



**Departamento Jurídico y
Fiscalía**
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales.
S/K (748) 2020

DICTAMEN N°: 1389 / 007

ACTUACIÓN:

Fija sentido y alcance de la Ley N°21.220, de 26.03.2020.

MATERIA:

Trabajo a Distancia y Teletrabajo.

RESUMEN:

1. En conformidad a la Ley N°21.220, las partes de un contrato de trabajo, al iniciarse la relación laboral o con posterioridad, podrán acordar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, la que se sujetará a las reglas del Capítulo IX, del Título II del Libro I del Código del Trabajo, las que se detallan en el presente informe.
2. Cabe destacar que los pactos que se celebren en conformidad a la nueva normativa no podrán implicar un menoscabo a los derechos que el Código del Trabajo reconoce a los trabajadores; debiendo tener presente para estos efectos lo establecido en el artículo 5 de dicho cuerpo legal que consagra que las facultades que la ley le reconoce al empleador tienen como límite las garantías constitucionales de los trabajadores y que los derechos establecidos en las leyes laborales son irrenunciables mientras subsista el contrato de trabajo.

ANTECEDENTES.

- 1) Instrucciones de Jefa Departamento Jurídico (S)., de fecha 27.03.2020.
- 2) Necesidades del Servicio

FUENTES:

Código del Trabajo, Artículos 152 quáter G y siguientes.

SANTIAGO, 08 ABR 2020

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO (S)

A: JEFE DE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN.

Por necesidades del Servicio se ha estimado procedente fijar el sentido y alcance de la Ley N°21.220, publicada en el Diario Oficial de 26 de marzo de 2020 que "Modifica el Código del Trabajo en Materia de Trabajo a Distancia y Teletrabajo", sin perjuicio de la doctrina que se vaya generando tras su entrada en vigencia, en relación a las situaciones específicas o concretas que se sometan al conocimiento y resolución de este Servicio.

Cabe destacar que, según da cuenta el Mensaje de S.E. el Presidente de la República de 10 de agosto de 2018, la citada ley busca hacerse cargo del uso de los avances tecnológicos y nuevas formas de comunicación como herramientas de inclusión laboral, permitiendo el desarrollo integral de los trabajadores, sin que ello signifique un menoscabo en sus condiciones laborales y salariales, aspecto que debe considerarse como principio rector al momento de fijar la interpretación de la ley N° 21.220 antes citada.

Precisado lo anterior, corresponde abocarse al análisis de los diversos preceptos que conforman la nueva normativa.

I. Contrato de Trabajo a Distancia y Teletrabajo. Concepto.

El artículo 152 quáter G) del Código del Trabajo, establece:

"Artículo 152 quáter G.- Las partes podrán pactar, al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, en el contrato de trabajo o en documento anexo al mismo, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, la que se sujetará a las normas del presente Capítulo. En ningún caso dichos pactos podrán implicar un menoscabo de los derechos que este Código reconoce al trabajador, en especial, en su remuneración.

Es trabajo a distancia aquel en el que el trabajador presta sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa.

Se denominará teletrabajo si los servicios son prestados mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o si tales servicios deben reportarse mediante estos medios.

Los trabajadores que prestan servicios a distancia o teletrabajo gozarán de todos los derechos individuales y colectivos contenidos en este Código, cuyas normas les serán aplicables en tanto no sean incompatibles con las contenidas en el presente Capítulo."

De la norma legal precitada es posible extraer que el legislador ha definido expresamente el concepto de trabajo a distancia y teletrabajo, estableciendo que el primero es aquel que involucra a los trabajadores que prestan sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa. Por su parte, el segundo, es una forma de trabajo a distancia que se distingue por el hecho de que en la prestación de servicios se utilizan medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o porque tales servicios deban reportarse a través de estos medios.

Considerando lo anterior, debemos señalar que la prestación de servicios bajo estas modalidades requiere del acuerdo de las partes, el que puede alcanzarse tanto al inicio de la relación laboral como durante su vigencia, el que en ningún caso podrá implicar un menoscabo de los derechos que el Código del Trabajo reconoce a los trabajadores, circunstancia que implica que aquellos deberán gozar de todos los derechos individuales y colectivos, en tanto no sean incompatibles con las normas que regulan esta modalidad de contratación, aspectos sobre los que nos referiremos a continuación.

