

N°	FECHA	MEDIO	SECCIÓN	PÁGINA
322706	2026-07-23	Elmercuriolegal.cl	Noticias y Reportajes	SP

Imagen 1/1

Conciliación laboral en Chile: la brecha interpretativa entre la filiación y el cuidado efectivo de la Ley 21.645

“...No puede perderse de vista el riesgo de exigir antecedentes excesivos o de invadir aspectos de la vida privada del trabajador. ¿Cuál sería el límite? ¿Cómo podría el empleador acreditar que el trabajador efectivamente ejerce el cuidado personal del menor? La ley no lo señala y la Dirección del Trabajo tampoco ha entregado lineamientos claros respecto de cómo debiera actuar la empresa frente a casos donde existan dudas razonables sobre el cumplimiento de este requisito...”

Miércoles, 22 de julio de 2025 a las 19:00



Macarena Griffin

La Ley N° 21.645, sobre conciliación de la vida personal, familiar y laboral, incorporó el Código del Trabajo el artículo 152 quáter O bis, estableciendo, entre otros, el derecho preferente al trabajo a distancia o teletrabajo para personas trabajadoras que tengan a su cuidado niños o niñas menores de 14 años. Asimismo, modificó el artículo 67 del mismo cuerpo legal para establecer el derecho de feriado preferente durante el periodo de vacaciones escolares.

Sin embargo, la aplicación práctica de esta norma deja una interrogante: ¿basta acreditar la calidad de padre o madre mediante un certificado de nacimiento para cumplirse el requisito legal de tener el cuidado personal del niño o niña menor de 14 años bajo la ley N° 21.645?

En un primer análisis, la ley parece entregar una respuesta clara. Tanto para el teletrabajo regulado en su artículo 152 quáter O bis como para ejercer el feriado preferente contemplado en el artículo 67 del Código del Trabajo, el trabajador deberá acompañar en su solicitud el certificado de nacimiento que acredite la filiación respecto del niño o niña menor de 14 años. Desde una interpretación estrictamente formal, ello permitiría concluir que la sola acreditación de la calidad de padre o madre resulta suficiente para acceder a estos derechos.

Sin embargo, esta conclusión plantea una dificultad relevante: el certificado de nacimiento acredita filiación, pero no necesariamente quien ejerce el cuidado personal del niño o niña. La duda surge precisamente cuando ambas circunstancias no coinciden en la realidad.

En el Ordinario N° 319, de 2025, la Dirección del Trabajo fue consultada expresamente sobre diversas materias relacionadas con el alcance del artículo 152 quáter O bis, incluyendo si el empleador puede solicitar otros antecedentes que acrediten el cuidado personal del menor y cómo debe entenderse dicho requisito. Sin embargo, el servicio evitó pronunciarse concretamente y remitió al Dictamen N° 1702/21, del 23 de junio de 2021.

En dicho dictamen, la Dirección del Trabajo realiza ciertas distinciones relevantes respecto de quién ejerce el cuidado personal del menor:

- Si los padres viven juntos, ambos tienen el cuidado personal.
- Si viven separados, el cuidado corresponde al padre o madre con quien el menor vive, salvo acuerdo distinto.
- Si solo uno reconoció al menor, el cuidado corresponde a este.
- Si ambos padres han fallecido o están inhabilitados, el cuidado recae en familiares cercanos, según corresponda.

Estas distinciones son relevantes porque demuestran que, para la propia Dirección del Trabajo, el concepto de “cuidado personal” no parece agotarse únicamente en la existencia de filiación acreditada mediante un certificado de nacimiento.

El Código Civil regula el cuidado personal como una institución jurídica distinta a la filiación: mientras esta última determina el vínculo jurídico entre padres e hijos, el cuidado personal dice relación con quien ejerce la crianza, convivencia y cuidado cotidiano del niño, niña o adolescente. Son conceptos relacionados, pero no equivalentes.

Precisamente lo expuesto en la Ley N° 21.645 parece generar una tensión jurídica relevante, al considerar suficiente la acreditación de la filiación para acceder a derechos cuyo presupuesto es el ejercicio efectivo del cuidado personal.

La dificultad se evidencia especialmente cuando la realidad del cuidado personal no coincide con la filiación formal. Así ocurre, por ejemplo, cuando ambos padres mantienen la filiación respecto del hijo, pero solo uno de ellos en la realidad ejerce labores de cuidado, o cuando existe una resolución judicial o acuerdo de cuidado personal, pero uno de los padres solicita igualmente los derechos previstos en la Ley N° 21.645 a su empleador, únicamente acompañando el certificado de nacimiento.

Existe una postura conservadora que sostiene que basta el certificado de nacimiento, ya que la ley no exige más antecedentes. Bajo esta interpretación, solicitar documentación adicional implicaría imponer requisitos no contemplados por el legislador. En contraposición, también podría sostenerse que, existiendo antecedentes objetivos o dudas razonables respecto de la inexistencia de un cuidado efectivo, el empleador podría solicitar información adicional que permita verificar el cumplimiento real del requisito legal, esto es, que la persona trabajadora efectivamente tenga a su cuidado a un niño o niña menor de 14 años.

Tampoco puede perderse de vista el riesgo de exigir antecedentes excesivos o de invadir aspectos de la vida privada del trabajador. ¿Cuál sería el límite? ¿Cómo podría el empleador acreditar que el trabajador efectivamente ejerce el cuidado personal del menor? La ley no lo señala y la Dirección del Trabajo tampoco ha entregado lineamientos claros respecto de cómo debiera actuar la empresa frente a casos donde existan dudas razonables sobre el cumplimiento de este requisito.

La discusión trasciende una cuestión meramente documental. La finalidad de la Ley N° 21.645 es conciliar la vida personal, familiar y laboral de quienes efectivamente ejercen labores de cuidado personal. En este contexto, resulta legítimo preguntarse si la sola acreditación de la filiación basta para acceder a estos derechos, en el caso del cuidado de menores de 14 años, o si el legislador terminó equiparando dos instituciones jurídicas que, conforme a nuestro ordenamiento, no son equivalentes.

Mientras esa interrogante no sea resuelta por la Dirección del Trabajo, los tribunales de justicia o el propio legislador, persistirá la incertidumbre respecto de si la acreditación de la filiación resulta suficiente en todos los casos o si, en situaciones excepcionales y existiendo antecedentes objetivos que lo justifiquen, el empleador podría verificar el cumplimiento efectivo de que la persona trabajadora tenga a su cuidado personal el niño o niña menor de 14 años.

* Macarena Griffin Cuadra es asociada de Guerrero Olivares.