

Análisis crítico de la ley 21.220 que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia: Protección laboral de la jornada en el teletrabajo y trabajo a distancia.

INTRODUCCIÓN:

Las repercusiones de las nuevas tecnologías y la conciliación de la vida laboral con la personal, han traído consigo mutaciones a las modalidades clásicas de trabajo, donde se modifica la forma de trabajo abandonando el elemento locativo, es decir, que el trabajo se desarrollaba al interior de la industria o empresa, es así que desplazarse todos los días a la empresa o desempeñarse en el mismo escritorio de la oficina dejó de ser una realidad para muchos trabajadores, quienes en virtud de su área de especialización y el avance en las tecnologías pudieron comenzar a desempeñarse fuera de estos recintos.

Estas modalidades de trabajo tienen como consecuencia que en el año 2018 se ingresara a tramitación en el Congreso Nacional, un proyecto de ley que tenía por finalidad modificar el Código del Trabajo y de esta forma integrar el teletrabajo y perfeccionar la figura del trabajo a distancia ya existente (Rojo, 2010). Proyecto que fue aprobado precipitadamente en 2020 bajo las complejas condiciones sanitarias y económicas ocasionadas por la pandemia COVID-19, la ley 21.220 para atender las necesidades de protección de empleo existentes, de esta forma todo el mercado laboral se tuvo que adecuar rápidamente pese a las numerosas críticas que se hicieron en la gestación de esta ley. La presente investigación pretende tomar aquellas críticas respecto a la precarización de la jornada laboral que se realizaron desde distintos sectores y revisar si se condicen desde la puesta en práctica de la ley. El presente trabajo utilizó como base instrumentos estadísticos generados específicamente para esta investigación obtenidos por variables y filtros aplicados por la estudiante.

CAPITULO I

TELETRABAJO Y TRABAJO A DISTANCIA:

1. Conceptos

Para ubicarnos espacialmente ¿A qué nos referimos cuando hablamos de teletrabajo y trabajo a distancia?

Respecto al trabajo a distancia, podemos entenderlo como aquellas situaciones en que el trabajo se realiza plena o parcialmente en un lugar de trabajo alternativo distinto del lugar de trabajo predeterminado. El trabajo a distancia puede llevarse a cabo en diferentes ubicaciones posibles, las cuales podrían considerarse como una alternativa al lugar en el que normalmente se espera que se desempeñe el trabajador, teniendo en cuenta la profesión y la situación en la ocupación del trabajador. (Organization, 2020)

En cuanto a teletrabajo podemos encontrar una primera definición de teletrabajo internacionalmente reconocida en el Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo realizado en Bruselas el año 2002 entendiéndolo como una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular. (Lisboa, 2002)

2. ¿Por qué hablamos de teletrabajo y trabajo a distancia como conceptos distintos?

Muchas veces cuando se habla de estos temas se utilizan como sinónimos, pero estos términos deben ser tratados de forma separada por que no son lo mismo. Cuando se habla de teletrabajo hacemos referencia a lo imprescindible que es para el trabajador hacer uso de exclusivamente o preferentemente de herramientas tecnológicas como el computador, softwares, herramientas de telecomunicación, es así que la empresa debe velar por una debida gestión y monitoreo de la actividad laboral de él. En cambio, cuando hablamos de trabajo a distancia nos referimos a que las labores se realizan total o parcialmente fuera de los recintos predeterminados, pero no estrictamente haciendo uso de las tecnologías, por ejemplo, un artesano que realiza trabajo a distancia no necesita de ningún elemento de softwares para realizar su trabajo ni para su supervisión (Organization, 2020).

3. Escenario chileno y la necesidad de crear un marco regulatorio en Chile respecto a esta modalidad de trabajo.

La realidad en Chile era bastante distinta de lo sucedido en el Marco de acuerdo en Europa, en nuestro Código del Trabajo hasta hace dos años la definición de teletrabajo como tal no existía, solo se hallaba un tratamiento insuficiente de trabajo a distancia reconociéndolo en conformidad a las modificaciones que la ley n°19.759 incluyó en el artículo 22 del Código Del Trabajo, aludiendo a la modalidad de trabajo a distancia como a aquellos trabajadores contratados que otorgan sus servicios preferentemente fuera del lugar o del sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones, y se encuentran excluidos de la limitación general de jornada laboral, es decir la definición tratada hasta ese momento en el Código del Trabajo aludía a especiales jornadas laborales y no distinguía entre teletrabajo y trabajo a distancia.

Para comprender un poco más la problemática respecto a la falta de marco regulatorio en Chile revisemos algunas cifras que dan a conocer el crecimiento del teletrabajo y trabajo a distancia en el transcurso de los años y el por qué se vuelve necesaria la implementación de una ley que reconociera y garantizara los derechos de los y las trabajadores.

Según estadísticas extraídas desde el banco de datos de la Encuesta Nacional de Empleos, a agosto de 2012 de un total de 4.995.753 trabajadores formales 8.025 de ellos indicaron que laboraban desde su propio hogar, esta cifra a agosto de 2018, fecha en la cual ingresó el proyecto de ley 21.220 había aumentado a 13.948 sobre un universo de 5.604.882 trabajadores formales¹, es decir en todo este tiempo en que la cantidad de teletrabajadores y trabajadores a distancia se desempeñaban nuestra legislación no contenía un marco normativo especial que regule otros aspectos de tal contratación más allá de la exclusión de la limitación de la jornada ordinaria, como prueba de esto podemos observar el ORD. N° 6483 de 1° de diciembre 2015 emanado desde la Dirección del Trabajo² para

¹ Información obtenida de la página de banco de datos de la Encuesta Nacional de Empleo perteneciente al Instituto Nacional de Estadísticas en base a los siguientes parámetros; segmento ocupados, variable 1; año y trimestre móvil, variable 2; lugar de trabajo, filtro de búsqueda; personas contratadas, [consultado 10 de julio de 2022]. Disponible en <https://bancodatosene.ine.cl/> .

² ORD. N° 6483 de 1° de diciembre 2015, de Dirección del Trabajo, [consultado 10 de julio de 2022]. Disponible en <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-108366.html> .

pronunciarse respecto a un requerimiento sobre la factibilidad de que una empresa contrate trabajadores para que estos presten servicios desde su propio hogar, estableciéndose a su respecto un horario de trabajo determinado para evitar infringir el artículo 22 del Código del Trabajo, el dictamen es bastante enfático y recalca que *“sobre el requerimiento citado el actual ordenamiento jurídico laboral no contiene disposiciones que regulen de manera especial el contrato de trabajo a domicilio o teletrabajo, situación de la cual es objeto el requerimiento, de esta manera el servicio procedió a no emitir un pronunciamiento sobre la legalidad de los contratos ya que no existe marco normativo al respecto”*.

Dejando a la deriva la protección de los derechos de aquellos trabajadores bajo esta modalidad donde quedan sin vínculo organizativo, sin resguardos legales o administrativos que atiendan las particularidades de su empleo, y por lo mismo son especialmente vulnerables y muchas veces las relaciones laborales que entablan suelen ser informales.

A diciembre de 2019 el universo de personas que trabajaban desde su hogar llega a 24.996, pero este no era sino el principio de una curva de crecimiento exponencial que sucedería debido a un factor no previsto: en Chile y el mundo azota una pandemia el COVID 19 y el trabajar desde casa se vuelve la única forma de responder ante las necesidades del momento; existen restricciones de movilidad impuestas como medidas de higiene en todo el país, las empresas comienzan a suspender contratos para frenar el golpe de la paralización de las actividades, es así que mantenerse en el hogar resulta ser la única solución ante este virus que avanza rápidamente.

A mayo de 2020 de un total de 5.037.771 trabajadores formales 1.011.898 señala estar trabajando desde su domicilio, en efecto es de suma urgencia implementar un marco normativo que regule las garantías fundamentales de este importante número de trabajadores.

CAPITULO II

1. ANÁLISIS BOLETÍN N° 12008-13

El 8 de agosto del año 2018 el Presidente de la Republica de turno, Sebastián Piñera Echeñique envió un Mensaje a la Cámara de Diputados, para someter a su consideración un proyecto de ley para modificar el código del trabajo en materia de trabajo a distancia.³

El comentado proyecto de ley indicaba dentro de sus fundamentos las nuevas necesidades que tenían los trabajadores en virtud de los avances tecnológicos, las formas avanzadas de comunicación, Y esencialmente la necesidad de que la legislación se adecuara a esta nueva realidad estando a la altura de las circunstancias actuales.

En consecuencia el ejecutivo reconoce las falencias que tenía la legislación laboral respecto al trabajo a distancia siendo este insuficiente, generando solo incertezas a las partes de la relación laboral y también producto de los vacíos legales existentes en la materia se generaba un desincentivo al uso de esta modalidad ya que no es suficiente que cada empresa se autorregule en estas materias, puesto que debería ser un rol del estado impulsar y resguardar la observancia de los derechos de los trabajadores.

Dentro de los objetivos a cumplir del proyecto de ley podemos encontrar, la **modernización** para que así la legislación laboral se adapte a las nuevas realidades del mercado; la **incorporación al mercado laboral** con el fin de que personas que por distintas razones han tenido dificultades para ingresar al mercado laboral puedan hacerlo tales como cuidadores, padres o madres al cuidado de sus hijos, personas de la tercera edad entre otros.; **corresponsabilidad parental** con esto proponían que padres y madres participen activamente de la vida familiar sin dejar de lado el desarrollo profesional de ninguno logrando un equilibrio en la familia, asegurando que el trabajo a distancia permitirá compatibilizar el cuidado de sus hijos con la participación en el mercado laboral; **empleo sustentable** por un lado con la convicción que esta modalidad de trabajo contribuirá a descongestionar y descontaminar las ciudades y por último y no menos importante la **protección laboral**, con esta ley se busca modificar la actual legislación la cual ha generado bastante informalidad, trabajo a distancia no debería ser sinónimo de precarización en las condiciones laborales , de esta forma regulando el sistema de trabajo, otorgándole protección al trabajador y haciéndolo sentir seguro con sus derechos mejoraría su calidad de vida y promovería a que los trabajadores sean más felices. Si bien contamos con cinco importantes objetivos para impulsar este proyecto de ley, en el siguiente análisis nos

³ Historia de la ley n° 21.220 Modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia. Mensaje de S.E el Presidente de la Republica, 8 de agosto de 2018, mensaje en sesión 57. Legislatura 366. [consultado 9 de julio de 2022]. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7735/>

enfocaremos en uno, trataremos la protección laboral de la jornada y de la mano de ello el derecho a desconexión.

1.1 Protección laboral. Jornada laboral en el proyecto de ley.

Propuesta de artículo:

El proyecto de ley proponía la creación del artículo 152 quáter B, el cual diría lo siguiente;

“El trabajador a distancia estará excluido de la limitación de jornada de trabajo de conformidad con lo señalado en los incisos segundo y cuarto del artículo 22, según sea el caso.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, las partes podrán acordar que el trabajador a distancia quede sujeto a las limitaciones de jornada de trabajo del Capítulo IV del Libro I. En este caso, si la naturaleza de las funciones así lo permite, las partes también podrán pactar que el trabajador distribuya libremente su jornada en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, respetando siempre los límites máximos de la jornada diaria y semanal antes referidos. Con todo, el empleador deberá implementar, a su costo, un mecanismo fidedigno de registro de cumplimiento de jornada de trabajo a distancia conforme a las reglas del artículo 33”⁴.

