

6022182



DIVISIÓN JURÍDICA

CLC
[Handwritten signature]

MEMORANDUM N° A15/ 00391 - 19.02.20

ANT.: Decreto N° 4 de 2020, sobre alerta sanitaria por coronavirus (2019 - NCOV)

MAT.: Informa sobre suspensión de la obligación de concurrir al lugar de trabajo, por fuerza mayor.

DE: JEFE DIVISIÓN JURÍDICA

A : JEFA DEPARTAMENTO COORDINACION NACIONAL COMPIN.

En relación al decreto de alerta sanitaria citado en el Ant., se ha solicitado a esta División Jurídica emitir un pronunciamiento que establezca cuál es la situación jurídica de los trabajadores a cuyo respecto la autoridad sanitaria decreta la observación, aislamiento, u otras medidas preventivas, consideradas necesarias para evitar la propagación de la enfermedad a que se refiere dicha alerta. Así, se solicita que se analice cuál es la situación respecto a la licencia médica que le correspondería al trabajador o alguna otra circunstancia que le impidan asistir a desempeñar las labores o funciones a que está obligado en virtud de su contrato de trabajo.

I. EN RELACIÓN A LA POSIBILIDAD DE EMITIR LICENCIAS MÉDICAS EN RAZÓN DE ALGUNAS DE LAS MEDIDAS CONTEMPLADAS EN EL DECRETO N° 4

En primer lugar, conviene recordar que este Ministerio dictó el 5 de febrero de 2020 el Decreto N° 4 en virtud del cual se dictó Alerta Sanitaria por el período que se señala y otorga facultades extraordinarias que indica por Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII) por brote del nuevo coronavirus (2019-NCOV). Así, en el numeral 13 del Artículo 3° del señalado decreto se entrega, entre otras, la facultad a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de "Disponer el aislamiento de las personas que estén infectadas con el

nuevo coronavirus 2019, o bien, bajo sospecha de estar infectadas, de tal forma que se procure la contención de la propagación de dicho virus."

En el mismo orden de ideas, el Código Sanitario dispone, en su artículo 27, que "El Servicio Nacional de Salud determinará *el período mínimo de aislamiento a que deben someterse los enfermos contagiosos, así como las restricciones a que se sujetarán las personas que sean portadoras de agentes patógenos o las que pudieren encontrarse en el período de incubación de enfermedades transmisibles."*

Por otra parte, el artículo 1º del Decreto N° 3 de 1984 del Ministerio de Salud, que aprueba el reglamento de autorización de licencias médicas por las Compin e Instituciones de Salud Previsional define *licencia médica* como "el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, en adelante "el o los profesionales"; según corresponda, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, en adelante "Compin", de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, en adelante "Seremi", que corresponda o Institución de Salud Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio de incapacidad laboral con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo o de ambas en la proporción que corresponda."

Así, del análisis de las disposiciones citadas, se encuentra que el *aislamiento de una persona* es una de las medidas que tiene la autoridad sanitaria para evitar la propagación del virus. Dicha medida puede aplicarse, incluso, si la persona *solo es sospechosa* de estar infectada por la enfermedad, aunque no haya presentado síntomas al respecto. El ser objeto de la medida de aislamiento o cuarentena siendo solo sospechoso de infección es señalado explícitamente en el numeral 13 del artículo 3 del citado Decreto 4 de 2020 y se desprende del artículo 27 del Código Sanitario cuando se señala que podrán ser objeto de esta medida quienes "*pudieren encontrarse en el período de incubación de enfermedades transmisibles*".

En consecuencia, es indubitado que por un acto de la autoridad sanitaria se puede aislar a una persona que no haya presentado síntomas de una enfermedad, en este caso CoViD 2019, con el solo objeto de evitar una eventual propagación de la enfermedad. Cabe preguntarse, entonces, si esta situación da derecho a una licencia médica.

En ese contexto, del análisis de la artículo 1º del decreto N° 3 de 1984, ya transcrito, se observa que uno de los requisitos para el otorgamiento de una licencia médica es que el reposo sea *“en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona”*.

