

Base de Dictámenes

CAJ, teletrabajo, trabajo a distancia, regulación normativa, autorización modalidad parcial, beneficio voluntario, requisitos, provisión equipos, materiales

E223042N22	FECHA DOCUMENTO
NUEVO:	09-06-2022
SI	REACTIVADO:
	NO
RECONSIDERADO:	RECONSIDERADO
NO	PARCIAL:
ACLARADO:	NO
NO	ALTERADO:
APLICADO:	NO
NO	CONFIRMADO:
COMPLEMENTADO:	NO
NO	CARÁCTER:
	NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictamen 3610/2020 ; Complementa dictamen E177724/2022

Acción	Dictamen	Año
Aplica	003610N	2020
Complementa	E177724	2022

FUENTES LEGALES

CTR art/206 bis ley 21391 CTR art/152 quáter L

MATERIA

Funcionarios de la Administración del Estado tienen derecho a acceder a la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia, en los términos que indica, en la medida que se encuentren en alguna de las hipótesis que regula el artículo 206 Bis del Código del Trabajo. Complementa dictamen N° E177724, de 2022.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E223042 Fecha: 09-VI-2022

I. Antecedentes

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana de Santiago, solicitando una aclaración del dictamen N° E177724, de 2022, referido a la aplicación de la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia del artículo 206 bis del Código del Trabajo a los funcionarios públicos, específicamente los regidos por el Código del Trabajo, como es el caso de los pertenecientes a esa corporación.

En ese sentido, requiere que se aclare si la implementación de ese beneficio respecto de los servidores afectos al Código del Trabajo debe efectuarse según lo dispuesto en el Capítulo IX del Título II del Libro I de ese ordenamiento laboral, conforme con lo preceptuado en su artículo 206 bis, o si en su implementación imperan las atribuciones que poseen los jefes de servicio para disponer medidas excepcionales en el contexto de la pandemia, como se ha indicado en el citado dictamen N° E177724 de 2022, respecto de aquellos regidos por estatutos diferentes a ese cuerpo laboral. Ello, toda vez que esa repartición no cuenta con un presupuesto disponible para asumir los gastos que acarrea tal medida, lo que, a su entender, ocasionaría una eventual infracción al principio de legalidad del gasto público.

Por su parte, la Corporación de Fomento de la Producción, CORFO, requiere un pronunciamiento que determine los términos y alcances del anotado artículo 206 bis, cuando un mismo organismo tiene servidores regidos por distintos ordenamientos, esto es, Estatuto Administrativo General -ley N° 18.834-, y Código del Trabajo. Además, consulta si el servicio empleador está obligado a otorgar un régimen total de trabajo a distancia o si es posible establecer una modalidad de teletrabajo parcial a los trabajadores que se acojan a dicha disposición.

A su turno, doña Marcela Torres Acuña, presidenta de la Asociación de Funcionarios y Profesionales de la Corporación de Asistencia Judicial R.M. -AFUNPRO-, y don Karim Marzuqa Giacaman, representando a la Asociación Nacional de Funcionarios de la Superintendencia de Educación -ASUME-, consultan por la implementación de tal preceptiva para los servidores de la Administración del Estado. También se ha recibido la presentación de la señora Daniela Mebus del Canto, funcionaria de CORFO, en la que hace presente que a la fecha de su presentación aún no se hace efectivo lo consignado en el indicado artículo 206 bis, restringiéndose así un beneficio para los servidores de esa dependencia.

II. Fundamento jurídico

Como cuestión previa, cabe tener presente que si bien resulta improcedente aplicar el

teletrabajo previsto en la ley N° 21.220 a la Administración del Estado -preceptiva legal que incorporó el citado Capítulo IX del Título II del Libro I al Código del Trabajo-, ello es sin perjuicio de disposiciones legales expresas que lo hagan aplicable, como acontece precisamente con el artículo 206 bis del Código del Trabajo, norma de general aplicación para los trabajadores del país (aplica criterio contenido en el dictamen N° E189764, de 2022).

Precisado lo anterior, es del caso señalar que la ley N° 21.391 establece la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo para el cuidado de niños o niñas y personas con discapacidad, en los casos que detalla, agregando un nuevo artículo 206 bis al Título II del Libro II del Código del Trabajo "De la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar".

Dicho artículo 206 bis dispone, en síntesis, que si la autoridad declarare estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador deberá ofrecer al trabajador que tenga el cuidado personal de los menores que indica, o tenga a su cuidado una persona con discapacidad, en los términos que allí se detallan, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo regulada en el Capítulo IX del Título II del Libro I de ese ordenamiento laboral, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiere, sin reducción de remuneraciones.

En este contexto, el dictamen N° E177724, de 2022, concluyó que el artículo 206 bis del Código del Trabajo resulta aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado, cualquiera sea el estatuto que los rija, por lo que si se dan los supuestos que prevé la referida disposición legal, sus organismos empleadores deben ofrecerles dicha modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo.

Añade ese pronunciamiento, que ello se traduce en que aquellos funcionarios regidos por el Código del Trabajo deben someterse a las disposiciones del Capítulo IX del Título II del Libro I del referido código, tal como lo señala la norma. No obstante, respecto de los servidores cuya relación con la Administración sea distinta al Código del Trabajo, el beneficio del anotado artículo 206 bis debe ser otorgado conforme con las facultades de gestión interna que posee cada jefe de servicio.

