

Santiago a 21 de noviembre de 2022.

Sr. PABLO ZENTENO MUÑOZ.

Director Nacional del Trabajo.

Presente

Ref. Solicita corrección conforme a derecho del dictamen 258/003.

De nuestra consideración, por la presente venimos en solicitar ponemos en vuestro conocimiento los siguientes hechos a objeto de que dicte un dictamen o pronunciamiento que modifique conforme a derecho los sostenido en las letras a).- y b).- del acápite "I.- Teletrabajo y ajenidad de la relación laboral" del dictamen N° 258/003 de fecha 22 de enero de 2021, dictado por vuestra Dirección Nacional del Trabajo, por las razones de hecho y derecho que pasamos a exponer:

I.- ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD.

1.- En relación con la ley N°21.220, publicada en el Diario Oficial de 26 de marzo de 2020, que "Modifica el Código del Trabajo en Materia de Trabajo a Distancia y Teletrabajo", vuestra Dirección Nacional del Trabajo dictó con fecha 23 de marzo de 2022, el Ordinario N° 1389/7 que fija el "sentido y alcance" de dicha ley.

2.- En efecto, el N° 7 de dicho Ord. 1389/7 se pronuncia respecto de las obligaciones establecidas en el artículo 152 quáter L) de la ley 21.220, estableciendo a la letra que

“7. Obligación del empleador de proveer las condiciones para la prestación de servicios a distancia y el teletrabajo.

El artículo 152 quáter L) del Código del Trabajo, en lo pertinente, establece:

Artículo 152 quáter L.- 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. Igualmente, los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos serán siempre de cargo del empleador.

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.

Finalmente, reconociendo que la determinación de los costos de operación y funcionamiento será un aspecto casuístico y que corresponderá estarse a la realidad de cada relación laboral, debemos destacar que cuando exista un acuerdo que suponga la combinación del lugar en los que se prestan servicios durante la jornada diaria de trabajo, es decir, que exista tiempo en las dependencias de la empresa y otro fuera de ella en la misma jornada diaria, que el costo de traslado podría ser considerado como un costo necesario de operación, debiendo puntualizar además que dichos traslados se dan intra-jornada para efectos del cómputo del tiempo de trabajo.”

3.- De la norma contenida en el artículo 152 quater L) del Código del Trabajo, aparece de manifiesto que tal norma establece dos obligaciones para el empleador, a saber:

a.- 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.”**

b.- Que **“Igualmente, los costos de operación, funcionamiento,**

mantenimiento y reparación de equipos serán siempre de cargo del empleador.”.

4.- De la norma antes transcrita aparece de manifiesto que en esta modalidad de prestación de servicios el empleador tiene la obligación de **PROPORCIONAR** al trabajador “...los equipos, las herramientas y los materiales...” y el trabajador no podrá ser obligado a utilizar elementos de su propiedad y, además, **los costos** de operación, funcionamiento y reparación de equipos **serán siempre de cargo del empleador”.**

II.- DICTAMEN N° 258/003 DE FECHA 22 DE ENERO DE 2021, DICTADO POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DEL TRABAJO.

5.- En efecto, con fecha 22 de enero de 2021, la Dirección Nacional del Trabajo evacua el Dictamen N° 258/003, cuya modificación y corrección conforme a derecho se solicita en este acto, en el que en las letras a).- y b).- del acápite “I.- Teletrabajo y ajenidad de la relación laboral”, se profundiza la doctrina sostenida por dicho órgano administrativo respecto de las obligaciones del empleador antes indicadas, conteniendo interpretaciones contrarias a derecho y a la norma expresa contenida en el artículo 152 quater L) del Código del Trabajo.

Respecto a la obligación del empleador de PROPORCIONAR al trabajador los equipos, las herramientas y los materiales y el trabajador no podrá ser obligado a utilizar elementos de su propiedad.

6.- El dictamen 258/003, sostiene a la letra que:

“...En relación con la primera obligación, el artículo 152 quater L del Código del Trabajo prescribe que estos insumos deben ser proporcionados por el empleador al trabajador, circunstancia que implica asumir los costos de cada uno de ellos. Luego la norma indica que el trabajador no podrá ser obligado a utilizar los elementos de su propiedad para el desarrollo de

sus labores. Lo anteriormente señalado, no obsta a que el trabajador voluntariamente decida usar sus propios elementos para el desempeño de sus labores, caso en el cual las partes podrían acordar que el empleador pague una asignación al trabajador a distancia o teletrabajador por dicho uso, la cual debería ser proporcional a la destinación que el trabajador haga de sus bienes al cumplimiento de sus funciones. Lo señalado guarda armonía con el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrado en el artículo 5º del Código del Trabajo.”

