión 29, Legislatura 369-).

2. Análisis y conclusión

Pues bien, del tenor de las disposiciones comprendidas dentro del Título I de la ley N° 21.342, aparece que las normas aluden como sujeto pasivo de la obligación de implementar los protocolos a las “empresas” -artículos 2°, 4°, 6°, 7° y 8°-, encomiendan la fiscalización de la existencia de dicho instrumento, en lo que interesa, a la Dirección del Trabajo -artículo 7°, inciso tercero-; y contemplan el trabajo a distancia, regulado en el Capítulo IX del Título II del Libro I del Código del Trabajo, como una de las medidas preventivas y de gestión de riesgo -artículo 1°-, todo lo cual supone que se está regulando solo al sector privado.

Una interpretación sistemática de los dos títulos que conforman la ley N° 21.342 conduce a afirmar que la intención del legislador fue establecer mecanismos de protección para los trabajadores del sector privado, en el marco de la reactivación gradual de las actividades presenciales en las empresas, a fin de garantizar que el retorno de dichos trabajadores a las labores presenciales se produzca habiéndose adoptado previamente las medidas de seguridad necesarias para precaver eventuales contagios por COVID-19, y que en el evento de contraer tal enfermedad, los trabajadores cuenten con un seguro que les permita afrontar los gastos asociados a ella.

Luego, respecto de los empleados de la Administración del Estado, cabe manifestar que de conformidad con lo previsto en el dictamen N° 3.610, de 2020, los jefes de servicio se encuentran facultados para adoptar medidas de gestión interna que permitan salvaguardar la salud de sus funcionarios y continuar con las labores propias del servicio público, las que deben prestarse de manera ininterrumpida.

En ese contexto, se advierte que el legislador ha establecido en el Título I de la ley N° 21.342 un estándar mínimo de cuidados que deben tener las empresas para permitir que sus trabajadores se desempeñen presencialmente, el que, si bien no tiene como destinatario directo al sector público, no pugna con los principios y normas que rigen a la Administración del Estado ni con los pronunciamientos emitidos por esta Contraloría General en el contexto de la emergencia sanitaria.

En ese sentido, es perfectamente posible aplicar el criterio contenido en el artículo 4° de la ley N° 21.342 a los organismos públicos, con el fin de que las medidas internas sanitarias que adopten los jefes de servicio armonicen con los estándares exigidos a las empresas en sus protocolos de seguridad sanitaria, y que dicen relación, en síntesis, con el control diario de temperatura del personal, testeo de contagio, distanciamiento físico, disponibilidad de agua y jabón, sanitizaciones periódicas, medios de protección personal, aforos, turnos, entre otros.

La aplicación de ese criterio resulta procedente, toda vez que no se advierte fundamento para otorgar un nivel de protección diverso a las personas según el sector público o privado en el que se desenvuelven, y considerando que el Estado -y por ende su Administración- se encuentra en el imperativo de dar protección a la población.

Por ello, cabe concluir que las normas relativas al protocolo de seguridad sanitaria laboral

COVID-19 de la ley N° 21.342 no están dirigidas a la Administración del Estado, sin perjuicio de que los jefes de servicio deben tener en consideración los criterios en ella contenidos cuando definan las medidas internas de gestión relativas a la materia, procurando equilibrar la necesidad de mantener la continuidad del servicio, con la protección de los servidores que hacen posible esa actividad pública.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS