

554

ORDINARIO N°: _____ /

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

RESUMEN:

- 1) En el caso de las personas trabajadoras que, siendo beneficiarias del derecho al trabajo a distancia o teletrabajo contemplado en el artículo 152 quáter O bis del Código del Trabajo, realicen la prestación de sus servicios bajo el régimen de subcontratación, corresponde a su empleador, el contratista o subcontratista, cumplir con la obligación legal de ofrecerles la modalidad de teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita.
- 2) Las organizaciones sindicales podrán acordar con su empleador que, durante el período de vacaciones definido por el Ministerio de Educación, conforme al calendario del año escolar respectivo, las personas trabajadoras que, durante la vigencia de la relación laboral, tengan el cuidado personal de un niño o niña menor de catorce años o que tengan 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, puedan solicitar la reducción transitoria de su jornada laboral durante todo o parte de dicho período, volviendo a las condiciones originalmente pactadas una vez finalizado dicho cuidado.
- 3) Tratándose del derecho al trabajo a distancia o teletrabajo de las personas trabajadoras que desempeñan labores de cuidado no remunerado, del derecho preferente para que ellas hagan uso del feriado legal durante las vacaciones definidas por el Ministerio de Educación, conforme al calendario escolar, y de su derecho a la modificación transitoria de los turnos o la

distribución de la jornada diaria y semanal, son ellas quienes se encuentran habilitadas para requerir dichos beneficios o prerrogativas legales, sin perjuicio de la facultad de las organizaciones sindicales a las que se encuentren afiliadas para incluir estas materias como parte de la negociación colectiva, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 306 del Código del Trabajo.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 09.08.2024 de Jefe de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).
- 2) Ord. N°180 de 21.03.2024, de Jefe de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).
- 3) Correo electrónico de 23.02.2024, de Sindicato Interempresa Nacional de Trabajadores de Contratistas y Subcontratistas de Chile.
- 4) Correo de 14.02.2024, de abogada de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 5) Presentación de 31.01.2024, de Sindicato Interempresa Nacional de Trabajadores de Contratistas y Subcontratistas de Chile, recibida el 06.02.2024.

DE: JEFA DE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

14 AGO 2024

A: SRES. (AS) [REDACTED]

SINDICATO INTEREMPRESA NACIONAL DE TRABAJADORES DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS DE CHILE.
[REDACTED]

Mediante documento del antecedente 3), Uds. han solicitado un pronunciamiento sobre si, en el caso de los trabajadores subcontratados, es procedente que los empleadores indiquen que las empresas mandantes no aprobarán la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo como justificación para no ofrecer tal modalidad a los trabajadores beneficiarios, como les habría indicado el empleador Aporta Contact Center respecto del procedimiento previsto por la Ley N°21.645.

De igual forma, consultan si es posible como sindicato acordar con la empresa el teletrabajo o un sistema híbrido y las causales de rechazo, así como también la rebaja y distribución de la jornada en período de vacaciones estipuladas por el Ministerio del Trabajo.

Al respecto, en virtud del principio de contradicitoriedad de los intervinientes, se confirió traslado de vuestra presentación al empleador Aporta Contact Center

SpA, mediante Ant. 1), sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta, por lo que se resolverá con los antecedentes de que se dispone.

Al respecto, cúmpleme informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 152 quáter O bis del Código del Trabajo señala, en su inciso primero:

"El empleador deberá ofrecer a la persona trabajadora que, 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, que todo o parte de su jornada diaria o semanal pueda ser desarrollada bajo modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita".

Al respecto, este Servicio ha señalado mediante Dictamen N°67/01 de 26.01.2024, que dicha disposición legal establece "(...) la obligación del empleador de ofrecer a la persona trabajadora que todo o parte de su jornada diaria o semanal pueda ser desarrollada bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita".

Dicho ofrecimiento debe realizarse a la persona trabajadora que, durante la relación laboral y sin recibir remuneración: i) tenga el cuidado personal de un niño o niña menor de 14 años o, ii) se encuentre a cargo del cuidado de una persona con discapacidad o en situación de dependencia severa o moderada, no importando la edad de quien se cuida; circunstancias que deben acreditarse por el trabajador o la trabajadora de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 152 quáter O bis del Código del Trabajo.

Por su parte, cabe señalar que el artículo 183-A del Código del Trabajo, dispone:

"El trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollarán los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica. Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 506".