Podemos observar que mantiene el hecho que el trabajador a distancia estará excluido de la limitación de jornada de trabajo. Pese a lo recién señalado la única innovación que incluye este articulado es que las partes podrían acordar que el trabajador a distancia quede sujeto a las limitaciones de jornada del Capítulo IV del Libro I, y que este pueda pactar la distribución de su jornada libremente respetando los límites máximos.

Ante esto cabe mencionar el Ejecutivo en el Mensaje Presidencial no hace mención en ningún momento al derecho de desconexión ni a los tiempos de descanso sino dos meses después de las primeras discusiones en un oficio con indicaciones, donde señala que se incorpore como inciso final al artículo 152 quáter B que “cualquiera sea el caso, si los servicios se prestan mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones, el empleador deberá tomar las

⁴ Historia de la ley n° 21.220 Modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia. Mensaje de S.E el Presidente de la Republica, 8 de agosto de 2018, mensaje en sesión 57. Legislatura 366. [consultado 9 de julio de 2022]. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7735/>

medidas necesarias que permitan que el trabajador goce de períodos de desconexión de dichos medios, respetando así sus tiempos de descanso, y protegiendo su intimidad personal y familiar.”.⁵

2. ANALISIS PRIMER Y ULTIMO TRAMITE CONSTITUCIONAL: ¿QUE SE LOGRO DISCUTIR RESPECTO A LA JORNADA LABORAL?

2.1 PRIMER TRAMITE CONSTITUCIONAL:

El mencionado proyecto dentro de su primer trámite constitucional pasa a la Cámara de Diputados donde la Comisión de Trabajo lo revisa, de este trámite se emite el Informe de Comisión en Sesión 103 de 13 de noviembre de 2008⁶ donde podemos considerar las siguientes observaciones;

- a) El proyecto en Informe inició su tramitación el 21 de agosto de 2018, ocasión en que encontramos interviniendo al señor Fernando Arab Verdugo Subsecretario del Trabajo quien, al momento de manifestar su convicción sobre el proyecto de ley, la única indicación que hace en materia de jornada laboral, es que los trabajadores por regla general estarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo, según ya dispone el artículo 22 del Código del Trabajo salvo que las partes acuerden que el trabajador a distancia se encuentra sujeto a las reglas generales, en este caso las partes podrán pactar un pacto de adaptabilidad en cuanto al horario en que el trabajador preste sus servicios, para lo cual el empleador deberá implementar un sistema fidedigno de registro de cumplimiento de la jornada de trabajo, validado por la Dirección del Trabajo. Ante estos comentarios, le fueron formuladas diversas consultas respecto a las incertezas que generaba la jornada laboral, el Subsecretario respondió que la exclusión de la jornada laboral no implicaba que el trabajador deba estar al servicio del empleador de forma permanente, sin embargo, en la letra del proyecto no se señala lo contrario.

⁵ Oficio indicaciones del ejecutivo. Fecha 17 de octubre, 2018. Formula indicación al proyecto de ley que modifica el código del trabajo en materia de trabajo a distancia (boletín n°12.008-13. [consultado 8 julio de 2022]. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7735/> .

⁶ Historia de la ley n° 21.220 Modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia. Informe de Comisión de Trabajo y Seguridad Social en Sesión 103. Legislatura 366. Cámara de Diputados, 13 de noviembre de 2018.

[consultado 9 de julio de 2022]. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7735/>

- b) Con fecha 25 de septiembre de 2018 la comisión recibe a Claudia Muñoz Ramírez, presidenta del sindicato de profesionales y técnicos de aguas andinas, manifestó su preocupación con la afectación que el teletrabajo podría tener sobre la jornada de trabajo y el derecho de descanso, ya que el proyecto establece abiertamente que el trabajador estará excluido de la limitación de la jornada de trabajo que establece la normativa laboral. Es decir, podrían trabajar más de 45 horas semanales, más de 10 horas diarias y no se les pagarían horas extras, señalando que con esto los trabajadores podrían estar sujetos a los requerimientos del empleador 24 horas de los 7 días de la semana, cuestión que ya ocurre en la práctica a través del abuso en la aplicación del artículo 22 del código del trabajo, en que como prueba de ello, se presentó un proyecto de ley denominado "Derecho a Desconexión Laboral"⁷ para terminar con dicha práctica abusiva y establecer un mínimo de tiempo para que el trabajador descanse y disfrute de su vida.
- c) El día 2 de octubre de 2018, la Comisión recibió al señor Norberto Díaz Sánchez, Vicepresidente de la Central Unitaria de Trabajadores, Díaz afirmó que esta modalidad de trabajo, debido a la incapacidad efectiva de los trabajadores de "negociar" efectivamente sus horarios y condiciones, terminará en su opinión precarizando aún más las labores de los trabajadores. El señor Díaz, manifestó que la Central no se opone a que se legisle, sino que es su deber entregar una opinión crítica a la Comisión.
- d) En la sesión de 9 de octubre de 2018, Los señores Manuel Sandoval Pastene y Cristian Neira Vargas, representantes de la coordinadora sindical del sector privado, manifestaron estar de acuerdo en que es necesario modernizar el contexto laboral en la forma en que se realiza el trabajo y otorgar mayor certeza jurídica, pero a su vez llamaron a revisar el artículo 152 quáter B respecto a la jornada laboral, a fin de que la flexibilidad en la jornada de trabajo, no implique una precarización del mismo. Así, por ejemplo, en cuanto a la conciliación trabajo/familia, no se puede desconocer que trabajar desde el hogar podría traer probables

⁷ Boletín N°11110-13, fecha de ingreso miércoles 25 de enero de 2017, Proyecto de Ley: Modifica el Código del Trabajo para establecer el derecho a la desconexión laboral. [consultado 10 de julio de 2022].

Disponible

<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=11624&prmBOLETIN=11110-13>

consecuencias en la relación familiar, más aún en los casos donde las remuneraciones tengan relación directa con la conectividad, puesto que es fácil predecir que se podría caer en una auto explotación o bien en un abuso por parte del empleador.

- e) En su sesión de fecha 9 de octubre, la Comisión recibió en audiencia al expositor Eduardo Caamaño Rojo, Abogado, Académico en Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso se refirió a algunos presupuestos básicos para una protección “decente” de los trabajadores a distancia. En este sentido, manifestó que resulta esencial eliminar la exclusión de límite de jornada de trabajo. Por tanto, no se debería trabajar más de 45 horas semanales. El profesor Caamaño manifestó que el proyecto avanza en “flexiprecariedad” y no posibilitará solucionar necesidades de sus supuestos destinatarios (jóvenes y trabajadores con responsabilidades familiares). Existe una mejor solución, según el expositor, radicada en potenciar la negociación colectiva como vía de regulación de relaciones labores, atendiendo la diversidad y variabilidad de la actual realidad laboral. Finalmente, si se persistiera en la regulación legal del teletrabajo, el señor Caamaño sugirió resolver al menos la situación ligada a la exclusión de la jornada de trabajo y la protección efectiva frente a riesgos laborales.

Como consecuencia de las discusiones llevadas a cabo en las variadas sesiones y las votaciones en particular de cada artículo, la comisión de trabajo y seguridad social recomendó la aprobación del siguiente artículo 152 quáter B:

“Artículo 152 quáter B. El trabajador a distancia estará sujeto a las reglas generales de jornada de trabajo del Capítulo IV del Libro I del presente Código y el empleador, cuando corresponda, será quien deberá implementar, a su costo, un mecanismo fidedigno de registro de cumplimiento de jornada de trabajo a distancia conforme a las reglas del artículo 33.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, si la naturaleza de las funciones del trabajador a distancia así lo permite, las partes podrán pactar que el trabajador distribuya libremente su jornada en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, respetando siempre los límites máximos de la jornada diaria y semanal.

Con todo si los servicios se prestan mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones, o bien, cuando los servicios prestados deban reportarse mediante tales medios, las partes podrán acordar que el trabajador quede excluido de la limitación de jornada de

trabajo de conformidad con lo señalado en el inciso cuarto del artículo 22, debiendo en tal caso el empleador garantizar el derecho a desconexión de los trabajadores, tomando todas las medidas necesarias que permitan que el trabajador goce de tiempos en los cuales no estará obligado a responder comunicaciones, órdenes u otros requerimientos de su empleador, respetando su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como su intimidad personal y familiar. Para estos efectos, el empleador deberá elaborar una política interna en la que se fijarán las modalidades del ejercicio de este derecho de desconexión y la forma en la cual se garantizará. Dicha política deberá constar en el Reglamento Interno de la empresa y ser registrada en la Inspección del Trabajo. El tiempo de desconexión entre jornadas deberá ser al menos equivalente al tiempo de descanso diario que deben tener los trabajadores de conformidad a las reglas generales contenidas en los artículos 22 y siguientes.”

Esta votación consensuada entre los miembros de la comisión se aprobó con 13 votos a favor, 0 en contra y 0 abstenciones, viene a reemplazar la propuesta de artículo 152 quáter B, tiene por objeto tomar los comentarios expuestos en las sesiones, para que no existan abusos en materia de jornada respecto de los trabajadores a distancia o los teletrabajadores, asegurando así el cumplimiento de los topes máximos de trabajo establecidos por las reglas generales, consagrándose, asimismo un derecho de desconexión, esto es, un periodo de tiempo en que el teletrabajador no estará obligado a realizar labores ligadas a su trabajo, como contestar teléfonos, comunicaciones u otro tipo de órdenes de parte de su empleador. El artículo se aprobó por cámara de diputados en sala y pasa al siguiente tramite.”

2.2 ÚLTIMO TRAMITE CONSTITUCIONAL.

En sesión celebrada el 29 de enero de 2020 en la Comisión de Trabajo del Senado Carmen Bueno, especialista en seguridad y salud en el trabajo de la Organización Internacional del Trabajo expuso ante la Comisión las observaciones de dicha entidad respecto del proyecto de ley en estudio.⁸

Respecto de la propuesta relativa al artículo 152 quáter B opinó que puede deducirse que los trabajadores a distancia quedan incluidos en el marco de la jornada ordinaria de trabajo, mientras que los teletrabajadores quedan excluidos, por lo que propuso considerar la pertinencia de garantizar el principio de limitación de jornada también a los teletrabajadores.

En lo que respecta al párrafo tercero de dicho artículo, según el cual si los servicios se prestan mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones, o bien, cuando los servicios prestados deban reportarse mediante tales medios, las partes podrán acordar que el trabajador quede excluido de la limitación de jornada de trabajo de conformidad con lo señalado en el inciso cuarto del artículo 22, **afirmó que se trata de una norma que puede generar problemas de interpretación, de aplicación o de juzgamiento.** En específico, sostuvo que ello podría ocurrir cuando las partes pudieran acordar la limitación de la jornada respecto de los teletrabajadores, aun cuando la ley expresamente les excluye de este ámbito, o cuando estando bajo un mismo régimen de prestación de servicios, algunos trabajadores tengan un régimen de limitación de jornada y otros no. En cualquier caso, **abogó por garantizar el límite diario para la jornada de trabajo.**

En relación al **derecho a la desconexión**, conforme a lo sugerido por la organización ante la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados, **sugirió la extensión de este derecho de forma expresa a los trabajadores a distancia, junto a la distribución de la jornada, respetando los límites máximos de la jornada diaria y semanal, en el caso de los teletrabajadores.**

⁸ Historia de la ley n° 21.220 Modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia. Informe de Comisión de Trabajo y Prevención Social en Sesión 3. Legislatura 368. Cámara de Senadores, 18 de marzo de 2020.

