

**FORMULA OBSERVACIONES AL
PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE
TRABAJO A DISTANCIA PARA CUIDADO
DE NIÑOS, EN CASO DE PANDEMIA
(BOLETÍN N°14.002-13)**

Santiago, 18 de agosto de 2021.-

N° 164-369/

Honorable Senado:

**A S.E. LA
PRESIDENTA
DEL H.
SENADO.**

Mediante oficio N° 331/SEC/21 de fecha 21 de julio de 2021, V.E. comunicó que el H. Congreso Nacional aprobó la iniciativa correspondiente al Boletín N° 14.002-13.

**I. LA INICIATIVA Y EL PROYECTO APROBADO
POR EL CONGRESO NACIONAL**

El proyecto, originado en moción de las H. senadoras señoras Marcela Sabat, Carmen Gloria Aravena, Carolina Goic, Adriana Muñoz y Ena Von Baer, fue ingresado al H. Congreso Nacional con fecha 12 de enero de 2021.

Según lo expuesto por las autoras de la iniciativa, esta tenía por finalidad el resguardo de la seguridad de los infantes, entendiendo por tales a quienes aún no cumplen los 7 años de edad, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 del Código Civil. Asimismo, y como consecuencia de lo anterior, el proyecto buscaba otorgar protección a los trabajadores y sus familias. Todo lo anterior, en el marco de la crisis sanitaria que afecta a nuestro país y al mundo entero.

Para cumplir con tales objetivos, la moción proponía una modificación al Código del Trabajo, agregando, en las normas del trabajo a distancia o teletrabajo contenidas en el Capítulo IX del Título II del Libro I del Código del Trabajo, un nuevo artículo 152 quáter P, que establecía que en caso de declararse una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia u otra enfermedad contagiosa, el empleador debía pactar dicha modalidad de trabajo con la o el trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña de hasta siete años de edad, sin reducción de remuneraciones y en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitieren.

Durante la discusión en particular en primer trámite constitucional, particularmente en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del H. Senado, se presentó una indicación por parte del Ejecutivo, que tenía por objeto modificar diversos aspectos de la iniciativa parlamentaria. Concretamente, y manteniendo el espíritu de lo planteado en la moción, se planteó que, al ser la pandemia del COVID-19 una situación excepcional y transitoria, la regulación de este derecho debía estar consagrada en una ley especial y no en el Código del Trabajo. En efecto, tal como consta del informe de la señalada Comisión, en sesión de fecha 28 de abril de 2021, el Subsecretario de Previsión Social hizo presente que, atendido el carácter excepcional de la emergencia sanitaria que enfrenta el país, no resulta adecuado incorporar la regulación propuesta de forma permanente al Código del Trabajo.

En cuanto al contenido de esta ley especial, en los términos propuestos por la indicación del Ejecutivo, disponía que sólo en casos de estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad

pública, con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, que a su vez conlleve el cierre de salas cunas, jardines infantiles o establecimientos educacionales, el empleador deberá ofrecer al trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña de hasta siete años de edad, que se vea afectado por dichas circunstancias la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, sin reducción de remuneraciones.

En la misma instancia legislativa, la propuesta del Ejecutivo fue complementada mediante una indicación de la H. senadora señora Carolina Goic que, recogiendo parte de lo planteado en ella, amplió la procedencia de esta ley tanto respecto de los supuestos que hacían procedente su aplicación como respecto de los niños o niñas que daban origen a la obligación del empleador de ofrecer la modalidad especial de trabajo.

En cuanto a lo primero, se dispone que dicha obligación procederá tanto tratándose de un estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, como de una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa. Por su parte, respecto de las situaciones que dan origen al beneficio, se modifica la indicación del Ejecutivo estableciéndose que la modalidad especial de trabajo deberá ser ofrecida en tres supuestos: i) al trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña en etapa preescolar; ii) a aquel trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña menor de doce años, si con ocasión de la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública o alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa se adoptaren medidas que impliquen el cierre

de establecimientos de educación básica o impidan la asistencia a los mismos, y iii) a los trabajadores que tengan bajo su cuidado a personas con discapacidad.

La indicación de la H. senadora Carolina Goic fue aprobada por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, H. senadoras señoras Carolina Goic, Adriana Muñoz, Marcela Sabat y Jacqueline Van Rysselberghe, y el H. senador señor Juan Pablo Letelier, despachándose en tales términos para su discusión en la Sala del H. Senado. La iniciativa fue aprobada en sesión de fecha 19 de mayo de 2021.

Posteriormente, en segundo trámite constitucional, el proyecto fue aprobado, en general y en particular, por la unanimidad de los integrantes de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la H. Cámara de Diputados, despachándose para su discusión en Sala. En dicha instancia, el Ejecutivo presentó una nueva indicación al proyecto aprobado, para regular la forma en que se acreditaría la discapacidad de la persona que tiene bajo su cuidado el respectivo trabajador o trabajadora, dando origen al derecho establecido en el proyecto. Tanto el proyecto en los términos aprobados por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, como la indicación presentada por el Ejecutivo en la Sala fueron aprobadas.

En consecuencia, y habida cuenta de la modificación introducida por la Cámara Revisora, el proyecto debió discutirse en tercer trámite constitucional, resultando aprobado en sesión del H. Senado de fecha 21 de julio de 2021, despachándose así para su promulgación.

De este modo, la iniciativa legal fue finalmente aprobada por el Honorable Congreso Nacional, introduciéndose un nuevo

artículo 206 bis al Código del Trabajo, que se enmarca en el Título II, "De la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar", del Libro II de dicho cuerpo legal. Esta nueva norma establece que, tanto en casos de declaración de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública como de alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador deberá ofrecer al trabajador que se encuentre en alguna de las 3 situaciones antes señaladas, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, regulada en el Capítulo IX del Título II del Libro I del Código del Trabajo.

II. FUNDAMENTO DE LAS OBSERVACIONES

Conforme a lo expuesto anteriormente, el proyecto de ley aprobado por el H. Congreso Nacional incluye una modificación al Código del Trabajo, que introduce un nuevo artículo 206 bis, que se enmarca en el Título II, "De la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar", del Libro II de dicho cuerpo legal.

Esta nueva norma establece que, tanto en casos de declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, como de alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador deberá ofrecer al trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña en etapa preescolar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, regulada en el Capítulo IX del Título II del Libro I del Código del Trabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiere y sin reducción de remuneraciones. Asimismo, se deberá ofrecer la misma modalidad de trabajo a aquel trabajador que tenga el cuidado

personal de al menos un niño o niña menor de doce años, si con ocasión de la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública o alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, se adoptaren medidas que impliquen el cierre de establecimientos de educación básica o impidan la asistencia a los mismos. Asimismo, deberá ofrecer dicha modalidad de trabajo a aquellos trabajadores que tengan bajo su cuidado a personas con discapacidad.

El proyecto de ley aprobado establece, además, que la modalidad de trabajo señalada se mantendrá vigente durante el período de tiempo en que se mantengan las circunstancias descritas anteriormente, salvo acuerdo de las partes.

Por los motivos que se expondrán a continuación, es necesario formular observaciones al proyecto de ley aprobado por el H. Congreso Nacional a efectos de circunscribir la vigencia de los efectos de la presente ley a la declaración de un estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa.

Tal como se señaló, de acuerdo al texto aprobado por el H. Congreso Nacional, la obligación del empleador de ofrecer la modalidad especial de trabajo a distancia o teletrabajo, procede tanto por la declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, como por la declaración de alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa.

Lo que se propone en este sentido es circunscribir los efectos de la presente ley, únicamente a la declaración de un

estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa.

Lo anterior, en primer lugar, por cuanto la alerta sanitaria y en los términos en que se concibe en el Código Sanitario, está contemplada para situaciones que no necesariamente van a revestir la entidad y gravedad de la pandemia que hoy afecta a nuestro país y al mundo entero. En efecto, el artículo 36 del Código Sanitario dispone lo siguiente: *"Cuando una parte del territorio se viere amenazada o invadida por una epidemia o por un aumento notable de alguna enfermedad, o cuando se produjeran emergencias que signifiquen grave riesgo para la salud o la vida de los habitantes, podrá el Presidente de la República, previo informe del Servicio Nacional de Salud, otorgar al Director General facultades extraordinarias para evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia."*

Lo anterior, por tanto, da cuenta de que esta declaración de la autoridad permite al Ministerio de Salud tomar todas las medidas necesarias para evitar la propagación de una determinada enfermedad, incluso de manera preventiva. Así ha ocurrido, por ejemplo, con el virus respiratorio sincicial (VRS) o la influenza, la que, si bien por cierto es una enfermedad contagiosa, en ningún caso ha tenido el impacto que ha generado la pandemia por COVID-19 y que ha requerido la adopción de múltiples medidas sanitarias, de diversa índole, entre las cuales están las cuarentenas, con el objetivo de controlar la propagación del virus y que han implicado la paralización o suspensión de actividades en todo o parte del país.

