



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E. 41174 (1459) 2020

1041

ORDINARIO N°: _____

RESUMEN:

1. En aquellos casos en que un trabajador estuviese prestando servicios a distancia, en los términos analizados en este informe y con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N°21.220, deberá ajustarse dicha prestación a los términos que el articulado permanente que la precitada ley fijó para las modalidades de trabajo a distancia o teletrabajo, según corresponda.

2. Cualquiera sea la modalidad en que cada trabajador preste servicios a favor del empleador, será obligación de este último otorgar a aquél los implementos y herramientas que necesite para cumplir con sus labores. El empleador debe asumir su disposición a los trabajadores para que estos presten los servicios para los que han sido contratados, no pudiendo traspasarles, en todo o parte, tal responsabilidad, en virtud del principio de ajenidad que identifica a la relación laboral y el riesgo de empresa que, por naturaleza, debe soportar el empleador, ya que el trabajador, en estricto rigor, no es socio ni partícipe del dominio de la empresa. No obstante lo anterior, en el caso de las modalidades de teletrabajo y trabajo a distancia regulados por la Ley N°21.220, el legislador expresamente reguló el cumplimiento de tales obligaciones.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de fecha 18.03.2021, de Jefe Departamento Jurídico y Fiscalía.
- 2) Instrucciones de fecha 16.02.2021, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 3) Presentación de fecha 28.01.2021, de Sindicato de Empresa de Trabajadores de Banchile Inversiones.
- 4) Presentación de fecha 19.10.2020, de Ximena Zenteno Catalán, Gerente de Gestión para las

23 MAR 2021

Personas, Banchile Administradora General de Fondos S.A. y Banchile Corredores de Bolsa S.A.

5) Ordinario N° 2595 de 22.09.2020, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.

6) Presentación de fecha 13.08.2020, de Sindicato de Empresa de Trabajadores de Banchile Inversiones.

SANTIAGO,

23 MAR 2021

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCALÍA

**A: SR. JOSÉ FAÚNDEZ C.
PRESIDENTE
SINDICATO DE EMPRESA DE TRABAJADORES DE BANCHILE
INVERSIONES
ESTADO #235, OFICINA 1205, SANTIAGO
contacto@sindicatobanchile.cl**

Mediante la presentación de antecedente 6), Ud. ha solicitado un pronunciamiento jurídico respecto de si la modalidad de trabajo implementada por la empresa Banchile Inversiones debe ajustarse a las disposiciones de la Ley N°21.220, sobre teletrabajo y trabajo a distancia, además de consultar si la suscripción del anexo de "trabajo en contingencia" que propone Banchile Inversiones los exime de la obligación de proporcionar a los trabajadores las herramientas e implementos de trabajo necesarios para desarrollar su labor.

Fundamenta su solicitud exponiendo que, producto de la pandemia de coronavirus Covid-19 que afecta a nuestro país, con fecha 16 de marzo de 2020, el empleador dispuso que los trabajadores prestaran servicios desde sus domicilios por medios remotos, denominándolo "Home Office" y enviándoles durante los días siguientes correos electrónicos con guías e instrucciones para trabajar desde los hogares, indicándose que dicha medida estaba en concordancia con la sugerencia realizada por este Servicio, mediante el Dictamen N°1116/4 de 06.03.2020.

Indica que, en aquel contexto, la generalidad de los trabajadores debió realizar sus funciones con los implementos que tuvieron a disposición en sus hogares, pues la empresa solo entregó computadores a quienes eran parte del "equipo de contingencia", pero que no reclamaron por tratarse de una situación de excepción, sin embargo, a pocos días de cumplirse el plazo de adecuación indicado por la Ley N°21.220, el empleador hizo llegar a los trabajadores un anexo de contrato denominado "trabajo en contingencia", el cual no se refería a las obligaciones dispuestas en la citada ley, aludiendo que el "home office" respondía a una medida de protección para los trabajadores en razón de la contingencia país y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo, excusándose de cumplir las disposiciones de la citada ley.

