

Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señora Rincón, y señores Araya, Moreira, Saavedra y Walker, que modifica el Código del Trabajo, para perfeccionar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo y garantizar el derecho a la desconexión.

ANTECEDENTES.

1. Teletrabajo en Chile: Flexibilidad, voluntariedad, reversibilidad y no afectación de derechos esenciales

La Ley 21.220 introdujo modificaciones al artículo 22 del Código del Trabajo e incorporó un capítulo denominado “Del trabajo a distancia y teletrabajo”. Esta norma, que se dirige al sector privado y excluye al público, tiene vocación de permanencia y no de aplicación transitoria para el contexto sanitario, como ocurrió con otras leyes.

En términos normativos, el trabajo a distancia se define como aquel en que el trabajador presta sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa. La Ley no considera trabajo a distancia el prestado en lugares designados y habilitados por el empleador, aun cuando se encuentren ubicados fuera de las dependencias de la empresa.

La Ley considera teletrabajo a aquellos servicios prestados a través de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones, o a los servicios que deben reportarse utilizando estos medios. A partir de la definición legal, se advierte que estas modalidades de trabajo pueden combinarse con la prestación de servicios presenciales en dependencias de la empresa¹.

Estas modalidades de trabajo son voluntarias y reversibles. Pueden pactarse al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, y deben constar en el contrato de trabajo o en un anexo de este. Si durante la vigencia de la relación laboral se acordara alguna de estas

modalidades de trabajo, cualquiera de las partes puede volver unilateralmente a las condiciones originalmente pactadas previo aviso por escrito a la otra. Si, en cambio, alguna de estas modalidades fuera acordada al inicio de la relación laboral, se requiere el acuerdo de ambas partes para adoptar la modalidad de trabajo presencial.

En ambos casos, los contratos deben contener las cláusulas especiales enumeradas en el artículo 152 quáter K del Código del Trabajo. Además, el empleador debe registrar este pacto de manera electrónica en la Dirección del Trabajo dentro de los quince días siguientes a su celebración.

La norma chilena de teletrabajo, además, incorpora otros aspectos relevantes, por ejemplo, “que los trabajadores que presten servicios en estas modalidades no deben sufrir menoscabo en sus derechos individuales o colectivos establecidos por la legislación laboral, en tanto no sean incompatibles con esta Ley”.²

2. Flexibilidad que introduce la normativa nacional sobre teletrabajo.

En primer lugar, respecto del lugar de trabajo la ley establece que las partes deben determinar el lugar donde el trabajador prestará los servicios, permitiendo que pueda ser el domicilio de este u otro determinado. Y, si los servicios, por su naturaleza, fueran susceptibles de prestarse en distintos lugares, puede también acordarse que el trabajador elija dónde ejercerá sus funciones.

En segundo lugar, con relación a la extensión del teletrabajo, la ley permite que puede 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 ella³.

El legislador establece que el trabajador y el empleador podrán acordar alternativas de combinación de dichos tiempos por los que podrá optar el trabajador quien deberá comunicar

² Código del Trabajo, artículo 152 quáter, inciso final

³ Código del Trabajo, artículo 152 quáter J, inciso primero

la alternativa escogida con a lo menos una semana de anticipación⁴.

En este punto, la ley no ha puesto límite alguno a la periodicidad, de modo que la combinación puede adoptarse dentro de una misma semana, una quincena, un mes o la periodicidad que mejor sirva a los intereses de ambas partes.

De ahí que no resulte conforme a ley, la interpretación hecha por la Dirección de Trabajo el pasado 24 de agosto del 2023, en Ordinario N ° 1.163 donde afirmó que “es ilegal todo acuerdo de combinación de tiempos de trabajo presencial con tiempos de teletrabajo en el transcurso de una misma semana”.

