

DICTAMEN DE LA DIRECCION DEL TRABAJO QUE FIJA SENTIDO Y ALCANCE A MODIFICACIÓN AL CODIGO DEL TRABAJO EN RELACIÓN AL ESTABLECIMIENTO DE TRABAJO A DISTANCIA O TELETRABAJO PARA EL CUIDADO DE NIÑOS O NIÑAS Y PERSONAS EN DISCAPACIDAD EN LOS CASOS QUE SE INDICAN.

INTRODUCCIÓN

Mediante Dictamen Nº 1050/18 de fecha 15 de junio del año 2022, la Dirección del Trabajo ha estimado procedente, fijar el sentido y alcance de la Ley 21.391, publicada en el Diario Oficial con fecha 24 de noviembre de 2021, que modifica el Código del Trabajo que establece la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo para el cuidado de niños o niñas y personas en situación de discapacidad, en una serie de casos.

OBJETIVOS DE LA LEY 21.391

La finalidad que persigue el legislador con la nueva normativa es, que ante una pandemia como la que ha ocasionado el SARS COV-2, se proteja a los trabajadores, tanto a los padres como a sus hijos o hijas, es decir, a sus familias en aquellas situaciones que indica.

CONTENIDO DE LA LEY 21.391

La Ley 21.391 modificó el Código del Trabajo, incorporando el artículo 206 bis al Código del Trabajo, el que establece que, en el caso que la autoridad declare estado de excepción constitucional de catástrofe, o una alerta sanitaria por calamidad pública, con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador se verá **obligado a ofrecer** la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo de conformidad con los artículos 152 quáter G y siguientes del mismo cuerpo legal, (normas que regulan el teletrabajo), sin que ello implique una reducción de sus remuneraciones, en la medida en que la naturaleza de sus funciones lo permiten y los trabajadores consientan en ello.

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY

Las disposiciones del artículo 206 bis del Código del Trabajo, incorporados por la Ley 21.391, se aplicarán a los dependientes que se encuentren en las siguientes situaciones:

1. Al trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un hijo o hija en etapa preescolar. 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.

2. Al trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un hijo o hija menor de doce años, que se vea afectado por dichas circunstancias y la autoridad adoptare medidas que impliquen el cierre de establecimientos de educación básica o impidan la asistencia a los mismos.

3. Al trabajador que tenga a su cuidado personas con alguna discapacidad. En este caso, la discapacidad debe encontrarse inscrita en el Registro Nacional de Discapacidad.

REQUISITOS QUE EXIGE LA LEY

1. En el caso de los trabajadores señalados en el numero 2) del título anterior, se requerirá una declaración jurada en la que conste que dicho cuidado lo ejercen sin ayuda o concurrencia de otra persona adulta.

2. Tratándose de los trabajadores a que se refiere el numero 3) del título anterior, tal circunstancia deberán ser acreditada a través del respectivo certificado de inscripción en el Registro Nacional de Discapacidad, conforme con lo dispuesto en la letra b) del artículo 56 de la ley 20.422, al que deberá 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. Correspondientes a la persona que tengan a su cuidado. Podrá asimismo acreditarse la discapacidad de esta última a través de la calidad de asignatario de pensión de invalidez de cualquier régimen provisional, de acuerdo con los registros disponibles en el Sistema Nacional de Información de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Superintendencia de Seguridad Social.

Esta modalidad de trabajo se mantendrá vigente durante el tiempo en que se mantengan las circunstancias descritas anteriormente, salvo acuerdo de las partes.

VIGENCIA DE LA LEY

Las disposiciones de la ley 21.391 rigen desde el día de su publicación en el Diario Oficial, esto es, a partir del 24 de noviembre del año 2021.

Mackenna, Cruzat y Cía.

ABOGADOS

**ADECUACIÓN DEL CALENDARIO ESCOLAR DETERMINADO POR LA AUTORIDAD
SANITARIA Y LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 206 BIS**

Cabe informar que mediante Ordinario A 15 N° 2787, de 14.06.2022 del Ministerio de Salud, en virtud de las facultades extraordinarias con que cuenta dicha Repartición, en relación con la alerta sanitaria dispuesta a través del Decreto N° 4 del 2020, instruyó la adecuación del calendario escolar, adelantando la fecha de inicio de vacaciones de invierno y determinando la suspensión de clases por una semana, adicional a dicho descanso.

Lo anterior fundado en la necesidad de adoptar medidas excepcionales que permitan resguardar la capacidad de atención de salud de niños, niñas y adolescentes y a la vez, evitar el incremento del rezago escolar durante la actual pandemia, teniendo presente la red de saturación de camas críticas pediátricas y las limitaciones de infraestructura existentes para su crecimiento, además del ausentismo del personal de salud experimentado a causa del virus SARS CoV-2.

Asimismo, la misma autoridad indicó que la medida adoptada, obedece a que, de acuerdo con la experiencia epidemiológica, se adelantó el período en que se produce el máximo estacional de la circulación de otros virus respiratorios, además del SARS CoV-2, - entre otros a saber, el virus respiratorio sincicial, la influenza, la parainfluenza, en relación con los años anteriores, en que aquel coincidía con el lapso programado para las vacaciones escolares de invierno.

La autoridad sanitaria manifiesta que, la misma experiencia ha demostrado que la pausa de actividades educacionales ha sido una medida efectiva para la descompresión de la red asistencial pediátrica.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, es posible sostener que las instrucciones de la autoridad sanitaria y las razones que aquellas se fundan, determinan que el empleador deberá a ofrecer al trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña menor de doce años, que se vea afectado por dichas circunstancias, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiere, sin reducción a sus remuneraciones.

Finalmente, se debe tener presente que para el caso de que acuerde el teletrabajo por el motivo que indica este informe, se debe cumplir con la escrituración del pacto de teletrabajo, y el respectivo registro del mismo en el portal electrónico de la Dirección del Trabajo.

16 de junio de 2022.