Finalmente, señala que no está de acuerdo con la interpretación realizada por la compañía, pues sea o no por contingencia, es teletrabajo o trabajo a distancia, encontrándose obligada a proporcionar los implementos de trabajo, en virtud del mismo artículo 184 del Código del Trabajo, motivo por el cual realizaron un levantamiento de las necesidades de los trabajadores, exponiendo que de un total de 420 socios, 61 manifestaron necesitar un total de 122 elementos, lo cual se informó a Banchile los días 10 y 22 de julio de 2020, quien en un principio accedió, para posteriormente no hacerlo.

Por su parte, en cumplimiento del principio de la contradictoriedad de los interesados, por medio del Ordinario del antecedente 5), se dio traslado a Banchile Inversiones, siendo otorgada la respuesta por Banchile Corredores de Bolsa S.A. y Banchile Administradora de Fondos S.A. conjuntamente, mediante documento del antecedente 4), en el cual se expone lo siguiente:

Que con fecha 18 de marzo se decretó estado de excepción constitucional de catástrofe, lo que permitió impartir medidas de confinamiento de la población y determinar aquellas áreas productivas que por su carácter estratégico, esencial o de utilidad pública debían continuar funcionando. Agregan que, entre aquellas medidas, con fecha 08 de abril de 2020, el Ministerio de Hacienda dictó la Resolución Exenta N°88, la cual dio aplicación a la Ley N°21.227 y determinó las actividades o establecimientos exceptuados de la suspensión de actividades, indicando que Banchile Inversiones se encuentra dentro de ellas por tratarse de aquellas empresas que *“sostienen la base económica durante una emergencia”*, hecho que señalan se encontraría respaldado por la Resolución N°766 de fecha 19.07.2019 de la Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Poniente.

No obstante lo anterior, indican que con el fin de velar por la salud de sus trabajadores y familias y previo a la declaración del estado de excepción constitucional, la empresa instruyó a gran parte de sus trabajadores que no concurrieran a sus oficinas, desde el 16 de marzo de 2020, los que comenzaron a prestar servicios de manera remota, a pesar de que la empresa se encontraba legalmente facultada para mantener sus actividades de manera presencial, por lo que tal medida no implicó una necesidad para continuar con su proceso productivo.

Agregan que aquella decisión implicó generar las condiciones necesarias para garantizar la continuidad operacional, como el oportuno y adecuado resguardo sanitario de sus trabajadores, con los recursos disponibles en ese momento y dentro del marco de una situación de emergencia sanitaria. Por estas razones esta no se enmarcaría en alguna imposición de carácter legal o en algún acto de autoridad que obligue el cese de actividades, sino que en la determinación del empleador de cumplir con su deber de protección hacia sus trabajadores, basándose en las propuestas realizadas por la Dirección del Trabajo en los dictámenes N°1116/4 y N°1239/5 de 06 y 19 de marzo del año 2020, respectivamente y en lo dispuesto por el artículo 184 inciso 1° del Código del Trabajo, pues incluso esta medida no satisface las necesidades productivas de la empresa, en virtud de las particulares condiciones y la naturaleza de su negocio.

Señalan que, a tres meses de la declaración de estado de excepción constitucional, la empresa decidió suscribir un acuerdo escrito con sus trabajadores a fin de adoptar una modalidad de trabajo en contingencia durante tres meses adicionales, para materializar aquella medida eficaz de protección de la vida e integridad física y síquica de los trabajadores, la cual habría sido acogida por la mayoría de los trabajadores, mediante su suscripción.

Con todo, indican que desde el 16 de marzo de 2020 en adelante se han implementado un conjunto de medidas tendientes a asegurar la continuidad operacional y a mantener a los trabajadores en ambientes seguros, con el fin de disminuir su exposición a posibles contagios, además de disponer la entrega de equipos y herramientas para la prestación de los servicios por parte de sus trabajadores que así lo requirieran.

