Proyecto de ley que modifica el Código del trabajo, estableciendo un nuevo artículo 206 ter, que establece la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia para cuidado de hijos e hijas a madres y padres posterior al ejercicio de los derechos a descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él y/o del derecho a un permiso postnatal parental de doce semanas a continuación del período postnatal.

I. FUNDAMENTOS Y ANTECEDENTES

La familia y el trabajo son elementos imprescindibles en el desarrollo de las personas y su interacción en la red social. Aquello nos invita a reflexionar respecto de las necesidades que se requieren para la integración en una sociedad moderna.

Entre los principales desafíos contemporáneos desde una mirada social, cultural, jurídica y económica es reorientar las medidas que posibiliten armonizar las implicancias que el trabajo tiene, en relación a la dimensión personal y familiar de trabajadores y trabajadoras, con ello moderar los efectos que se derivan del uno o del otro generando consecuencias negativas en la presente tensión.

En la actualidad, existe suficiente evidencia para considerar que la carga laboral y las responsabilidades familiares están positivamente relacionadas con el conflicto familia y trabajo, y éste de forma significativa con el estrés individual además de ser vinculadas con otras variables como la satisfacción con la vida y con el trabajo.[1]

[1] Matthew, Russell et al. (2012): "Work-Family and Family-Work Con ict: Does Intrinsic-Extrinsic Satisfaction Mediate the Prediction of General Job Satisfaction?" en: Stress & Health: Journal of the International Society for the Investigation of Stress (vol. 28, Nº 3)

En este sentido, el teletrabajo se presenta como una alternativa para promover y facilitar la conciliación de responsabilidades laborales y familiares.
El presente proyecto propone establecer un derecho laboral permanente a favor de la protección de la maternidad, paternidad y la vida familiar, consecuentemente bajo parámetros de conciliación y conjunción de los elementos señalados, en concordancia con los requerimientos de nuestra actualidad.

Señalado lo anterior, se debe destacar que entre los beneficios que sobresalen de esta modalidad de trabajo a distancia para las empresas se pueden indicar los ya mencionados por el Mensaje N.º 224-358 de 20 de agosto de 2010 con el que se inicia el proyecto de ley sobre el contrato especial de trabajo a distancia, los cuales radican en:

- Incrementos significativos en los niveles de productividad
- Reducción del ausentismo laboral.
- Reducción de costos (arriendos, consumos, mantención, etc.)
- Capacidad para atraer y retener trabajadores.
- Capacidad de alcanzar mayores grados de flexibilidad funcional y horaria.
- Descentraliza la organización tradicional de la empresa.
- Genera nuevos servicios o áreas de negocios.

Asimismo, los trabajadores pueden encontrar diversos beneficios de la presente modalidad tales como:

- Mayores niveles de satisfacción laboral.
- Mayor autonomía en el uso de los tiempos de trabajo.
- Ofrece mayores oportunidades de empleo a personas con movilidad reducir
- Mejor calidad de vida, al facilitarles la creación de un equilibrio entre vivir y trabajar.

En virtud de lo señalado, es posible sostener que esta modalidad puede erigirse como una alternativa que permita a mujeres y hombres con responsabilidades laborales y familiares, en ciertas etapas de sus trayectorias profesionales, poder asumirlas sin

desconectarse de sus empleos, ni ver disminuidos sus ingresos al preferir dedicar más tiempo al cuidado de sus hijos o hijas.

Sin perjuicio de lo anterior, el tema en análisis cobra vigencia, puesto que involucra también los intereses superiores de los niños y niñas, quienes son titulares de derechos fundamentales, entre otros, el de poder recibir el cuidado, atención y cariño de su padre y de su madre lo que es dificultoso de materializar, si sus progenitores no tienen posibilidades concretas de conciliar trabajo y vida familiar.

Al respecto nuestra legislación nos señala. De conformidad con lo previsto por el artículo 222 inciso 2° CC.:

"La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades".

De igual modo se desprende del artículo 18 inciso 1° de la Convención de los derechos del niño, el cual dispone*:*

"Los Estados Parte pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño".

Por otra parte, la presente modalidad de trabajo permite tanto a madres y padres establecer una relación afectiva con sus hijos e hijas en el inicio de su vida y propender a fortalecer su desarrollo.

Al respecto, es un hecho aludido en diversas esferas que el desarrollo del cerebro humano es más rápido en los primeros

años de vida que en cualquier otro momento. Durante este período,

tienen lugar procesos de desarrollo decisivos que influyen en la capacidad del niño para aprender y desenvolverse en el mundo.

En palabras de Linda M. Richter, Investigadora Distinguida del Consejo de Investigaciones sobre Ciencias Humanas, Universidad del Witwatersrand en Sudáfrica "*Los niños que poseen unos cimientos endebles encuentran que cada etapa del desarrollo les resulta más difícil. Las diferencias entre los niños que tienen un comienzo sólido en la vida y aquellos que no lo tienen se establecen temprano, se agravan rápidamente y resulta más difícil superarlas a medida que pasa el tiempo*".

Es así como los países que aspiran a lograr el desarrollo sostenible deben considerar la necesidad de redoblar sus esfuerzos para promover una mayor protección en el desarrollo del niño durante sus primeros años de vida.

Nuestra legislación a consagrado diversos derechos de protección a la maternidad, paternidad y vida familiar, destacando para la presente iniciativa el derecho a descanso pre y post natal establecido en el artículo número 195 del código del trabajo, de igual modo que el derecho post natal parental al cual se refiere el artículo 197 bis del Código del Trabajo.

