PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CODIGO DEL TRABAJO, ESTABLECIENDO EL DERECHO A LA MODALIDAD DE TELETRABAJO O TRABAJO A DISTANCIA, DE MANERA PERMANENTE, EN FAVOR DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS CON DISCAPACIDAD Y AQUELLOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS QUE TIENEN A SU CARGO EL CUIDADO DE MENORES DE EDAD O ADULTOS SIN LIMITE DE EDAD, QUE PADEZCAN UNA ENFERMEDAD CONGÉNITA, GRAVE, CRÓNICA, INCURABLE O TERMINAL, O BIEN, QUE SIN PADECER ENFERMEDAD ALGUNA, SE ENCUENTREN CON MOVILIDAD REDUCIDA O TENGAN UNA CONDICION DE SALUD ESPECIAL, YA SEA NEUROSENSORIAL, NEURODIVERGENTE O CUALQUIERA OTRA, QUE REQUIERA CUIDADOS ESPECIALES, ATENCIONES MEDICAS FRECUENTES O ESPECIALIZADAS, O BIEN QUE GENERE DEPENDENCIA.

CONSIDERANDOS:

1. Según lo consigna la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en sus Orientaciones para la recolección de estadísticas del trabajo en el contexto de la pandemia por covid-19, formula algunas recomendaciones sobre cómo debieran entenderse los conceptos de «trabajo a distancia», «teletrabajo», «trabajo a domicilio» y «trabajo basado en el domicilio», diferenciándolos entre sí para fines estadísticos, sin perjuicio de que estas nociones están relacionadas y en ocasiones incluso se entremezclan y solapan. Entiende que esta distinción permitiría medir la prevalencia, frecuencia, intensidad y evolución en el tiempo de cada una de estas modalidades contractuales.[1] Así, el trabajo a distancia

[1] OIT, «Covid-19: Orientaciones para la recolección de estadísticas del trabajo», nota técnica, 22 de julio de 2020. Disponible en https://bit.ly/3syaESP.

alude, en el señalado documento, a «aquellas situaciones en que el trabajo se realiza plena o parcialmente en un lugar de trabajo alternativo distinto del lugar de trabajo predeterminado». En otras palabras, el trabajador contratado para trabajar a distancia puede prestar sus servicios en otros lugares diferentes a aquella ubicación en la que regularmente debe prestarlos. Agrega la OIT en el mismo documento que para efectos de definir cuál es el lugar de trabajo predeterminado se tomará en consideración la profesión y ocupación del trabajador o el negocio de que se trate.

2. En efecto, la regulación jurídica del teletrabajo o trabajo a distancia tuvo que forzosamente regularse con motivo de la pandemia, cuestión que fue discutida por este congreso y que terminaron en las actuales modificaciones al Código del Trabajo en virtud de la ley 21.220. En ella y según se señala por parte de la Biblioteca del Congreso, al resumir dicho cuerpo legal, ''Se incorpora un nuevo Capítulo IX al Título II del Libro I del Código del Trabajo, denominado "Del Trabajo a Distancia y Teletrabajo", introduciendo los artículos 152 quáter G al artículo 152 quáter O. Esta regulación permite pactar, tanto al inicio como durante la vigencia de la relación laboral, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, las que en ningún caso pueden implicar un menoscabo en los derechos que el Código del Trabajo reconoce a los trabajadores, en especial el de la remuneración''[2]. En este mismo sentido, el legislador define teletrabajo o trabajo a distancia como "aquel en que el trabajador presta sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa. Este trabajo a distancia es denominado teletrabajo, en aquellos casos que los servicios son prestados mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o si tales servicios deben reportarse mediante estos medios''[3].

3. En cuanto al lugar de prestación de los servicios, se precisa que éstos pueden ser prestados en el domicilio del trabajador u otro sitio determinado. Asimismo, si los servicios fueren susceptibles de prestarse en distintos lugares, se puede acordar que el trabajador elija libremente el lugar donde ejercerá sus funciones. Lo anterior resulta

[2] Ver https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1143741
[3] Idem. Op.cit

importante, ya que no se considera el trabajo a distancia o teletrabajo si los servicios son prestados en lugares designados y habilitados por el empleador, sean al interior de la empresa o fuera de ésta.

4. Por su parte, la ley 21.321 agregó el artículo 206 bis al Código del Trabajo. En virtud de esta modificación legal, se reguló ‘’*el teletrabajo para aquellos trabajadores y trabajadoras que tengan el cuidado personal de un niño o niña en etapa prescolar, o que sean menores de 12 años, y para aquellos que tengan bajo su cuidado personas con discapacidad, para el caso en que la autoridad declare estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia*’’[4].