7.- Debemos hacer presente que la parte del dictamen antes indicado, y sin perjuicio de las facultades legales del organismo fiscalizador, adolece de evidentes vicios de interpretación y exceso de las facultades del ente emisor, ya que vuestra dirección carece de facultades legislativas para permitir cumplimientos de las obligaciones legales en formas no contenidas en la ley, ya sea por analogía o sustitución.

Infracción a las normas legales de interpretación de la ley.

8.- El dictamen recurrido interpreta en forma errada la norma contenida en el artículo 152 quater L, en la parte que dicha norma señala a la letra 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...”**.

En efecto el verbo rector de dicha norma es PROPORCIONAR, palabra que debe interpretarse a la luz de lo que señala expresamente el artículo 20 del Código Civil, que dispone a la letra que **“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”**.

De la sola lectura de la ley en cuestión aparece de manifiesto que la ley no ha definido legalmente el concepto PROPORCIONAR, razón por la cual se debe entender en su sentido natural y obvio, que en palabras de la Real Academia de la Lengua significa **“Poner a disposición de alguien lo que necesita o conviene”**.

De lo anterior se sigue que la correcta interpretación de la norma en comento es que el empleador está obligado a **Poner a disposición del trabajador** los equipos, las herramientas y los materiales para el trabajo a distancia o para el teletrabajo, incluidos los elementos de protección personal.

Es así que aparece de manifiesto que la obligación es poner a disposición del trabajador de los equipos, las herramientas y los materiales para el trabajo a distancia o para el teletrabajo, incluidos los elementos de protección personal, y de acuerdo a la ley el empleador cumple poniendo a disposición dichos elementos, de lo que resulta inexplicable la interpretación dada por el dictamen 258/003, según la cual dicha obligación **“...implica asumir los costos de cada uno de ellos...”** y que en virtud de dicha errada e ilegal interpretación nada **“...obsta a que el trabajador voluntariamente decida usar sus propios elementos para el desempeño de sus labores, caso en el cual las partes podrían acordar que el empleador pague una asignación al trabajador a distancia o teletrabajador por dicho uso, la cual debería ser proporcional a la destinación que el trabajador haga de sus bienes al cumplimiento de sus funciones...”**.

9.- De lo anterior resulta que partiendo de una ilegal y errónea interpretación legal, tal como meridianamente se despejo en el numero anterior, el dictamen recurrido avanza ilógica e ilegalmente a sostener que la obligación es asumir el costo de ellos y, además, que incluso el

trabajador los puede proporcionar.

De esta forma el Dictamen en cuestión, y la autoridad que lo suscribe, no solo viola nuevamente las normas de interpretación legal, en este caso lo dispuesto expresamente en el artículo 23 del Código Civil que dispone a la letra que **“Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes.”**, sino que además pretende en constituirse en legislados permitiendo que a pesar de que el sentido de la ley es claro, desatiende su tenor literal y pretende establecer un cumplimiento por analogía de la misma no contemplado en la ley que es el pago de los mismos o que el trabajador voluntariamente decida utilizar sus propios elementos, lo que es francamente inadmisibles para una autoridad pública, implicando una renuncia a sus derechos laborales, la cual esta expresamente prohibida por ley.

10.- En efecto, como resulta claro de la ley, y la correcta interpretación legal que se debe hacer de ella, la obligación del empleador en esta materia es **Poner a disposición del trabajador** los equipos, las herramientas y los materiales para el trabajo a distancia o para el teletrabajo, incluidos los elementos de protección personal, el dictamen reclamado al sostener una especie de cumplimiento por analogía en el que el trabajador “voluntariamente” utilice sus propios elementos, en la practica implica una renuncia de sus derechos laborales durante la vigencia de la relación laboral, lo que esta expresamente prohibido por la ley, específicamente en el inciso 2º artículo 5º del Código del Trabajo que señala a la letra que “Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”.

11.- De lo anterior resulta que el dictamen recurrido interpreta

ilegalmente la norma y, además, señala y permite cumplimientos distintos al establecido en la ley, lo que evidentemente no es facultad del Director Nacional del Trabajo, sino que, del legislador, por lo que incurre en una evidente adjudicación de facultades que la ley no le confiere.

12.- A mayor abundamiento, debemos hacer presente que la norma contenida en el artículo 152 quater L) en una norma imperativa cuyo bien jurídico relevante de protección es dar cumplimiento al principio de ajenidad, esto es, el fundamento que autoriza al empleador adueñarse de lo producido por el trabajador, normas que **“obedecen a motivos de orden público, a la mantención del ordenamiento de la organización social o la necesidad de proteger a cierta a personas que se encuentran en situación de inferioridad por razones de sexo, edad o situación”** (Ducci, 2010). Y, operan **“imponiéndose a la voluntad de las partes y modifican directamente el contenido de sus contrataciones”** (Gamonal, 2020).

