

DESCANSO COMPENSATORIO: MÁS ALLÁ DE LAS BUENAS INTENCIONES

- A través de una moción parlamentaria, se pretende establecer un descanso reparatorio a los trabajadores de la salud del sector privado en reconocimiento a la labor que han desempeñado en la pandemia del Covid-19, cuestión que, al conceder beneficios a trabajadores y modificar normas que inciden en la seguridad social, invade las materias de ley que están reservadas en forma exclusiva a la iniciativa del Presidente de la República e impone un costo aproximado de \$100 mil millones a la salud privada.
- Más allá de las buenas intenciones, el proyecto de ley debe ser analizado también desde una perspectiva institucional y el rol que puede y debe tener el Congreso en materias que son del ámbito de la gestión del sector privado.
- El Ejecutivo, en tanto, anunció la presentación de indicaciones para “patrocinar” el proyecto, intentando así salvar la evidente inadmisibilidad. Dicho procedimiento, sin embargo, se encuentra fuera de los márgenes de legalidad. Lo que correspondería, más bien, es el ingreso de un nuevo proyecto de ley mediante un mensaje presidencial.

Enfrentar el Covid-19 ha requerido grandes esfuerzos por parte del personal de salud, siendo este fundamental dentro del engranaje desplegado para contener y tratar la pandemia. Una encuesta de la Universidad Católica mostró que durante los periodos más complejos de la pandemia el promedio de horas diarias trabajadas en los últimos 7 días por los trabajadores de salud encuestados fue de 10 horas y que el 57,7% de ellos trabaja 44 horas o más a la semana, lo que ha redundado en un fuerte deterioro de su salud mental. En efecto, un 26% de los profesionales clínicos y trabajadores no clínicos que realizan funciones de gestión en salud presentan síntomas depresivos de intensidad moderada a severa, porcentaje que aumenta a 42,9% en quienes son trabajadores clínicos no profesionales¹.

Esta compleja situación, que también afectó a trabajadores de otros sectores, pero fue más pronunciada en el área de la salud, llevó a un grupo de diputados a

¹ Health Care Workers Covi-19 Study: “El impacto de la pandemia de Covid-19 en la salud mental de los trabajadores en los Servicios de Salud”. Escuela de Medicina de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 3 de mayo de 2021. Disponible en <https://medicina.uc.cl/noticias/trabajar-en-el-area-de-la-salud-en-tiempos-de-pandemia/>

presentar un proyecto de ley destinado a establecer el derecho a un descanso reparatorio para trabajadores de la salud del sector privado, como reconocimiento a su labor durante la pandemia de Covid-19 (Boletín N°14943-11), como símil de un derecho similar establecido por la Ley N°21.409, de enero de este año, en favor de los trabajadores de salud del sector público.

En concreto, se establece que de manera excepcional y por única vez, se concederá a los trabajadores de la red asistencial de prestadores de salud privados, farmacias y almacenes farmacéuticos, un descanso reparatorio de 14 días hábiles, los que se considerarán como efectivamente trabajados para todos los efectos legales, pudiendo ejercerse durante los tres años posteriores a la dictación de la ley. Para acceder al beneficio, los trabajadores deben encontrarse desempeñando sus cargos en forma continua desde el 30 de septiembre de 2020².

Más allá de las buenas intenciones, el proyecto de ley debe ser analizado también desde una perspectiva institucional y el rol que puede y debe tener el Congreso en materias que son del ámbito de la gestión del sector privado. Con esta moción se puede establecer un precedente que introduce una nueva fuente de incertidumbre para el desarrollo de la actividad privada en el país, sin reconocer las gestiones internas que se hacen en cada empresa y organización para fortalecer e ir en ayuda de quienes enfrenta situaciones excepcionales en sus funciones.

En efecto, al conceder beneficios a los trabajadores y al modificar normas que inciden en la seguridad social, se invade las materias legales que se encuentran reservadas por la Constitución Política a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Pese a su evidente inadmisibilidad, tanto la Cámara de Diputados y el Senado decidieron perseverar en la discusión del proyecto de ley y declararlo admisible, en contra del pronunciamiento técnico de las Secretarías de ambas cámaras, a la espera de que el Ejecutivo se terminara sumando a la propuesta y presentara indicaciones para patrocinarla, “salvando” así la inadmisibilidad, cuestión que terminó ocurriendo.

Esta mañosa práctica legislativa se ha vuelto cada vez más frecuente dentro del Congreso Nacional. Se trata de un mecanismo de presión política sin mayores contrapesos pues, si se genera la suficiente convocatoria, es muy difícil para el Ejecutivo asumir los costos de conservar la institucionalidad, ya sea a través de un veto presidencial o acudiendo al Tribunal Constitucional para que realice el control de constitucionalidad.

² Se exceptúa únicamente a trabajadores que tuvieran poder para representar al empleador, como, por ejemplo, gerentes y administradores.

