

INFORMATIVO N° 326

MAT: Resumen Ejecutivo, Ley N°21.498, publicada en El Diario Oficial de 15.11.2022.

Viña del Mar, 16 de noviembre de 2022.-
C-107

Estimado(s) Señor(es):

El 15.11.2022 fue publicada la Ley N° 21.498, que “*establece trabajo a distancia o teletrabajo para mujeres embarazadas en los casos que indica*”.

I.- Objetivo de la norma

La referida ley modificó el Código del Trabajo, al reemplazar el inciso final del artículo 202, el cual introduce un nuevo supuesto para la procedencia del cambio en las funciones y teletrabajo **durante el período del embarazo**, mientras se encuentre vigente el 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.

Al respecto, el inciso 1° del citado artículo 202 contempla el deber del empleador de trasladar a la trabajadora embarazada a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado de salud y sin reducción de sus remuneraciones, siempre que sus funciones habituales sean consideradas por la autoridad como perjudiciales para su salud.

En el inciso 2° se contempla un “catálogo no taxativo” de trabajos considerados por el legislador como perjudiciales para la salud, ya que, si bien se enumeran cinco supuestos, también pueden establecerse otros, de acuerdo con el criterio general establecido en el inciso 1°.

Los cinco trabajos considerados perjudiciales para la salud, antes de la publicación de la Ley N° 21.498 de 15.11.2022, son los que: (a) obligue a levantar, arrastrar o empujar grandes pesos; (b) exijan un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer de pie largo tiempo; (c) se ejecuten en horario nocturno; (d) se realicen en horas extraordinarias de trabajo; y (e) la autoridad competente declare inconveniente para el estado de gravidez.

1

II.- Análisis de la modificación establecida por el artículo único de la Ley N° 21.498, que “establece trabajo a distancia o teletrabajo para mujeres embarazadas en los casos que indica”, que introdujo un inciso final al artículo 202 del Código de Trabajo

A. Requisitos:

Para que se aplique la modificación establecida por el artículo único de la Ley N° 21.498, que “establece trabajo a distancia o teletrabajo para mujeres embarazadas en los casos que indica”, que introdujo un inciso final al artículo 202 del Código de Trabajo, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1. Que una trabajadora se encuentre desarrollando las funciones para las que fue contratada durante el período de embarazo.
2. Que la autoridad hubiese declarado (i) el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o (ii) una alerta sanitaria, con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa.

B. Efecto en la relación laboral: obligación/deber que surge para el empleador:

Concurriendo los requisitos enumerados anteriormente, hay que distinguir la obligación que deberá cumplir el empleador, dependiendo:

1. **Si la naturaleza de las funciones de la trabajadora embarazada es compatible con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo: el empleador “deberá” ofrecer a la trabajadora, durante el tiempo que dure el referido estado de excepción constitucional o la referida alerta sanitaria, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, de conformidad con el Capítulo IX del Título II del Libro I del Código de Trabajo, sin reducción de remuneraciones, todo con el consentimiento de la trabajadora.**
2. **Si la naturaleza de las funciones de la trabajadora no es compatible con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo: el empleador “deberá” destinar a la trabajadora embarazada a labores que no requieran contacto con público o con terceros que no desempeñen funciones en el lugar de trabajo, siempre que ello sea posible y no importe menoscabo para la**

trabajadora. Todo con el consentimiento de la trabajadora y sin reducir sus remuneraciones.

C. Vigencia del efecto:

El empleador deberá cumplir con la obligación/deber de ofrecer a la trabajadora embarazada “la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo” o “destinarla a labores que no requieran contacto con público o con terceros que no desempeñen funciones en el lugar de trabajo”, según sea el caso, **por el tiempo que se extienda el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o la alerta sanitaria y en el territorio en el que la autoridad haya determinado su aplicación.**

Se hace presente que en virtud de la prórroga de la vigencia del Decreto N° 64 del Ministerio de Salud que decretó alerta sanitaria, de fecha 17.06.2022, se extendió su vigencia hasta el 31.03.2023.

Adicionalmente, dicha obligación/deber cesa para el empleador cuando ha terminado el período de embarazo.

D. Comentarios finales

En definitiva, el espíritu de la norma apunta a aumentar la flexibilidad de las modalidades de trabajo y teletrabajo de las trabajadoras siempre que ello sea compatible con sus funciones, exclusivamente durante el período del embarazo, atendidas las circunstancias sanitarias que ameriten otorgar mayor protección a las mujeres gestantes.

En caso de no ser ello posible, en el evento que las funciones que desempeña la trabajadora embarazada no sean compatibles con el teletrabajo o trabajo a distancia, igualmente el empleador deberá proteger la salud de la trabajadora, adoptando las medidas necesarias, para que no tenga contacto con el público o terceros, hasta el término de la vigencia de la prórroga de la alerta sanitaria o de su embarazo.

Por último, esta es una obligación exigible a los empleadores por el solo ministerio de la ley y su incumplimiento puede acarrear la imposición de multas por parte de la Inspección del Trabajo y/o acciones judiciales deducidas en su contra.

III.- Modificación introducida por la Ley N° 21.498 de 15.11.2022

Artículo 202 inciso final: Derecho a solicitar cambio de funciones durante el embarazo: *“Igualmente, si durante el período de embarazo la autoridad declarara el 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 a la trabajadora, durante el tiempo que dure el referido estado de excepción constitucional o la referida alerta sanitaria, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, de conformidad con el Capítulo IX del Título II del Libro I de este Código, sin reducción de remuneraciones, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita y la trabajadora consienta en ello. Si la naturaleza de las funciones de la trabajadora no es compatible con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, el empleador, con acuerdo de ella y sin reducir sus remuneraciones, la destinará a labores que no requieran contacto con público o con terceros que no desempeñen funciones en el lugar de trabajo, siempre que ello sea posible y no importe menoscabo para la trabajadora. La obligación señalada será exigible por el tiempo que se extienda el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o la alerta sanitaria y en el territorio en el que la autoridad haya determinado su aplicación”.

Le(s) saluda atentamente,

TOMASELLO Y WEITZ