Esta clase de normas son propias del ordenamiento jurídico laboral (Gamonal, 2020 y Rojas, 201) tal como se ha ratificado por el TC, en la causa Rol N° 1971-11, señalando que las normas laborales son de Orden Público, lo que comporta que en su cumplimiento e imperatividad está comprometido el interés general, encontrando su fuente en el mismo texto constitucional (art. 19 N° 16 libertad de trabajo y su protección)

13.- De lo anterior resulta que ni las partes, ni la autoridad, jamás podrán disponer del contenido imperativo (menos aun de una regla prohibitiva), y sus interpretaciones o excepciones deberán ser siempre restrictivas y expresas.

Es así que La norma inicia expresando una serie de elementos que declara imperativamente que será de cargo del empleador proporcionarlos, esto es, ponerlos a disposición, lo que se ve reafirmado por el hecho de que

expresamente se señala que el empleador “...no podrá ser obligado a utilizar elementos de su propiedad...”, lo que cumple una función **re afirmativa a la norma imperativa** que la antecede, estableciendo una garantía específica a través de una **norma prohibitiva** (una especial norma de tipo imperativa) (Ducci, 2010).

Respecto a la obligación del empleador de asumir los costos de operación, funcionamiento y reparación de equipos.

14.- A este respecto debemos hacer presente, en primer término, que tal como lo establece la ley, que a la letra señala que “...Igualmente, los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos serán siempre de cargo del empleador...”, atendiendo su tenor literal resulta evidente que en este caso la obligación del empleador consiste en asumir (pagar) los costos de operación, mantenimiento y reparación de equipos, muy distinto al caso anterior en el que la obligación es proporcionar o poner a disposición del trabajador tales equipos.

15.- En este caso el dictamen 258/003, interpreta correctamente la normativa legal, en la letra B).- de su acápite I.-, no obstante lo cual, en su párrafo 4º de dicha letra y acápite sostiene que:

“Respecto del monto de las eventuales asignaciones que el empleador pague al trabajador a causa de los costos de operación, funcionamiento, mantención y reparación de equipos, cuando así se hubiere pactado, estas deberán cumplir con criterios de suficiencia y racionalidad.

Suficiencia, en el sentido de cubrir en forma total los costos en que hubiere incurrido el trabajador a consecuencia directa de la prestación de sus servicios. Razonabilidad, en cuanto a que tales asignaciones sean

proporcionales a los gastos en que debe incurrir el trabajador, no debiendo se estas excesivas.”

16.- De la parte del dictamen antes transcrito aparece de inmediato una incógnita evidente **¿Por qué el dictamen 258/003 al regular esta obligación y razonar sobre la forma en que el trabajador debe cumplir con esta obligación lo hace en el caso solo de una asignación pactada y no se pronuncia en modo alguno a la regulación del pago en el caso de la no existencia del pacto, teniendo en cuenta de que no es necesario ni obligatorio tal pacto para que surja y exista la obligación del empleador?.**

A continuación, y al razonar sobre la racionalidad y suficiencia de la forma de cubrir los costos por parte del empleador, resulta evidente que el dictamen recurrido siempre se refiere a **“...los costos en que hubiere incurrido el trabajador...”** o **“...a que tales asignaciones sean proporcionales a los gastos en que debe incurrir el trabajador, no debiendo ser excesivas.”**

17.- De lo anterior resulta que por la errada técnica adoptada por el dictamen recurrido, esto es, no pronunciarse respecto la obligación principal del empleador de asumir dichos costos, y limitarse a regular la supuesta existencia del pacto, resulta que el dictamen avanza un paso más, erróneo por cierto, en el sentido de limitar la obligación del empleador de pagar los costos en que ha incurrido el trabajador, esto es, haciendo al trabajador responsable de los costos de la operación, mantenimiento y reparación de equipos y limitando la obligación del empleador a indemnizar los costos incurridos por el trabajador, lo que es contrario al texto y espíritu de la ley, la cual es clara en el sentido de que es obligación del empleador asumir dichos costos, y en modo alguno trasladar dicha obligación al trabajador, y que luego el empleador se limite eventualmente a indemnizar o resarcir dichos gastos.

18.- Lo anterior es de vital importancia ya que en la práctica esta errada doctrina fomenta el carácter eventual de la obligación del empleador de asumir dichos costos, el traslado de la obligación del empleador al trabajador y, además, de la imposición de cláusulas abusivas ya que el dictamen recurrido no contiene doctrina alguna al caso más general de la inexistencia de pacto, o dicho de otro modo de la obligación principal de asumir dichos costos, de lo que resulta que el dictamen no solo es insuficiente, al no pronunciarse respecto de la obligación, sino que fundamenta en la práctica el traslado de la obligación al trabajador.

