



1924 **100** AÑOS 2024

Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
e informes en Derecho
22256(278)2024

DICTAMEN N°: 339 / 18 /

ACTUACIÓN:

Complementa Dictamen N°67/01 de 26.01.2024.

MATERIA:

1) En el marco del procedimiento previsto en el artículo 152 quáter O ter del Código del Trabajo, la ausencia de respuesta del empleador conlleva un incumplimiento de su obligación legal, toda vez que el legislador no contempla dicha alternativa dentro del procedimiento establecido. De igual forma, la respuesta del empleador fuera del plazo de quince días, siguientes al requerimiento de la persona trabajadora, incumple lo dispuesto en dicha disposición legal.

2) Si la respuesta del empleador consiste en un rechazo de la propuesta de la persona trabajadora y este no cumple la condición de acreditar, de forma justificada, que la naturaleza de las funciones de la persona trabajadora no permite la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo también se está en presencia de un incumplimiento del deber del empleador de ofrecer trabajo a distancia o teletrabajo a la persona trabajadora beneficiaria.

3) Este Servicio se encuentra habilitado para verificar en terreno dichas circunstancias, de acuerdo con la potestad fiscalizadora de este Servicio que se encuentra reconocida por el ordenamiento jurídico laboral, en virtud de los artículos 503, 505 del Código del Trabajo y 1° y 5 del D.F.L. N° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo.

4) En caso que después del ejercicio de la potestad fiscalizadora de este Servicio, sea necesario dar lugar a la potestad sancionatoria, esto es, a la configuración de la respectiva infracción laboral que se sanciona a través de una multa administrativa,

corresponde que las eventuales sanciones administrativas se determinen de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 506 del Código del Trabajo, por tratarse de normativa de carácter general respecto de las estipulaciones del contrato individual de trabajo y, particularmente, de obligaciones que emanan de la modalidad en que se prestan los servicios.

5) El empleador debe informar por escrito al trabajador o a la trabajadora acerca de los riesgos que entrañan sus labores, las medidas preventivas y los medios de trabajo correcto, y de forma previa al inicio de las labores a distancia o mediante teletrabajo, debe capacitarlo o capacitarla acerca de las principales medidas de seguridad y salud, lo que podrá ejecutar de forma directa o a través del organismo administrador del seguro de la Ley N°16.744 al que se encuentre afiliado, según lo dispuesto por los artículos 152 quáter M y N del Código del Trabajo.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 15.05.2024, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S);
- 2) Correo electrónico de 07.02.2024 de Red Nacional de Cuidados;
- 3) Correo electrónico de 01.02.2024 de abogada de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
- 4) Correo electrónico de 23.01.2024 de doña María José Escudero, Directora de Incidencia y Desarrollo, Fundación Ronda;
- 5) Presentación de 23.01.2024 de Red Nacional de Cuidados.

FUENTES:

Ley N°21.645, publicada en el Diario Oficial el 29.12.2023; Código del Trabajo, 152 quáter M, 152 quáter N, 152 quáter O ter, 168, 503, 505, 506; D.F.L. N° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, artículo 1° letra a), 5, 18; Decreto N°18 de 23.04.2020, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que Aprueba Reglamento del artículo 152 quáter M del Código del Trabajo que establece condiciones específicas de seguridad y salud en el trabajo a que deberán sujetarse los trabajadores que prestan servicios en las modalidades de trabajo a distancia o teletrabajo, de acuerdo con los principios y condiciones de la Ley N°16.744, artículo 12.

CONCORDANCIA:

Dictámenes N°67/01 de 26.01.2024, N°1389/07 de 08.04.2020, N°2676/210, de 03.07.2000, N°6991/349 de 17.11.1997 y N°2548/126, de 24.01.1995, Ordinario N°5145, de 19.10.2016.