Agregan que al inicio de la medida no se disponía de norma especial alguna que regulará la situación laboral de los trabajadores en el escenario de la crisis sanitaria, como tampoco se había promulgado la norma sobre teletrabajo o trabajo a distancia y que, por tanto, no resultaría sostenible la aplicación de la Ley N° 21.220 que pretende el sindicato, pues por el solo hecho de encontrarse los trabajadores en sus hogares, el contrato no deviene automáticamente en aquella modalidad, lo que no los convierte, de igual manera, en acreedores de la entrega de elementos y herramientas telemáticas o de mobiliario. Además, dicha modalidad de trabajo debe ser pactada entre las partes de la relación laboral, constar por escrito y someterse a las formalidades de registro según disponen los artículos 152 quáter G y 152 quáter O del Código del Trabajo.

A su vez, sostienen que del análisis de la normativa incorporada al Código del Trabajo, el teletrabajo o el trabajo remoto exige que la naturaleza de los servicios sean de aquellos que puedan prestarse a través de ese medio, no siendo el caso según lo previamente expuesto, y que este debe producirse a través de medios tecnológicos, informáticos, telecomunicacionales o al menos deben reportarse mediante estos medios, así la prestación efectiva y completa de los servicios se debe materializar a través de dichos medios, así como su control funcional o fiscalización superior inmediata del empleador. Agregan que lo anterior implica que la utilización de medios tecnológicos de manera alternativa o esporádica constituye herramientas de apoyo o facilitadoras, pero en ningún caso el medio para cumplir las labores o faenas, siendo este el elemento esencial de aquella modalidad de trabajo.

Finalmente, exponen que existen funciones que necesariamente deben ser prestadas de manera presencial como recepcionistas y guardias, por lo que no podría sostenerse que en aquellos casos se trata de trabajo a distancia, pues estos solo estarían permaneciendo en su domicilio por su propia seguridad.

Con todo, durante el estudio de los antecedentes aportados por las partes, la solicitante realizó presentación de antecedente 3), mediante la cual entrega su opinión respecto de algunos de los argumentos señalados por la empresa.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

Como antecedente de análisis en el caso que nos convoca, es necesario dejar de manifiesto que el empleador al 16.03.2020 no se encontraba obligado al cierre de sus faenas y que, posteriormente, al momento de la promulgación de la Ley N°21.227 y la dictación del Decreto N°88, de 2020 del Ministerio de Hacienda, fue exceptuado de la paralización de actividades, permitiéndosele el funcionamiento necesario o indispensable durante el acaecimiento de las medidas dictadas por la autoridad sanitaria.

Luego, respecto a lo señalado sobre los Dictámenes N°1116/4, 1239/5 y 1283/6, de 6, 19 y 26 de marzo de 2020 respectivamente, corresponde precisar que todos ellos son previos a la promulgación de la Ley N°21.220 y que, en aquel contexto jurídico, fijaron criterios y orientaciones a los empleadores para enfrentar la emergencia sanitaria por Covid-19, precisamente antes del establecimiento de la regulación jurídica de las modalidades de trabajo a distancia y teletrabajo.

No obstante aquello, previo a emitir el pronunciamiento jurídico solicitado, corresponde recordar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1° del D.F.L. N°2 de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, entre las competencias y facultades que corresponden a este Servicio se encuentra la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral, la interpretación de las leyes del trabajo, la difusión de los principios técnicos y sociales de esa legislación, el control del funcionamiento de las organizaciones sindicales y de conciliación, y la realización de toda actividad destinada a prevenir y resolver los potenciales conflictos originados en las relaciones laborales.

En la especie, de acuerdo con los antecedentes proporcionados, se solicita opinión jurídica respecto a circunstancias que corresponde sean verificadas mediante un procedimiento de fiscalización, situación que dificulta emitir el pronunciamiento en términos específicos, pues los elementos fácticos que componen una relación laboral se configuran y definen en cada caso concreto por las particularidades y modalidades que resulten de la prestación de los servicios.