Para dichos efectos, la ley agrega un nuevo artículo en el Título II relativo a la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar, del Libro II del Código del Trabajo, para establecer las condiciones para esta modalidad de trabajo.

5. Entre las condiciones que se establecen, se encuentra el deber para el empleador de ofrecer esta modalidad de trabajo a los trabajadores y bajo las circunstancias antes señaladas, en la medida que la naturaleza de las funciones lo permita, sin reducción de remuneración, y en el caso de que ambos padres trabajadores tengan el cuidado de los niños o niñas, cualquiera de ellos, a elección de la madre.

6. Respecto del trabajo a distancia y teletrabajo para trabajadores y trabajadoras a cargo de menores de 12 años, rigen las mismas condiciones anteriores para el caso en que dentro de las medidas de la autoridad señaladas signifiquen el cierre de establecimientos de educación básica o impidan la asistencia al mismo, pero además el trabajador deberá entregar al empleador una declaración jurada de que dicho cuidado lo ejerce sin ayuda o concurrencia de otra persona adulta. Iguales circunstancias el legislador agregó en caso de que la persona a su cuidado, se encuentre en condición de discapacidad. Para estos efectos, ‘’dicha circunstancia deberá acreditarse a través del certificado de inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad, al que deberá acompañarse además la

[4] Ver https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1168623

correspondiente copia del certificado, credencial o inscripción de discapacidad en el referido registro emitido por la autoridad competente, en los términos legales descritos en la ley. Asimismo, es posible acreditar la referida discapacidad a través de la calidad de asignatario de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, conforme a los registros disponibles en el Sistema Nacional de Información de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Superintendencia de Seguridad Social''[5].

7. Dicha regulación tiene plena concordancia con el Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo de 1981, Convenio sobre los Trabajadores con Responsabilidades Familiares, que fue ratificado por Chile el 14 de octubre de 1994. En este sentido, el artículo primero de este Convenio establece:

1'' El presente Convenio se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

2. Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán también a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades respecto de otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

3. A los fines del presente Convenio, las expresiones hijos a su cargo y otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén se entienden en el sentido definido en cada país por uno de los medios a que hace referencia el artículo 9 del presente Convenio.

4. Los trabajadores y las trabajadoras a que se refieren los párrafos 1 y 2 anteriores se designarán de aquí en adelante como trabajadores con responsabilidades familiares''.

[5] Idem.Op.cit

8. Con todo, el Convenio 177 de la OIT sobre el trabajo a domicilio del año 1996 en su artículo primero, define el trabajo a domicilio en los siguientes términos:

''(a) la expresión trabajo a domicilio significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza:

(i) en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador;

(ii) a cambio de una remuneración;

(iii) con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales;

(b) una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará trabajador a domicilio a los efectos del presente Convenio por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual;

(c) la palabra empleador significa una persona física o jurídica que, de modo directo o por conducto de un intermediario, esté o no prevista esta figura en la legislación nacional, da trabajo a domicilio por cuenta de su empresa''.

9. Como se ha consignado hasta este momento, la regulación del teletrabajo o trabajo a distancia, surge como una necesidad de dar garantías a las y los trabajadores en circunstancias excepcionales como lo fue la pandemia del Covid-19, en este caso, el legislador en el artículo 206 bis del Código del trabajo, permitió que la trabajadora o trabajador pueda teletrabajar ''en la medida que la naturaleza de las funciones lo permita, sin reducción de remuneración'', sin embargo y como se comprueba en la evidencia empírica son muchos los trabajadores y trabajadoras que actualmente tienen a su cargo personas con enfermedades crónicas, graves, patologías congénitas o

discapacidades, independiente de la existencia o no de una pandemia, y no pueden acceder con igualdad de oportunidades al mundo laboral.

En este sentido nuestra legislación actual contempla permisos especiales en términos de poseer el derecho a ausentarse del trabajo por un número de horas equivalentes a diez jornadas ordinarias de trabajo al año, distribuidas a elección del titular de este derecho, en jornadas completas, parciales o en una combinación de ambas, las que se considerarán como trabajadas para todos los efectos legales. Dichas horas utilizadas deben ser restituidas, en la forma que se indica más adelante. En efecto, el artículo 199 bis del Código del Trabajo, en su inciso primero, establece: '' *Cuando la salud de un niño o niña mayor de un año y menor de dieciocho años de edad requiera el cuidado personal de su padre o madre con motivo de un accidente grave o de una enfermedad grave, aguda y con riesgo de muerte, tanto el padre como la madre trabajadores tendrán derecho a un permiso para ausentarse de su trabajo por el número de horas equivalentes a diez jornadas ordinarias de trabajo al año, distribuidas a elección del trabajador o trabajadora en jornadas completas, parciales o combinación de ambas, las que se considerarán como trabajadas para todos los efectos legales. El accidente o la enfermedad deberán ser acreditados mediante certificado otorgado por el médico que tenga a su cargo la atención del niño o niña''*.