SANTIAGO, 03 JUN 2024

DE: DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

**A: SRA. MARÍA JOSÉ ESCUDERO
RED NACIONAL DE CUIDADOS
jo@rondachile.cl**

Mediante presentación del antecedente 5), se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento jurídico con el objeto de determinar el sentido y alcance respecto de diferentes normas contenidas en la Ley N°21.645 que *"Modifica el Título II del Libro II del Código del Trabajo "De la Protección a la Maternidad, Paternidad y Vida Familiar" y Regula un Régimen de Trabajo a Distancia y Teletrabajo en las Condiciones que Indica"*, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicada en el Diario Oficial con fecha 29.12.2023.

Las organizaciones requirentes formulan diversas consultas sobre los alcances y aplicación de esta nueva ley, en particular, respecto de su objetivo, conceptos, titulares y documentos que acreditan la circunstancia del cuidado, características genéricas de la naturaleza de funciones y excepciones normativas, procedimiento en caso de ausencia de respuesta del empleador, respuesta extemporánea o negativa sin fundamento o injustificada, procedimiento en caso de incumplimiento o decisión unilateral injustificada de poner término al teletrabajo, obligaciones del empleador en cuanto a la capacitación al trabajador en el marco del teletrabajo respecto de medidas de seguridad y salud y procedimiento sancionatorio en caso de incumplimientos.

Precisado lo anterior, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

En relación con las consultas formuladas en referencia del objetivo de la normativa legal, conceptos, titulares y documentos que acreditan la circunstancia del cuidado, características generales de la naturaleza de funciones y excepciones normativas, es necesario hacer presente que ellas ya fueron respondidas mediante el Dictamen N°67/01 de 26.01.2024, por consiguiente, se analizarán aquellas dudas no resueltas con dicho pronunciamiento, y para una mayor comprensión del presente oficio hemos procedido a separar por materia las distintas consultas:

1. En el marco del procedimiento previsto en el artículo 152 quáter O ter del Código del Trabajo, cuáles son los efectos de la falta de respuesta del empleador, de la respuesta extemporánea o negativa injustificada en el marco del procedimiento. Así también, cuáles serían los efectos en caso de incumplimiento del empleador al requerimiento del trabajador con responsabilidades familiares de teletrabajo.

Previo a responder, es necesario destacar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 152 quáter O ter del Código del Trabajo, la obligación del empleador contenida en el artículo 152 quáter O bis, se regirá por las siguientes reglas:

- a) La trabajadora o el trabajador deberá presentar un requerimiento por escrito, con objeto de hacer valer el derecho a que su empleador le ofrezca el teletrabajo;
- b) En el requerimiento deberá acompañar alguno de los siguientes documentos:
 - I. Certificado de nacimiento que acredite la filiación respecto de un niño o niña; o
 - II. Resolución judicial de un tribunal que otorga el cuidado personal de éstos o éstas; o
 - III. 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; o
 - IV. Documento emitido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, conforme a la información contenida en el instrumento establecido en el artículo 5° de la ley N°20.379, o a través del instrumento que lo reemplace, que dé cuenta de la calidad de cuidador o cuidadora, según corresponda.
- c) El trabajador o la trabajadora, además, deberá formular en el requerimiento, una propuesta en la que se contenga la combinación fija de tiempos de trabajo presencial en el establecimiento, instalación o faena de la empresa, y de tiempos de trabajo fuera de ellas, pudiendo distribuir tiempos presenciales y a distancia durante la jornada diaria o semanal, los que no podrán superar los límites diarios y semanales de trabajo.

Una vez presentada dicha propuesta, el empleador deberá dar respuesta dentro de los quince días siguientes a dicho requerimiento, estando facultado para:

- a) Ofrecer una fórmula alternativa; o
- b) Rechazar la propuesta, en cuyo evento deberá acreditar que la naturaleza de las funciones de la persona trabajadora no permite la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, considerando la enumeración no taxativa contemplada en el artículo inciso segundo del numeral primero del artículo 152 quater O ter.

En ningún caso, el ejercicio de este derecho por parte de la persona trabajadora implicará una alteración en las condiciones pactadas, o que el empleador tenga que disponer de un reemplazo o cambios de horarios o funciones de otros trabajadores

Establecido lo anterior, y respecto a sus consultas, para una mejor comprensión se procederá a analizarlas separadamente.

a) Efectos de la falta de respuesta del empleador, respuesta extemporánea o negativa injustificada en el marco del procedimiento.