[consultado 9 de julio de 2022]. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7735/>

En el intertanto de la discusión del proyecto el Presidente de la República, el día 17 de marzo de 2020 por cuenta del Mensaje 14-368⁹ que retira y hace presente la urgencia discusión inmediata al proyecto de ley que en ese momento se encontraba en su segundo trámite constitucional en la comisión de trabajo del senado. El elemento de mayor peso para tomar esta decisión fue la llegada del COVID-19 a Chile. El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró que la COVID-19 podía considerarse una pandemia¹⁰. El Director General de la OMS advirtió entonces que no era solo una crisis de salud pública, sino que era una crisis que afectaría a todos los sectores, frente a la cual todos los países debían encontrar un delicado equilibrio entre la protección de la salud, la minimización de los trastornos sociales y económicos, y el respeto de los derechos humanos. De esta manera el teletrabajo y trabajar a distancia se vuelve una solución ante la potencial pérdida de empleos y crisis económica. También como deber del estado de promover una política activa destinada a fomentar el pleno empleo¹¹, teniendo que incluir medidas selectivas para estabilizar las economías y abordar los problemas de empleo con inclusión de medidas de estímulo fiscal y monetario destinadas a estabilizar los medios de subsistencia y los ingresos, y a salvaguardar la continuidad de las empresas la regulación de esta modalidad de trabajo se vuelve de suma importancia.

De esta forma previo a la votación en general del texto aprobado por la Cámara de Diputados, el Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, reiteró sus observaciones respecto a la necesidad de avanzar en la aprobación de la iniciativa, que recoge una situación de facto que se ha verificado en el último tiempo, en que los trabajadores prestan servicios fuera de las instalaciones de la empresa. Dicha circunstancia, afirmó, requiere establecer una normativa que proteja los derechos de los trabajadores, en los términos contenidos en el texto sometido a la consideración de la Comisión.

⁹ Cuenta del Mensaje 14-368 que retira y hace presente la urgencia Discusión inmediata. Segundo trámite constitucional/ Senado. 17 de marzo 2020. Sesión 2, legislatura 368. [consultado 10 de Julio 2022]. Disponible en https://www.senado.cl/apps Senado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=14002-13

¹⁰ Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020. [consultado el 10 de julio de 2022]. Disponible en <https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march2020#:~:text=marzo%20de%202020,Alocuci%C3%B3n%20de%20apertura%20del%20Director%20General%20de%20la%20OMS%20en,11%20de%20marzo%20de%202020&text=Buenas%20tardes.,pa%C3%ADses%20afectados%20se%20ha%20triplicado>.

¹¹ Convenio C122 - Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122). (s/f). Ilo.org. [consultado el 10 de julio de 2022]. Disponible en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:31226

En conformidad a los acuerdos consignados, y tomando en cuenta las recomendaciones expuestas, la Comisión propone aprobar el proyecto de ley despachado por la Cámara de Diputados, con las siguientes modificaciones:

El artículo 152 quáter b lo ha reemplazado por el siguiente:

“Artículo 152 quáter J.- 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.

El trabajo a distancia estará sujeto a las reglas generales de jornada de trabajo del Capítulo IV del Libro I del presente Código, con las excepciones y modalidades establecidas en el presente artículo. El empleador, cuando corresponda, deberá implementar a su costo un mecanismo fidedigno de registro de cumplimiento de jornada de trabajo a distancia, conforme a lo prescrito en el artículo 33.

Si la naturaleza de las funciones del trabajador a distancia lo permite, las partes podrán pactar que el trabajador distribuya libremente su jornada en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, respetando siempre los límites máximos de la jornada diaria y semanal, sujetándose a las normas sobre duración de la jornada de los artículos 22 y 28 y las relativas al descanso semanal del Párrafo 4° del Capítulo IV del Libro Primero.

Con todo, en el caso del teletrabajo las partes podrán acordar que el trabajador quede excluido de la limitación de jornada de trabajo de conformidad con lo señalado en el inciso cuarto del artículo 22. Sin embargo, se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria cuando el empleador ejerciere una supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores.

En aquellos casos en que se pacte la combinación de tiempos de trabajo de forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa con tiempos de trabajo fuera de ella, podrán acordarse alternativas de combinación de dichos tiempos por los que podrá optar el trabajador, quien deberá comunicar la alternativa escogida con a lo menos una semana de anticipación.

Tratándose de trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario o de teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, el empleador deberá respetar su derecho a desconexión, garantizando el tiempo en el cual ellos no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. El tiempo de desconexión deberá ser de, al menos

doce horas continuas en un periodo de 24 horas. Igualmente, en ningún caso el empleador podrá establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos en días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores.”.

Producto de la crisis sanitaria que existía en el país y tras la decisión del Presidente de indicar urgencia de discusión inmediata del proyecto de ley muchos congresistas manifestaron su disconformidad en la forma en que se estaban legislando temas tan delicados, podemos observar algunas intervenciones extraídas de las discusiones en sala¹²;

- El señor Juan Carlos Latorre; *“Por lo tanto, esta crisis sanitaria revela nuestra precariedad del modelo laboral, del Código del Trabajo, que siempre está más del lado de los empleadores que de los trabajadores, y lo expone, en su soledad, frente al empleador en una situación de vulnerabilidad.
Me preocupa que estemos legislando a la rápida esta iniciativa. El informe acaba de llegar; se puso sobre tabla. Recién tuvimos algunos momentos para evaluar el texto propuesto. No sé cuánto debate hubo, por ejemplo, en el mundo de los trabajadores, en los diversos sindicatos; si se pronunciaron respecto a este proyecto de ley.
En el fondo, me preocupa que se utilice la crisis sanitaria para aprobar un proyecto que es de iniciativa del Ejecutivo y que -insisto- tenía un sesgo ideológico bastante vinculado a la liberalización o a la precarización del trabajo.”*
- El señor Alejandro Navarro.- *“Lo que hemos acordado hoy en la mañana es darles prioridad a los proyectos que pudieran generar condiciones para enfrentar la crisis, que se puede volver inmanejable. Lo que nos propone la Ministra del Trabajo -entiendo que con acuerdo- es aprobar un proyecto que es permanente, que ha sido cuestionado por la CUT y por la ANEF, que es una legislación que puede generar ventajas, pero que también tiene muchas desventajas. Además, esta iniciativa no ha sido consensuada con las principales organizaciones laborales de Chile. ¡No ha sido de consenso! Entonces, tenemos el problema de estar discutiendo una iniciativa permanente, controversial, en una coyuntura transitoria. Y considero que eso es un abuso y un oportunismo, porque se está intentando sacar proyectos*

¹² Historia de la Ley N° 21.220. Fecha 18 de marzo, 2020. Diario de Sesión en Sesión 3. Legislatura 368. Discusión General. [consultado 10 de julio 2022]. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/7735/>

de difícil trámite en medio de la coyuntura. Voy a votar en contra por las observaciones que hice. Porque si la tónica va a ser que se aprueben en medio de la crisis, aprovechando la contingencia, iniciativas que saben que serán de debate difícil, entonces nos quiebran las reglas del juego que hemos establecido.

Estoy disponible para apoyar al Presidente Piñera en todo lo que él determine que ayuda en la crisis de la pandemia. Pero es innecesario aprobar este proyecto ahora de inmediato. Creo que lo podríamos haber discutido con mayor tiempo.

- *La diputada Karol Cariola; “El teletrabajo es hoy una realidad en nuestro país y es una obligación como producto de la pandemia; eso lo tenemos claro. Sin embargo, tal como indiqué en la comisión, el gobierno, como siempre, quiere utilizar esta coyuntura y situación excepcional para precarizar y debilitar las defensas laborales de los trabajadores de manera permanente, quiere aprobar un proyecto que define permanentemente relaciones laborales que, se supone, estamos legislando con urgencia por necesidades coyunturales y de excepción. Ejemplo de lo que estoy diciendo es la incertidumbre en que quedan el derecho a huelga, la jornada laboral y el descanso con el actual proyecto. Hace algún tiempo establecimos la necesidad de rebajar la jornada laboral. Existe un estudio de la OIT que plantea que aquellos países en que se ha implementado el teletrabajo tienden a tener en promedio más horas de trabajo al día que lo que corresponde. Por eso, no creemos que deba ser una medida permanente, de la manera en que aquí se está intentando aprobar. Por tanto, el gobierno está utilizando esta crisis de coronavirus para aprobar un cambio permanente que persigue flexibilizar aún más las relaciones laborales”*

En conformidad con los acuerdos adoptados, la Comisión de Trabajo y Previsión Social propone aprobar en general el proyecto de ley en informe en los siguientes términos:

PROYECTO DE LEY:

Artículo 152 quáter J.- 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.

El trabajo a distancia estará sujeto a las reglas generales de jornada de trabajo del Capítulo IV del Libro I del presente Código, con las excepciones y modalidades establecidas en el presente artículo. El empleador, cuando corresponda, deberá implementar a su costo un mecanismo fidedigno de registro de cumplimiento de jornada de trabajo a distancia, conforme a lo prescrito en el artículo 33.

Si la naturaleza de las funciones del trabajador a distancia lo permite, las partes podrán pactar que el trabajador distribuya libremente su jornada en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, respetando siempre los límites máximos de la jornada diaria y semanal, sujetándose a las normas sobre duración de la jornada de los artículos 22 y 28 y las relativas al descanso semanal del Párrafo 4° del Capítulo IV del Libro Primero.

Con todo, en el caso del teletrabajo las partes podrán acordar que el trabajador quede excluido de la limitación de jornada de trabajo de conformidad con lo señalado en el inciso cuarto del artículo 22. Sin embargo, se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria cuando el empleador ejerciere una supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores.

En aquellos casos en que se pacte la combinación de tiempos de trabajo de forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa con tiempos de trabajo fuera de ella, podrán acordarse alternativas de combinación de dichos tiempos por los que podrá optar el trabajador, quien deberá comunicar la alternativa escogida con a lo menos una semana de anticipación.

Tratándose de trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario o de teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, el empleador deberá respetar su derecho a desconexión, garantizando el tiempo en el cual ellos no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. El tiempo de desconexión deberá ser de, al menos

doce horas continuas en un periodo de 24 horas. Igualmente, en ningún caso el empleador podrá establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos en días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores.

El día 23 de marzo de 2020 por oficio n° 15.412¹³ se le comunica al Presidente de la República que el Congreso Nacional ha dado su aprobación al proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo, siendo promulgado el día 24 de marzo y publicado en el diario oficial dos días más tarde¹⁴.

