

SOBRE EL DERECHO DE ACOMPAÑAMIENTO DE PERSONAS CON TEA Y EL TIEMPO DESTINADO A ACOMPAÑAMIENTO DE FUNCIONARIOS DICTAMEN N° E437282N24

La presente perspectiva aborda el Dictamen de fecha 09 de enero de 2023 en el que se consulta por dos cuestiones relacionadas con el derecho de acompañamiento de las personas con Trastorno de espectro autista y el derecho de los trabajadores y/o funcionarios de asistir a emergencias considerado como trabajado.

Primero: es preciso señalar que con fecha 10 de marzo de 2023 se publicó la Ley TEA, que tiene por objeto asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades y resguardar la inclusión social de los niños, niñas, adolescentes y adultos con trastorno del espectro autista; eliminar cualquier forma de discriminación; promover un abordaje integral de dichas personas en el ámbito social, de la salud y de la educación, y concientizar a la sociedad sobre esta temática. Lo anterior, sin perjuicio de los demás derechos, beneficios o garantías contempladas en otros cuerpos legales o normativos y en los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes (BCN, 2023).

Segundo: La Contraloría General mediante Dictamen E409614N23 de octubre 2023 estimó necesario impartir instrucciones para los funcionarios públicos, con relación al ejercicio del permiso especial que esta ley establece en el nuevo artículo 66 quinquies del Código del Trabajo (Diario Constitucional, 2023).

El aludido artículo 66 quinquies, contenido en el Capítulo VII, Título I, Libro I del Código del Trabajo, "Del feriado anual y de los permisos", faculta a los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, a aquellos regidos por la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y por la ley N° 18.883, que aprueba Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, que sean padres, madres o tutores legales de menores de edad debidamente diagnosticados con trastorno del espectro autista, para acudir a emergencias respecto a su integridad en los establecimientos educacionales en los cuales cursen su enseñanza parvularia, básica o media.

Añade su inciso segundo que el tiempo que esos trabajadores destinen a la atención de estas emergencias será considerado como trabajado para todos los efectos legales. El empleador no podrá, en caso alguno, calificar esta salida como intempestiva e injustificada para configurar la causal de abandono de trabajo establecida en la letra a) del número 4 del artículo 160, o como fundamento de una investigación sumaria o de un sumario administrativo, en su caso.

Por último, su inciso tercero dispone que el “trabajador deberá dar aviso a la Inspección del Trabajo del territorio respectivo respecto a la circunstancia de tener un hijo, hija o menor bajo su tutela legal, diagnosticado con trastorno del espectro autista”.

El inciso primero del mencionado artículo 66 quinquies expresa que los “padres, madres o tutores legales de menores de edad debidamente diagnosticados con trastorno del espectro autista, estarán facultados para acudir a emergencias respecto a su integridad en los establecimientos educacionales en los cuales cursen su enseñanza parvularia, básica o media.”

Como puede advertirse, el permiso tiene lugar ante eventos que surgen mientras los menores se encuentran cumpliendo la jornada escolar en sus centros educacionales y ponen en riesgo la integridad y seguridad de esos niños, niñas y adolescentes.

El legislador ha señalado expresamente como titulares de la facultad descrita a los padres, madres o tutores legales de menores de edad debidamente diagnosticados con trastorno del espectro autista, que sean trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, por la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, o por la ley N° 18.883, que aprueba Estatuto Administrativo para funcionarios Municipales.

Por su parte, se advierte que en el Título II del Libro II del Código del Trabajo “De la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar”, aplicable a todo el personal de la Administración Pública y a las personas contratadas por esta a honorarios que cumplen idénticas labores que los funcionarios públicos, se ubican permisos similares al precedente, que permiten ausentarse del trabajo a madres, padres y cuidadores de menores cuando, por las razones que en cada caso se señalan, esté en riesgo su salud. Tal es el caso, por ejemplo, de lo previsto en los artículos 199 y 199 bis de ese Código Laboral.

En ese contexto, destaca que la prerrogativa consignada en el artículo 66 quinquies, más allá de su tratamiento meramente formal como un permiso laboral -que se desprende de su ubicación en el Libro I del Código del Trabajo-, comparte con los beneficios del indicado Libro II su eminente carácter de seguridad social, toda vez que al establecerlo el legislador no solo considera el bienestar del trabajador, sino que especialmente la integridad física y psíquica del niño, niña o adolescente que pertenece a su entorno familiar.

De los elementos analizados colige que atendido el carácter de beneficio seguridad social de este permiso de emergencia, resulta, por regla general, aplicable a todas las personas funcionarias de la Administración del Estado, sean regidas directa o supletoriamente por los estatutos administrativos generales contemplados en las leyes N°s. 18.834 y 18.883, o por el Código del Trabajo, con indiferencia de que se trate de desempeños de cargos de la planta, en calidad de contrata, o inclusive realizando funciones como servidores a honorarios que cumplan idénticas funciones que un servidor público (aplica criterio contenido en el dictamen N° 14.498, de 2019).

