



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e Informes
en Derecho
21826(282)2024

Jurídico

ORDINARIO N°: 319

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

RESUMEN:

No resulta jurídicamente procedente que esta Dirección se pronuncie a priori o de forma genérica sobre determinadas materias, sin contar con los antecedentes que permitan ceñir el análisis a una situación particular, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 30.04.2025, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho
- 2) Instrucciones de 30.01.2025, de Jefe de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S), recibidas con fecha 10.02.2025.
- 3) Instrucciones de 18.04.2024, de Jefe de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).
- 4) Presentación de 23.01.2024 de [REDACTED] a [REDACTED]

SANTIAGO, 13 MAY 2025

DE: JEFA DE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A: [REDACTED]

MUNITA ABOGADOS
[REDACTED]

Mediante presentación del antecedente 4), Ud. ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento jurídico con el objeto de resolver diversas consultas sobre el alcance de 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, publicada en el Diario Oficial con fecha 29.12.2023.

En particular, consulta:

1. Respecto de la negativa del empleador a la propuesta de teletrabajo de la persona trabajadora, que puede fundarse en las necesidades organizativas

que sean requeridas para la realización de los servicios de otros trabajadores, ¿Qué se debe entender por necesidades organizativas? ¿Cuáles podrían ser ejemplos de estas necesidades organizativas?

2. En cuanto a lo dispuesto por el artículo 152 quáter O ter N°1 del Código del Trabajo, si el teletrabajo debe ser total o parcial, pues al tenor de dicha disposición legal estima que solo podría ser parcial.
3. En línea con la pregunta anterior, qué ocurre si ya una persona trabajadora tiene acordado con su empleador el régimen de teletrabajo parcial, ¿podría solicitar el teletrabajo total bajo esta nueva ley?
4. Por otro lado, en relación con el artículo 152 quáter O bis del Código del Trabajo, qué ocurre en caso que existan trabajadores sin poderes específicos para representar al empleador, pero sean gerentes o subgerentes, ¿pueden ser excluidos de la regulación?
5. Por último, en relación con el alcance del artículo 152 quáter O bis del Código del Trabajo y respecto de personas trabajadoras que tienen el cuidado personal de un niño(a) menor de 14 años:
 - a) ¿Puede el empleador solicitar a la persona trabajadora que le acredite que tiene el cuidado personal? ¿Cómo puede el empleador certificar que ella tiene el cuidado personal de un niño o niña menor de 14 años?
 - b) ¿Qué ocurre en el caso que, tanto el padre como la madre tengan el cuidado personal de un menor y sean personas trabajadoras de una misma empresa? ¿Quién tiene derecho al beneficio, el padre, la madre o ambos?
 - c) Si son personas trabajadoras de distintas empresas, ¿Quién tiene derecho a solicitar el beneficio de teletrabajo, el padre, la madre o ambos?
 - d) ¿Qué ocurre en el caso del cuidado personal compartido? ¿Quién tiene derecho a solicitar el beneficio de teletrabajo, el padre, la madre o ambos?

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

Este Servicio, en virtud de su reiterada doctrina contenida, entre otros, en Ordinarios N°5160 de 19.10.2016, N°5633 de 06.11.2018 y N°2145 de 02.09.2021, ha señalado que no resulta jurídicamente procedente que esta Dirección se pronuncie a priori o de forma genérica sobre determinadas materias, sin contar con los antecedentes que permitan ceñir el análisis a una situación particular, como ocurre en el presente caso.

En efecto, de su presentación no es posible vislumbrar con certeza circunstancias concretas que motiven su solicitud de pronunciamiento por lo que, ante la falta de antecedentes necesarios para dar respuesta a vuestro requerimiento, no es posible emitir un pronunciamiento en los términos solicitados.

No obstante, y a manera de una orientación general, es dable señalar que:

1. Respecto del alcance del artículo 152 quáter O ter del Código del Trabajo, en cuanto a que las labores de la persona trabajadora beneficiaria por necesidades organizativas sean requeridas para la realización de los servicios de otros trabajadores, es dable precisar que la materia por Ud. consultada constituye una circunstancia que debe ser examinada en cada caso, según la realidad del puesto de trabajo, de tal forma que se desprenda efectivamente la necesidad organizativa

que implique que las labores de determinados dependientes se requieren para la realización de los servicios de otros trabajadores.