De acuerdo con la doctrina de este Servicio, contenida entre otros en Dictamen N°5967/71 de 17.11.2015 y Ordinario N°4958 de 27.09.2018, "(...) el

trabajador que presta servicios en régimen de subcontratación lo hace bajo vínculo de subordinación y dependencia de un empleador denominado contratista o subcontratista, quien, en uso de su potestad de mando y dirección, podrá ejercer un control permanente y una dirección cotidiana de la prestación de sus servicios.

En efecto, esta Dirección ha sostenido, reiterada y uniformemente, que la subordinación o dependencia se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, tales como: continuidad de los servicios prestados, la obligación de asistencia del trabajador, el cumplimiento de un horario de trabajo, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la subordinación a instrucciones y controles de diversas índoles, circunstancia esta última que se traduce en el derecho del empleador a dirigir al trabajador impariéndole órdenes e instrucciones, principalmente acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores y en el deber del trabajador de acatar y obedecer las mismas, estimándose, además, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia a la particular naturaleza de la prestación del trabajador".

De acuerdo con lo expuesto, de las normas legales transcritas se colige que, en el caso de las personas trabajadoras que, siendo beneficiarias de la prerrogativa legal en análisis, realicen la prestación de sus servicios bajo el régimen de subcontratación, corresponde a su empleador, el contratista o subcontratista, cumplir con la obligación legal de ofrecerles la modalidad de teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita.

Ello conlleva necesariamente desestimar la procedencia de alguna justificación previa a la propuesta del trabajador o de la trabajadora o una respuesta a esta que se base en la circunstancia de rechazo a la modalidad a distancia o teletrabajo de la empresa principal, pues no resulta pertinente que esta ejerza facultades de dirección, tales como, instruir prestaciones laborales o controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, sobre trabajadores subcontratados.

De otro lado, respecto de si es posible que el sindicato acuerde con el empleador el teletrabajo o un sistema híbrido y las causales de rechazo, así como también la rebaja y distribución de la jornada en período de vacaciones, es dable precisar que el artículo 376 del Código del Trabajo fue modificado por la Ley N°21.645 de 29.12.2023, agregándole un nuevo inciso final, de tal forma que su texto actual es el siguiente:

"Pactos para trabajadores con responsabilidades familiares. Las organizaciones sindicales podrán celebrar con el empleador, pactos con el objeto que trabajadores con responsabilidades familiares puedan acceder a sistemas de jornada que combinen tiempos de trabajo presencial en la empresa y fuera de ella.

Para acogerse a este pacto, el trabajador deberá solicitarlo por escrito al empleador quien deberá responder de igual forma en el plazo de treinta días. El empleador tendrá la facultad de aceptar o rechazar la solicitud.

Aceptada la solicitud del trabajador, deberá suscribirse un anexo al contrato individual de trabajo que deberá contener las siguientes menciones:

1. El lugar o lugares alternativos a la empresa en que el trabajador prestará los servicios, pudiendo ser el hogar del trabajador u otro lugar convenido con el empleador.

2. Las adecuaciones a la jornada de trabajo, si fuere necesario.
3. Los sistemas de control y gestión que utilizará el empleador respecto de los servicios convenidos con el trabajador.
4. El tiempo de duración del acuerdo.

El trabajador podrá unilateralmente volver a las condiciones originalmente pactadas en su contrato de trabajo, previo aviso por escrito al empleador con una anticipación mínima de treinta días.

Estos pactos también podrán ser convenidos para aplicarse a trabajadores jóvenes que cursen estudios regulares, mujeres, personas con discapacidad u otras categorías de trabajadores que definan de común acuerdo el empleador y la organización sindical.

Asimismo, las organizaciones sindicales podrán acordar con su empleador que, durante el periodo de vacaciones definido por el Ministerio de Educación, conforme al calendario del año escolar respectivo, las personas trabajadoras que, durante la vigencia de la relación laboral, tengan el cuidado personal de un niño o niña menor de catorce años o que tengan 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, puedan solicitar la reducción transitoria de su jornada laboral durante todo o parte de dicho periodo, volviendo a las condiciones originalmente pactadas una vez finalizado".

De esta forma, el legislador laboral establece que las organizaciones sindicales habilitadas para celebrar pactos con el empleador con objeto que trabajadores con responsabilidades familiares puedan acceder a sistemas de jornada que combinen tiempos de trabajo presencial en la empresa y fuera de ella también podrán acordar con su empleador que, durante el periodo de vacaciones definido por el Ministerio de Educación, conforme al calendario del año escolar respectivo, las personas trabajadoras que, durante la vigencia de la relación laboral, tengan el cuidado personal de un niño o niña menor de catorce años o que tengan 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, puedan solicitar la reducción transitoria de su jornada laboral durante todo o parte de dicho periodo, volviendo a las condiciones originalmente pactadas una vez finalizado.