En conformidad con lo indicado previamente y a modo de abordar los diferentes temas que convergen, es menester destacar que la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia se encuentra regulada en la Ley N° 21.220, que reguló el teletrabajo o trabajo a distancia, introduciendo un nuevo capítulo al Código del Trabajo, en particular, el capítulo IX, del título II del Libro I del Código del Trabajo. En dicho capítulo, introdujo los artículos 152 quáter g a 152 quáter O, regulando en términos generales la figura del trabajo a distancia o teletrabajo.

De igual modo, en el contexto de la pandemia de COVID 19, con fecha 24 de noviembre de 2021 se dictó la Ley N° 21.391, que "Establece modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo para el cuidado de niños o niñas y personas con discapacidad, en los casos que indica". Dicha ley establece una nueva modalidad de

trabajo, en los casos que se señalan, incorporando un nuevo artículo 206 bis al Código del Trabajo.

De esta forma la nueva regulación, la Ley N° 21.391, establece la posibilidad de que los trabajadores y trabajadoras pacten la modalidad de teletrabajo si ejercen el cuidado de niños o niñas y personas con discapacidad, en el contexto de la actual pandemia, que produzca un estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública o una alerta sanitaria.

Indicado lo anterior es menester señalar que la Ley N° 21.220 contiene la regulación subsidiaria o base de la modalidad de teletrabajo establecida en la ley N° 21.391.

La diferencia fundamental entre ambas regulaciones es que la regulación general del teletrabajo, establecida en la Ley N° 21.220, supone que la modalidad de teletrabajo sea un acuerdo entre empleador y trabajador, sea que dicho acuerdo se pacte al inicio de la relación laboral o durante la vigencia de ella. En cambio, la regulación específica de la Ley N° 21.391, señala que 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”. Por lo tanto, dándose las condiciones y requisitos para el ejercicio de la modalidad de teletrabajo, el empleador deberá ofrecer la posibilidad del teletrabajo.

En este caso, el pacto de teletrabajo sigue siendo un acuerdo entre las partes, empleador y trabajador, sólo que, en este caso, la ley obliga al empleador a efectuar una oferta de teletrabajo, si se dan las condiciones establecidas por el legislador.

Así entonces, la hipótesis establecida por la legislación es que en el caso de trabajadores que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña en etapa preescolar, el empleador deberá ofrecer la modalidad de teletrabajo si se observan las siguientes condiciones:

- Si la autoridad declarare 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.

- Que los trabajadores tengan el cuidado personal de al menos un niño o niña en etapa preescolar;
- Que la naturaleza de sus funciones permita la modalidad de teletrabajo;
- Si ambos padres son trabajadores y tienen el cuidado personal de un niño o niña, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá hacer uso de la modalidad de teletrabajo;
- El pacto debe efectuarse sin reducción de remuneraciones.

En específico, la medida optada por la aplicación de la ley N° 21.391, genera una relatividad accidental y fortuita al derecho reconocido al indicar como condición que “Si la autoridad declarare 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”.

La especificidad de la condición debido a las circunstancias propias de donde surge, en el contexto de una pandemia mundial, sin duda es un baluarte al amparo de la maternidad, paternidad y vida familiar, no obstante, condiciona y limita su aplicación a hechos pragmáticos de poca frecuencia a nivel nacional.

De esta forma, el presente proyecto plantea que dicho derecho, no se enmarque dentro de una limitación ocasional, a fin de otorgar compatibilidad entre el desarrollo personal familiar, laboral, protección de la maternidad y paternidad en conjunto con la vida familiar y el desarrollo del hijo o hija en sus primeros años de vida, en relación con los derechos ya establecidos en la ley para el resguardo de la materia que invoca.

Por consiguiente se propone, que el empleador deberá ofrecer al trabajador quien haya hecho uso del ejercicio del derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él y/o del derecho a un permiso postnatal parental de doce semanas a continuación del período postnatal, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, por un periodo

de un año a contar desde el término de los derechos señalados, en la

medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiere, sin reducción de remuneraciones.

Finalmente, cabe señalar que la compatibilización de la vida familiar y laboral es un tema que incluye a toda la sociedad y, en importante medida, dice relación con el proyecto o modelo de sociedad que se pretende construir en el país.

Desde esta perspectiva, un país como el nuestro que aspira a alcanzar el desarrollo y el consecuente bienestar económico y social debe plantearse activamente temas como éste y transformarlos en un principio orientador del modelo a seguir, por su innegable vinculación con los valores de la igualdad de oportunidades, la solidaridad y la justicia social.
Por consiguiente, y con el mérito de los antecedentes expuestos, vengo en someter a la consideración de esta Honorable Corporación, el siguiente Proyecto de Ley:

PROYECTO DE LEY

"ARTÍCULO ÚNICO: Agrégase el siguiente artículo 206 ter, nuevo, al DFL 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo.

"El empleador deberá ofrecer al trabajador quien haya hecho uso del derecho a descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él y/o del derecho a un permiso postnatal parental de doce semanas a continuación del período postnatal, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, por un periodo de un año a contar desde el término de los derechos señalados, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiere, sin reducción de remuneraciones. Si ambos padres son trabajadores y tienen el cuidado personal de un niño o niña, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá hacer uso de esta prerrogativa."

Carla Andrea Morales Maldonado
H. Diputada de la República.