II. Irrenunciabilidad de derechos laborales y prohibición de menoscabo.

Cabe hacer presente que, en conformidad a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 152 quáter G) del Código del Trabajo, la suscripción de un contrato de trabajo a distancia o teletrabajo no puede implicar un menoscabo en los derechos que el Código del Trabajo reconoce a los trabajadores, en especial, su remuneración, circunstancia frente a la cual resulta pertinente considerar lo previsto en el artículo 5 del Código del Trabajo, que establece:

Artículo 5.- el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.

De esta forma, es posible advertir que el legislador, al establecer la prohibición de menoscabar, a través de los pactos de trabajo a distancia y teletrabajo, los derechos que el Código del Trabajo reconoce a los trabajadores, ha venido a reforzar la normativa contenida en el artículo 5, inciso 2° del mismo Código del Trabajo, conforme al cual los derechos laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.

Bajo el espíritu referido, y teniendo presente que los trabajadores gozan de todos los derechos individuales y colectivos que les reconoce el Código del Trabajo en tanto no sean incompatibles con la regulación del contrato a distancia y el teletrabajo, debemos puntualizar que el legislador ha adoptado medidas específicas tendientes a facilitar el ejercicio de otros derechos laborales en el marco de la nueva normativa.

Así, el inciso final del artículo 152 quáter N) del Código del Trabajo establece el deber del empleador de informar por escrito al trabajador la existencia o no de sindicatos legalmente constituidos en la empresa al momento del inicio de las labores, agregando que en caso que se constituya una o más de tales organizaciones con posterioridad al inicio de la prestación de servicios bajo las modalidades indicadas, tal información deberá ser proporcionada dentro de los diez días siguientes de recibida la comunicación establecida en el artículo 225 del Código del Trabajo.

Igualmente, el legislador ha establecido en el artículo 152 quáter Ñ) del mismo cuerpo normativo que el trabajador siempre podrá acceder a las instalaciones de la empresa y, en cualquier caso, el empleador deberá garantizar que pueda participar en las actividades colectivas que se realicen, siendo de cargo de este los respectivos gastos de traslado.

III. Lugar en que se prestarán servicios bajo modalidad de trabajo a distancia y teletrabajo.

Cabe destacar que el artículo 152 quáter H) del Código del Trabajo, ha establecido una regulación específica respecto al lugar en que se prestaran servicios bajo las modalidades indicadas.

Al respecto establece:

Artículo 152 quáter H.- Las partes deberán determinar el lugar donde el trabajador prestará los servicios, que podrá ser el domicilio del trabajador u otro sitio determinado. Con todo, si los servicios, por su naturaleza, fueran susceptibles de prestarse en distintos lugares, podrán acordar que el trabajador elija libremente donde ejercerá sus funciones.

No se considerará trabajo a distancia o teletrabajo si el trabajador presta servicios en lugares designados y habilitados por el empleador, aun cuando se encuentren ubicados fuera de las dependencias de la empresa.

Del tenor de la norma precitada es posible advertir que, en relación con el lugar de trabajo, las partes podrían alcanzar un acuerdo sobre las siguientes alternativas:

- a) Que la prestación de servicios se realice en el domicilio del trabajador u otro sitio determinado;
- b) Que el trabajador libremente elija donde ejercerá sus funciones entre distintos lugares, en caso de que conforme a la naturaleza de los servicios esto resulte posible.

Debemos destacar que conforme a lo dispuesto en el inciso 2° de la disposición referida, para determinar si se está en presencia de un contrato de trabajo a distancia o teletrabajo, lo relevante será el hecho de que los servicios se presten en espacios físicos distintos al de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa.

En relación con lo anterior, cabe agregar que no constituye trabajo a distancia o teletrabajo la prestación de servicios en lugares designados y habilitados por el empleador, aun cuando estén ubicados fuera de las dependencias de la empresa.

IV. Jornada de Trabajo

Al respecto, el artículo 152 quáter J del Código del Trabajo dispone:

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 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.

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 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.