¹³ Oficio de Cámara Origen a Cámara Revisora. Fecha 23 de marzo. Aprobación de Modificaciones N° 15.411. [consultado 18 de julio 2022]. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7735/>

¹⁴ Diario Oficial de la República de Chile Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Ministerio del Trabajo y Previsión Social ley núm. 21.220 modifica el código del trabajo en materia de trabajo a distancia. jueves 26 de marzo de 2020. Núm. 42.615. [consultado 18 de julio 2022]. Disponible en <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2020/03/26/42615/01/1745536.pdf>

CAPÍTULO III

Derecho Desconexión:

A. Derecho de descanso

Uno de los grandes desafíos que ha enfrentado el mundo laboral desde sus inicios y junto con ello el derecho del trabajo es dar solución a la tensión que existe entre la vida personal y el trabajo.

A finales del siglo XIX la limitación de la jornada de trabajo fue una de las principales luchas del movimiento obrero que unidas a otra serie de antecedentes, motivó el surgimiento del derecho del trabajo. Estas jornadas rondaban entre las 12 y 14 horas diarias ya que los empresarios tenían plena libertad de fijar las condiciones laborales de sus trabajadores. Así el 1 mayo de 1886 en Chicago, 200.000 trabajadores iniciaron una huelga que duraría 3 días para exigir la jornada laboral de 8 horas que les había sido otorgada con la llamada ley Ingersoll, huelga que terminaría violentamente con una bomba que provocaría la muerte de una serie de personas, para posteriormente ser acibillados por la policía.¹⁵ Desde este hecho histórico se da un pie de inicio para que el resto de países alrededor del mundo comience a cuestionar las condiciones laborales.

Para poder llegar a una instancia legislativa internacional que validara los avances nacionales en cuanto a derechos laborales y los promoviera en países más rezagados, se crea la Organización Internacional del Trabajo como parte del tratado de Versalles, institución creada para ocuparse de los sentimientos de justicia y humanidad. La relación que tiene la justicia social con los trabajadores es que se toma conciencia de mejorar las condiciones laborales, partiendo de una reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo

El tiempo de trabajo es a materia del primer Convenio de la Organización Internacional del Trabajo realizado en 1919, ya desde ahí podemos observar las garantías que tiene el trabajador de poder

¹⁵ Thale, C. (s/f). *Haymarket and May Day*. Chicagohistory.org. [consultado el 1 de agosto de 2022]. Disponible en <http://www.encyclopedia.chicagohistory.org/pages/571.html>

descansar un mínimo de horas y las obligaciones que tenían las empresas industriales de facilitar la aplicación de las disposiciones del convenio.¹⁶

Años más tarde por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948, en su artículo 24 establece: “Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”.¹⁷ De esta forma resalta a la vista que el objetivo de limitar y regular las horas de trabajo es con el fin de proteger al trabajador, asegurarle un tiempo mínimo para el necesario y debido descanso.

En Chile normalmente los descansos se encuentran regulados por ley, siendo usual también que sean pactados de manera individual o colectiva, siendo los más típicos los descansos dentro de la jornada (o colación), entre jornadas (o diario), semanal (o de fines de semana), de días festivos y anual (o vacaciones). Así encontramos por ejemplo que la dirección del trabajo ha señalado que entre una jornada efectiva de trabajo y otra, debe existir un espacio de tiempo destinado al reposo, cuya duración debe ser equivalente, por lo menos al periodo laborado. Cabe mencionar que la duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales. La jornada ordinaria distribuida de lunes a viernes tiene una duración de 9 horas diarias y la distribuida de lunes a sábado de 7,5 horas. En ningún caso la jornada ordinaria podrá exceder de diez horas por día, salvo las excepciones contempladas en la ley.¹⁸

Este tiempo de Descanso tiene como objetivo permitir que los trabajadores desarrollen actividades completamente ajenas al trabajo, tales como aquellas dedicadas al ocio o a su desarrollo integral como individuos, siendo libre de realizar lo que estime conveniente sin tener que ser interrumpido por asuntos del trabajo.

¹⁶ C001 - Convenio sobre las horas de trabajo (industria), (núm. 1), del Trabajo, 1919. [consultado el 1 de agosto de 2022]. Disponible en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C001

¹⁷ de Naciones Unidas, A. G. (1948) “Declaración Universal de Derechos Humanos”. [consultado el 1 de agosto de 2022]. Disponible en: <https://documents-dds.ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/046/82/PDF/NR004682.pdf?OpenElement>.

¹⁸ del Trabajo, D. (2017) *ORD. N°5321*. [consultado el 1 de agosto de 2022]. Disponible en: <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-113872.html>.

¿Por qué hablamos de derecho de descanso en el derecho de desconexión?

Debido a las nuevas modalidades de trabajo, que utilizan a diario tecnologías y medios de comunicación avanzadas que le permiten al trabajador estar conectados en todo momento sin necesidad de acudir físicamente a las instalaciones del centro de trabajo, “es difícil establecer una limitación en los tiempos de trabajo y con ellos en las pausas laborales debido principalmente a la flexibilidad que existe debido a la hiperconectividad de los trabajadores.”¹⁹

La situación mencionada implica riesgos para la salud de los trabajadores, no solo riesgos físicos por el excesivo uso de un dispositivo tecnológico, sino que también riesgos psicológicos como el tecnoestrés.²⁰

Es por ello que el derecho a desconexión es una reinterpretación del derecho de descanso ocasionada por las nuevas formas de trabajo, y por lo mismo resulta de suma importancia adecuar el marco normativo chileno frente a esta modernización.

La Organización Internacional del Trabajo trató el tema señalando que si bien las nuevas diversidades del mundo del trabajo y la creciente importancia de las nuevas tecnologías en la vida profesional aportaban muchos beneficios, surgieron distintos problemas ocasionados por ello como el “trabajo sin fin” ya que pese a que las personas puedan organizar su trabajo en función de sus necesidades personales, también está el peligro inherente de que deje de respetarse la separación entre la vida privada y el trabajo.²¹

¹⁹ De trabajadores, U. G. (ed.) (2016) *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo*. [consultado el 1 de agosto de 2022]. Disponible en: https://www.ugt.es/sites/default/files/node_gallery/Galer-a%20Publicaciones/Anuario2016%20WEB.pdf.

²⁰ Tatiana Cuervo Carabel, Natalia Orviz Martínez, Sergio Arce García, Iván Fernández Suárez. (2020) “Tecnoestrés en la Sociedad de la Tecnología y la Comunicación: revisión bibliográfica a partir de la Web of Science”, *Scielo*. [consultado el 1 de agosto de 2022]. Disponible en: https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1578-25492018000100018#B11.

²¹ del Trabajo, O. I. (2018) “Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro - Estudio General relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo”, en *Conferencia Internacional del Trabajo*, 107.^a. [consultado el 1 de agosto de 2022]. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_618490.pdf.

De esta manera se ha desfigurado la relación laboral típica, permitiendo que los trabajadores queden permanentemente conectados y a disposición del empleador, lo cual atenta contra el derecho a descanso que estos tienen y con el necesario equilibrio y conciliación con su vida privada.

B. Derecho a desconexión en el Boletín N° 12.008-13

Humberto Villasmil Prieto, especialista en Normas Internacionales, de la Oficina de la Organización Internacional del Trabajo para el Cono Sur y América Latina, indicó el día 2 de octubre de 2018 ante la comisión de trabajo y seguridad social algunas críticas específicas al proyecto, Villasmil, a propósito de la exclusión de jornada del artículo 22, sugirió considerar de manera explícita, de una parte, el «derecho a la desconexión», y de la otra, el correlativo «deber de desconectarse» en determinadas circunstancias. Sobre la reversibilidad, Villasmil sugirió se considere agregar además una disposición que sancione un período de prueba.

La diputada Alejandra Sepúlveda, también coincidió en la necesidad de regular claramente el término de la jornada del teletrabajador y su derecho a la desconexión laboral, especialmente en un mundo en donde la vida privada cada vez se ha reducido más.

Posterior a estas discusiones el 17 de octubre de 2018 el Ejecutivo formula indicaciones al proyecto de ley que el mismo había ingresado dos meses antes donde modifica el código de trabajo en materia de trabajo a distancia. En esta indicación solicita incorporar como inciso final del artículo 152 quáter B la figura de la desconexión que no había sido contemplada previamente, por consiguiente el inciso final del artículo 152 quáter B quedaría: *“Cualquiera sea el caso, si los servicios se prestan mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones, el empleador deberá tomar las medidas necesarias que permitan que el trabajador goce de períodos de desconexión de dichos medios, respetando así sus tiempos de descanso, y protegiendo su intimidad personal y familiar.”*

<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7735/>

Tras las indicaciones ingresadas por el Ejecutivo surgen una serie de críticas, podemos rescatar la realizada por Carmen Bueno, especialista en seguridad y salud en el trabajo de la organización

internacional del trabajo quien en sesión celebrada el 29 de enero de 2020 sugirió la extensión del derecho de desconexión de forma expresa también a los trabajadores a distancia, quienes quedaron excluidos mediante las indicaciones ingresadas ya que esta solo apunta a los teletrabajadores.

En el transcurso de la discusión general del proyecto en Informe la diputada Maite Orsini, manifestó su preocupación respecto a las cifras que se han entregado en relación a que los teletrabajadores tenderían a tener dificultades al momento de terminar con la jornada estando en su domicilio, por lo cual, estimó tremendamente importante avanzar sobre el concepto de desconexión laboral.

La diputada Alejandra Sepúlveda, también coincidió en la necesidad de regular claramente el término de la jornada del teletrabajador y su derecho a la desconexión laboral, especialmente en un mundo en donde la vida privada cada vez se ha reducido más.²²

Tras una serie de discusiones tanto en sala como en comisión, finalmente se pudo concretar un esquema concreto respecto al derecho a desconexión, siendo este el siguiente:

Artículo 152 quáter J. Tratándose de trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario o de teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, el empleador deberá respetar su derecho a desconexión, garantizando el tiempo en el cual ellos no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. El tiempo de desconexión deberá ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas. Igualmente, en ningún caso el empleador podrá establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos en días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores.

Artículo 152 quáter K.- Además de las estipulaciones previstas en el artículo 10, el contrato de trabajo de los trabajadores regidos por este Capítulo deberá contener lo siguiente:

6. El tiempo de desconexión.

Anteriormente en Chile, antes del proyecto de ley que modifica el código del trabajo en materia de teletrabajo y trabajo a distancia, ya habían señales de querer regular aspectos relacionados a los tiempos de desconexión del trabajador en virtud del uso de medios tecnológicos inspirados principalmente por el derecho comparado, como lo es Francia. Es así que el día miércoles 25 de enero de 2017 vía moción de la cámara de diputados se ingresa un proyecto de ley que pretende regular

²² Historia de la Ley N° 21.220. Fecha 18 de marzo, 2020. Diario de Sesión en Sesión 3. Legislatura 368. Discusión General. [consultado 1 de agosto 2022]. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7735/>

aquellas consecuencias tras las incorporaciones de las nuevas tecnologías en las labores diarias, las cuales atan al trabajador aún más a su puesto de trabajo.²³

El proyecto comentado presentó la idea que el derecho a la desconexión sea parte de las cláusulas del contrato de trabajo y que este sea considerado en la estipulación relativa a la jornada laboral, quedando allí establecido el horario durante el cual se hará exigible este derecho en la respectiva unidad laboral, y de esta manera, proteger el respeto al horario de trabajo y al derecho del trabajador para realizar su vida.