El mecanismo que se ha utilizado para dar viabilidad a iniciativas que van en contra del régimen constitucional vigente (que el Ejecutivo patrocine la moción) no existe en nuestro ordenamiento jurídico. Los proyectos de ley pueden ser mociones parlamentarias o mensajes del Ejecutivo, no existiendo una tercera vía. Una situación diferente -y habitual- es que el Ejecutivo haga suya, mediante indicaciones a un proyecto de ley, propuestas que emanan de los parlamentarios que son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, aunque esto tampoco soluciona el vicio de constitucionalidad de origen del proyecto.

EL POR QUÉ DE LA INADMISIBILIDAD³

El proyecto infringe lo dispuesto en el artículo 65, inciso cuarto, números 4 y 6, de la Constitución Política, que dispone que corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado; aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos y establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado.

La entrega de un descanso de 14 días y su consideración como trabajados, corresponde a una reducción de la jornada laboral sin un detrimento en las remuneraciones, implicando un beneficio que se puede avaluar en dinero y que, por lo tanto, altera las bases que sirven para determinar las remuneraciones.

Asimismo, el proyecto de ley entrega la presunción legal para considerar como enfermedad laboral el contagio de Covid-19 a los trabajadores de la salud privada, lo que es una modificación de las normas de funcionamiento de la seguridad social, que no sólo afecta a dichos cotizantes, sino también a los entes privados que administran el sistema previsional⁴.

Estos antecedentes, además del hecho que los entes destinados a evaluar la admisibilidad de los proyectos de ley -las secretarías técnicas de las Cámaras- hayan declarado la inadmisibilidad y que, pese a ello, el proyecto de ley siga en discusión, demuestra el poder de ciertos grupos de presión. Si bien se espera que esta situación sea excepcional, en el caso del sector público los gremios de la salud

³ La inadmisibilidad de la propuesta fue analizada en detalle por la Secretaría de la Cámara de Diputados a través del Informe Técnico N°1/370/2022.

⁴ Ahora bien, esto fue eliminado del texto tras su paso por la Cámara de Diputados en Primer Trámite Constitucional.

históricamente han sido exitosos en conseguir beneficios del Estado⁵, llama la atención que ahora los del sector privado también hayan logrado influir en parlamentarios de todos los partidos, lo que marca un peligroso precedente.

LA IMPORTANCIA DEL RESGUARDO DE LA INICIATIVA EXCLUSIVA DEL PRESIDENTE⁶

La iniciativa exclusiva es la facultad del Presidente de la República en virtud de la cual sólo quien detenta este cargo puede promover la tramitación legislativa de determinados asuntos, excluyendo a los parlamentarios tanto en la presentación de proyectos de ley como de indicaciones en estas materias.

Esta atribución que detenta el Ejecutivo es de larga data en la historia constitucional chilena, fundamentándose su inclusión en razones principalmente históricas y a malas prácticas legislativas que condujeron a desórdenes fiscales. En efecto, todos aquellos asuntos que son reservados a la iniciativa exclusiva del Presidente son relevantes para la mantención del equilibrio financiero del país, siendo lógico que "... el responsable de las finanzas públicas -tarea que en el ordenamiento chileno recae en el Presidente de la República- tenga el control efectivo de las herramientas para ello"⁷. Así, si la responsabilidad del gobierno y de la administración del Estado recae en el Presidente de la República, se sigue que sea él quien detente la iniciativa exclusiva en determinadas materias que inciden necesariamente en las finanzas públicas. "En otros términos, todo cobro de cuentas se le hará al Ejecutivo, no así al Congreso Nacional"⁸.

Tanto la iniciativa exclusiva en materia de beneficios laborales al sector privado como en seguridad social fueron incluidas en la reforma constitucional de 1970 impulsada por el Presidente Frei Montalva. En el mensaje de dicha reforma el Ejecutivo expresaba: "La autoridad del Ejecutivo debe ser reafirmada en lo que concierne a la planificación del desarrollo y del control del proceso económico y, para este efecto, es necesario extender los proyectos de iniciativa exclusiva del

⁵ Algunos recientes asociados al Covid-19 como el Bono Especial de Emergencia Sanitaria Covid-19, establecido en la Ley N°21.306 y otros más antiguos como, por ejemplo, reajustes y bonos (Ley 20.209 de 2007 o Ley 20.972 de 2016).

⁶Véase en Hazbun, Pilar. "¿Por qué existen materias de iniciativa exclusiva?". Serie Informe Legislativo 64, octubre 2021.

⁷ Rodríguez, Jorge y Vergara, Rodrigo (2020). "Iniciativa Presidencial Exclusiva en materia de gasto público". P.32 en Valdés, Rodrigo y Vergara, Rodrigo. "Aspectos Económicos de la Constitución. Alternativas y Propuestas para Chile". Centro de Estudios Públicos, Santiago.