Del precepto anotado aparece que la nueva normativa fija una serie de reglas en materia de jornada de trabajo, siendo relevante referirnos a las condiciones de aplicación de los supuestos previstos por el legislador. Para ello es necesario efectuar la siguiente distinción:

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

De conformidad al artículo 152 quáter J) del Código del Trabajo, el trabajo a distancia 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. Ello significa que el trabajador quedará 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.

De acuerdo a 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 forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa, con tiempos de trabajo fuera de ella.

Debemos puntualizar que en el caso en 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 de anticipación, la alternativa de combinación que ha escogido.

En lo que respecta específicamente al trabajador a distancia debemos destacar que, cuando la naturaleza de sus funciones lo permite, las partes pueden pactar que aquel distribuya libremente su jornada en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, respetando los límites legales en cuanto a jornada y descanso señalados precedentemente.

Ahora bien, sea que se trate de trabajo a distancia o teletrabajo, en tanto resulten aplicables las reglas en materia de jornada de trabajo, debemos destacar que corresponderá al empleador establecer a su costo un mecanismo fidedigno de registro de cumplimiento de la jornada de trabajo a distancia, conforme a lo previsto en el artículo 33 del Código del Trabajo.

Artículo 33.- Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro.

Cuando no fuere posible aplicar las normas previstas en el inciso precedente, o cuando su aplicación importare una difícil fiscalización, la Dirección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, podrá establecer y regular, mediante resolución fundada, un sistema especial de control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado. Este sistema será uniforme para una misma actividad.

En este orden de ideas, este Servicio mediante Dictámenes Ord. N°1140/27, de 24 de febrero de 2016, y N°5849/133, de 04 de diciembre de 2017, actualizó la doctrina institucional en materia de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, atendiendo el avance tecnológico y la existencia de nuevos parámetros que deben ser considerados y regulados con el objetivo de dar certeza jurídica a las partes de la relación laboral y permitir incluir una serie de labores que son desarrolladas sin sujeción a un sistema de control de jornada y asistencia, por tratarse de servicios que se prestan fuera del establecimiento del respectivo empleador.

De esta forma, conforme a los pronunciamientos referidos, se ha permitido el registro de asistencia de forma remota para trabajadores que prestan servicios fuera de las dependencias de la empresa, el que debe ser previamente autorizado por este Servicio, y puede coexistir con otro sistema del empleador destinado al personal que preste funciones físicamente en la respectiva empresa, debiendo ajustarse a los términos referidos en los dictámenes individualizados.

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

De acuerdo a lo dispuesto por el inciso 4° del artículo 152 quáter J) del Código del ramo, tratándose 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 del mismo cuerpo legal. No obstante, la señalada disposición enfatiza que 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.

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, resultará 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 domicilio 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 tecnológicos, 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°7.313/246, de 11 de noviembre de 1991; Dictamen Ord. N°2.195/071, de 14 de abril 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 esta Dirección, entre otros, en Dictamen Ord. N°576/8, de 17 de 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, en otros términos, 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.

V. Trabajo a Distancia, Teletrabajo y Derechos Fundamentales.

En atención a lo expuesto precedentemente respecto al ejercicio de supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollan las labores, del trabajador por parte del empleador o, en definitiva, la posibilidad de ejercer fiscalización superior inmediata por parte del empleador mediante medios tecnológicos se ha estimado necesario realizar una serie de prevenciones relativas a la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Como se señaló en el presente informe, los pactos de teletrabajo y el trabajo a distancia no pueden importar menoscabo a los derechos reconocidos por el Código del Trabajo, debiendo considerar además lo establecido en el inciso 1° del artículo 5 de esta normativa, que consagra que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial, cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

La doctrina de este Servicio, contenida en Dictámenes Ord. N°2210/035, de 05 de junio de 2009 y N°2856/162, de 30 de agosto de 2002, ha establecido que los derechos fundamentales, cuya finalidad es favorecer el desarrollo integral de la persona humana, amparan y tutelan espacios de libertad de los ciudadanos, garantizando un status jurídico irrenunciable e irreductible, por lo que rigen plenamente en cualquier ámbito, siendo oponibles no solo a los poderes públicos sino a los sociales, desarrollando una eficacia horizontal que permeará la relación laboral.