19.- En efecto, y siguiendo con las normas de interpretación legales, la expresión "Igualmente" con que inicia esta garantía tras el punto seguido, es de aquellos vocablos denominados en las reglas gramaticales como "adverbios de modo" comparable o asimilable según la RAE a "También o "Asimismo".

Teniendo en cuenta que la regla que la antecede expresa que será de cargo la obligación del empleador de herramientas, equipos, etc., la regla a la que hacemos referencia expresa que **también** deberá hacerlo respecto a "los costos de operaciones, funcionamiento, mantenimiento y reparación...".

20.- **En cuanto a la "eventualidad"**, el dictamen en comento aborda la temática utilizando las expresiones de "suficiencia" y "razonabilidad" y concluye que estas asignaciones serán "eventuales": *"respecto al momento ante **eventuales** asignaciones, cuando así se hubiera pactado: Estas deberán cumplir con el criterio de suficiencia y razonabilidad..."*.

Lo anterior, es evidentemente erróneo ya que el empleador siempre estará obligado a otorgar asignaciones, estas no tienen un carácter de eventual en cuanto a su obligatoriedad, cuestión distinta es distinguir entre aquellas

de puro y simple cumplimiento y de aquellas sujeta a condición, ya que la obligación no requiere estar pactada ya que es una obligación establecida por la ley, pura y simplemente sin condicionarla a pacto alguno.

21.- Es así que, frente a todo mantenimiento o reparación de equipos, siempre corresponderá el pago de la asignación, exista o no exista pacto, pero sujeto a que se verifique el hecho que la hace exigible.

Teniendo presente el carácter obligatorio de las asignaciones, este segundo aspecto guarda relación con la determinación del monto de asignación.

Un tema relativamente casuístico, pero sobre el cual pueden observarse a lo menos con mediciones de carácter técnicas cuánto es lo que consume una persona medio utilizando tecnología adecuada para el cumplimiento de sus obligaciones. Ejemplo: KW de consumo eléctrico, consumo de litros de agua, uso de servicios sanitarios de una persona media, consumo alimentario medido en calorías diarias -siempre y cuando no tengan ya un pacto al respecto-, internet, teniendo a lo menos como referencia un dispositivo con internet móvil.

22.- En cuanto al monto del pago, la ley es clara en cuanto a que el empleador responderá por el total de lo que el encargado técnico cobre por dicho servicio, sea aquel que designe el empleador o al que recurra el trabajador con la autorización del empleador.

Parece oportuno que por seguridad de los derechos y obligaciones de ambas partes se deje expresamente la posibilidad de que, bajo ciertas condiciones, sin perjuicio del carácter casuístico, el incumplimiento de esta obligación es evidentemente un incumplimiento grave de las obligaciones

legales por parte del empleador y, eventualmente, podría dar derecho a que el trabajador se autodespida.

El fundamento de lo anterior es que la ley en análisis se sujeta sobre la piedra angular de (1) Jornadas y derecho de desconexión, y (2) Obligación de entregar equipos y herramientas del empleador al teletrabajador.

23.- El artículo 152 quáter L del Código del Trabajo, para poder tener operatividad en las modalidades de cumplimiento de la relación laboral ahí descritas requerirá por cierto contar con las herramientas adecuadas, equipos y demás.

Esta ley al requerir grados de autonomía y de responsabilidad mayor del trabajador, implica necesariamente aumento en el grado de exigencia en el cumplimiento de las pocas normas que pueden ser efectivamente revisada de cargo del empleador.

La provisión de las condiciones de trabajo para la prestación del teletrabajo, tales como equipos, acceso a internet, conexiones de red, programas informáticos, medidas de seguridad de la información, entre otros, obliga a quien los otorga a garantizar la idoneidad de los mismos y, además, si el empleador o entidad pública no cumple con entregar las condiciones de trabajo cuando le corresponda, pese a que el teletrabajador está a disposición para prestar el servicio, aquél no podrá dejar de reconocer la remuneración a la que el teletrabajador tiene derecho; salvo norma legal en contrario.

24.- Es por lo anterior que venimos en solicitar corregir conforme a derecho el dictamen N° 258/003, de fecha 22 de enero de 2021, dictado por vuestra Dirección Nacional del Trabajo, dictando un nuevo dictamen o pronunciamiento que modifique conforme a derecho lo sostenido en las

letras a). - y b). - del acápite "I.- Teletrabajo y ajenidad de la relación laboral" del dictamen N° 258/003.

Sin otro particular, saludan Atte. A Ud.

**Directorio Federación Nacional de Trabajadoras y Trabajadores de
Callcenter, FETRACALL.**

**Tamara Muñoz Valenzuela
Presidenta**