En efecto, limitar la determinación de la relación laboral a la información proporcionada por la organización requirente y el empleador, sin conocer la forma cómo se están prestando los servicios, implica restringir y desconocer el elemento factual que la determina.

Establecido de lo anterior, si corresponde a esta Dirección determinar el sentido y alcance de la Ley N° 21.220, respecto de aquellos casos en que se estuviesen prestando servicios de manera remota con anterioridad a la entrada en vigencia de la precitada ley, es decir, se hace necesario determinar, en forma previa, la aplicabilidad de las nuevas normas a una situación jurídica nacida bajo el imperio de la anterior legislación.

En primer término, debe tenerse presente que de acuerdo a lo sostenido en forma invariable por la doctrina¹, las leyes laborales rigen in actum, vale decir, son de aplicación inmediata atendida la naturaleza de orden público del derecho laboral que limita la autonomía de la voluntad de las partes al establecer derechos mínimos elevados a la categoría de irrenunciables, calidad que nuestra legislación consagra en el artículo 5°, inciso 2° del Código del Trabajo.

Se suma a lo expresado, el principio de efecto inmediato de la ley que se aplica a las normas laborales, conforme al cual la nueva normativa rige el porvenir desde su entrada en vigencia, sin permitir la subsistencia de la anterior, ni siquiera para las situaciones jurídicas nacidas en el tiempo en que esta regía. De esta suerte, los efectos de los actos nacidos bajo la ley antigua, que se producen bajo la vigencia de la nueva normativa, quedarán regidos por ésta en virtud del principio de efecto inmediato precedentemente analizado.

Es así, como el autor Antonio Vodanovic H., en su obra "Curso de Derecho Civil" Tomo 1, Pág. 214, que contiene explicaciones basadas en las clases de los profesores Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., expresa: "*El efecto inmediato debe considerarse como la regla general. La ley nueva se aplica desde su promulgación a todas las situaciones que se produzcan en el porvenir y a todos los efectos, sea que emanen de situaciones jurídicas nacidas antes de la vigencia de la nueva ley o después. Por lo tanto en principio, la nueva ley debe aplicarse, inmediatamente desde el día fijado*

¹ Dictámenes N°124/2 de 11.01.2002, N°5479/99 de 28.12.2006, N°4960/118 de 01.11.2005, N°5081/125 de 9.11.2005, N°349/21 de 22.01.2004 y N°4982/231 de 27.01.2001, entre otros.

para su entrada en vigencia de acuerdo a la teoría de la promulgación de las leyes. Dicho acto determina la separación de los dominios de las dos leyes”.

Por consiguiente, para estos efectos corresponde recordar la fecha de entrada en vigencia y de aplicación de la Ley N° 21.220. Al respecto, este Servicio, mediante Dictamen N°1389/7 de 8.04.2020 señaló que:

“De lo dispuesto en el artículo segundo transitorio, se desprende que la Ley N° 21.220 entrará en vigencia el primer día del mes siguiente a su publicación, lo que ocurrió el 26 de marzo de 2020, por lo tanto, regirá desde el 01 de abril de 2020, fecha desde la que se contabilizará el plazo para dictar el reglamento establecido en el artículo 152 quáter M) del Código del Trabajo, relativo a las condiciones de salud y seguridad que deberán mantenerse en el trabajo a distancia y el teletrabajo.

Ahora bien, del precepto anteriormente transcrito se desprende que las empresas dispondrán, de un período de tres meses contados desde la entrada en vigencia de la ley para ajustarse a la nueva normativa respecto de los trabajadores que, con anterioridad a dicha vigencia, ya prestaban servicios bajo la modalidad de trabajo a distancia y teletrabajo.”