Cabe tener presente que la interpretación se hizo ante una solicitud de un pronunciamiento sobre las condiciones pactadas con la empresa, en donde los trabajadores acordaron un sistema de jornada de trabajo mixto que combina trabajo presencial y teletrabajo, pero en el que la empresa, en forma unilateral y discrecional, decidió en los hechos la jornada de trabajo, por lo que ocurren circunstancias en que el trabajador debe desarrollar una jornada semanal íntegramente en modalidad de teletrabajo sin limitación de jornada, una jornada semanal totalmente presencial o según la voluntad del empleador el dependiente dentro de una semana deba realizar teletrabajo y trabajo presencial, incluso con la posibilidad de cambiar la modalidad dentro del mismo día.

Al respecto, la Dirección de Trabajo aclaró, primero y correctamente, que por expresa disposición legal es el trabajador y no el empleador, quien decidirá la alternativa de combinación de tiempos de trabajo presencial con tiempos de trabajo fuera de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa, debiendo comunicar dicha decisión a su empleador con una semana de antelación a lo menos, y, por lo mismo, estimó no conforme a derecho que sea el empleador el que decida, incluso dentro del mismo día, que modalidad de trabajo se aplicará al trabajador si es presencial o teletrabajo, según lo dispone el artículo 152 quáter J del Código del Trabajo.

Sin embargo, concluyó erróneamente que también resulta ilegal todo acuerdo de

⁴ Código del Trabajo, artículo 152 quáter J, inciso quinto

combinación de tiempos de trabajo presencial con tiempos de teletrabajo en el transcurso de una misma semana. Por lo mismo es necesario reparar formalmente ese equívoco, y por esa razón este proyecto de ley propone aclarar expresamente en el inciso quinto del artículo 152 quáter J que faculta a las partes a la combinación de tiempos de trabajo de forma presencial y de teletrabajo, que dicha combinación **“combinación que podrá ser semanal, quincenal, mensual u otra que las partes acuerden expresamente”**.

En tercer lugar, la normativa sobre teletrabajo también permite flexibilizar **la jornada laboral**: Por un lado, se permite que se puede acordar que el trabajador distribuya libremente su jornada laboral en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, respetándose los límites máximos de la jornada diaria y semanal, así como las normas sobre la duración de la jornada y los descansos. Por otro lado, se permite que el trabajador quede excluido de la limitación de la jornada de trabajo.

Por tanto, la jornada laboral tratándose de teletrabajo, admite tres modalidades:

- a) Trabajo a distancia sujeto a las reglas generales de jornada de trabajo contenidas en el Capítulo IV del Libro I, con las excepciones y modalidades establecidas en la ley. En este caso y, cuando corresponda, el empleador deberá implementar a su costo un mecanismo fidedigno de registro de cumplimiento de jornada de trabajo a distancia.⁵
- b) Trabajo a distancia sujeto a las reglas generales de jornada de trabajo con elección libre de horarios por parte del trabajador, si la naturaleza de las funciones del trabajador a distancia lo permite, trabajadores que se encuentran afectos a los límites diarios y semanales establecidos por el legislador.⁶
- c) Teletrabajo con exclusión de la limitación de jornada de trabajo de conformidad con lo señalado en el inciso cuarto del artículo 22, que sólo es posible en la medida en que el trabajador no esté sujeto una supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad. Por lo mismo, la ley establece que “si el empleador ejerciere una supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las

⁵ Código del Trabajo, artículo 152 quáter], inciso segundo

⁶ Código del Trabajo, artículo 152 quáter J, inciso tercero

labores”, se presumirá que está sujeto a jornada ordinaria.⁷

En los dos últimos casos, el legislador resguarda el derecho de los trabajadores al descanso, estableciendo que “el empleador debe respetar el derecho del trabajador a la desconexión, y garantizar el tiempo durante el cual no está obligado a responder sus comunicaciones, órdenes y otros requerimientos. La desconexión no debe ser menor a doce horas continuas en un período de veinticuatro horas”⁸

3. Problemas en la implementación de las normas del teletrabajo: largas jornadas de trabajo, no asimilación el derecho a la desconexión y pactos de exclusión de la limitación de la jornada.