⁸ Hazbun, Pilar. "¿Por qué existen materias de iniciativa exclusiva?". Serie Informe Legislativo 64, octubre 2021. P. 14.

Presidente de la República, a todas las materias que incidan en los gastos fiscales y en el régimen de remuneraciones y de previsión del sector privado (...) Es imperioso porque la eficacia de la gestión económica del Estado, a la que están ligados todos los sectores de la Nación, hace inevitable radicar esta responsabilidad en el Poder Ejecutivo, el que, por su estructura y la asistencia técnica de que dispone, está en situación de actuar con la coherencia y la continuidad que el Congreso Nacional no puede dar y que son esenciales en todos los países, pero especialmente los que están en desarrollo como el nuestro”⁹.

En efecto, los incentivos que tienen los parlamentarios para legislar no siempre son los adecuados, por su interés por ser reelegidos o para favorecer a determinados grupos de interés, sin tener ellos que pagar por los costos que genera el cambio legal. Siguiendo la teoría de la elección pública, “dado que uno de los principales intereses de las autoridades de elección popular es la reelección, los congresistas procurarían comprar votos entregando para ello variados beneficios a sus electores en forma de regulaciones, pensiones, empleos, etc.”¹⁰.

El descanso compensatorio para los trabajadores de la salud privada es un buen ejemplo de lo anterior. Durante su tramitación no se ha tenido en consideración los efectos económicos y sanitarios que podría acarrear para el funcionamiento del sector de salud privado. De acuerdo con cifras de la industria, el costo de esta iniciativa, sin considerar a los médicos, bordearía los \$100 mil millones¹¹. Además, desde el punto de vista sanitario significa contar con menos personal para atender a los pacientes.

REFLEXIONES FINALES: LA NECESIDAD DE RESPETAR LAS REGLAS

Aunque efectivamente la situación de la pandemia ha significado una mayor carga laboral y psicológica para los trabajadores de salud, quienes fueron pieza clave para contener el avance de la pandemia, es importante que ese valioso esfuerzo no se utilice como justificación para pasar a llevar la institucionalidad.

⁹ Piedrabuena (1970). P. 155 en Fermandois, Arturo y García, José Francisco (2009). P.299. “Origen del Presidencialismo Chileno: Reforma Constitucional de 1970, Ideas Matrices e Iniciativa Exclusiva”. Revista Chilena de Derecho, vol. 36 N°2.

¹⁰ Soto, Sebastián (2020). “Iniciativa Exclusiva del Presidente de la República. Un aporte del TC para su interpretación”. Anuario de Doctrina y Jurisprudencia, Sentencias Destacadas 200A7, Libertad y Desarrollo.

¹¹ Exposición de Juan Pablo Pomés, abogado de la Asociación de Clínicas de Chile A.G., efectuada ante la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, el 10 de mayo de 2022.

Son diversas y variadas las circunstancias que se pueden ir presentando en el tiempo y que podrían motivar la creación de apoyos a distintos grupos de la población. Pero ello no debe ser excusa para vulnerar la institucionalidad vigente, como fue en su momento la crisis económica fruto de la pandemia, utilizada para justificar los retiros de fondos de pensiones, que terminaron causando un grave daño a la economía, generando inflación y disminuyendo los ahorros, especialmente de los más vulnerables.

Lamentablemente, la forma en que nuestro ordenamiento jurídico busca resolver este tipo de controversias es inadecuado. Conforme a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la declaración de inadmisibilidad de un proyecto por transgredir la iniciativa exclusiva es efectuada por el Presidente de la Cámara de origen, pudiendo la Sala de dicha Cámara reconsiderar por mayoría dicha declaración. De este modo, se produce el contrasentido de que mociones manifiestamente inadmisibles terminan tramitándose al declararse su admisibilidad por votación de los mismos parlamentarios que las presentan, dependiendo de las mayorías circunstanciales. Ahora bien, existen alternativas para resguardar la iniciativa presidencial, como la presentación de un requerimiento por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional o la facultad de veto que puede utilizar el Presidente de la República, sin embargo, el asumir los costos políticos de frenar una iniciativa que goza de popularidad, puede inhibir el uso de estas herramientas.

Para fortalecer la certeza jurídica en el país, es necesario que todos colaboren en respetar las reglas establecidas que determinan nuestra institucionalidad. De lo contrario, la posibilidad que el sector privado vuelva a invertir para crear empleos y retomar la senda del progreso se hace más compleja. Este proyecto de ley es un nuevo ejemplo de la ruptura de las reglas y de la imposición de un importante costo financiero al sector de la salud que ya vive momentos de gran incertidumbre regulatoria, asentando además un peligroso precedente al determinar estatalmente decisiones que debieran ser internas de los grupos intermedios -en este caso respecto a beneficios laborales-, causando de paso perjuicios patrimoniales.