Luego, respecto de los restantes argumentos generales esgrimidos por las partes, debemos recordar que este Servicio refiriéndose a qué debe entenderse por teletrabajo como por trabajo a distancia, mediante Dictamen N°1389/7 de 08.04.2020, indicó que:

“... el legislador ha definido expresamente el concepto de trabajo a distancia y teletrabajo, estableciendo que el primero es aquel que involucra a los trabajadores que prestan sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa. Por su parte, el segundo, es una forma de trabajo a distancia que se distingue por el hecho de que en la prestación de servicios se utilizan medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o porque tales servicios deban reportarse a través de estos medios.”

En este sentido, el artículo 152 quáter G del Código del Trabajo expresamente reconoce que las normas introducidas al capítulo IX, del Título II, del Libro I del Código del Trabajo son aplicables a dos tipos de modalidades, el trabajo a distancia y el teletrabajo, definiendo cada una.

De esta manera, la modalidad de “teletrabajo” es la que requiere que la prestación de servicios se desarrolle a través medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o que se deba reportar a través de estos medios, pues la modalidad de “trabajo a distancia” solo exige que la prestación de servicios se efectúe, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa.

Por otra parte, de la normativa en análisis, es posible advertir que las modalidades antes descritas requieren el acuerdo de las partes de la relación laboral, el cual puede haberse producido al inicio de dicha relación o durante su vigencia. Así, en referencia a este requisito el precitado dictamen aclaró que “siendo el contrato de trabajo de carácter consensual, a la luz de lo dispuesto en el artículo 9 del Código del Trabajo, la existencia del trabajo a distancia o de teletrabajo requiere del solo acuerdo de las partes. No obstante, en lo que respecta a la obligación de escriturar este tipo de contratos, pertinente resulta puntualizar que su escrituración se regirá por las reglas generales establecidas en el artículo precedentemente señalado, es decir, dentro del plazo de

quince días de incorporado el trabajador o de cinco días si se trata de contratos por obra, trabajo o servicios determinados o de una duración inferior a treinta días.”

Asimismo, el precitado pronunciamiento agrega que: *“En este orden de ideas, la no escrituración del contrato de trabajo dentro del plazo fijado por el legislador para estos efectos, implicará que el empleador pueda ser sancionado con una multa a beneficio fiscal de una a cinco unidades tributarias mensuales y, adicionalmente, se presumirá legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador. Ello en caso de que el empleador no haga uso del derecho que le confiere el inciso 3° del artículo 9 del Código del ramo.”*

Respecto a las condiciones en que deben prestarse los servicios en las modalidades en análisis, el artículo 152 quáter G del Código del Trabajo dispone que la celebración de un contrato de trabajo a distancia o teletrabajo no puede implicar menoscabo de los derechos que el Código del Trabajo reconoce a los trabajadores.

Tal y como aclara el precitado Dictamen 1389/7, *“al establecer la prohibición de menoscabar, a través de los pactos de trabajo a distancia y teletrabajo, los derechos que el Código del Trabajo reconoce a los trabajadores, ha venido a reforzar la normativa contenida en el artículo 5, inciso 2° del mismo Código del Trabajo, conforme al cual los derechos laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.”*

A su vez, el pronunciamiento previamente aludido, respecto de lo dispuesto en el artículo 152 quáter L del Código Laboral, señala:

“Debemos destacar que una de las características esenciales del contrato del trabajo es la ajenidad, lo que ha sido recogido por el legislador en esta disposición. La doctrina de este Servicio contenida en Dictamen Ord. N°8177/331, de 18 de diciembre de 1995, ha dado cuenta que la ajenidad se traduce en que los trabajadores son simplemente una de las partes del contrato de trabajo, que tienen derecho a su remuneración y la obligación correlativa de prestar servicios, en tanto que el empleador está obligado a pagar las respectivas remuneraciones y adoptar todas las medidas de resguardo y de protección que garanticen el normal desempeño de las funciones que a aquellos les corresponde desarrollar.

“De esta forma, el responsable de adoptar las medidas que garanticen el normal desempeño de las funciones es el empleador, consecuentemente, de ello se extrae el deber de proporcionar al trabajador los equipos, herramientas y materiales para el trabajo a distancia o teletrabajo, lo que incluirá los elementos de protección personal.