Adicionalmente, debe considerarse un argumento de coherencia con otros cuerpos

normativos que, aprobadas durante la presente pandemia y regulando materias similares, siguen la regla que se propuso en la indicación presentada por el Ejecutivo en primer trámite constitucional, esto es, la circunscripción de los efectos de la ley a la declaración de un estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública. Al efecto, cabe tener presente lo dispuesto en la ley N° 21.260 que modifica el Código del Trabajo para posibilitar el trabajo a distancia o teletrabajo de la trabajadora embarazada, en caso de estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, y establece otras normas excepcionales que indica. Dicha ley, tal como su nombre lo indica, impone al empleador la misma obligación que se establece en este proyecto de ley en cuanto a ofrecer la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo a la trabajadora embarazada, pero en tal caso circunscrita a la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe.

Al respecto, cabe hacer presente que en la tramitación de la moción que dio origen a la ley N° 21.260, se planteó también sujetar la obligación del empleador tanto a la alerta sanitaria como al estado de excepción constitucional, cuestión que en el transcurso de la discusión legislativa fue reemplazado, únicamente, por el referido estado de excepción constitucional. En efecto, analizando la discusión parlamentaria recaída sobre dicho proyecto (tramitado bajo el Boletín N° 13.553-13) el informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la H. Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional, da cuenta que en sesión de fecha 3 de agosto de 2020, la unanimidad de los H. diputados integrantes de dicha

comisión, votaron favorablemente esta sustitución.

Además, cabe señalar que existen otras leyes que se han aprobado por este H. Congreso Nacional durante y a propósito de la vigencia de la pandemia por COVID-19 que, a su vez, han circunscrito sus efectos a la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en el territorio de Chile, declarado en virtud del decreto supremo N° 104, de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, cuya vigencia ha sido prorrogada mediante los decretos supremos N°s 269, del 12 de junio; 400, del 10 de septiembre, y 646, de 20 de diciembre, todos de 2020; 72, del 11 de marzo, y 153, del 25 de junio, ambos del 2021, todos del mismo Ministerio. Dichas leyes son la ley N° 21.235, que suspende temporalmente procesos electorales de directivas y delegados sindicales, y prorroga la vigencia de los mandatos de dichos directores y delegados sindicales en los casos que indica; la ley N° 21.226, que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad COVID-19 en Chile; la ley N° 21.239, que prorroga el mandato de los directores u órganos de administración y dirección de las asociaciones y organizaciones que indica debido a la pandemia producida por el COVID-19; la ley N° 21.244, que prorroga el mandato de los miembros de las directivas de las comunidades y asociaciones indígenas, y la vigencia de los actuales representantes indígenas del Consejo Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile; la ley N° 21.247, que establece beneficios para

padres, madres y cuidadores de niños o niñas, en las condiciones que indica; entre otras.

Con lo anterior, se pretende relevar la necesidad de mantener la coherencia legislativa entre este proyecto y otras leyes, como la citada ley N° 21.260, que regulan materias de la misma naturaleza.

Por último, debe tenerse en cuenta la duración de la alerta sanitaria hoy vigente en nuestro país. La comunidad médica internacional ha sido enfática en señalar que el COVID-19 estará presente en la sociedad por mucho tiempo más, probablemente años, lo que podría hacer necesario mantener la referida alerta. Sin embargo, el proceso de vacunación desarrollado por el Ministerio de Salud y las consecuentes modificaciones en el plan "Paso a Paso", han permitido una apertura paulatina de las comunas de nuestro país y, con ello, un aumento en la posibilidad de trabajar en forma presencial. En este sentido, uno de los objetivos del Gobierno, junto con la protección de la vida de las personas, es recuperar el empleo tomando en consideración que el mercado laboral se ha visto fuertemente afectado por la pandemia.