10. En el mismo sentido, y según se indica en el medio electrónico El Mostrador, un 72% de las empresas planea mantener algún grado de teletrabajo.[6] En dicho reportaje se consignó: ''*En el "Estudio de Realidad Laboral", realizado en marzo de 2022 por la plataforma de recursos humanos, Talana, se evidenció la evolución de los sistemas de trabajo de las empresas chilenas en respuesta a la crisis sanitaria. Entre sus principales conclusiones, destacan la adopción del teletrabajo como una modalidad constante en el tiempo, y la correlación entre la entrega de apoyo concreto (beneficios) a los colaboradores y el aumento de la productividad. Por ejemplo, de las compañías que*

[6] Ver https://www.elmostrador.cl/agenda-pais/2022/04/19/un-72-de-las-empresas-planea-mantener-algun-grado-de-teletrabajo/

entregaron facilidades para trabajar remoto el 23% aumentó su productividad, y de quienes entregaron flexibilidad horaria, un 18% incrementó y solo el 6% la disminuyó''.

11. Sin embargo, como se aprecia de la redacción de la legislación antes citada, el sentido y alcance con que el legislador le otorga a estos permisos es de carácter excepcional, al igual que el origen de la regulación del trabajo a distancia o teletrabajo. En este sentido, se requiere una regulación que posibilite un acceso permanente a personas con discapacidad o a padres, madres y cuidadores en general, a acceder al campo laboral. Por tanto, y atendiendo el actual desarrollo de la tecnología y la evidencia empírica del teletrabajo, es perfectamente posible y así ocurre actualmente en la práctica, ya que existen una serie de funciones y tareas que las y los trabajadores señalados perfectamente pueden realizar o continuar realizando a distancia o en teletrabajo desde sus hogares o desde los lugares que ellos determinen, manteniendo el empleador idénticas obligaciones según dispone el artículo 152 quáter G y siguientes del Código del Trabajo. Por lo anterior, se requiere una legislación que regule el teletrabajo de manera permanente en todos aquellos casos que, cuando las funciones y el cargo que desempeña el trabajador derivado de su vínculo de subordinación y dependencia lo permitan, pueda optar a la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia sin que ello afecte en ningún caso la remuneración y demás beneficios en virtud de la ley, de su contrato individual o colectivo de trabajo, favoreciendo con ello, la inserción laboral de todas aquellas personas que tienen algún tipo de discapacidad, o bien, que tienen a su cuidado menores de edad o adultos con enfermedades congénitas, graves, crónicas, incurables, o que padezcan alguna condición médica que requiera cuidados especiales, o bien tengan algún tipo de discapacidad, producto de lo cual, al permitir que desempeñen su trabajo bajo la modalidad de teletrabajo pueda facilitar y compatibilizar el trabajo de cuidador con la necesidad de poder producir el sustento a sus hogares[7]. En este mismo sentido, igual derecho podrán exigir aquellos trabajadores que, en el marco

[7] Para estos efectos hay que tener en consideración que en Chile ha cerca de 1.120.000 personas que requieren de un cuidador o cuidadora (Datos Gobierno Regional Metropolitano año 2022) y según la Encuesta de Bienestar Social 2021 del Ministerio de Desarrollo Social, el rol del cuidador es desempeñado mayoritariamente por familiares mujeres, identificadas como cuidadoras informales

de la ley 21.015 sobre inclusión laboral que da lugar al actual artículo 157 bis y siguientes del Código del Trabajo, sean parte del 1% de trabajadores con discapacidad que los empleadores cuyas empresas tengan 100 o más trabajadores[8]. Con todo, al constituir un derecho permanente a pesar de que el ejercicio de éste sea facultativo en los términos ya indicados, es que es pertinente establecer la nueva normativa propuesta en el presente proyecto, como parte del Capítulo IX ''DEL TRABAJO A DISTANCIA Y TELETRABAJO'', dándole un carácter de aplicación general en la legislación sobre trabajo a distancia o teletrabajo.