La promulgación de la Ley del Trabajo a Distancia y Teletrabajo reguló aspectos centrales de estas modalidades, lo que permitió otorgar certeza a las partes respecto a la forma en que se debe pactar e implementar el trabajo no presencial, cuyo uso se incrementó con la emergencia sanitaria.

Sin embargo, la Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe en su Informe Regional 2022 ⁹, titulado “Perspectiva empresarial sobre la legislación del teletrabajo en América Latina”, establece que existen algunos aspectos preocupantes en la implementación de la norma o que requieren una mayor precisión normativa, tales como temas vinculados a los tiempos de trabajo, a la supervisión que puede realizar el empleador, al derecho a la desconexión, por mencionar algunos. ¹⁰ El organismo exhortó al país a “entender que el teletrabajo - no es solo una nueva forma de trabajo- sino que es una nueva forma de organizar a la empresa, con las consecuencias que ello implica”¹¹.

Dentro de los problemas que se han detectado en la implementación, las críticas se acumulan respecto las largas jornadas de trabajo, la no asimilación el derecho a la desconexión y los

⁷ Código del Trabajo, artículo 152 quáter J, inciso cuarto

⁸ Código del Trabajo, artículo 152 quáter J, inciso quinto

⁹ Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe. Informe Regional 2022 "Perspectiva empresarial sobre la legislación del teletrabajo en América Latina", párrafo 64.

¹⁰ Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe. Informe Regional 2022 "Perspectiva empresarial sobre la legislación del teletrabajo en América Latina", párrafo 70.

¹¹ Ibidem, párrafo 66, pag-12

pactos de exclusión de la limitación de la jornada, entre otros.

En esa línea, la Federación de Trabajadores de Call Center (FETRACALL), en conjunto con la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su estudio “Implementación del teletrabajo y percepción de las y los trabajadores”, advierte que uno de los problemas detectados en la aplicación de la normativa en comento, es justamente que “los horarios son extensos y no se han implementado medios para asegurar los tiempos de desconexión”¹². Y formularon propuestas de mejoras en la implementación del teletrabajo dentro del marco de un trabajo decente. Entre ellas, eliminar y/o restringir el pacto de exclusión de la limitación de la jornada que permite tácitamente la ampliación de la jornada sin pago de horas extraordinarias, y aumentar las sanciones por incumplimiento de la ley.

En el mismo sentido, el estudio de la Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo de la Universidad de Chile, titulado “Tensiones del teletrabajo post pandemia: Desafíos y propuestas para un nuevo marco de derechos”¹³, las propuestas de mejora pasan por “eliminar y/o restringir el pacto de exclusión de la limitación de la jornada que permite tácitamente la ampliación de la jornada sin pago de horas extraordinarias, en tanto no se han implementado medios para asegurar los tiempos de desconexión o no se fortalece el rol de los sindicatos y la negociación colectiva en la materia”.

De hecho, en julio del año 2022, mediante Dictamen N° 1162/24, la Dirección del Trabajo debió recordar, a propósito del derecho a la desconexión, que “los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”. Frente a la una consulta hecha por la Sociedad de Desarrollo Tecnológico de la Universidad de Santiago de Chile, respecto de la posibilidad de que trabajadores en teletrabajo, excluidos de la jornada ordinaria, con el objetivo de “mantener el trabajo al día” pudiesen remitir correos propios de sus trabajos en cualquier momento, incluso feriados, la autoridad debió emitir el dictamen

¹² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile I Asesoría Técnica Parlamentaria: Ley N° 21.220 “Teletrabajo”: Implementación, propuestas modificatorias y experiencias comparadas. Junio 2021

¹³ Soto, T; Martínez, P; Zavala, G y Gutiérrez, F. (2021) Tensiones del teletrabajo post pandemia: Desafíos y propuestas para un nuevo marco de derechos. Serie Condiciones del empleo en Chile en contexto de crisis sanitaria. Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo de la Universidad de Chile. Santiago

reafirmando que la inconexión durante la jornada laboral es un derecho irrenunciable, y que por lo mismo, los trabajadores en teletrabajo no deben responder requerimientos de sus empleadores en sus tiempos de desconexión.