Considerando lo anterior, debemos destacar que el empleador, cuando adopte medidas de control en el marco del trabajo a distancia o el teletrabajo, deberá tomar los resguardos necesarios para no afectar los derechos fundamentales de los trabajadores, esto especialmente considerando que la utilización indiscriminada o un ejercicio intensivo de sus facultades bajo un escenario tecnológico podría afectar los límites del espacio personal del trabajador.

A modo de ejemplo, a propósito de la instalación de dispositivos de control audiovisual como forma de control o vigilancia permanente y continuada, debemos destacar que en Dictamen Ord. N°2856/162, de 30 de agosto de 2002, este Servicio señaló que medidas de dicha intensidad generan un estado de tensión o presión incompatible con la dignidad humana. Asimismo, en Dictamen Ord. N°2328/130, de 17 de junio de 2002, esta

Dirección ha manifestado que la utilización de un control ilimitado, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad, implica no solo un control extremo e infinitamente más intenso que el que realiza directamente la persona del empleador, sino que significa un poder total y completo sobre la persona del trabajador, siendo una intromisión no idónea y desproporcionada en su esfera íntima, haciendo inexistente todo espacio de libertad y dignidad.

Finalmente, debemos destacar que el ejercicio de la supervisión o control por parte del empleador deberá considerar especialmente que el trabajador tenga pleno conocimiento de las medidas fijadas a este respecto y que estas sean proporcionales, resguardando especialmente el derecho a la intimidad del trabajador, así como su esfera privada en atención a las especiales condiciones en que se prestan servicios bajo la modalidad en análisis.

VI. Derecho a descanso y derecho a desconexión.

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 período 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 órdenes u otro tipo de solicitudes en aquellos días en que los trabajadores hagan uso de descanso, permisos o feriado anual.

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

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

Artículo 152 quáter L.- Los equipos, las herramientas y los materiales para el trabajo a distancia o para el teletrabajo, incluidos los elementos de protección personal, deberán ser proporcionados por el empleador al trabajador, y este último no podrá ser obligado a utilizar elementos de su propiedad. Igualmente, los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos serán siempre de cargo del empleador.

Debemos destacar que una de las características esenciales del contrato del trabajo es la ajenidad, lo que ha sido recogido por el legislador en esta disposición. La doctrina de este Servicio contenida en Dictamen Ord. N°8177/331, de 18 de diciembre de 1995, ha dado cuenta que la ajenidad se traduce en que los trabajadores son simplemente una de las partes del contrato de trabajo, que tienen derecho a su remuneración y la obligación correlativa de prestar servicios, en tanto que el empleador está obligado a pagar las respectivas remuneraciones y adoptar todas las medidas de resguardo y de protección que

garanticen el normal desempeño de las funciones que a aquellos les corresponde desarrollar.

De esta forma, el responsable de adoptar las medidas que garanticen el normal desempeño de las funciones es el empleador, consecencialmente, de ello se extrae el deber de proporcionar al trabajador los equipos, herramientas y materiales para el trabajo a distancia o teletrabajo, lo que incluirá los elementos de protección personal.

Asimismo, cabe destacar que los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos serán siempre de cargo del empleador, debiendo destacar que, como ocurre con los costos de operación y funcionamiento, las partes podrán acordar el establecimiento de asignaciones a propósito del uso de internet, de energía eléctrica, alimentación y otros gastos necesarios para el desempeño de las funciones encomendadas por el empleador, toda vez que conforme a lo establecido en el artículo 152 quáter L) del Código del Trabajo, estos gastos serán de cargo del empleador.

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

VIII. Deber general de protección del empleador en el marco de la prestación de servicios a distancia y el teletrabajo.

En lo que respecta a las condiciones específicas de seguridad y salud de los trabajadores regidos por las normas de trabajo a distancia y teletrabajo, debemos destacar lo dispuesto en el artículo 152 quáter M) del Código del Trabajo, el cual prescribe:

Artículo 152 quáter M.- Las condiciones específicas de seguridad y salud a que deben sujetarse los trabajadores regidos por este Capítulo serán reguladas por un reglamento que dictará el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

En aquellos casos en que las partes estipulen que los servicios se prestarán desde el domicilio del trabajador u otro lugar previamente determinado, el empleador comunicará al trabajador las condiciones de seguridad y salud que el puesto de trabajo debe cumplir de acuerdo al inciso anterior, debiendo, en todo caso, velar por el cumplimiento de dichas condiciones, conforme al deber de protección consagrado en el artículo 184.