POR LOS MOTIVOS ANTES EXPUESTOS LOS DIPUTADOS Y DIPUTADAS FIRMANTES VENIMOS EN PRESENTAR EL SIGUIENTE PROYECTO DE LEY:

ARTÍCULO ÚNICO: Efectúese las siguientes modificaciones al Código del trabajo:

1.-''Agrégase en el Libro I, Título II, Capítulo IX del Código del Trabajo, los siguientes nuevos incisos al artículo 152 quáter O:

Inciso Cuarto: ''El empleador deberá pactar, de manera permanente, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, regulada en el Capítulo IX del Título II del Libro I del presente Código, cuando así lo requiera el trabajador o la trabajadora que tenga a su cargo el cuidado de un menor de edad o adulto sin límite de edad, que padezca una enfermedad congénita, grave, crónica, incurable o terminal, o bien, sin padecer enfermedad alguna se encuentren con movilidad reducida o tengan una condición de salud especial, ya sea neurosensorial, neurodivergente o cualquiera otra, que requiera cuidados especiales, atenciones médicas frecuentes o especializadas, o bien que genere dependencia. La circunstancia de encontrarse en los casos del presente inciso, podrá ser

[8] Art. 157 bis, inciso primero del Código del Trabajo. ''Las empresas de 100 o más trabajadores deberán contratar o mantener contratados, según corresponda, al menos el 1% de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, en relación al total de sus trabajadores''.

acreditado con un informe emitido por el profesional especialista tratante en cada caso particular.

El cambio a dicha modalidad no implicará de ninguna forma una reducción en las remuneraciones del trabajador o trabajadora solicitante, o menoscabo en sus condiciones laborales, beneficios o derechos adquiridos."

Inciso Quinto: "Si ambos progenitores o padres son cuidadores de un menor de edad, en las circunstancias ya descritas, cualquiera de ellos o ambos podrán hacer uso de esta prerrogativa''.

Inciso Sexto: ''La misma regla del inciso Cuarto se aplicará para aquellos trabajadores o trabajadoras con discapacidad, cualquiera sea su porcentaje de invalidez declarado, siempre que cuenten con capacidad residual de trabajo. El porcentaje de capacidad residual de trabajo deberá estar consignado en el contrato de trabajo o anexo respectivo. Las administradoras del seguro de la Ley 16.744 estarán obligadas a prestar asesoría gratuita, a los empleadores que se encuentren afiliados a ella, en esta materia."

Inciso Séptimo: "En caso de controversia en la interpretación o aplicación del Inciso Sexto anterior, será la Inspección del trabajo quien resuelva, a través de un proceso de fiscalización que podrá iniciarse de oficio, a solicitud del trabajador o empleador. Cuando la fiscalización es activada por iniciativa del empleador y en caso de la ocurrencia de una primera infracción, no podrá cursarse en su contra multa alguna y sólo procederá la realización de una capacitación que será proporcionada gratuitamente por la administradora del seguro de la Ley 16.744 al que se encuentre afiliado el empleador respectivo."

Inciso Octavo: "La circunstancia de encontrarse en el caso señalado en el Inciso Sexto podrá ser acreditada a través del respectivo certificado de inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad, conforme a lo dispuesto en la letra b) del artículo 56 de la ley N° 20.422, al que podrá acompañarse además la correspondiente copia del certificado, credencial o inscripción de discapacidad en el referido registro, emitido por la autoridad competente en los términos de los artículos 13 y 17, ambos de la citada ley."

Inciso Noveno: “Si el cambio de modalidad a teletrabajo o trabajo a distancia, se produjera durante la ejecución del contrato de trabajo, este pacto, deberá constar por escrito en un anexo y será parte integrante del respectivo contrato individual de trabajo, debiendo ser digitalizado dentro de quinto día hábil por el empleador en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo”.

Inciso Décimo: “La modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo en favor de los trabajadores y las trabajadoras descritos en los incisos cuarto y sexto, siempre se ejecutará con la aplicación del artículo 22 inciso 2° del Código del trabajo, salvo que las partes acuerden algo distinto.

Inciso Undécimo: “Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley 21.015, los empleadores deberán mantener contratados a lo menos el equivalente al 1% de su dotación, a personas cuidadores o cuidadoras, en los términos del inciso cuarto del presente artículo. La infracción a lo señalado anteriormente se sancionará con multa de 10 a 100 UTM, a beneficio fiscal, por cada cuidador no contratado.”

Fraternalmente.,

CAMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE

Hernán Palma Pérez

H. Diputado de la República D-12