En el caso que se analiza, el reposo es consecuencia obligada del aislamiento al cual debe someterse la persona por instrucción de la autoridad sanitaria. En consecuencia, es válida una licencia médica otorgada por un profesional habilitado con el objeto de dar cumplimiento a la medida de aislamiento decretada por la autoridad sanitaria.

El criterio señalado en el párrafo anterior ha sido, además, determinado por la Superintendencia de Seguridad Social en su dictamen N° 12.028 de 1995, el que señala que la definición de licencia médica, señalada en el citado decreto N° 3 de 1984, *“no ha limitado el otorgamiento de licencias médicas sólo para la curación de una enfermedad que ya existe, sino que ellas, también, permiten un alejamiento parcial del trabajo cuando los profesionales referidos así lo han indicado.”* Agrega la señalada Superintendencia que *“jurídicamente resulta procedente el otorgamiento de una licencia médica común con el objeto de prevenir una enfermedad que aún no se ha manifestado.”* El criterio señalado ha sido recogido, entre otros, en los dictámenes N° 11.600 de 1996 y 28.782 de 2000 de la Superintendencia de Seguridad Social.

En conclusión, es procedente la emisión de una licencia médica para la persona que es objeto de la medida de aislamiento por parte de la autoridad sanitaria en el contexto de la prevención de la propagación de CoViD 2019, según lo dispuesto en las disposiciones del Decreto N° 4 y Código Sanitario, ya citados.

II. EN RELACIÓN A LA HIPÓTESIS DE FUERZA MAYOR Y SUS CONSECUENCIAS

Sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente, se analizará el caso de las personas que, por los motivos que sean, no han podido acceder a una licencia médica, no puedan concurrir a sus lugares de trabajos en virtud de una medida impuesta por la autoridad sanitaria.

Para el análisis de este punto específico, conviene tener presente, además de las disposiciones ya transcritas, lo dispuesto en el artículo 45 del Código Civil: *“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*

Asimismo, la disposición de la autoridad sanitaria, en cuanto a ordenar el aislamiento y observación de una persona trabajadora, para determinar su posible contagio con coronavirus 2019 es un acto de autoridad, como aquel descrito en el citado artículo 45. En consecuencia, resulta ser una hipótesis de fuerza mayor respecto a la persona obligada a permanecer con tal objeto, sea en su domicilio o en algún establecimiento asistencial, por el período de tiempo dispuesto por la autoridad sanitaria.

Ahora bien, nuestra legislación en general considera el caso fortuito o la fuerza mayor, como el imprevisto a que no es posible resistir, tales como, un terremoto, un naufragio y un acto de autoridad ejercido por un funcionario público.

En la especie, la fuerza mayor estará constituida por el acto de la autoridad sanitaria, que dispone respecto a una persona determinada, su observación o aislamiento.

De esta forma, opera respecto a la persona afectada por dicho acto de autoridad, la causal de fuerza mayor, como eximente del cumplimiento de sus obligaciones laborales o funcionarias, sin que ello pueda significar responsabilidad para dicha persona, por cuanto se trata de una fuerza que no es posible resistir.

Para el análisis de los efectos de esta situación, es procedente separar los casos de los funcionarios públicos de los casos de los trabajadores privados.

II.1 FUERZA MAYOR: FUNCIONARIOS PÚBLICOS

El Estatuto Administrativo prescribe en su artículo 72 que por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado, no se podrán percibir remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias, permiso post natal parental o permisos con goce de remuneraciones (permisos administrativos), suspensión de funciones decretada por el fiscal como medida preventiva, en el contexto de un sumario administrativo, o de caso fortuito o fuerza mayor.

Es decir, el trabajador de la administración pública, objeto de una medida dispuesta por la autoridad sanitaria, que lo obliga a permanecer en su domicilio u hospitalizado, y que por tal motivo no puede asistir al lugar de su desempeño funcionario, queda exonerado de responsabilidad por fuerza mayor.

Ahora bien, en el caso descrito precedentemente, así como en las otras situaciones contempladas en el artículo 72, ya citado, el funcionario afectado tiene derecho a percibir su remuneración.