Respecto del primer caso, es decir, la falta de respuesta, la norma establece que la obligación del empleador, frente a la solicitud realizada por la persona trabajadora, es: a) ofrecer una fórmula alternativa; o b) rechazar la propuesta, por lo que la ausencia de una de esas alternativas por parte del empleador, a juicio del suscrito, es un incumplimiento de su obligación legal, toda vez que el legislador no contempla dicha opción dentro del procedimiento.

Ahora bien, de igual forma, del análisis del texto legal, es posible concluir que la respuesta del empleador fuera del plazo de quince días siguientes al requerimiento del o la trabajadora incumple lo dispuesto en la norma en análisis, toda vez que el legislador precisa que la respuesta debe darse dentro de dicho plazo –quince días siguientes al requerimiento del o la dependiente-.

Ahora bien, si la respuesta del empleador consiste en un rechazo de la propuesta -respecto de la combinación fija de tiempos de trabajo presencial en el establecimiento, instalación o faena de la empresa y de tiempos de trabajo fuera de ella- y si este rechazo no cumple la condición de acreditar de forma justificada que la naturaleza de las funciones desarrolladas no permite la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo -considerando la enumeración no taxativa contemplada en la norma en estudio- también se estaría en presencia de un incumplimiento de la norma.

Precisado lo anterior, se hace necesario, determinar el sentido y alcance de la expresión “acreditar” a que alude el referido artículo 152 quáter O ter, en cuanto a la negativa del empleador a la propuesta de teletrabajo, debiendo recurrirse para tal efecto, a la norma de hermenéutica legal contenida en el artículo 20 del Código Civil, que establece que *“las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas”*, cual es, según la jurisprudencia, es aquel que da el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

Según dicho diccionario, la palabra “acreditar” significa *“Hacer digno de crédito algo, probar su certeza o realidad”*, es decir, la figura de rechazo del empleador se delimita en función de la acción de acreditar las circunstancias que prueban de forma cierta o de acuerdo con la realidad de la labor desempeñada por el trabajador o la trabajadora que no es posible acceder a su propuesta, pues la naturaleza de las labores no permite dicha modalidad de trabajo.

De esta forma, si la respuesta del empleador consiste en un rechazo de la propuesta y no cumpliera la condición de acreditar, de forma justificada, que la naturaleza de las funciones de la persona trabajadora no permite la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo también se está en presencia de un incumplimiento del deber del empleador de ofrecer trabajo a distancia o teletrabajo a la persona trabajadora beneficiaria.

b) Los efectos en caso de incumplimiento del empleador al requerimiento del trabajador con responsabilidades familiares de teletrabajo.

En cuanto a las consecuencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones del empleador establecidas por la ley, este Servicio se encuentra habilitado para verificar en terreno dichas circunstancias, de acuerdo con su potestad fiscalizadora que se encuentra reconocida por el ordenamiento jurídico laboral, en virtud de los artículos 503 y 505 del Código del Trabajo y artículos 1 y 5 del D.F.L. N°2 de 1967, que “*Dispone la Reestructuración y Fija las Funciones de la Dirección del Trabajo*”, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dichas normas establecen que la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación le corresponde a la Dirección del Trabajo, y que dicha potestad será ejercida a través de las Inspecciones del Trabajo, según lo ordenado en el artículo 18 del mismo texto legal

Finalmente, y de manera consecutiva, resulta indiscutible que la potestad fiscalizadora de este Servicio puede dar lugar –como en este caso- a la potestad sancionatoria, esto es, a la configuración de la respectiva infracción laboral que se sanciona a través de una multa administrativa, la que constituye una de las principales atribuciones del Inspector del Trabajo, y cuya aplicación normalmente resulta ser una consecuencia o culminación de todo un proceso metódico previo tendiente a determinar si la norma jurídica legal o convencional, cuyo cumplimiento está fiscalizando, ha sido infringida o no (Aplica doctrina contenida, entre otros, en Ordinario N°5145, de 19.10.2016).