Así vemos que, según el estudio longitudinal de empleo-COVID-19, del Centro de Encuestas Longitudinales de la Pontificia Universidad Católica, desde el inicio de la pandemia, se han perdido aproximadamente 2.4 millones de empleos y, hasta la fecha, se han logrado recuperar alrededor de 1.4 millones. En efecto, según el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) la tasa de desempleo alcanzó en el trimestre mayo-junio-julio de 2020 un 13,1% (ENE) y, recién en el último trimestre publicado, correspondiente a abril-mayo-junio de 2021, alcanzó un 9,5% mostrando algunos signos de recuperación.

Al respecto, cabe señalar que para su recuperación el Gobierno ha trabajado en la generación y puesta en marcha de distintas políticas públicas que han permitido mitigar los efectos de la paralización económica y potenciar el retorno a la labores tales como la ley N° 21.227, que faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la ley N° 19.728, en circunstancias excepcionales, también conocida como "Ley de Protección al Empleo"; ley N° 21.263, que flexibiliza transitoriamente los requisitos de acceso e incrementa el monto de las prestaciones al seguro de desempleo de la ley N° 19.728, con motivo de la pandemia originada por el COVID-19, y perfecciona los beneficios de la ley 21.227; la ley N° 21.247, que establece beneficios para padres, madres y cuidadores de niños o niñas, en las condiciones que indica, entre otras.

En concreto, y en relación con la citada Ley de Protección al Empleo, de acuerdo a la Ficha Estadística N° 67 elaborada por la Superintendencia de Pensiones, entre el 04 de septiembre de 2020 y el 08 de agosto de 2021, han sido aprobadas 2.114.549 solicitudes por cesantía (en el contexto de la ley N° 21.263). Asimismo, al 08 de agosto del año en curso, han sido aprobadas 858.469 solicitudes por suspensión de contrato (título I de la ley N° 21.227 y ley N° 21.247) y 58.256 solicitudes por reducción de jornada (título II de la ley N° 21.227). Por último, al 06 de agosto de 2021, 21.780 trabajadores de casa particular han resultado con solicitudes por suspensión de contrato aprobadas.

Adicionalmente se ha potenciado la recuperación del mercado laboral a través de las cuatro líneas del Programa de Subsidios al Empleo, a fin de incentivar el

regreso de trabajadores y trabajadoras acogidas a las Ley de Protección del Empleo, y a la contratación de nuevos trabajadores en las empresas; dar alternativas de cuidado a las madres trabajadoras de niños y niñas menores de 2 años; e incentivar la formalización de las nuevas relaciones laborales que se creen. Sin perjuicio de eso, aún nos queda redoblar esfuerzos para que el millón de empleos faltantes se recuperen a la brevedad.

Adicionalmente, durante los primeros meses del 2020 comenzaron a presentarse señales de deterioro del empleo femenino, el que se vio fuertemente acentuado por la pandemia. La tasa de participación femenina registró su punto más bajo en abril-junio de 2020, según la Encuesta Nacional de Empleo elaborada por el INE, llegando a una participación del 41,2%, menor a la registrada hace diez años. Lo anterior se vio motivado principalmente por razones de falta de alternativas de cuidado en una época en que las redes de apoyo, colegio y salas cunas no han estado en funcionamiento.

En consecuencia, y por las razones antes expuestas se estima que la norma que el proyecto de ley pretende introducir al Código del Trabajo, de naturaleza indiscutiblemente excepcional, requiere circunscribirse a la declaración de un estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa.

III. LAS OBSERVACIONES

Por las consideraciones anteriores, y en uso de la facultad que me confiere el inciso primero del artículo 73 de la Constitución Política de la República y de conformidad con lo establecido en el Título

III de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, vengo en formular las siguientes observaciones al referido proyecto de ley:

AL ARTÍCULO ÚNICO

1) Para suprimir, en el inciso primero del artículo 206 bis que se incorpora al Código del Trabajo, la expresión "o una alerta sanitaria".

2) Para suprimir, en el inciso segundo del artículo 206 bis que se incorpora al Código del Trabajo, la expresión "o una alerta sanitaria".

Dios guarde a V.E.,

SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE
Presidente de la República

PATRICIO MELERO ABAROA
Ministro del Trabajo
y Previsión Social