En suma, en el caso de la administración pública, la implicancia de la fuerza mayor en el cumplimiento de las obligaciones funcionarias, se encuentra expresamente regulado en la disposición legal citada.

II.2 FUERZA MAYOR: TRABAJADORES PRIVADOS

No ocurre lo mismo en el caso de trabajadores en el ámbito privado, ya que el cuerpo normativo que regula las relaciones entre el trabajador y el empleador, Código del Trabajo, no aborda esta materia, quedando la misma entregada a las disposiciones que emanen los organismos llamados a pronunciarse.

Así, es dable citar que la Dirección del Trabajo, en su oficio Ord. N° 569 / 006 de fecha 11 de febrero 2019, dictaminó que las condiciones meteorológicas adversas, ocurridas en las regiones de Arica y Parinacota, Iquique y Antofagasta, importan la suspensión de las obligaciones principales que emanan del contrato de trabajo, por acontecer fuerza mayor o caso fortuito, puesto que las partes, empleador y trabajador, se encuentran impedidas de dar cumplimiento a sus obligaciones correspondientes. En este caso, como la fuerza mayor afecto a ambas partes contratantes, la Dirección del Trabajo estimó suspendidas las obligaciones para ambas partes contratantes: para el empleador se suspende la obligación de proporcionar el trabajo convenido y pagar la remuneración acordada y para el trabajador se suspende la obligación de prestar los servicios para los que fue contratado.

En suma, y a contrario sensu, se entiende que si la fuerza mayor opera solo sobre el trabajador, cuyo sería el caso del trabajador objeto de alguna de las medidas sanitarias ya referidas, dispuestas por la autoridad sanitaria, ello solo operaría como una fuerza irresistible respecto al trabajador, por lo que se podría entender que el empleador debe cumplir igualmente sus obligaciones de pago de la remuneración durante el tiempo en que el trabajador se encuentre sometido a la fuerza mayor en referencia.

Así, la doctrina laboral ha señalado que *“habrá justificación cuando el trabajador ha tenido un motivo atendible, racionalmente hablando, para no concurrir a sus labores, teniendo siempre presente que, de suyo, no existe la intención de romper el contrato”*.(Irureta)

Por otra parte, la Cuarta Sala de la Corte Suprema, en fallo de unificación de jurisprudencia de fecha 24 de febrero de 2017, (N° 35.152-2017) estableció que concurriendo una causal que justifique el incumplimiento del trabajador a sus

obligaciones laborales, no puede ponerse término al contrato de trabajo, y que las causales que pueden dar origen al impedimento del trabajador para cumplir sus obligaciones, son múltiples, puesto que la ley no establece un catálogo de situaciones que expliquen el ausentismo, señalando expresamente que entre dichas causales se encuentra la de caso fortuito o fuerza mayor, que en lo que respecta a la situación que se analiza, se conformaría por la decisión de la autoridad sanitaria, que dispone que el trabajador debe permanecer en asilamiento u observación.

III. CONCLUSIONES:

1. Procede la emisión de una licencia médica por parte de un profesional habilitado, cuando el trabajador es objeto de la medida de aislamiento que el decreto N° 4 de 2020 del Ministerio de Salud y Código Sanitario entregan a la Secretaría Regional Ministerial.

2. En caso de no poder acceder a la emisión de una licencia médica, quien sea objeto de alguna de las medidas sanitarias señaladas, estará bajo el supuesto de casos fortuito o fuerza mayor por un acto de autoridad. Esto, le dará derecho, a juicio de esta División, a mantener sus remuneraciones y a la estabilidad en el empleo. Sin perjuicio, este último punto será siempre de competencia de los tribunales laborales.

Es cuanto puedo informar a Ud., al tenor de lo requerido.

Saluda atentamente a Ud.



Jorge Hübner Garretón
JORGE HÜBNER GARRETÓN
JEFE DIVISIÓN JURÍDICA

DISTRIBUCIÓN:

- Gabinete Ministro
- Gabinete Subsecretaría de Salud Pública
- División Jurídica.
- Oficina de Partes