En caso de que la prestación de los servicios se realice en el domicilio del trabajador o de un tercero, el empleador no podrá ingresar a él sin previa autorización de uno u otro, en su caso.

En todo caso, el empleador podrá siempre requerir al respectivo organismo administrador del seguro de la ley N° 16.744 que, previa autorización del trabajador, acceda al domicilio de éste e informe acerca de si el puesto de trabajo cumple con todas las condiciones de seguridad y salud reguladas en el reglamento señalado en el inciso primero y demás normas vigentes sobre la materia.

Sin perjuicio de lo anterior, en cualquier tiempo, la Dirección del Trabajo, previa autorización del trabajador, podrá fiscalizar el debido cumplimiento de la normativa laboral en el puesto de trabajo a distancia o teletrabajo.

De conformidad a dicha disposición legal, las condiciones específicas de seguridad y salud de los trabajadores a distancia y teletrabajadores deberán sujetarse al reglamento que deberá dictar el Ministerio del Trabajo y Previsión Social en el plazo establecido en el artículo segundo transitorio de la Ley N°21.220, esto es, dentro de treinta días contados desde la publicación de dicho cuerpo legal. Las condiciones de seguridad y salud definidas en el referido reglamento deberán ser comunicadas por el empleador al trabajador, debiendo aquel, además, velar por el cumplimiento de dichas condiciones conforme al deber general de protección que le impone el artículo 184 del Código del Trabajo, según el cual debe adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus dependientes.

Ahora bien, respecto a la verificación del cumplimiento de las condiciones de seguridad y salud del puesto de trabajo, debemos advertir que el empleador no podrá ingresar al domicilio del trabajador o al del tercero en que se presten los servicios, sin su respectiva autorización. En dicho escenario, el empleador podrá requerir la asistencia del Organismo Administrador del Seguro de la Ley N°16.744, con el objetivo que informe si el puesto de trabajo cumple con las condiciones de higiene y seguridad, lo que requerirá también de la autorización previa del trabajador para su análisis.

Debemos puntualizar que, sin perjuicio de lo anterior, la Dirección del Trabajo, previa autorización del trabajador, estará facultada para fiscalizar, en cualquier tiempo, el debido cumplimiento de la normativa laboral en el puesto de trabajo a distancia o teletrabajo.

Cabe destacar que la solicitud de autorización al trabajador para ingresar a su domicilio o en el de un tercero encuentra su fundamento en el artículo 19 N°5 de la Constitución Política de la República, que consagra el derecho a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. Este aspecto es resguardado por la nueva normativa y se grafica en la necesidad de contar con la autorización del titular para efectos de revisión del domicilio del trabajador o del tercero.

Considerando lo anterior es necesario destacar que el artículo 152 quáter N) del Código del Trabajo, también establece una serie de obligaciones que emanan del deber general de protección que tiene el empleador conforme a lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo. El artículo referido, en lo pertinente, establece:

Artículo 152 quáter N.- Conforme al deber de protección que tiene el empleador, siempre deberá informar por escrito al trabajador a distancia o teletrabajador acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los medios de trabajo correctos según cada caso en particular, de conformidad a la normativa vigente.

Adicionalmente, en forma previa al inicio de las labores a distancia o teletrabajo, el empleador deberá efectuar una capacitación al trabajador acerca de las principales medidas de seguridad y salud que debe tener presente para desempeñar dichas labores. Esta capacitación podrá realizarla directamente el empleador o a través del organismo administrador del seguro de la ley N° 16.744, según estime conveniente.

Relevante resulta destacar que, conforme a la doctrina de este Servicio, contenida en Dictamen Ord. N°5469/292, de 12 de septiembre de 1997, la obligación de protección establecida en el artículo 184 del Código del Trabajo es un deber genérico, cuyo contenido no queda exclusivamente circunscrito a las disposiciones legales expresas sobre la materia, sino también por la naturaleza de las circunstancias en que el empleador esté en condiciones de salvaguardar los intereses legítimos del trabajador.