Tercero: Un aspecto que no tocó las instrucciones establecidas por la Contraloría mediante el Dictamen antes citado, surgió a raíz de la Consulta realizada al Servicio de Salud Los Ríos, solicitando un pronunciamiento que determine si los funcionarios que son a la vez familiares, cuidadores o cuidadoras o personas significativas de personas con trastorno del espectro autista (TEA), que las acompañan en hospitalizaciones o para ser sometidas a prestaciones ambulatorias de salud, en ejercicio de la prerrogativa prevista en el artículo 15 de la ley N° 21.545, tienen derecho a que el tiempo destinado a dicho acompañamiento se considere trabajado, tal como ocurre en el caso del derecho contemplado en el artículo 66 quinquies del Código del Trabajo.

Solicitado su informe, el Ministerio de Salud expone, en síntesis, que el derecho al que alude el referido artículo 66 quinquies dice relación con situaciones de emergencia que amenacen la integridad del niño, niña o adolescente en el contexto escolar, mas no se refiere a la compañía en atenciones de salud (Contraloría General de la República, 2024).

Cuarto: Sobre el particular, el artículo 15 de la ley N° 21.545 dispone que las personas con TEA, cualquiera sea su edad, que sean hospitalizadas o sometidas a prestaciones ambulatorias, tendrán el derecho a ser acompañadas por familiares, cuidadores o cuidadoras, o personas significativas cuyo número sea suficiente para la adecuada atención de salud, en los términos señalados por el artículo 6° de la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

Por su parte, el artículo 66 quinquies del Código del Trabajo -incorporado por el artículo 25 de la citada ley N° 21.545-, previene en su inciso primero que los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, como aquellos regidos por la ley N° 18.834 y por la ley N° 18.883, que sean padres, madres o tutores legales de menores de edad debidamente diagnosticados con TEA, estarán facultados para acudir a emergencias respecto a su integridad en los establecimientos educacionales en los cuales cursen su enseñanza parvularia, básica o media. Agrega su inciso segundo, que el tiempo que destinen a la atención de tales emergencias será considerado como trabajado para todos los efectos legales.

Como puede advertirse, la prerrogativa prevista en el artículo 15 de la ley N° 21.545 dice relación con el derecho de acompañamiento que asiste a una persona con TEA, cualquiera sea su edad, en el evento de que sea hospitalizada o sometida a prestaciones ambulatorias de salud, a fin de que sus familiares, cuidadores o cuidadoras, o personas significativas puedan permanecer junto a ella, en las condiciones que la norma indica, la que nada dice acerca de la procedencia de considerar como trabajado el tiempo destinado al mencionado acompañamiento.

A diferencia de la situación anterior, el derecho previsto en el artículo 66 quinquies del Código del Trabajo se encuentra inserto en el Capítulo VII del Título I del Libro I de ese cuerpo normativo, relativo, en lo que interesa, a los permisos de que gozan los trabajadores, y se refiere específicamente a la facultad que asiste a aquellos que sean padres, madres o tutores legales de menores de edad con TEA, para acudir a emergencias respecto a su integridad en los establecimientos de educación parvularia, básica o media en que cursan sus estudios, disposición que considera expresamente como tiempo trabajado para todos los efectos legales aquel destinado a la atención de las aludidas emergencias.

Siendo ello así, es posible apreciar que el derecho de acompañamiento a personas con TEA que estén hospitalizadas o sometidas a prestaciones ambulatorias de salud reviste características diversas del derecho a acudir a atender emergencias respecto de la integridad de menores de edad con TEA en sus establecimientos educacionales, principalmente porque el primero es un derecho del paciente con TEA y el segundo un derecho del trabajador que es padre, madre o tutor legal del menor con TEA, contexto en el cual el legislador ha previsto únicamente respecto de esta última prerrogativa la presunción de que se entiende como efectivamente trabajado para todos los efectos legales el tiempo destinado a la atención de la emergencia respectiva.

En consecuencia, no procede entender como trabajado para todos los efectos legales el tiempo destinado al acompañamiento de una persona con TEA que esté hospitalizada o sometida a prestaciones ambulatorias de salud, por parte de funcionarios que sean a la vez familiares, cuidadores o cuidadoras, o personas significativas de ese paciente, en los términos del artículo 15 de la ley N° 21.545.

Si bien el órgano Contralor es enfático en señalar que uno corresponde al derecho del paciente y otro corresponde al derecho del trabajador y/o funcionario, y si bien estos últimos pueden asistir a las emergencias de las personas con TEA, podríamos estimar que las personas con Trastorno de espectro autista requieren un acompañamiento peramente dependiendo de los niveles del espectro, argumento que invita a reflexionar en torno a cómo el espíritu de la Ley de promover un abordaje integral en todas las áreas necesarias, siendo el cuidado y acompañamiento una de ellas.

REFERENCIAS:

- BCN. (2023). Ley N° 21.545 Establece la promoción de la inclusión, la atención integral y la protección de los derechos de las personas con Trastorno del Espectro Autista en el ámbito social, de salud y educación. www.bcn.cl/leychile. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1190123>
- Contraloría General de la República. (2024). Dictamen N°E437282N24 Personas con trastorno del espectro autista, atención en salud, derecho al acompañamiento, tiempo destinado a acompañamiento por parte de funcionarios, tiempo no trabajado. <http://contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/E437282N24/html>
- Diario Constitucional. (2023). Dictamen imparte instrucciones para el ejercicio del permiso especial para madres, padres o tutores de niños diagnosticados con TEA. <https://www.diarioconstitucional.cl/2023/11/04/dictamen-imparte-instrucciones-para-el-ejercicio-del-permiso-especial-para-madres-padres-o-tutores-de-ninos-diagnosticados-con-tea/>