III. Análisis y conclusión

Como puede advertirse, los trabajadores del sector público, cualquiera sea su estatuto laboral, que se encuentren en las hipótesis reguladas en el artículo 206 bis del Código del Trabajo, pueden acceder a este beneficio, debiendo solicitarlo a su empleador.

No obstante, como la Administración del Estado se encuentra impedida de pactar libremente el régimen de teletrabajo regulado en el Capítulo IX del Título II del Libro I del referido código, pues, como ya se señaló, esa modalidad fue prevista por el legislador para el sector privado. lo que implica necesariamente conciliar la forma de entregar el beneficio

el sector privado, lo que implica necesariamente conlamar la forma de entregar el beneficio previsto en el artículo 206 bis para dichos funcionarios, de manera de dar observancia a la obligación impuesta por la ley que se extiende por igual al sector privado como al público.

De ello se sigue que, tratándose de servidores cuyo estatuto sea el Código Laboral y que se encuentran en alguna de las hipótesis previstas en el citado artículo 206 bis, estos acceden excepcionalmente a la modalidad de teletrabajo que se regula en el Capítulo IX del Título II del Libro I de ese ordenamiento laboral, razón por la cual deben suscribir un anexo a su contrato de trabajo que regule el teletrabajo durante el periodo respectivo, en la especie, mientras dure la alerta sanitaria por la pandemia COVID-19. En tanto, tratándose de servidores que se rijan por estatutos distintos del Código del Trabajo, se deben aplicar en su entrega las medidas de gestión interna reconocidas por la jurisprudencia de este origen a los jefes de servicio, entre otros, en el dictamen N° 3.610, de 2020.

Ahora bien, pese a que la regulación normativa mediante la cual se implementa el beneficio del artículo 206 bis varía según el estatuto de que se trate, se debe manifestar que, en la práctica, esa circunstancia no puede implicar crear condiciones desiguales para su acceso y ejercicio.

Por otra parte, en cuanto a la consulta referida a si el organismo empleador está obligado a otorgar un régimen total de trabajo a distancia o teletrabajo, o si es posible establecer una modalidad parcial para los trabajadores que se acojan al artículo 206 bis del Código del Trabajo, es del caso indicar que al tratarse de un beneficio voluntario, no se advierte inconveniente en que se autorice un régimen mixto, en la medida que así sea solicitado por la persona funcionaria y ello no implique un inconveniente para el adecuado funcionamiento del servicio.

Luego, en cuanto a los recursos que deben facilitarse a los trabajadores para desempeñar sus labores en dicha modalidad, el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo establece que “Los equipos, las herramientas y los materiales para el trabajo a distancia o para el teletrabajo, incluidos los elementos de protección personal, deberán ser proporcionados por el empleador al trabajador, y este último no podrá ser obligado a utilizar elementos de su propiedad”. Añade su inciso segundo que, igualmente, los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos serán siempre de cargo del empleador.

En este punto, cabe precisar que el beneficio del artículo 206 bis es especialísimo, pues es voluntario, por cuanto ningún trabajador está obligado a asumir la modalidad de teletrabajo si no se ajusta a sus necesidades particulares. Además, por esencia es transitorio, ya que está sujeto a la vigencia de un estado de excepción o alerta sanitaria.

Así es que, los jefes de servicio deben proveer al personal beneficiario las herramientas que le permitan ejecutar esta especial modalidad de trabajo, para lo cual pueden autorizar, por ejemplo, el traslado de equipos computacionales estacionarios hasta su hogar si aquel no contare con equipos portátiles para trabajar desde ahí; también de la silla de oficina y otros

elementos de uso habitual en las dependencias institucionales; y la entrega de los materiales habituales para ejecutar debidamente las funciones, como pueden ser resmas de hojas. Por supuesto, todo ello en la medida que se registre adecuadamente y sin tener que emplear recursos financieros adicionales.

Si el organismo no cuenta con recursos adicionales, debe otorgar esta modalidad con los recursos físicos que posee, haciendo presente que cualquier mayor gasto únicamente podrá ser dispuesto en la medida que se consulte previamente la entrega de nuevos fondos a la Dirección de Presupuestos y esta los autorice, pues como consta en la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 21.391, que incorporó el artículo 206 bis al Código del Trabajo, no se contemplaron recursos para su implementación respecto del sector público.

Por último, debe ponerse en conocimiento de los servidores que requieran ejercer este derecho la disponibilidad de los equipos y recursos para ser utilizados en el teletrabajo, con el fin de que estos la ponderen al solicitar o no dicho beneficio.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto, cabe concluir que los funcionarios públicos, cualquiera sea el estatuto que los rija, tienen derecho a acceder a la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia descrita, siempre que se encuentren en alguna de las hipótesis que regula el artículo 206 bis del Código del Trabajo, ajustándose en lo demás a las instrucciones expresadas en el presente dictamen y en el N° E177724, de 2022, así como a las instrucciones que emitan los jefes de servicio para su adecuada implementación, en lo que concierne a los funcionarios regidos por estatutos distintos al Código del Trabajo.

Se complementa el dictamen N° E177724, de 2022.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