Por lo expuesto, reiterando las manifestaciones del deber general de protección de los trabajadores establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, la nueva normativa da cuenta que el empleador deberá informar por escrito al trabajador a distancia o teletrabajador acerca de los riesgos que entrañan sus labores, las medidas preventivas y los medios de trabajo correcto y, de forma previa al inicio de las labores a distancia o teletrabajo, deberá capacitar al trabajador acerca de las principales medidas de seguridad y salud, lo que podrá ejecutar directamente o a través del organismo administrador del seguro de la Ley N°16.744 al que se encuentra afiliado.

IX. Contenidos mínimos del contrato de trabajo a distancia y el contrato de teletrabajo.

Al respecto, el artículo 152 quáter K del Código del Trabajo dispone

“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:

- 1. Indicación expresa de que las partes han acordado la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, especificando si será de forma total o parcial y, en este último caso, la fórmula de combinación entre trabajo presencial y trabajo a distancia o teletrabajo.*
- 2. El lugar o los lugares donde se prestarán los servicios, salvo que las partes hayan acordado que el trabajador elegirá libremente dónde ejercerá sus funciones, en conformidad a lo prescrito en el inciso primero del artículo 152 quáter H, lo que deberá expresarse.*
- 3. El período de duración del acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo, el cual podrá ser indefinido o por un tiempo determinado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 152 quáter I.*
- 4. Los mecanismos de supervisión o control que utilizará el empleador respecto de los servicios convenidos con el trabajador.*
- 5. La circunstancia de haberse acordado que el trabajador a distancia podrá distribuir su jornada en el horario que mejor se adapte a sus necesidades o que el teletrabajador se encuentra excluido de la limitación de jornada de trabajo.*
- 6. El tiempo de desconexión.*

Conforme a lo establecido en el artículo precitado, además de las estipulaciones mínimas establecidas en el artículo 10 del Código del Trabajo, el contrato que nos ocupa debe contener aquellas especiales que dicha norma prevé, las cuales deben ser incorporadas al momento de acordar la aplicación de la modalidad de trabajo a distancia y/o teletrabajo.

Sin perjuicio de los aspectos ya dilucidados en el presente informe, debemos destacar que, a propósito de los contenidos mínimos de estos contratos de trabajo, el trabajo a distancia o teletrabajo puede acordarse por un tiempo determinado o de forma indefinida, aspecto que deberá consignarse al momento de alcanzar el acuerdo respectivo.

Ahora bien, debemos destacar que, siendo el contrato de trabajo de carácter consensual, a la luz de lo dispuesto en el artículo 9 del Código del Trabajo, la existencia del trabajo a distancia o de teletrabajo requiere del solo acuerdo de las partes. No obstante, en lo que respecta a la obligación de escriturar este tipo de contratos, pertinente resulta puntualizar que su escrituración se regirá por las reglas generales establecidas en el artículo precedentemente señalado, es decir, dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador o de cinco días si se trata de contratos por obra, trabajo o servicios determinados o de una duración inferior a treinta días.

En este orden de ideas, la no escrituración del contrato de trabajo dentro del plazo fijado por el legislador para estos efectos, implicará que el empleador pueda ser sancionado

con una multa a beneficio fiscal de una a cinco unidades tributarias mensuales y, adicionalmente, se presumirá legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador. Ello en caso de que el empleador no haga uso del derecho que le confiere el inciso 3° del artículo 9 del Código del ramo.

Ahora bien, estas estipulaciones mínimas deben quedar establecidas también en aquellos casos en que se suscribe un pacto de trabajo a distancia o teletrabajo con posterioridad al inicio de la vigencia de la relación laboral, correspondiendo que se deje constancia de lo dispuesto en el artículo 152 quáter K) del Código del Trabajo en la respectiva escrituración de la modificación o anexo de contrato de trabajo, conforme a lo establecido en el artículo 11 del mismo cuerpo normativo, lo que de no ocurrir podría acarrear multas al empleador conforme a las reglas generales asociadas a este incumplimiento de la normativa laboral.