A su vez, si la empresa es de aquellas en que existe la negociación colectiva, se indica en el proyecto que es necesario que entre los contenidos de esa negociación se acuerden y establezcan normas relativas al ejercicio de este derecho en la empresa en que se está realizando esta negociación.

Por tanto, el proyecto de ley de propuesto es el siguiente:

Artículo único: Incorpórense las siguientes modificaciones al DFL N°1 de 16 de enero de 2003, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo:

a.- En artículo 10 N°5 incorpórese luego del punto y coma, que pasa a ser punto seguido, la siguiente frase: *“Deberá quedar también establecido el Derecho a la Desconexión. Esto es, el derecho a no ser requerido por el empleador para asuntos laborales, por medios digitales o electrónicos, fuera del horario establecido para la jornada de trabajo;”*

b.- En el inciso primero del artículo 306 incorpórese luego del punto aparte, que pasa a ser punto seguido, la siguiente frase: *“Incluidas las que se refieren al derecho de desconexión.”*

A la fecha de hoy el proyecto que Modifica el Código del Trabajo para establecer el derecho a la desconexión laboral se encuentra detenido en su segundo trámite constitucional desde el 2 de noviembre de 2021 en la Comisión de Trabajo y Previsión social.

²³ de Diputados, C. (2017) *Boletín N°11110-13 Modifica el Código del Trabajo para establecer el derecho a la desconexión.* [consultado el 1 de agosto de 2022]. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=11624&prmBOLETIN=11110-13>.

C. El derecho de desconexión en el derecho comparado:

Francia:

Previamente a la regulación del derecho de desconexión como tal, existían ejemplos de su reconocimiento en la jurisprudencia, cabe mencionar dos de ellos;

- a. La Corte de Casación Francesa ya había, aunque con carácter original, revocado un despido de un trabajador responsable de una ambulancia al negarse a responder a las tres llamadas telefónicas realizadas por su empleador en su teléfono móvil personal el 6 de noviembre de 1998 entre las 12.30 p.m. y la 1 pm. Este comportamiento fue considerado falta grave y, en consecuencia, el trabajador despedido. La Corte de casación entendió que no se puede culpar al trabajador por no haber contestado su teléfono fuera de su horario de trabajo, y, por tanto, determinó que no resultaba procedente dicho despido disciplinario.

- b. Acuerdo colectivo de carácter sectorial firmado en abril de 2014 celebrado entre las patronales Syntec y Cinov, dos grandes patronales de empresas de tecnología francesas y dos grandes centrales sindicales de ese país, la Confederación Francesa Democrática del Trabajo (CDFT) y la Confederación Francesa de Cuadros Directivos (CFE_CGC), donde se establece el que los trabajadores deberán apagar el móvil y el ordenador del trabajo durante once horas y, por tanto, tendrán el derecho de ignorar los correos electrónicos de trabajo que se envíen fuera de horas de oficina. Por su parte, las empresas tendrían la obligación de asegurar que esta medida se cumpla
Además, se contempla la necesidad de garantizar un equilibrio entre la vida personal y profesional para lo cual las empresas afectadas por el convenio deberán velar para que la carga de trabajo permita a los trabajadores conciliar la vida personal y laboral, así como su privacidad.²⁴

²⁴ de empleadores:SYNTEC, O., Cinov, S. de E. F. C.-C. y Cfdt, E. F. (2014) *Convenio colectivo nacional de oficinas técnicas de diseño, ingenierías consultoras y empresas consultoras de 15 de diciembre de 1987*. [consultado el 1 de agosto de 2022]. Disponible en: https://www.legifrance.gouv.fr/conv_coll/id/KALISCTA000029264467/?idConteneur=KALICONT000005635173.

Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels/ley relativa al trabajo, la modernización del diálogo social y las garantías en las carreras profesionales:

Francia fue el primer país en regular la desconexión laboral en la conocida como "ley *El Khomri*", por el apellido de la ministra de Trabajo (Myriam El Khomri) que promovió la reforma laboral en la que se incluía este derecho.

Capítulo II: Adaptación de la legislación laboral a la era digital (artículos 55 a 60). Sección 55

- I. - *Se modifica el artículo L. 2242-8 del Código del Trabajo como sigue:*
1° 6° se completa con las palabras: “, en particular por medio de las herramientas digitales disponibles en la empresa; 2° Se añade un 7° como sigue:
“7° Los procedimientos para el pleno ejercicio por parte del trabajador de su derecho a la desconexión y el establecimiento por parte de la empresa de sistemas de regulación del uso de las herramientas digitales, con objeto de asegurar el cumplimiento de los períodos de descanso y vacaciones, así como de los derechos personales y familiares. A falta de acuerdo, el empresario redacta un acta constitutiva, previa consulta al comité de empresa o, en su defecto, a los representantes del personal. Esta carta define estos procedimientos para el ejercicio del derecho a la desconexión y también prevé la puesta en marcha, para los empleados y el personal de supervisión y dirección, de acciones de formación y sensibilización sobre el uso razonable de las herramientas digitales. »²⁵

Como se puede apreciar, la ley reconoce dos instrumentos donde se puede regular esta materia: una, el convenio colectivo, y a falta de éste, una política de actuación elaborada de la empresa.

²⁵ Legifrance (2016) *Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*. [consultado el 2 de agosto de 2022]. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFSCATA000032983215>.

Perú:

Frente a la incipiente aplicación del teletrabajo, el Gobierno de Perú respondió emitiendo un decreto de urgencia N°127-2020 el día 4 de diciembre de 2020 para proteger el derecho a la jornada laboral máxima y al descanso, consagrados en el artículo 25 de la constitución política del Perú.²⁶

Este decreto incorpora en su artículo 18 respecto a las obligaciones del empleador y trabajador

18.1.4. Respetar el derecho a la desconexión digital del trabajador, por el cual este último tiene derecho a desconectarse de los medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos utilizados para la prestación de servicios durante los días de descanso, licencias y periodos de suspensión de la relación laboral.

18.1.5 Para el caso del sector privado, observar las disposiciones sobre jornada máxima de trabajo que resulten aplicables conforme a las normas del régimen laboral correspondiente.

El empleador no puede exigir al trabajador la realización de tareas o coordinaciones de carácter laboral durante el tiempo de desconexión digital.

Tratándose de trabajadores no comprendidos en la jornada máxima de trabajo, de conformidad con la normativa vigente en la materia, el tiempo de desconexión debe ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas, además de los días de descanso, licencias y periodos de suspensión de la relación laboral.

18.1.6 Para el caso del sector público, la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR podrá emitir disposiciones complementarias sobre la presente materia. (...).

Con esta legislación se establecieron regulaciones para todos los rubros, sectores, tipos de jornada y cargos. Se complementó el Decreto de Urgencia N° 127-2020 con el Decreto Supremo N° 004-2021-TR²⁷ que dicta disposiciones reglamentarias para la aplicación del decreto de urgencia, como las infracciones al incumplimiento de la normativa como ejercer coerción para que el trabajador realice

²⁶ Martín Alberto Vizcarra Cornejo, P. de la R. (2020) *Decreto de urgencia que establece el otorgamiento de subsidios para la recuperación del empleo formal en el sector privado y establece otras disposiciones*. Diario Oficial del Bicentenario el Peruano. [consultado el 2 de agosto de 2022]. Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-establece-el-otorgamiento-de-subsidi-decreto-de-urgencia-n-127-2020-1899077-1/>.

²⁷ Francisco Rafael Sagasti Hochhausler, P. de la R. y Javier Eduardo Palacios Gallegos, M. de T. y. P. del E. (2021) *Decreto Supremo N° 004-2021-TR que dicta disposiciones reglamentarias para la aplicación del Decreto de Urgencia N° 127-2020*. [consultado el 2 de agosto de 2022]. Disponible en: http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2021-03-11_004-2021-TR_7861.pdf.

tareas durante su tiempo de desconexión, las cuales son consideradas graves siendo castigadas con altas sumas de dinero en relación al número de trabajadores afectados, entre otras medidas.

CAPITULO IV

Escenario Chileno tras la entrada en vigencia de la ley 21.220 que modifica el Código del Trabajo en materia de teletrabajo y trabajo a distancia.

1. Consecuencias normativas tras la entrada en vigencia de la ley 21.220:

La Dirección del Trabajo estableció dictámenes que fijan criterios y orientaciones sobre teletrabajo y trabajo a distancia:

1. Dictamen N°1389/07 del 08-04-2020, que fija sentido y alcance de la Ley N° 21220 en materia de trabajo a distancia y teletrabajo²⁸:

Respecto a la jornada de trabajo, el artículo 152 quáter J del Código del Trabajo es relevante referirse a las condiciones de aplicación de los supuestos previstos por el legislador, siendo necesario efectuar la siguiente distinción:

- a. Trabajo a distancia y teletrabajo sujeto a jornada de trabajo.

El trabajo estará sujeto a las reglas generales que en materia de jornada de trabajo se contemplan en el Capítulo IV del Libro I de dicho cuerpo legal, con las excepciones y modalidades establecidas en dicha disposición. Esto significa que el trabajador quedara afecto a las normas sobre duración y distribución de la jornada previstas en los artículos 22 y 28 del Código del Trabajo, como, asimismo, a las que regulan el descanso semanal que se establecen en los artículos 35 y 38 del mismo cuerpo legal.

Según la misma disposición, el trabajo a distancia o teletrabajo podrá abarcar todo o parte de la jornada laboral, estando las partes facultadas para combinar tiempos de trabajo de

²⁸ del Trabajo, D. (2020) *Dictamen N°1389/07*. [consultado el 2 de agosto de 2022]. Disponible en: https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-118503_recurso_pdf.pdf.

forma presencial o tiempos de trabajo fuera de las instalaciones, debiendo comunicar a su empleador con al menos una semana de anticipación la alternación en la combinación escogida.

El trabajador a distancia puede pactar con su empleador libremente su jornada respetando los límites legales en cuanto a jornada y descanso señalados por la ley.

Es responsabilidad del empleador establecer un mecanismo fidedigno de registro de cumplimiento de jornada de trabajo, conforme a lo previsto en el artículo 33 del Código del Trabajo.

Se ha permitido el registro de asistencia de forma remota para trabajadores que presten servicio fuera de las dependencias.

b. Contrato de trabajo con exclusión de la limitación de jornada de trabajo

De acuerdo a lo dispuesto por el inciso 4° del artículo 152 j, considerando la posibilidad de excluir de los límites de la jornada de trabajo a los teletrabajadores y la referencia realizada por el legislador al artículo 22 del código del trabajo, resultara relevante tener presente lo dispuesto en sus incisos segundo, tercero y cuarto, que se refieren a esta circunstancia:

Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

También quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras.

Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones.

Debemos destacar que a la luz de lo dispuesto en el artículo 22 del código del trabajo y la doctrina de este servicio, contenida entre otros pronunciamientos en dictamen Ord. N°576/8, de 17 de enero

de 1991; Dictamen Ord. N°7313/246, de 11 de noviembre de 1991; Dictamen Ord N°2195/071, de abril 14 de 1992; Dictamen Ord.N° 3358/57, de 24 de julio de 2006 y Dictamen Ord.N°594/75, de 07 de septiembre de 2007, la exención de los límites de la jornada de trabajo se encuentra vinculada principalmente con el hecho que el trabajador no se encuentre afecto a fiscalización superior inmediata, aspecto que tiene directa relación con lo referido en el inciso 4° del artículo 152 quáter J) del Código del Trabajo, en el orden de considerar que existe jornada cuando el empleador ejerza supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores.