Al respecto, el dictamen de la DT aludiendo al inciso final del artículo 152 quáter J del Código del Trabajo, que establece el derecho a desconexión, debió aclarar "que la posibilidad que trabajadores remitan comunicaciones propias de la prestación de servicios durante el tiempo de desconexión pugna con el objetivo perseguido por el legislador". Agrega, además, desde el lado de los empleadores, que el mismo inciso final ya aludido consagra para ellos dos obligaciones: "Por un lado, el respeto al derecho a desconexión y, por otro, la prohibición de envío de requerimientos de ningún tipo al trabajador durante los días de descanso, permiso o feriado anual".

OBJETIVOS DEL PROYECTO

De este modo, parece imprescindible, a propósito del teletrabajo, hacer los esfuerzos legislativos necesarios para que el teletrabajo como alternativa flexibilizadora del mundo laboral se desarrolle, y para que lo haga con el adecuado equilibrio entre flexibilidad de las condiciones laborales y el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

En tal sentido, atendido a los estudios existentes y al tenor de las consultas que debe resolver la Dirección del Trabajo, la moción propone;

1. Aclarar expresamente en el inciso quinto del artículo 152 quáter J que faculta a las partes a la combinación de tiempos de trabajo de forma presencial y de teletrabajo, que dicha combinación “combinación que podrá ser semanal, quincenal, mensual u otra que las partes acuerden expresamente”.
2. Precisar la procedencia del pacto de exclusión de la limitación de la jornada si así lo exige la naturaleza de las funciones o cuando el trabajo se organice en base a proyectos, objetivos o metas, precaviendo que se usen tácitamente como ampliación de la jornada sin pago de horas extraordinarias.

3. Reforzar la efectividad del derecho a la desconexión, como el derecho fundamental al descanso que tiene todas las personas trabajadoras, prescribiendo que su incumplimiento constituye vulneración de los derechos fundamentales del trabajador en los términos establecidos en el artículo 485 de este cuerpo legal.

PROYECTO DE LEY

Artículo único: Introdúcese las siguientes modificaciones en el Código del Trabajo

- a) Agréguese en el inciso primero del artículo 152 quáter J la siguiente frase final, sustituyendo el punto a parte (.) por una coma (,):

“combinación que podrá ser semanal, mensual u otra que las partes acuerden expresamente”.

- b) Agréguese en el inciso cuarto del artículo 152 quáter J entre las palabras “teletrabajo” y “los trabajadores” la frase:

"si así lo exigiere la naturaleza de las funciones o se organice el trabajo por proyectos, metas u objetivos”

- c) Reemplazase el inciso final del artículo 152 quáter J por el siguiente:

“Los trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario y los teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, tienen derecho a desconexión por un tiempo de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas, durante el cual no estarán obligados a acusar recibo ni responder comunicaciones, órdenes u otros requerimientos del empleador. El inicio y término de la desconexión podrá informarse mediante el envío de un correo electrónico u otra comunicación telemática pactada, sin que se entienda que, a falta de esta comunicación, el derecho no ha sido ejercido.

Queda prohibido al empleador establecer comunicaciones con el trabajador, en todo caso y

por cualquier vía, durante el periodo de desconexión, días de descanso, de permisos o feriado anual. El incumplimiento de esta prohibición constituye vulneración de los derechos fundamentales del trabajador en los términos establecidos en el artículo 485 de este cuerpo legal.”