“Asimismo, cabe destacar que los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos serán siempre de cargo del empleador, debiendo destacar que, como ocurre con los costos de operación y funcionamiento, las partes podrán acordar el establecimiento de asignaciones a propósito del uso de internet, de energía eléctrica, alimentación y otros gastos necesarios para el desempeño de las funciones encomendadas por el empleador, toda vez que conforme a lo establecido en el artículo 152 quáter L) del Código del Trabajo, estos gastos serán de cargo del empleador.”

Por tanto, en aquellos casos que se haya acordado por las partes las modalidades de trabajo a distancia o teletrabajo será de responsabilidad del empleador proporcionar al trabajador los equipos, herramientas y materiales para el trabajo a distancia o teletrabajo, lo que incluirá los elementos de protección personal y, en virtud de dicha obligación, podrán pactar el establecimiento de asignaciones a propósito del uso de

internet, de energía eléctrica, alimentación y otros gastos necesarios para el desempeño de las funciones encomendadas por el empleador.

En similar sentido, mediante Dictamen N°258/3 de 22.01.2021, se aclaró que la obligación contenida en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo es exigible desde el momento en que se pacta la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, que la obligación del empleador de proporcionar equipos y herramientas no impide que las partes acuerden que el trabajador pueda utilizar elementos de su propiedad y que el empleador pueda pagar una asignación por su uso para efectos laborales, cuyo monto sea razonable y suficiente para cubrir los costos de manera efectiva, entre otros.

Sin perjuicio de lo anterior y del análisis que podrá corresponder en el caso de cada trabajador en particular, respecto al argumento aludido, en cuanto a que la prestación de servicios de manera remota responde a una medida de protección debida a la contingencia sanitaria acaecida en nuestro país y, por tanto, no cabe dentro del concepto de teletrabajo o trabajo a distancia, cabe indicar que ello igualmente implica que el empleador deba otorgar al trabajador los implementos y herramientas que necesite para cumplir con sus labores, pues siendo de propiedad de la empresa los bienes productivos, es ella la que debe asumir su disposición a los trabajadores para que estos presten los servicios para los que han sido contratados, no pudiendo traspasar, en todo o en parte, tal responsabilidad a los trabajadores, pues sostener lo contrario significaría desconocer el principio de ajenidad que identifica la relación laboral y alterar el riesgo de la empresa que, por naturaleza, debe soportar el empleador desde que el trabajador, en estricto rigor, no es socio ni partícipe del dominio de la empresa cualquiera sea la envergadura de ésta. (Dictamen 5073/82 de 16.12.2014)

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que:

1. A contar del 01 de julio de 2020, en aquellos casos en que un trabajador estuviese prestando servicios a distancia, en los términos analizados en este informe y con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N°21.220, deberá ajustarse dicha prestación a los términos que el articulado permanente que la precitada ley fijó para las modalidades de trabajo a distancia o teletrabajo, según corresponda.

2. Cualquiera sea la modalidad en que cada trabajador preste servicios a favor del empleador, será obligación de este último otorgar a aquél los implementos y herramientas que necesite para cumplir con sus labores. El empleador debe asumir su disposición a los trabajadores para que estos presten los servicios para los que han sido contratados, no pudiendo traspasarles, en todo o parte, tal responsabilidad, en virtud del principio de ajenidad que identifica a la relación laboral y el riesgo de empresa que, por naturaleza, debe soportar el empleador, ya que el trabajador, en estricto rigor, no es socio ni partícipe del dominio de la empresa. No obstante lo anterior, en el caso de las modalidades de teletrabajo y trabajo a distancia regulados por la Ley N°21.220, el legislador expresamente reguló el cumplimiento de tales obligaciones.

Saluda atentamente a Ud.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



 LBP/NPS

Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control
- Banchile Corredores de Bolsa S.A. / Banchile Administradora General de Fondos S.A. (ximena.zenteno@banchile.cl)