En lo que respecta a lo que debe entenderse por “fiscalización superior inmediata” debemos destacar que la Dirección, entre otros, en Dictamen Ord. N°576/8, de 17 enero de 1991, ha establecido que tal fiscalización presupone la concurrencia de los siguientes elementos copulativos: a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, una supervisión o control de los servicios prestados, b) Que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa o establecimiento, y c) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor.

Teniendo presente la normativa de que se trata, la existencia de fiscalización superior inmediata deberá considerar el avance de la tecnología, toda vez que el uso de aplicaciones informáticas diseñadas para el monitoreo del trabajo permitiría al empleador efectuar un control funcional y directo respecto de la forma y oportunidad en que el trabajador desarrolla sus labores.

2. Dictamen N°3079/31 del 16-11-2020, sobre combinación de trabajo presencial y teletrabajo.²⁹

²⁹ del Trabajo, Dirección (2020) *Dictamen N°3079/31*. [consultado el 2 de agosto de 2022]. Disponible en: https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-119318_recurso_pdf.pdf.

Mediante presentación de Ant. 5) Ud. ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento respecto al alcance del artículo 152 quáter J del Código del Trabajo, específicamente en lo que respecta al pacto que pueden alcanzar las partes para acordar una jornada mixta de trabajo en el marco de! trabajo a distancia o teletrabajo. En este sentido, se consulta específicamente respecto a la legalidad de fijar una jornada que combine tres días presenciales en oficinas de la empresa, fijando un horario de trabajo de 09:00 a 17:00 horas, y dos días en los que se labore bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, pero con exclusión de la limitación de jornada, conforme a lo dispuesto en el artículo 22, inciso 4°, del mismo cuerpo legal.

En lo que respecta a la posibilidad de combinar tiempos de trabajo presencial y a distancia la doctrina de este Servicio, contenida en Dictamen Ord. N°1389/7, de 08 de abril de 2020, puntualizó que el trabajo a distancia o teletrabajo podrá abarcar todo o parte de la jornada laboral, estando las partes facultadas para combinar tiempos de trabajo de forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de ja empresa, con tiempos de trabajo fuera de ella.

La misma doctrina ha precisado que, en caso de que se acuerde combinar dichos tiempos, las partes podrán acordar alternativas entre las que podrá optar el trabajador, debiendo constar dicha circunstancia en el contrato de trabajo o en el anexo respectivo. El dependiente deberá comunicar a su empleador con, al menos, una semana Ge anticipación, la alternativa de combinación que ha escogido.

En este orden de ideas, debemos destacar que la posibilidad de combinar tiempos de trabajo de dos regímenes normativos distintos, uno sujeto a los límites semanales y otro con exclusión de estos, ¡no hace posible la combinación de tiempos establecida en el artículo 152 quáter J del Código del Trabajo, en un mismo periodo semanal puesto que en la segunda modalidad indicada no existe un control de tiempos de trabajo.

Sobre el particular, resulta pertinente considerar en este caso el criterio establecido por este Servicio contenido en Ord. N°3578 de 15 de julio de 2015 en el que, reconociendo las especiales circunstancias en que desarrollaban sus labores los trabajadores objeto de la consulta y considerando que la aplicación de la modalidad descrita, se encontraba debidamente pactada y o derivaba de una imposición unilateral del empleador, concluyé que

resultaba posible que determinadas semanas los dependientes mantuvieran un régimen de jornada sujeto a los límites del artículo 22 del Código del Trabajo, en las dependencias de la empresa, y otras, sin límites de jornada al no existir mayores posibilidades de control al desempeñarse los trabajadores en terreno y sin fiscalización superior inmediata. En este sentido, y teniendo presente que el inciso 4° del artículo 152 quáter J) del Código del Trabajo permite que, en el caso del teletrabajo, las partes acuerden que el trabajador quede excluido de la limitación de jornada, resulta posible que, en distintas semanas, se aplique el criterio precedentemente expuesto, permitiendo así la combinación semanal de tiempos de trabajo presencia! sujeto a una jornada laboral determinada, con teletrabajo excluido de la limitación de jornada, en tanto exista acuerdo de las partes en tal sentido.

Así, del análisis normativo y de la jurisprudencia administrativa, es posible arribar a dos conclusiones relevantes al momento de atender la consulta de referencia. La primera, es que la jornada de trabajo, regulada en el Código del Trabajo, se calcula o computa en base semanal, por lo que resulta contrario a la interpretación armónica de la normativa establecer que, dentro de una misma semana, pueden convivir sistemas en que durante ciertos días el trabajador se encuentre sujeto a Jornada laboral, y otros días no. La segunda, es que la liberación o sujeción a los límites de jornada semanal de trabajo es una circunstancia inherente al tipo de funciones que desempeña el trabajador o a la forma en que tales servicios se prestan, por lo que no existe motivo para que, si tales elementos se mantienen inalterados durante la semana respectiva, el trabajador esté sujeto a jornada de trabajo durante determinados días de esa semana, y durante otros no lo esté.

En consecuencia, sobre la base de disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumple con informar a usted que, no existe impedimento para que, en el marco del teletrabajo, las partes acuerden que el trabajador labore determinados periodos sujeto limitación de jornada y otros excluidos de dicho límite en la medida que la combinación de trabajo presencial y teletrabajo se efectuó en distintas semanas al tenor de lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 152 quáter del Código del Trabajo.

3. Derecho a descanso y derecho a desconexión.

A. Dictamen N°1389/07 del 08-04-2020, que fija sentido y alcance de la Ley N° 21220 en materia de trabajo a distancia y teletrabajo³⁰:

En lo que respecta al derecho a descanso semanal de los teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada, estos mantienen este derecho, el que deberá ejercerse conforme a la normativa que regula la materia y que se contiene en los artículos 35 y siguientes del Código del Trabajo. En relación con lo anterior, cabe agregar que la doctrina de este Servicio, contenida entre otros, en Dictamen Ord. N° 4603/262 de 02 de septiembre de 1999, ha establecido que la circunstancia de laborar en un régimen excluido de los límites de jornada no priva a los respectivos trabajadores del derecho a descanso semanal que consagra la normativa vigente. En lo que respecta al derecho a desconexión debemos destacar que este asiste tanto a los trabajadores a distancia que distribuyen libremente su horario y a los teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo y se traduce en que, durante un lapso de al menos, doce horas continuas, en un periodo de 24 horas, dichos dependientes no estarán obligados a responder comunicaciones, órdenes u otros requerimientos del empleador. Por su parte, el empleador no podrá establecer comunicaciones, impartir ordenes u otro tipo de solicitudes en aquellos días en que los trabajadores hagan uso de descanso, permisos o feriado anual.

B. Dictamen N° 258/3 del 22-enero de 2021³¹

se ha solicitado un pronunciamiento del Servicio en materia de trabajo a distancia y teletrabajo, siendo así necesaria la complementación de la doctrina de este Servicio contenida en Dictamen Ord. N°1389/7 de 08 de abril de 2020.

En este sentido, se requiere lo siguiente:

Pronunciamiento respecto a qué mecanismo sería válido para garantizar el derecho de desconexión de aquellos trabajadores a distancia que distribuyen libremente su horario o

³⁰ del Trabajo, D. (2020) *Dictamen N°1389/07*. [consultado el 2 de agosto de 2022]. Disponible en: https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-118503_recurso_pdf.pdf.

³¹ del Trabajo, D. (2021) *Dictamen N° 258/3*. [consultado el 2 de agosto de 2022]. Disponible en: https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-119588_recurso_pdf.pdf.

teletrabajadores que se encuentran excluidos de la limitación de jornada. Sobre el último caso, consulta sobre la validez del envío de un correo electrónico al supervisor al inicio y término de la jornada.

El inciso final del artículo 152 quáter J del Código del Trabajo consagra el respeto al derecho de desconexión del trabajador, y, segundo, prohibición de envío de requerimientos de ningún tipo al trabajador durante los días de descanso, permiso o feriado anual. Al respecto, la doctrina de esta Dirección, contenida en Dictamen Ord. N°1389/7 de 08 de abril de 2020, señala que el derecho a desconexión se traduce en que, durante un lapso de al menos 12 horas continuas en un periodo de 24 horas, los trabajadores que distribuyan libremente su jornada o se encuentren excluidos de los límites de ésta, no estarán obligados a responder comunicaciones, ordenes u otros requerimientos del empleador. En cuanto al ejercicio del derecho de desconexión hay que distinguir dos situaciones. Por un lado, los trabajadores a distancia y teletrabajadores que distribuyen libremente su horario y, por otro, aquellos sujetos al teletrabajo excluidos de la limitación de jornada. El inciso tercero del artículo 152 quáter J del Código del Trabajo establece que la libre distribución de jornada se encuentra destinada a los trabajadores a distancia. No obstante, dado que entre esta modalidad y el teletrabajo existe una relación de género — especie, no existe impedimento alguno para que los teletrabajadores distribuyan libremente su jornada de trabajo en conformidad a la ley.

i) Trabajadores que distribuyen libremente su horario de trabajo:

Estos trabajadores se encuentran afectos a los límites diarios y semanales establecidos por el legislador, lo que, entre otros aspectos, implica que no podrán tener una jornada semanal superior a 45 horas, que éstas deberán ser distribuidas en no más de 6 ni menos de 5 días, y que no pueden en ningún caso exceder 10 horas por día, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 22 y 28 del Código del Trabajo. Considerando lo anterior, la circunstancia que el trabajador distribuya libremente su horario no exime al empleador de observar y controlar los límites legales referidos, considerando el carácter irrenunciable de la normativa laboral. Por tanto, el cumplimiento del sistema de registro debe ajustarse a lo dispuesto en el artículo 33 del Código del Trabajo y a lo señalado en dictámenes Ord. N° 1140/27, de 24 de febrero de 2016 y Ord. N° 5849/133, de 04 de diciembre de 2017, pudiendo ser sancionado en caso de que se sobrepasen los límites diarios y semanales definidos por el legislador. La libre distribución de la jornada diaria, ya sea que abarque la totalidad del margen de 12 horas desde reiniciada la prestación de

servicios o un lapso menor de tiempo, hacen desconexión para computar las 12 horas continuas en que corresponde que quede eximido de su obligación de responder requerimientos de su empleador, de conformidad a lo que se pacte en su contrato de trabajo, ya que al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 152 quáter K del Código del Trabajo, en el contrato de trabajo se deberá indicar el tiempo que corresponderá al derecho a desconexión, el que deberá ser, a lo menos, de 12 horas continuas.

ii) Teletrabajadores excluidos del límite de jornada:

Los teletrabajadores exentos del cumplimiento de jornada son trabajadores que no se encuentran sujetos a supervisión o control funcional respecto de la forma y oportunidad en que desarrollan sus labores. En caso de que el empleador implementase una medida como la indicada en la consulta formulada, esto es, indicar el momento en que el trabajador inicia su derecho a desconexión y el momento en que lo termina vía correo electrónico u otro medio similar, estaríamos en presencia de una forma de control de la forma y oportunidad en que el trabajador presta sus servicios, y, en consecuencia, el trabajador dejaría de estar en la hipótesis que lo habilita para estar exento del límite de jornada laboral.

A mayor abundamiento, el hecho de que el contrato de trabajo deba indicar el tiempo de desconexión del trabajador, no habilita al empleador para efectuar controles respecto a la oportunidad en que aquel volverá estar disponible para responder sus requerimientos. Sin embargo, única y exclusivamente para efectos del adecuado ejercicio del derecho a desconexión, se hace necesario que el trabajador informe al empleador del inicio de su derecho a desconexión.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas.

El derecho a desconexión debe ejercerse considerando los términos expuestos, debiendo destacar que no resulta procedente que un trabajador excluido de limitación de jornada de trabajo se reporte al inicio y término del periodo en que hace uso de este derecho.

C. Dictamen N° 1162/24 del 07-07-2022.³²

Pronunciamiento de la Dirección del Trabajo respecto a la posibilidad que trabajadores que prestan servicios bajo la modalidad de teletrabajo, excluidos de los límites de la jornada ordinaria, y con el objetivo de mantener el trabajo al día, puedan remitir correos en cualquier momento, inclusive feriados, considerando que el artículo 152 quáter J del Código del Trabajo consagra específicamente que el empleador, en ningún caso, podrá establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos durante el periodo de desconexión o los días de descansos, permisos o feriado anual de los trabajadores.

Considerando el objetivo que persigue la consulta, a saber, determinar la procedencia de remitir correos electrónicos durante el periodo de desconexión para mantener el trabajo al día, se debe precisar que este Servicio, en Dictamen N°1389/7 de 08.04.2020, ha advertido que las partes pueden acordar que el teletrabajador quede excluido de la limitación de la jornada de trabajo, de conformidad con lo señalado en el inciso 4° del artículo 22 del mismo cuerpo legal. No obstante, dicha disposición enfatiza que se presumirá que el trabajador esta afecto a la jornada ordinaria del inciso 1° del artículo 22 referido, cuando el empleador ejerciere una supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores. A su vez, en Dictamen N°3079/3 de 16.11.2020 esta Dirección precise que cuando un trabajador se reporta habitualmente y es controlada la oportunidad del desarrollo de su cometido, mas allá de entregar el resultado de sus gestiones, nos encontraríamos ante una situación propia de supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollan las labores. Dicha circunstancia se debe considerar especialmente respecto al objetivo de mantener el trabajo al día, puesto que, ante trabajadores excluidos de la jornada de trabajo, no puede sustentarse la existencia de un control respecto a la oportunidad en que desarrollan las labores, al obligarse exclusivamente a la entrega de resultados de sus gestiones.

Considerando lo expuesto, la procedencia de que trabajadores remitan durante el tiempo de desconexión comunicaciones a su empleador, relativas al cumplimiento de sus funciones, debe analizarse a la luz de lo expuesto por este Servicio en su doctrina institucional contenida

³² del Trabajo, D. (2022) *Dictamen N° 1162/24*. [consultado el 2 de agosto de 2022]. Disponible en: https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-122408_recurso_pdf.pdf.

en Dictamen N°258/3 de 22.01.2021, que advierte que el inciso final del artículo 152 quáter J del Código del Trabajo consagra dos obligaciones del empleador, 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. En este sentido, resulta relevante considerar, respecto a la obligación de respetar el derecho a desconexión, la naturaleza del derecho en análisis. Lo anterior, toda vez que conforme a la Historia Fidedigna de la Ley N°21.220, dicho derecho busca resguardar el legítimo descanso de los trabajadores, lo que es sostenido al discutir distintas indicaciones parlamentarias y es reafirmado por el Ministro del Trabajo y Previsión Social de la época.

Por consiguiente, permite concluir 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. En este escenario, además, se debe considerar que el artículo 5° del Código del Trabajo consagra que los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo. En consecuencia, los trabajadores no se encuentran habilitados para remitir comunicaciones a su empleador durante el periodo de desconexión, con el objetivo de mantener su trabajo al día, considerando que este lapso de tiempo se trata de un periodo de descanso indisponible y dicha decisión afectaría su finalidad.

En consecuencia, no resulta ajustado a derecho que los trabajadores remitan correos durante el tiempo de desconexión con el objetivo de dar cumplimiento a las obligaciones propias de la prestación de servicios, considerando el carácter irrenunciable de este derecho y lo expuesto en el presente informe.

- Revisión de la implementación de la Ley N° 21.220 que Modifica el Código del Trabajo en materia de Trabajo a Distancia y Teletrabajo respecto a la Protección de la jornada laboral.

Como lo señalaba el artículo tercero de las disposiciones transitorias de la ley 21.220

*Artículo tercero. - Transcurrido un año de la entrada en vigencia de la presente ley, el Consejo Superior Laboral deberá emitir un informe de evaluación de la implementación y aplicación de sus disposiciones, ello sin perjuicio de evaluaciones periódicas, para lo cual requerirá antecedentes y opiniones técnicas, pudiendo formular las recomendaciones que procedan. Estos informes deberán ser remitidos al Presidente de la República y a la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado y a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados."*³³

Se emitió un estudio a solicitud de la comisión de trabajo y previsión social del senado, en el marco de la revisión de la implementación de la ley N° 21.220 que “Modifica el Código del Trabajo en materia de Trabajo a Distancia y Teletrabajo”, se abordan diferentes medidas a luz de la experiencia comparada sobre los problemas que ha presentado la implementación de la Ley N° 21.220.

Este informe³⁴ reunió dos estudios nacionales, por lo mismo el informe se dividió en distintas partes; primero centrándose por la percepción de la implementación de la ley 21.220, segundo por las propuestas de modificaciones a la normativa abordadas según los hallazgos y conclusiones entregadas por el informe denominado “Tensiones del teletrabajo post pandemia: Desafíos y propuestas para un nuevo marco de derechos” por de Soto, Martínez, Zavala, y Gutiérrez, para terminar con un análisis de derecho comparado que no será mencionado en el presente capítulo, ya que se trató doctrina comparada en el capítulo III.

1. Percepciones de implementación de la ley de Teletrabajo por la Federación de Trabajadores de Call Center (FETRACALL) y la Central Unitaria de Trabajadores³⁵

³³ Historia de la ley n° 21.220 Modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia [consultado 2 de agosto de 2022]. Disponible en https://www.bcn.cl/historiadela-ley/nc/historia-de-la-ley/vista-expandida/7735/#h2_1_4

³⁴ Alvarez, P. (2020) “Ley N° 21.220 ‘Teletrabajo’: Implementación, propuestas modificatorias y experiencias comparadas”, junio. [consultado el 2 de agosto de 2022]. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/32222/2/Ley_21.220_Teletrabajo_Implementacion_experiencia_comparada.pdf

³⁵ La Federación de Trabajadoras de Call-Center de Chile (FETRACALL) y la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), con el apoyo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT (29 de enero de 2021) “La implementación del teletrabajo y la percepción de las y los trabajadores”. [consultado el 2 de agosto de 2022]. Disponible en: <https://interferencia.cl/sites/default/files/estudio.pdf>.

En la sesión del 21 de abril de 2021 de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, expuso la Federación de Trabajadores de Call Center (FETRACALL) las conclusiones de un estudio sobre "La implementación del teletrabajo y la percepción de las y los trabajadores" elaborado por la misma organización, en conjunto con la Central Unitaria de Trabajadores y la Organización Internacional del Trabajo.

En su exposición hicieron presente, que, en términos generales, la regulación del teletrabajo (Ley N° 21.220) vulnera los derechos individuales y colectivos de los trabajadores. En la primera parte de la exposición, FETRACALL y la Central Unitaria de Trabajadores presentaron una serie de problemas detectados en la aplicación de la normativa; los horarios son extensos y no se han implementado medios para asegurar los tiempos de desconexión

En la misma exposición, demandaron el perfeccionamiento de la regulación del teletrabajo. Para dichos efectos, señalaron 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.
- Es necesario mejorar programas de fiscalización de los organismos encargados de velar por los derechos laborales
- Crear un programa de fiscalización para cumplir los “pisos mínimos” señalados por la ley.
- Aumentar las sanciones por incumplimiento de la ley

Finalmente, en la sesión del 21 de abril de 2021, la Comisión de Trabajo encargó la formación de una Mesa Técnica de Trabajo integrada por los asesores parlamentarios, representantes del Ministerio del Trabajo y de las organizaciones gremiales, para consensuar medidas y/o acciones de fortalecimiento de implementación y capacitación de la ley y la entrega de propuestas de modificaciones legales.

A continuación, se describen aquellos problemas regulatorios planteados y los desafíos regulatorios.

CÓDIGO DEL TRABAJO

Art. 152 quáter J incisos segundo y tercero *“El trabajo a distancia estará sujeto a las reglas generales de jornada de trabajo contenidas en el Capítulo IV del Libro I, con las excepciones y modalidades establecidas en el presente artículo. El empleador, cuando corresponda, deberá implementar a su costo un mecanismo fidedigno de registro de cumplimiento de jornada de trabajo a distancia, conforme a lo prescrito en el artículo 33. Con todo, en el caso del teletrabajo las partes podrán acordar que el trabajador quede excluido de la limitación de jornada de trabajo de conformidad con lo señalado en el inciso cuarto del artículo 22.”*

PROBLEMAS EN LA IMPLEMENTACIÓN

El Pacto de exclusión de la limitación de la jornada permite tácitamente la ampliación de la jornada sin pago de horas extraordinarias.

DESAFÍOS PLANTEADOS

- Eliminación y/o restricción de los Pactos de exclusión de jornadas
- Otorgar un rol a los Sindicatos en los Pactos de exclusión de jornada.

2. Propuestas de modificaciones a la normativa en el informe “Tensiones del teletrabajo post pandemia: Desafíos y propuestas para un nuevo marco de derechos” por de Soto, Martínez, Zavala, y Gutiérrez.³⁶

A continuación, en forma sucinta abordaremos los principales hallazgos y conclusiones entregadas por el informe.