Finalmente y para efectos del cumplimiento de la escrituración de los respectivos contratos o anexos de que se trata, debe tenerse presente que, en conformidad a la legislación vigente, específicamente lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N°19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel.

Al respecto, la doctrina de este Servicio contenida, entre otros, en Dictámenes Ord. N° 3161/064, de 29 de julio de 2008 y Ord. N°789/15 de 16 de febrero de 2015, ha resuelto que en caso de que el empleador tenga implementado un sistema de documentación electrónica, resulta jurídicamente procedente suscribir los señalados documentos haciendo uso de los medios de firma electrónica establecidos en la Ley N°19.799, entendiéndose por tales cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico (correo electrónico), que permita a quien reciba un documento electrónico identificar al menos formalmente a su autor, en tanto su implementación no impida las labores fiscalizadoras de este Servicio y se garantice que el sistema utilizado resguarde que la voluntad manifestada por las partes a través de medios electrónicos corresponda a las mismas, asegurando además que el trabajador guarde constancia física del documento electrónico.

X. Derecho de reversibilidad de las modalidades de contrato de trabajo a distancia y teletrabajo.

Regula la materia el artículo 152 quáter I del Código del Trabajo que se transcribe a continuación.

Artículo 152 quáter I.- En caso de que la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo se acuerde con posterioridad al inicio de la relación laboral, cualquiera de las partes podrá unilateralmente volver a las condiciones originalmente pactadas en el contrato de trabajo, previo aviso por escrito a la otra con una anticipación mínima de treinta días.

Si la relación laboral se inició conforme a las normas de este Capítulo, será siempre necesario el acuerdo de ambas partes para adoptar la modalidad de trabajo presencial.

Como se puede apreciar, el señalado precepto reconoce el derecho que asiste a las partes para volver a la modalidad de trabajo presencial, debiendo puntualizar que las condiciones de su ejercicio dependerán de si se trata de una relación laboral que con posterioridad a su inicio devino o se transformó en trabajo a distancia o teletrabajo o, por el contrario, si se trata de una relación laboral que desde de su inicio se sujetó a dicho régimen.

Debemos advertir que, en el primer caso, esto es, cuando el trabajo a distancia o el teletrabajo, se ha acordado con posterioridad al inicio de la vigencia de la relación laboral es posible volver a la modalidad presencial por decisión unilateral de cualquiera de las partes, previo aviso por escrito a la otra con treinta días de anticipación.

En el caso que el trabajador unilateralmente ejerza este derecho, bastará con que lo comunique por escrito al empleador con, a lo menos, 30 días de anticipación, aspecto que se explica en la circunstancia que la génesis de este derecho de reversibilidad, conforme se da cuenta en la tramitación legislativa, se encuentra reconocido en favor de los trabajadores.

En caso de que quien ejerza este derecho sea el empleador debe advertirse, a la luz de lo dispuesto en el artículo 152 quáter G) del Código del Trabajo, que las condiciones que se pacten no pueden implicar un menoscabo de los derechos que el Código del Trabajo reconoce a los trabajadores, quienes gozan de todos los derechos individuales y colectivos allí establecidos en tanto no sean incompatibles con las normas que regulan el contrato a distancia y el teletrabajo, por lo tanto, la modificación unilateral del sitio o recinto en que deban prestarse los servicios no puede importar menoscabo para el trabajador conforme a la normativa general.

En el segundo caso previsto en la norma en análisis, vale decir, si la prestación de servicios a distancia o teletrabajo se hubiere acordado al inicio de la vigencia de la relación laboral, para volver a la modalidad de trabajo presencial siempre se requerirá del acuerdo de las partes.

XI. Registro y fiscalización de los contratos de trabajo a distancia y teletrabajo.

Regula la materia el artículo 152 quáter O) del Código del Trabajo, el cual establece:

Artículo 152 quáter O.- Dentro de los quince días siguientes a que las partes acuerden la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, el empleador deberá registrar dicho pacto de manera electrónica en la Dirección del Trabajo. A su vez, la Dirección del Trabajo remitirá copia de dicho registro a la Superintendencia de Seguridad Social y al organismo administrador del seguro de la ley N° 16.744 al que se encuentre adherido la entidad empleadora.