2. Procedimiento sancionatorio o multas en caso de incumplimiento de la nueva normativa legal.

De acuerdo con lo señalado en el numeral referido a los efectos del incumplimiento de sus obligaciones en esta materia por parte del empleador, en caso que del ejercicio de la potestad fiscalizadora de este Servicio sea necesario dar lugar a la potestad sancionatoria, esto es, a la configuración de la respectiva infracción laboral que se sanciona a través de una multa administrativa, es dable precisar que, tratándose de normativa de carácter general respecto de las estipulaciones del contrato individual de trabajo y, particularmente, de obligaciones que emanan de la modalidad en que se prestan los servicios, corresponde que las eventuales sanciones administrativas se determinen de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 506 del Código del Trabajo, que establece:

Las infracciones a este Código y sus leyes complementarias, que no tengan señalada una sanción especial, serán sancionadas de conformidad a lo dispuesto en los incisos siguientes, según la gravedad de la infracción. Para la micro empresa de 1 a 5 unidades tributarias mensuales.

Para la pequeña empresa de 1 a 10 unidades tributarias mensuales. Tratándose de medianas empresas, la sanción ascenderá de 2 a 40 unidades tributarias mensuales.

Tratándose de grandes empresas, la sanción ascenderá de 3 a 60 unidades tributarias mensuales.

Lo anterior se colige en razón de la ausencia de alguna disposición particular del legislador en cuanto al ejercicio de la potestad sancionatoria como también porque se trata, a juicio del suscrito, de obligaciones legales del empleador generales en cuanto se refieren a la modalidad de prestación de los servicios, pero que se sustentan en una circunstancia determinada por el legislador, esto es, que la persona trabajadora, durante la vigencia de la relación laboral, tenga el cuidado personal de un niño o niña menor de catorce años o que tenga a su cargo el cuidado de una persona con discapacidad o en situación de dependencia severa o moderada, no importando la edad de quien se cuida, sin recibir remuneración por dicha actividad.

3. Obligaciones del empleador en cuanto a capacitación al trabajador acerca de las medidas de seguridad y salud que debe tener presente para desarrollar sus labores mediante trabajo a distancia o teletrabajo.

En cuanto a las condiciones de trabajo mientras se desarrolla la prestación de servicios bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, debe tenerse presente que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 152 quáter O ter, inciso final, en todo lo demás que sea compatible se aplicarán las normas del Capítulo IX del Título II, del Libro I del Código del Trabajo, referido al trabajo a distancia o teletrabajo.

En dicho capítulo, y conforme con el principio de que el acuerdo de teletrabajo al que arriban las partes no puede significar un menoscabo a los derechos del o la dependiente, se detallan una serie de obligaciones específicas referidas a la provisión de condiciones para la prestación de servicios en dicha modalidad y al alcance del deber general de protección del empleador, la que resultan plenamente aplicables en el caso del teletrabajo de las personas trabajadoras beneficiarias de las normas legales en estudio.

De esta manera, mediante Dictamen N°1389/07 de 08.04.2020 este Servicio, al fijar el sentido y alcance de la Ley N°21.220 que "*Modifica el Código del Trabajo en Materia de Trabajo a Distancia*" del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, se pronunció sobre la obligación del empleador de proveer las condiciones para la prestación de servicios a distancia y en teletrabajo, así como también respecto del deber de protección en el marco de dichas modalidades de prestación de servicios.

En particular, resulta pertinente reafirmar, de acuerdo con lo indicado en el dictamen citado, que el empleador debe informar por escrito al trabajador o a la trabajadora acerca de los riesgos que entrañan sus labores, las medidas preventivas y los medios de trabajo correcto, y de forma previa al inicio de las labores a distancia o mediante teletrabajo, debe capacitarlo o capacitarla acerca de las principales medidas de seguridad y salud, lo que podrá ejecutar de forma directa o a través del organismo administrador del seguro de la Ley N°16.744 al que se encuentre afiliado, según lo dispuesto por los artículos 152 quáter M y N del Código del Trabajo.

