

**Señor**

**Jorge Bermúdez Soto**

**Contralor General de la República**

**Contraloría General de la República**

**Presente**

Las H. Diputadas GAEL YEOMANS ARAYA, CAMILA ROJAS VALDERRAMA, CLAUDIA MIX JIMENEZ, MARCELA SANDOVAL OSORIO, MAITE ORSINI PASCAL Y CATALINA PÉREZ SALINAS, y los H. Diputados GABRIEL BORIC FONT, DIEGO IBAÑEZ COTRONEO, GONZALO WINTER ETCHEBERRY, GIORGIO JACKSON DRAGO, MIGUEL CRISPI SERRANO, JORGE BRITO HASBUN y MARCELO DIAZ DIAZ todos domiciliados para estos efectos, en Avenida Victoria S/N, sede del Congreso Nacional, comuna de Valparaíso, quienes suscriben, nos dirigimos a Ud. Para solicitar pronunciamiento en conformidad a las atribuciones que le confieren el artículo 98 de la Constitución Política de la República, y demás normas pertinentes de la ley 10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la república, respecto de la legalidad del acto administrativo evacuado por la Subsecretaría de Salud Pública mediante Ordinario B10 N°1047 del 19 de marzo de 2021 en conformidad a los siguientes antecedentes de hecho y derecho

### **1. Antecedentes de hecho**

Durante el desarrollo de la pandemia, existen comunicado de la SUSESO y otros organismos del Estado del área de la salud los que han trazado y comunicado las estrategias a seguir ante esta Pandemia Mundial provocada por el COVID-19, que tiene incluso consecuencias mortales, entre las cuales han calificado las siguientes categorías de pacientes: Contacto estrecho, casos confirmados, casos probables y casos sospechosos. Para todos ellos según las instrucciones vigentes de la autoridad sanitaria y como corresponde frente a una pandemia, se procede de manera preventiva a emitir una licencia médica, activándose los mecanismos de protección y los subsidios por incapacidad de origen común o laboral.

El día 19 de marzo de 2021, la Subsecretaría de Salud Pública emite el ordinario 810 N° 1047, mediante el cual establece instrucciones para aquellas personas en el contexto de la pandemia originada por el Covid-19, ante el caso de contactos estrechos puedan de común acuerdo con su empleador, sin requerir la licencia médica que hasta ahora se exige ante este tipo de situaciones, pactar trabajar a distancia. En relación con lo señalado en dicho ordinario, *“los trabajadores que hayan sido catalogados por la autoridad sanitaria como contacto estrecho, pueden de común acuerdo con su empleador, optar por continuar trabajando a distancia, sin requerir la licencia médica; compatibilizando de esta forma la continuidad laboral y su aislamiento en periodo de cuarentena. Si el trabajador opta por esta modalidad, deberá informar al prestador habilitado para la emisión de este tipo de licencia,*

*que no será necesaria su emisión, permitiéndole continuar con su actividad laboral en periodo de aislamiento.*

Asimismo, para el caso de los trabajadores y trabajadoras con casos confirmados, casos sospechosos o probables, *“el presente documento, extiende la posibilidad para que los trabajadores catalogados caso confirmado, probable y sospechoso, puedan optar a la misma modalidad de trabajo a distancia siempre y cuando la condición de salud lo permita y por tanto, sin necesidad de solicitar licencia médica para su el periodo de su aislamiento”.*

Que lo anterior a nuestro juicio resulta sumamente problemático, puesto que abre dentro del contexto de la relación laboral que como reconoce nuestro ordenamiento jurídico laboral, profundamente asimétrica, la situación en la que el trabajador tendrá que ante las situaciones de contacto estrecho, caso confirmado, caso probable o sospechoso, primero, revisar si sus funciones son factibles de prestarse a distancia, y segundo, tener que negociar el cambio de la modalidad de prestación de servicio, lo cual no es posible en contexto individual y sin la tutela sindical o colectiva, poniendo presión de parte de los empleadores sobre sus trabajadores y trabajadoras a que no usen su derecho a licencia médica. Asimismo, existen trabajadores cuyo contacto con la enfermedad, a la cual da origen la licencia médica en la actualidad, se haya producido por un origen laboral, es decir por probables incumplimientos de protocolos y medidas sanitarias de parte del empleador, que es por ley el responsable de las reglas de higiene y seguridad en el trabajo, por lo que esta herramienta le permite mantener funcionando su empresa a pesar de que los contactos y casos probables hayan tenido origen en su propia negligencia, en definitiva, mayores herramientas de poder sobre los trabajadores y su salud.