El Director del Trabajo determinará la forma, condiciones y características del registro de dichos acuerdos y las demás normas necesarias para verificar el cumplimiento de los requisitos contemplados en los artículos anteriores.

La fiscalización del cumplimiento de los acuerdos de trabajo a distancia o teletrabajo corresponderá a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado en virtud de las leyes que los rijan.

Conforme a la referida disposición legal, dentro de los quince días siguientes al que las partes acuerden sujetarse a la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, el empleador deberá registrar electrónicamente el pacto respectivo ante la Dirección del Trabajo, la que remitirá copia al registro de la Superintendencia de Seguridad Social y a los organismos administradores de la Ley N°16.744.

En lo que respecta a la forma, condiciones y características del registro de estos acuerdos, corresponderá que la Dirección del Trabajo, mediante el respectivo acto administrativo, determine estos aspectos, con el objetivo de contar con las herramientas necesarias para verificar el cumplimiento de los requisitos fijados por el legislador.

Finalmente, debemos destacar que la fiscalización del cumplimiento de los acuerdos de trabajo a distancia o teletrabajo se encontrará radicada en la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros Servicios en virtud de las leyes que los rigen.

XII. Vigencia.

En relación a la vigencia de la Ley N°21.220, relevante será considerar las normastransitorias que regularan esta materia, que establecen:

Artículo primero.- Dentro de tres meses, contados desde la entrada en vigencia de la presente ley, las empresas cuyos trabajadores ya prestan servicios a distancia o teletrabajo deberán ajustarse a los términos que el articulado permanente fija para estas modalidades de trabajo.

Artículo segundo.- Esta ley entrará en vigencia el primer día del mes siguiente a su publicación en el Diario Oficial. El reglamento señalado en el artículo 152 quáter M deberá adecuarse a los principios y condiciones de la ley N° 16.744 y dictarse en el plazo de treinta días contado desde la publicación de la presente ley.

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."

De lo dispuesto en el artículo segundo transitorio, se desprende que la Ley N° 21.220 entrará en vigencia el primer día del mes siguiente a su publicación, lo que ocurrió el 26 de marzo de 2020, por lo tanto, regirá desde el 01 de abril de 2020, fecha desde la que se contabilizará el plazo para dictar el reglamento establecido en el artículo 152 quáter M) del Código del Trabajo, relativo a las condiciones de salud y seguridad que deberán mantenerse en el trabajo a distancia y el teletrabajo.

Ahora bien, del precepto anteriormente transcrito se desprende que las empresas dispondrán, de un período de tres meses contados desde la entrada en vigencia de la ley para ajustarse a la nueva normativa respecto de los trabajadores que, con anterioridad a dicha vigencia, ya prestaban servicios bajo la modalidad de trabajo a distancia y teletrabajo.

Finalmente, considerando lo señalado en el artículo tercero transitorio, se debe puntualizar que, transcurrido un año de la entrada en vigencia de la ley, el Consejo Superior Laboral deberá emitir un informe relativo a la evaluación de la implementación y la aplicación de sus disposiciones.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a usted lo siguiente:

1. En conformidad a la Ley N°21.220, las partes de un contrato de trabajo, al iniciarse la relación laboral o con posterioridad, podrán acordar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, la que se sujetará a las reglas del Capítulo IX, del Título II del Libro I del Código del Trabajo, las que se detallan en el presente informe.

2. Cabe destacar que los pactos que se celebren en conformidad a la nueva normativa no podrán implicar un menoscabo a los derechos que el Código del Trabajo reconoce a los trabajadores. debiendo tener presente para estos efectos lo establecido en el artículo 5 de

dicho cuerpo legal que consagra que las facultades que la ley le reconoce al empleador tienen como límite las garantías constitucionales de los trabajadores y que los derechos establecidos en las leyes laborales son irrenunciables mientras subsista el contrato de trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,



[Handwritten signature]
CAMILA JORDAN LAPOSTOL
DIRECTORA DEL TRABAJO (S)



[Handwritten initials]
SMS/LSP/FNR

Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirectora
- XVI Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunales
- Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo