



Base de Dictámenes

Funcionarios públicos, aplicación normativa teletrabajo, selección beneficiarios, requisitos, factor de prelación

NÚMERO DICTAMEN E443357N24	FECHA DOCUMENTO 24-01-2024
NUEVO: SI	REACTIVADO: NO
RECONSIDERADO: NO	RECONSIDERADO PARCIAL: NO
ACLARADO: NO	ALTERADO: NO
APLICADO: NO	CONFIRMADO: NO
COMPLEMENTADO: NO	CARÁCTER: NNN
ORIGEN: DIVISIÓN JURÍDICA _	
CRITERIO: GENERA JURISPRUDENCIA	

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictamen E189764/2022

Acción	Dictamen	Año
Aplica	E189764	2022

FUENTES LEGALES

Ley 21645 CTR art/152 quáter O bis inc/1 CTR art/152 quáter O bis inc/2 ley 21652 art/1 inc/1 ley 21647 art/102 ley 21526 art/66

MATERIA

Atiende oficios N°s. 58589, de 2023, del Prosecretario de la Cámara de Diputadas y Diputados y 44/INC/2024 del Presidente del Senado. Teletrabajo previsto en el artículo 152 quáter O bis del Código del Trabajo no se aplica al sector público. Teletrabajo del artículo 66 de la ley N° 21.526, extendido para el año 2024 por la ley N° 21.652, debe concederse prioritariamente al personal que tenga bajo su cuidado a niños y niñas menores de 14 años o una persona con dependencia severa.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E443357 Fecha: 24-I-2024

I. Antecedentes

Se han dirigido a esta Contraloría General, por separado, la Cámara de Diputadas y Diputados -a requerimiento de la Diputada doña Camila Musante Müller-, el Senado de la República -a requerimiento de la Senadora doña Paulina Núñez Urrutia-, y otros interesados, solicitando un pronunciamiento que determine si el teletrabajo previsto en la ley N° 21.645 es aplicable a los trabajadores del sector público.

En el evento de que se concluyera que no rige la normativa indicada, en la presentación del Senado se plantea la posibilidad de aplicar los criterios de selección que, según lo dispuesto en el artículo 102 de la ley N° 21.647, deben utilizar los jefes de servicio para la elección de los funcionarios que queden afectos al teletrabajo y si, en tal caso, se “podrían considerar la excepcionalidad de los tres días de presencialidad”, que exige el artículo 1° de la ley N° 21.652 -norma que prorrogó para el año 2024 la facultad de disponer el trabajo a distancia contenida en el artículo 66 de la ley N° 21.526-, respecto de quienes estén en las situaciones a que alude el citado artículo 102, esto es, que tengan bajo su cuidado a niños y niñas menores de 14 años o una persona con dependencia severa.

Requerido su informe, el Ministerio del Trabajo y Previsión Social cumplió con remitirlo, mientras que, solicitado el parecer de la Dirección de Presupuestos, esta no se pronunció dentro del plazo conferido al efecto.

II. Fundamento jurídico

La ley N° 21.645, que entra en vigencia el 29 de enero de 2024, modifica, entre otras normas, el Capítulo IX del Título II del Libro I del Código del Trabajo, denominado “Del trabajo a distancia y Teletrabajo”, agregando el artículo 152 quáter O bis, que dispone en su inciso primero que “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”.

A continuación, su inciso segundo regula la forma de acreditación de esas situaciones, mientras que su inciso final dispone que dicho artículo no se aplicará a los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados.

Por otra parte, el artículo 1º, inciso primero, de la ley N° 21.652 prorroga “desde el 1 de enero al 31 diciembre del año 2024, la facultad para eximir del control horario de jornada de trabajo establecida en el artículo 66 de la ley N° 21.526 a las jefas y los jefes superiores de servicio de las subsecretarías y de los servicios públicos dependientes de los ministerios o que se relacionen con el Presidente de la República a través de ellos. El número máximo de funcionarios y funcionarias que podrán quedar afectos a esta facultad no podrá exceder del 20% de la dotación máxima de personal del servicio. Con todo, a quienes se aplique este artículo deberán realizar presencialmente labores en las dependencias institucionales, al menos, tres jornadas diarias dentro de la jornada semanal”.

A su vez, el artículo 102 de la ley N° 21.647-que otorga reajuste a las remuneraciones del sector público para el año 2024, entre otras materias-, preceptúa, en lo que interesa, que “la modalidad dispuesta en los artículos 66 y 67 de la ley N° 21.526, según lo establezca la resolución que regula dicha modalidad, deberá permitir a los funcionarios y funcionarias desempeñar las funciones de sus respectivos cargos atendiendo los objetivos institucionales y las necesidades públicas en forma continua y permanente. En este marco, las jefas y los jefes de servicio considerarán como criterios de selección los principios de eficiencia, eficacia y oportunidad del Sector Público, y la contribución para mejorar la calidad de la vida laboral, familiar y personal, en particular, en lo relativo a las funcionarias o funcionarios que tengan bajo su cuidado a niños y niñas menores de 14 años de edad, o una persona con dependencia severa”.

III. Análisis y conclusión

En primer lugar, cabe recordar que en conformidad con la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General, el Capítulo IX del Título II del Libro I del Código del Trabajo no resulta aplicable al sector público, toda vez que el contrato de teletrabajo es un contrato especial que requiere el acuerdo de voluntades de las partes empleadora y trabajadora, y las autoridades públicas no se encuentran facultadas para suscribirlo, salvo disposición expresa que lo autorice (aplica dictamen N° E189764, de 2022).

En ese contexto, se advierte que el teletrabajo del artículo 152 quáter O bis, incorporado por la ley N° 21.645 al Código Laboral, se encuentra contenido precisamente en el referido capítulo, por lo que no constituye una norma aplicable al sector público.

Por otra parte, cabe manifestar que el artículo 1º, inciso primero, de la ley N° 21.652 extendió para el año 2024 el teletrabajo regulado en el artículo 66 de la ley N° 21.526 -que rigió durante el año 2023 para las subsecretarías y los servicios públicos dependientes de los ministerios o que se relacionen con el Presidente de la República a través de ellos, en las condiciones que indica-, con las limitaciones que ese inciso primero establece expresamente, relativas a que el número máximo

que ese inciso primero establece expresamente, relativas a que el número máximo de funcionarios y funcionarias que se beneficien de dicho régimen no puede exceder del 20% de la dotación máxima de personal del servicio, y a que aquel implica la realización presencial de labores en las dependencias institucionales, al menos, tres jornadas diarias dentro de la jornada semanal.

Luego, corresponde señalar que para seleccionar a quienes se otorgará el mencionado teletrabajo, la jefatura superior del servicio debe tener en especial consideración los criterios indicados en el artículo 102 de la ley N° 21.647, entre los que se prevé la situación de los funcionarios o funcionarias que tengan bajo su cuidado a niños y niñas menores de 14 años o una persona con dependencia severa.

Así, la circunstancia de encontrarse en las aludidas situaciones debe constituir una causal de preferencia para efectos de la selección del personal que se acogerá al teletrabajo, por lo que deberá beneficiarse con este, en primer término, a dichos funcionarios o funcionarias, y luego a aquellos que no están en esos supuestos, hasta cumplir el porcentaje máximo de la dotación permitido. Ello, por cierto, en la medida que se trate de funciones que pueden realizarse al amparo del régimen de teletrabajo del artículo 66 de la ley N° 21.526, extendido para el presente año por la ley N° 21.652.

Cabe precisar que quienes se beneficien del aludido teletrabajo deben hacerlo en las condiciones establecidas expresamente en la citada ley N°21.652, lo que significa que deben cumplir al menos tres jornadas diarias presenciales en las dependencias institucionales dentro de la jornada semanal. Ello, toda vez que el legislador no contempló la circunstancia de tener el cuidado de niños o niñas menores de 14 años o de una persona con dependencia severa como una eximente de la apuntada exigencia de presencialidad, sino que, como se ha señalado, solamente ha previsto que constituya un factor de prelación en la selección del personal que se acogerá al régimen de teletrabajo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la ley N° 21.647.

Saluda atentamente a Ud.

Dorothy Pérez Gutiérrez

Contralora General de la República (S)