## **2. Antecedentes de Derecho.**

Estimamos que la licencia médica, sea esta de por enfermedad de origen común y que otorga derecho al subsidio por incapacidad laboral regulado en el DFL N° 44 de 1978 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, como aquella de origen laboral que otorga derecho a las prestaciones de la ley N°16.744 de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, tienen como fin cautelar la integridad física y psíquica de las personas, así como el derecho a la protección de su salud. Ambos derechos de rango Constitucional, por lo que sus normas son parte del sistema de tutela y garantías de derechos fundamentales.

En primer lugar, el presente ordinario en cuestión atenta contra Garantías Fundamentales Consagradas en la Constitución Política de la República en su Artículo 19 N° 1 que señala *“La constitución asegura a todas las personas: el Derecho a la vida e integridad física y psíquica de todas las personas”*, y contra la garantía consagrada en el artículo 19 N° 9, esto es *“El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo”* y también su responsabilidad por cuanto inciso tercero de la misma norma establece *“ Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias”*. Se vulnera la garantía de la integridad física por cuanto este

ordinario le dará igual tratamiento y posibilidad de acogerse o no a una licencia médica **a un caso confirmado, como a los casos probables, sospechoso o contactos estrechos**, siendo que en el caso particular trabajador o trabajadora con caso confirmado, padece el virus COVID-19 y por tanto su estado de salud es la de enfermo según se desprende de la definición de la OMS, teniendo por objeto la licencia médica “*que el trabajador perciba su remuneración regular de su trabajo. Esto, durante un periodo de tiempo definido mientras el trabajador cumple la indicación de descanso y ausencia laboral*”, prescrita por el profesional respectivo, al solo arbitrio de una persona que no es profesional siendo este el propio trabajador quien determinará acogerse a su descanso laboral o no, permitiéndole poner en riesgo su propia integridad física. En la misma línea de lo anterior el presente ordinario, vulnera la garantía constitucional de asegurar a todas las personas su derecho a la integridad psicológica toda vez que el solo hecho de estar enfrentado a la probabilidad de padecer una enfermedad cuyos síntomas difieren de cada huésped del virus COVID-19 pudiendo este tener consecuencias mortales, **se le traspassa una responsabilidad y una determinación al trabajador con objetos de decidir si se acoge o no a licencia médica**, lo que puede tener una afectación emocional adicional ya sumada a la física que se está por determinar, en la cual el trabajador es su propio médico. Junto con lo anterior se vulnera al artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República, por cuanto el Estado con esta medida está traspassando su obligación de garante de la salud de las y los trabajadores catalogadas como contactos estrechos, casos confirmados, casos sospechosos o probables, a los propios trabajadores puesto que estos serán los responsables de determinar si es que resulta necesaria una licencia médica, desligándose de su responsabilidad para con las y los trabajadores y la salud pública.

En segundo lugar, y en correlación con la estrecha regulación que las licencias médicas tienen con las garantías sobre derechos fundamentales como la vida, la integridad física y la salud, es que estas por expreso mandato de la Constitución, son materias propias del dominio legal, regulada en el número 4 del artículo 63 de la Constitución Política de la República, lo cual da cumplimiento a la cláusula del contenido esencial de los derechos fundamentales, regulada en el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República, en la cual se establece que los derechos fundamentales sólo pueden ser regulados mediante ley, y nunca mediante otras normas legales como las potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, como la que hace uso la Subsecretaría de Salud pública mediante el ordinario B10 N°1047 del 19 de marzo. Lo anterior constituye una invasión de la potestad reglamentaria en las materias propias del dominio legal, lo que es una evidente vulneración del principio de separación de poderes entre el Poder ejecutivo y el legislativo y una infracción al principio de juridicidad de los actos del Estado regulado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República. A mayor abundamiento la regulación de las licencias médicas sean estas de origen común o laboral al ser parte del sistema de seguridad social, son además iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia legal, reforzando su estatus legal, que requieren siempre una ley que las regule.

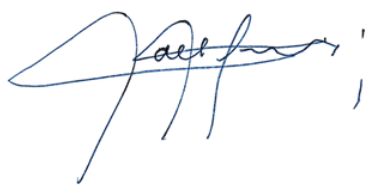
Como complemento de lo anterior, las normas sobre la modalidad de prestación de servicios, como la prestación de servicios a distancia o el teletrabajo son normas propias del régimen

laboral, que de acuerdo con el mismo número 4 del artículo 63 de la Constitución Política de la República, deben ser reguladas mediante ley. Tanto es así, que, para regular la modalidad de prestación de servicios a distancia en forma general en nuestra legislación, fue necesario tramitar y discutir en la sede del congreso nacional la ley 21.220. También fue necesario para permitir que en el caso particular de las mujeres en estado de embarazo pudiera acogerse a modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo durante la pandemia de Covid-19 dictar la ley N°21.260. Así también lo grafica el proyecto de ley, “Complementa las normas del Título VII de la Ley 16.744, y establece la necesidad de Protocolos de Seguridad Sanitaria Laboral para el retorno gradual y seguro al trabajo, en el marco del estado de excepción constitucional provocado por la crisis sanitaria derivada del brote del virus COVID-19 correspondiente a los boletines refundidos N° 13.600-13 y 13.743-13”, en segundo trámite constitucional, y que considera entre otras cosas, en su artículo primero la facultad de pactar trabajo distancia o teletrabajo para aquellos trabajadores y trabajadoras mayores de 60 años afectados por enfermedades de base. **Si se quiere regular la facultad de un trabajador o trabajadora que tiene derecho a una licencia médica de origen común o laboral, para optar por modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo en vez de ocupar dicha licencia, dicha facultad debe ser creada mediante una ley, para dar cumplimiento a los estándares Constitucionales, y no mediante un ordinario, que es un acto administrativo propio de la potestad reglamentaria del poder ejecutivo.** Por tanto, dictar un acto administrativo que crea el derecho a prestar servicios a distancia o mediante teletrabajo ante la situación de contacto estrecho, caso confirmado, caso probable o sospechoso, es también una invasión de la potestad reglamentaria en las materias propias del dominio legal y por ende del legislador.

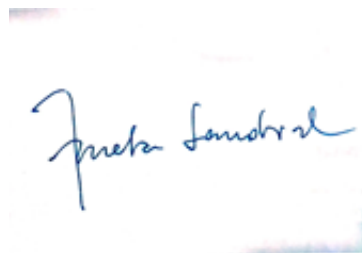
En tercer y último lugar, corresponde señalar, que este Ordinario a nivel legal pretende acoger su validez Legal en la autonomía de la voluntad de las partes Empleador y Trabajador, consagrada en el artículo quinto del Código del Trabajo, lo que no resulta del todo correcto, puesto que no puede pretenderse que el trabajador por mutuo acuerdo de las partes, se renuncie a derechos irrenunciables tal como lo establece el mismo cuerpo legal, como los descansos por incapacidad laboral de origen común o laboral.

### **3. Petición concreta.**

En virtud de lo anteriormente expuesto, solicitamos a usted, en su calidad de Contralor General de la República, que tenga bien pronunciarse declarando la ilegalidad del proceder de la Subsecretaría de Salud, a través del ordinario 810 N ° 1047 del 19 de marzo de 2021, puesto que, a juicio de estos recurrentes, vulnera garantías Constitucionales, se arroga y vía potestad reglamentaria, regula materias que son competencias propias de ley, y por ende, del legislador invadiendo el dominio legal, invalidando dicho acto administrativo.



**Gael Yeomans Araya**



**Marcela Sandoval Osorio**



**Claudia Mix Jimenez**



**Camila Rojas Valderrama**



**Maite Orsini Pascal**



**Catalina Perez Salinas**



**Gabriel Boric Font**



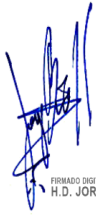
**Gonzalo Winter Etcheberry**



**Diego Ibañez Cotroneo**

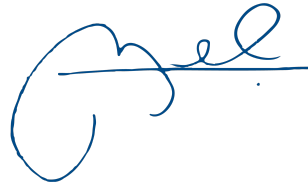


**Giorgio Jackson Drago**



FIRMADO DIGITALMENTE:  
H.D. JORGE BRITO H.

**Jorge Brito Hasbun**



**Miguel Crispi Serrano**



MARCELO DIAZ DIAZ  
DIPUTADO DE LA REPUBLICA