En dicho sentido, este Servicio señaló mediante Dictamen N°67/01 de 26.01.2024 que, en caso de que el empleador rechace la propuesta de la persona trabajadora, este "(...) deberá acreditar que la naturaleza de las funciones de la persona trabajadora no permite la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, como por ejemplo (enumeración no taxativa):

- Labores que requieran que la persona trabajadora se encuentre presencialmente en su puesto de trabajo, o
- La atención presencial de público, o
- Que por necesidades organizativas sean requeridas para la realización de los servicios de otros trabajadores, o
- Labores de atención de servicios de urgencia, guardias o similares.
- Cuando no existan condiciones de conectividad en el lugar en el que se desarrollarán las labores, o
- Cuando el organismo administrador del seguro determine que el lugar en el que se desarrollarán las labores no cumple con condiciones de seguridad y salud adecuadas, de acuerdo con lo previsto en el inciso cuarto del artículo 152 quáter M".

De acuerdo con dicha doctrina, en caso de que por necesidades organizativas sean requeridas las labores de la persona trabajadora beneficiaria para la realización de los servicios de otros trabajadores, debe acreditarse que, de manera indispensable, se requiere de la presencia física de la persona trabajadora en el lugar de trabajo, circunstancia que en todo caso debe resolverse en cada caso particular.

Además, es menester considerar que la doctrina institucional ha indicado que no resulta procedente que esta Dirección se pronuncie sobre una materia que incide directa y exclusivamente en la potestad de organización, administración y dirección del empleador. Efectivamente, de acuerdo con la legislación vigente, el empleador cuenta con atribuciones y facultades privativas para administrar su empresa, respecto de las cuales este Servicio ha señalado, entre otros, en Ordinarios N°907 de 11.02.2016, N°4504 de 27.08.2018 y N°419 de 20.01.2020 que: "(...) corresponde al empleador la dirección, orientación y estructuración de la empresa, organizando el trabajo en sus múltiples aspectos: económico, técnico, personal, etc., lo que se traduce en una facultad de mando esencialmente funcional, para los efectos de que la empresa cumpla sus fines, la cual, en caso alguno, es absoluta, toda vez que debe ser ejercida por el empleador con la responsabilidad que le atañe en la realización del trabajo, con vistas a que su éxito sirva a los inversionistas, trabajadores y a la comunidad".

Es así como, la ley hace recaer sobre el empleador obligaciones precisas en materia de administración y dirección, que no pueden ser renunciadas ni modificadas por éste, de modo que no resulta procedente traspasar esta responsabilidad a la Dirección del Trabajo cuya función es la de fiscalizar, entre otros, el cumplimiento de tales deberes (Aplica Ordinario N°1.165 de 20.03.2013).

2. En cuanto a si el teletrabajo debe ser total o parcial, al tenor de lo dispuesto por el artículo 152 quáter O ter N°1 del Código del Trabajo, es dable precisar que dicha disposición legal establece:

"La obligación del empleador señalada en el artículo anterior, se regirá por las siguientes reglas:

1.- La persona trabajadora deberá presentar su requerimiento por escrito, acompañando los documentos señalados en el artículo precedente, y formulando 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.

El empleador deberá dar su respuesta dentro de los quince días siguientes a dicha presentación, pudiendo ofrecer una fórmula alternativa o 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, como en el caso de labores que requieran que la persona trabajadora se encuentre presencialmente en su puesto de trabajo, o la atención presencial de público, o que por necesidades organizativas sean requeridas para la realización de los servicios de otros trabajadores, o de atención de servicios de urgencia, guardias o similares. Igualmente, el empleador podrá negarse cuando no existan condiciones de conectividad en el lugar en el que se desarrollarán las labores, o el organismo administrador del seguro determine que dicho lugar no cumple con condiciones de seguridad y salud en el trabajo adecuadas, de conformidad a lo previsto en el inciso cuarto del artículo 152 quáter M.

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".

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 152 quáter O ter del Código del Trabajo, este Servicio señaló mediante Dictamen N°67/01 de 26.01.2024 que la persona trabajadora deberá presentar un requerimiento por escrito, formulando una propuesta con objeto de hacer valer el derecho a que su empleador le ofrezca el teletrabajo, "(...) 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, esto es, 10 horas diarias y 45 o 40 horas semanales, de acuerdo a la entrada en vigencia de la Ley N°21.561 de 26.04.2023 que modificó el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral".

De ello se concluye que la propuesta de la persona trabajadora puede contemplar una distribución de tiempos de trabajo presencial y a distancia que respecto de su jornada diaria como semanal.

3. En línea con lo expuesto, si una persona trabajadora tiene acordado con su empleador el régimen de teletrabajo parcial, nada obsta a que pueda solicitar el teletrabajo total, amparándose en el artículo 152 quáter O bis del Código del Trabajo, puesto que al tenor del inciso final del artículo 152 quáter O ter del mismo cuerpo legal, en todo lo demás que sea compatible se aplicarán las normas establecidas en el capítulo de que se trata, del trabajo a distancia o teletrabajo, dentro del cual se encuentra el artículo la norma que establece el Art. 152 quáter J, cuyo inciso primero indica:

"La modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo podrá abarcar todo o parte de la jornada laboral, combinando tiempos de trabajo de forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa con tiempos de trabajo fuera de ella".