En dicho sentido, el Decreto Supremo N°18 que “Aprueba Reglamento del Artículo 152 Quáter M del Código del Trabajo, que Establece Condiciones Específicas de Seguridad y Salud en el Trabajo a que Deberán Sujetarse los Trabajadores que Prestan Servicios en las Modalidades de Trabajo a Distancia o Teletrabajo, de Acuerdo con los Principios y Condiciones de la Ley N°16.744”, del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social, refiriéndose a las condiciones específicas de seguridad y salud en el trabajo, indica en su artículo 12 que:

Para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en este Título, el empleador podrá requerir la asistencia técnica del organismo administrador del seguro de la ley N° 16.744, de conformidad con las instrucciones que al efecto imparta la Superintendencia de Seguridad Social.

En todo caso, el empleador deberá respaldar documentalmente toda la información vinculada a la gestión de los riesgos laborales que efectúe de conformidad con lo dispuesto en los artículos precedentes, y mantenerla, en formato papel o electrónico, a disposición de la Inspección del Trabajo respectiva

Conforme con lo anterior, la Superintendencia de Seguridad Social ha emitido la Circular N°3803 de 26.01.2024 sobre asistencia técnica en la conciliación de la vida personal, familiar y laboral entre las entidades empleadoras y las personas trabajadoras. Dicho instrumento que, debe ser aplicado por los empleadores para el adecuado cumplimiento de sus obligaciones en la materia, instruye directrices para la ejecución de las acciones tendientes a promover el equilibrio entre el trabajo y la vida privada, como aquellas destinadas a informar, educar y sensibilizar sobre la importancia de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral por medio de campañas de sensibilización y difusión, conforme a las facultades legales de dicho organismo público.

En consecuencia, en mérito de las consideraciones antes expuestas y disposiciones legales y doctrina administrativa citadas cumpla con informar a Ud. que:

- 1) En el marco del procedimiento previsto en el artículo 152 quáter O ter del Código del Trabajo, la ausencia de respuesta del empleador conlleva un incumplimiento de su obligación legal, toda vez que el legislador no contempla dicha alternativa dentro del procedimiento establecido. De igual forma, la respuesta del empleador fuera del plazo de quince días, siguientes al requerimiento de la persona trabajadora, incumple lo dispuesto en dicha disposición legal.
- 2) Si la respuesta del empleador consiste en un rechazo de la propuesta de la persona trabajadora y este no cumple la condición de acreditar, de forma justificada, que la naturaleza de las funciones de la persona trabajadora no permite la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo también se está en presencia de un incumplimiento del deber del empleador de ofrecer trabajo a distancia o teletrabajo a la persona trabajadora beneficiaria.

3) Este Servicio se encuentra habilitado para verificar en terreno dichas circunstancias, de acuerdo con la potestad fiscalizadora de este Servicio que se encuentra reconocida por el ordenamiento jurídico laboral, en virtud de los artículos 503, 505 del Código del Trabajo y 1° y 5 del D.F.L. N° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo.

4) En caso que después del ejercicio de la potestad fiscalizadora de este Servicio, sea necesario dar lugar a la potestad sancionatoria, esto es, a la configuración de la respectiva infracción laboral que se sanciona a través de una multa administrativa, corresponde que las eventuales sanciones administrativas se determinen de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 506 del Código del Trabajo, por tratarse de normativa de carácter general respecto de las estipulaciones del contrato individual de trabajo y, particularmente, de obligaciones que emanan de la modalidad en que se prestan los servicios.

5) El empleador debe informar por escrito al trabajador o a la trabajadora acerca de los riesgos que entrañan sus labores, las medidas preventivas y los medios de trabajo correcto, y de forma previa al inicio de las labores a distancia o mediante teletrabajo, debe capacitarlo o capacitarla acerca de las principales medidas de seguridad y salud, lo que podrá ejecutar de forma directa o a través del organismo administrador del seguro de la Ley N°16.744 al que se encuentre afiliado, según lo dispuesto por los artículos 152 quáter M y N del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,



[Handwritten signature]
PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO



[Handwritten signature]
NPS/GMS/LBP

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Deptos. DT
- Subdirectora del Trabajo (S)
- U. Asistencia Técnica
- XVI Regiones
- Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Subsecretario del Trabajo