En este sentido, mediante Dictamen N°67/01 de 26.01.2024 esta Dirección ha precisado que: "Al tenor de lo expuesto, el contenido del acuerdo al que pueden arribar los empleadores con las organizaciones sindicales es la reducción transitoria de la jornada laboral de los trabajadores afiliados a ellas, que se encuentren en alguna de las situaciones señaladas por la ley, durante todo o parte del periodo de vacaciones definido por el Ministerio de Educación, de acuerdo con el calendario escolar respectivo".

Por consiguiente, tratándose del derecho al trabajo a distancia o teletrabajo de las personas trabajadoras que desempeñan labores de cuidado no remunerado, del derecho preferente para que hagan uso del feriado legal durante las vacaciones definidas por el Ministerio de Educación, conforme al calendario escolar, y de su derecho a la modificación transitoria de los turnos o la distribución de la jornada diaria y semanal, son ellas quienes se encuentran habilitadas para requerir dichos beneficios o prerrogativas legales, sin perjuicio de la facultad de las organizaciones

sindicales a las que se encuentren afiliadas para incluir estas materias como parte de la negociación colectiva, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 306 del Código del Trabajo, que dispone:

"Las negociaciones podrán incluir acuerdos para la conciliación del trabajo con las responsabilidades familiares, el ejercicio de la corresponsabilidad parental, planes de igualdad de oportunidades y equidad de género en la empresa, acciones positivas para corregir situaciones de desigualdad, acuerdos para la capacitación y reconversión productiva de los trabajadores, constitución y mantenimiento de servicios de bienestar, mecanismos de solución de controversias, entre otros".

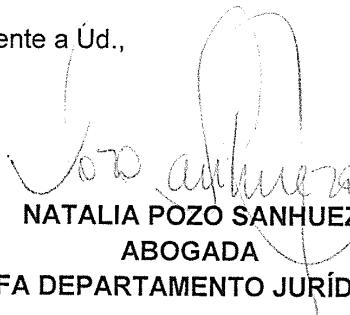
Lo anterior, por cuanto se trata de aspectos que requieren el acuerdo de las partes de la relación de trabajo, que además deben constar en el respectivo anexo contractual que contemple los requisitos establecidos por el legislador, y que forman parte del contenido esencial del contrato de individual de trabajo, al tenor de lo dispuesto en los artículos 10 y 152 quáter K del Código del Trabajo, en relación con el inciso final del artículo 152 quáter O ter del mismo cuerpo legal. Así como también debe constar en el respectivo comprobante de feriado legal en el caso que el trabajador o la trabajadora haga uso preferente del mismo en época de vacaciones escolares.

En consecuencia, de acuerdo a las normas legales y jurisprudencia administrativa citada, cumple con informar a Ud., que:

- 1) En el caso de las personas trabajadoras que, siendo beneficiarias del derecho al trabajo a distancia o teletrabajo contemplado en el artículo 152 quáter O bis del Código del Trabajo, realicen la prestación de sus servicios bajo el régimen de subcontratación, corresponde a su empleador, el contratista o subcontratista, cumplir con la obligación legal de ofrecerles la modalidad de teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita.
- 2) Las organizaciones sindicales podrán acordar con su empleador que, durante el período de vacaciones definido por el Ministerio de Educación, conforme al calendario del año escolar respectivo, las personas trabajadoras que, durante la vigencia de la relación laboral, tengan el cuidado personal de un niño o niña menor de catorce años o que tengan 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, puedan solicitar la reducción transitoria de su jornada laboral durante todo o parte de dicho período, volviendo a las condiciones originalmente pactadas una vez finalizado dicho cuidado.
- 3) Tratándose del derecho al trabajo a distancia o teletrabajo de las personas trabajadoras que desempeñan labores de cuidado no remunerado, del derecho preferente para que hagan uso del feriado legal durante las vacaciones definidas por el Ministerio de Educación, conforme al calendario escolar, y de su derecho a la modificación transitoria de los turnos o la distribución de la jornada diaria y semanal, son ellas quienes se encuentran habilitadas para requerir dichos beneficios o prerrogativas legales, sin

perjuicio de la facultad de las organizaciones sindicales a las que se encuentren afiliadas para incluir estas materias como parte de la negociación colectiva, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 306 del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)




GMS/LBP
Distribución

-Jurídico
-Control
-Partes
-Empresa Aporta Contact Center SpA