4. Por último, en relación con el artículo 152 quáter O bis del Código del Trabajo, es pertinente tener presente que, al tenor de lo dispuesto en su inciso final, los trabajadores que tengan poder para representar al empleador tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados quedan excluidos del beneficio legal.

Dicha disposición debe entenderse en relación con la presunción de derecho contenida en el inciso primero del artículo 4 del Código del Trabajo, que establece:

"Para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho que representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica".

De acuerdo con dichas normas legales, se trata de una excepción legal respecto del derecho a realizar trabajo a distancia o teletrabajo en razón que se tiene a cargo el cuidado no remunerado de las personas indicadas por la ley, por lo que debe ser interpretada en forma restrictiva, tal como lo ha expresado este Servicio respecto de otros casos de excepciones normativas (Aplica Dictamen N°5781/93 de 01.12.2016); considerando además que la intención del legislador fue avanzar hacia modalidades de prestación de servicios que permitan alcanzar la conciliación de la vida laboral, familiar y personal mediante la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, de manera que las responsabilidades familiares y de cuidado no constituyan una limitación para la vida laboral.

5. Finalmente, en relación con el alcance del artículo 152 quáter O bis del Código del Trabajo respecto de personas trabajadoras que tienen el cuidado personal de un niño(a) menor de 14 años, es dable advertir que dicho precepto establece lo siguiente:

"La circunstancia de encontrarse en alguna de las situaciones señaladas precedentemente deberá acreditarse mediante certificado de nacimiento que acredite la filiación respecto de un niño o niña; o la resolución judicial de un tribunal que otorga el cuidado personal de éstos o éstas; o el 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 el 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".

Al respecto, este Servicio indicó mediante Dictamen N°67/01 de 26.01.2024 que la circunstancia de encontrarse en alguna de las situaciones que ameritan el ofrecimiento de teletrabajo por parte del empleador, deberá acreditarse mediante:

- a) Certificado de nacimiento que acredite la filiación respecto del niño o niña o resolución judicial de un tribunal que otorga el cuidado personal del menor, o
- b) Certificado de inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad o el documento emitido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia conforme la información contenida en el instrumento establecido en el artículo 5° de la ley N°20.379 (instrumento que permita la caracterización socioeconómica de la población nacional, según lo establezca un reglamento expedido a través del Ministerio de Planificación, suscrito, además, por el Ministro de Hacienda) o el instrumento que lo reemplace, que dé cuenta de la calidad de cuidador o cuidadora.

Por otra parte, mediante Dictamen N°1702/21 de 23.06.2021 esta Dirección señaló –con motivo de la aplicación de la Ley N°21.342 de 01.06.2021- que: "(...) Para efectos de determinar quien se encuentra al cuidado personal del menor de edad se deben realizar una serie de distinciones:

- a) Si los padres viven juntos: ambos tienen el cuidado personal del menor.
- b) Si uno de los padres ha muerto o muere durante la vigencia de la Ley N°21.342: el cuidado personal del menor corresponderá al padre o madre sobreviviente.
- c) Si el menor es sólo reconocido por el padre o la madre: corresponderá el cuidado personal a aquel que lo haya reconocido.
- d) Si los padres viven separados: el cuidado personal del menor corresponde a a aquel padre con el que esté viviendo, sin perjuicio de que se puede acordar otro régimen, el que debe constar por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial de Registro Civil.
- e) Si ambos padres han muerto o mueren durante la vigencia de la Ley N°21.342: el cuidado personal del menor corresponderá a los familiares más cercanos.
- f) Si ambos padres están inhabilitados para cuidar a sus hijos: el cuidado personal del menor corresponderá a los familiares más cercanos que resuelva el juez competente.
- g) Si el menor no ha sido reconocido por ninguno de los padres: el juez competente determinará a quien corresponde su cuidado personal".


Al tenor de lo expuesto, y considerando que se trata de una prerrogativa que beneficia a la persona trabajadora que tenga el cuidado personal de un niño o niña menor de catorce años sin recibir remuneración por dicha actividad, no existe impedimento legal para que tanto el padre como la madre puedan impetrar el beneficio legal.

En consecuencia, en mérito de las consideraciones antes expuestas y disposiciones legales y doctrina administrativa citadas cumpla con informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente que esta Dirección se pronuncie a priori o de forma genérica sobre determinadas materias, sin contar con los antecedentes que permitan ceñir el análisis a una situación particular, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)




Distribución:
Jurídico
Partes
Control