Para los autores del texto, la regulación del teletrabajo es de carácter “bifronte”, en el sentido que, por una parte, regula el teletrabajo realizado en un espacio físico determinado y otorga derechos para los (as) teletrabajadores(as), y deberes para la empresa o empleador. Por otro lado, permite por la vía de la excepción una desregulación de la prestación de servicios donde no hay un espacio físico determinado o determinable, que de no ser reformado puede abrir un espacio que acentúe los efectos negativos del teletrabajo”

Las recomendaciones para una reforma legal a las normas que regulan el teletrabajo en materia de jornada laboral son:

Organización de trabajo:

- Regulación específica respecto de la extensión de la jornada de trabajo en función de la posibilidad de la aparición de patologías asociadas a las mismas como estrés laboral
- Ampliación del marco de protección de derecho de desconexión. debido a que la legislación actual no genera límites precisos y establece un derecho a la desconexión limitado y débil. Por ello se recomienda ampliar el marco de protección del derecho a la desconexión digital generando un espacio robusto de protección de los(as) teletrabajadores(as) que puedan ayudar a disminuir los riesgos asociados

³⁶ Soto, T; Martínez, P; Zavala, G y Guitiérrez, 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. [consultado 3 de agosto de 2022]. Disponible en <https://libros.uchile.cl/files/presses/1/monographs/1186/submission/proof/9/#zoom=z>

- Establecimiento de mecanismo fehaciente que registren la jornada de trabajo y que ello sea un fiel reflejo del tiempo de trabajo realizado, evitando horas extras implícitas.
 - Se recomienda la incorporación de las organizaciones sindicales de los trabajadores en la regulación por la vía de la negociación colectiva de los aspectos del teletrabajo los límites en cuanto al control y las formas de organización del trabajo, y el establecimiento de normativas que aseguren una adecuada conciliación de la vida personal/familiar y laboral de los(as) teletrabajadores(as).
-
- Recopilación de análisis realizados post- implementación ley 21.220 respecto a la protección laboral respecto a la jornada laboral.
-
1. Agrupación Nacional de Empleados Fiscales en conjunto con Public Services International en el seminario nuevas modalidades de trabajo: experiencias comparadas realizado vía webinar. agosto de 2020³⁷

En el segundo bloque de la conferencia denominado: Panorama laboral-legal del teletrabajo en Chile, Valentina Doniez, Antropóloga Social de la Universidad de Chile, Investigadora en Fundación sobre temas de relaciones laborales, condiciones de trabajo, dinámicas internas del sindicalismo y acción colectiva. Responde a ¿qué aspectos críticos se deben considerar sobre esta modalidad de trabajo? Siendo su respuesta *“Otro de los puntos también, muy complejo tiene que ver con el hecho de que haya extensión de jornada como escuché que, parece que era en la Contraloría, pero también, es algo que se permite en la nueva ley y es que, los trabajadores y trabajadoras no tienen un horario*

³⁷ José Pérez de Debelli, Presidente de la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales, ANEF Chile (05 de agosto de 2020) “Nuevas modalidades de trabajo: experiencias comparadas”. [consultado 3 de agosto de 2022]. Disponible en: <http://anef.cl/wp-content/uploads/2020/09/webinario-ANEF-FINAL-1.pdf>.

definido y por lo tanto, eso que se resguarda supuestamente a través del derecho de conexión de 12 horas, lo que hace es que en la práctica puedan estar 12 horas pendientes del trabajo y con lo cual se retrocede en la demanda histórica por la rebaja de la jornada de 8 horas, entonces estamos excediendo los límites del trabajo, a pesar de haber avanzado en ese sentido históricamente”.

En el tercer bloque de la conferencia denominado : Experiencias comparadas cambio tecnológico, transformaciones de los puestos de trabajo, y nuevas estrategias sindicales en la era de la digitalización.

Ruth Miranda, Presidenta de la Asociación Nacional de Funcionarios del Instituto Nacional de Propiedad Industrial (ANFINAPI) y Vicepresidenta de la Federación Económica (FTDE), ante la pregunta ¿Se respetan las jornadas de trabajo, la desconexión, la hora de colación, se respetan los canales formales de instrucción laboral diaria? Señala que *“el tema de la desconexión, no tenemos algo de la desconexión; yo creo que todos nosotros que hemos estado trabajando nos llegan correos a las 8 de la noche, a las 7 de la tarde o muy temprano, o un sábado o un domingo, quien está normando eso, nadie, nadie; cómo nosotros identificamos, cómo nosotros en este momento, tenemos que resguardar los derechos ganados y en este momento, lamentablemente lo estamos perdiendo y creo que es una gran responsabilidad, dentro del INAPI”*

2. Manual de teletrabajo: marco jurídico y buenas prácticas. Fundación Chile mujeres, Organización Internacional del Trabajo, Subsecretaría Derechos Humanos en colaboración con Subsecretaría del Trabajo. marzo 2021³⁸

Principales obstáculos al teletrabajo:

Los integrantes del Comité 360 participantes en la sesión, señalaron que los principales obstáculos que han dificultado el teletrabajo.

Respecto de las peores prácticas, se ve una tendencia a una mayor exigencia de cumplimiento, con una sobrecarga de trabajo, exceso de reuniones, una difusión de los límites entre las dimensiones privada y laboral de la persona, lo que dificulta equilibrar las labores domésticas, el cuidado de los

³⁸ del Trabajo, F. C. M. O. I. del T. S. D. H. en C. C. S. (2021) *Manual de teletrabajo: marco jurídico y buenas prácticas*. [consultado el 2 de agosto de 2022]. Disponible en: <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2019/07/Manual-de-Teletrabajo.pdf>.

hijos e hijas y el trabajo. El no respeto al derecho de desconexión es percibido como un control excesivo de las jefaturas como consecuencia de desconfianza hacia la libertad de las personas.

Propuestas de buenas prácticas: el comité 360 propone como prácticas para la generación de una buena cultura de teletrabajo las siguientes: a) Respetar el derecho a desconexión y de jornada de trabajo. b) Utilizar medios de control de jornada y de trabajo proporcionales y no invasivos. c) Respetar la intimidad del hogar y la vida privada de las personas.

También se tocó el tema del teletrabajo y acoso laboral, donde se señala que los medios remotos pueden ser más invasivos y afectar más la vida privada y la dignidad de las personas que los medios presenciales. Un factor clave para evitar que eso ocurra, es que al interior de la empresa se promueva una nueva cultura del teletrabajo basada en el respeto de los límites y cumplimiento de los acuerdos y de ciertas obligaciones establecidas por la Ley N°21.220 de Trabajo a Distancia y Teletrabajo.

En relación a lo anterior, la nueva normativa y los dictámenes de la Dirección del Trabajo al respecto aportan con una definición clara de estos límites: el respeto a las jornadas, desconexión y descansos, respeto a los acuerdos, respeto a la vida privada, a la intimidad y a la inviolabilidad del hogar, medios de control no invasivos y proporcionales y el deber de proporcionar las herramientas necesarias para el trabajo que se exige. Algunos ejemplos de buena conducta necesarias para que los lugares de trabajos remotos estén libres de situaciones de acoso y se desarrollen en un marco de respeto hacia las personas, son: a. Respetar las jornadas, la desconexión y los descansos En caso de que las partes acuerden que la persona esté sujeta a jornada laboral, la entidad empleadora debe respetar las reglas generales de la jornada de trabajo, los descansos, permisos y el feriado legal o vacaciones a que tienen derecho quienes desempeñan sus labores bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo. Cuando se acuerda que la trabajadora o el trabajador distribuya libremente su horario, es importante respetar dicha distribución. En el caso de que la persona trabajadora esté exenta de jornada laboral, se deberá respetar el derecho a desconexión que tiene de 12 horas continuas dentro de un período de 24 horas; desconexión a la cual se tiene derecho también en caso de distribución libre de jornada. Así, la empresa u organización debe crear conciencia sobre la necesidad de no enviar comunicaciones, impartir órdenes u otros requerimientos mientras quienes trabajan a distancia o teletrabajan hacen uso de su descansos, permisos o feriado anual. Porque la exigencia reiterada y hostigadora de respuesta a órdenes, requerimientos o comunicaciones mediante whatsApp, correo electrónico y otros, podrían ser constitutivas de acoso.

3. Informe Anual de actividades del Consejo Superior Laboral, correspondiente al periodo mayo 2020- abril 2021.³⁹

- Exposición de la señora Lilia Jerez, Directora del Trabajo, sobre estadísticas de la implementación de la Ley N° 21.220, que modifica el Código del Trabajo en materia de Trabajo a Distancia (sesión del 14 de octubre de 2020).

La Directora del Trabajo expone los datos administrativos disponibles a la fecha sobre registro de pactos de trabajo a distancia y luego en relación con los procesos de fiscalización 17 llevados a cabo por la Dirección del Trabajo en esta materia, precisando que los datos se encuentran en proceso de validación

Ahora bien, en cuanto a las fiscalizaciones, explicó que, en julio de 2020, *la Dirección del Trabajo emitió la circular N° 63, que da cuenta de todo el proceso de fiscalización del teletrabajo y que se encuentra en etapa de actualización dada la nueva normativa dictada hasta la fecha sobre la 18 materia, junto con la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO). Se han recibido 157 denuncias, concentradas principalmente en la Región Metropolitana (70) y en la región de Valparaíso (20). Por último, en cuanto a la fiscalización al puesto de trabajo, detalló las materias y las cifras con mayores hallazgos, a saber: negativas al pacto, no proporcionar equipos o herramientas, no pago de los costos de operación y no informar las condiciones de salud o seguridad, falta de capacitación y de control de la jornada laboral, no respetar el derecho a la desconexión, etc.*

³⁹ Laboral, C. S. (21 de abril de 2021) *Informe Anual de actividades periodo mayo 2020- abril 2021*. [consultado el 3 de agosto de 2022]. Disponible en: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTipo=SIAL&prmID=60925&formato=pdf>.

Conclusiones

El teletrabajo vino como respuesta de los avances tecnológicos, otorgando flexibilidad a las horas de trabajo, impulsado también por el deseo de los trabajadores de poder conciliar su trabajo con otros compromisos personales, como lo son la familia, así como también lo es trabajar a distancia.

La ley 21.220 que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia vino a dar una protección legal a todos aquellos trabajadores que se encontraban bajo esta modalidad, quienes sin tener un marco legal que los protegiera, quedaban sin vínculo organizativo, sin resguardos legales o administrativos que atendieran las particularidades de su empleo, y por lo mismo eran especialmente vulnerables y muchas veces las relaciones laborales que entablaban caían en la informalidad.

Si bien los principios inspiradores de la ley y los objetivos planteados para legislar en su mayoría pretendían dar una protección bastante completa a los derechos laborales, en el transcurso del análisis del proyecto de ley terminaron siendo insuficientes.

Si bien otorgaban regulación a las modalidades de teletrabajo y trabajo a distancia estas eran incompletas, haciendo un tratamiento superficial a las garantías de los trabajadores, como fue observado y discutido en los diferentes trámites constitucionales referentes al boletín N° 12008-13 analizado en el capítulo II de la presente investigación.

En cuanto a la protección a la jornada laboral, en la presente investigación, he constatado que desde el inicio de su tramitación era deficiente. Así, fue necesario que el ejecutivo ingresara indicaciones al proyecto de ley meses después de haber ingresado el Mensaje Presidencial para poder completar aquellas falencias que habían sido detectadas, como lo era la garantía mínima del derecho de desconexión, que está directamente relacionada al derecho fundamental al descanso, también comprobado en los estudios analizados posterior a la implementación de la ley 21.220 en el capítulo IV de la presente investigación.

En efecto, el problema no va en contra de que se quiera legislar, al contrario es una excelente iniciativa que se haya querido modernizar la legislación frente a las nuevas necesidades del mundo laboral frente al uso de las nuevas tecnologías, pero distinto es que se quiera legislar de manera rápida y superficial, otorgando regulación a medias, dejando temas importantes

como los límites de horas de trabajo a los empleadores, frente a un universo actual de 304.566 personas teletrabajando o trabajando a distancia según los datos extraídos desde el banco de datos de la encuesta nacional de empleo.

El problema no es que las personas tengan opción del teletrabajo y el trabajo a distancia, al contrario, sino que las autoridades promuevan esta modalidad sin tomar responsabilidad de sus efectos indeseados y sobredimensionando su impacto positivo para la sociedad.