

PROYECTO DE LEY DE TRABAJO A DISTANCIA

BOLETIN 12008-13

I. Aspectos Positivos del Proyecto de Ley:

a) **Permite otorgar mayor certeza jurídica y mayores grados de formalidad:** En nuestra actual legislación laboral, la modalidad de trabajo a distancia tiene una regulación insuficiente, lo que genera incerteza jurídica para las partes y, por ende, un desincentivo a su utilización. Adicionalmente, quienes contratan a personas para realizar labores a distancia, lo hacen por medio de contratos de prestación de servicios de índole civil, no reconociendo relación laboral alguna, lo que implica un desconocimiento de sus derechos laborales.

b) **Permite incorporar al mercado laboral a sectores tradicionalmente relegados por medio de una mayor adaptabilidad:** La rigidez de las actuales normas laborales significan una barrera de entrada al mundo del trabajo para personas con discapacidad o movilidad reducida, adultos mayores y personas que tienen responsabilidades familiares (cuidado de hijos, adultos mayores, entre otros), toda vez que las mismas no otorgan posibilidad de ajustarse a sus necesidades individuales.

c) **Permite generar empleo en lugares remotos** por medio del incentivo en el uso de tecnologías.

d) **Incentiva la corresponsabilidad parental y significa una mejor compatibilización entre vida laboral y personal.**

e) **Promueve lo que se conoce como “empleo verde”** porque contribuye a disminuir los tiempos de traslado y a descontaminar las ciudades.

f) **En las actuales condiciones de la emergencia sanitaria, es una buena medida que colaborará en evitar la propagación del Covid-19.** Por su parte, en otras situaciones de emergencias (por ejemplo, terremotos) es una herramienta que, supuesto que se dan las condiciones de conectividad necesarias, permitiría continuar con el desarrollo de actividades económicas otorgando la adaptación necesaria a la contingencia, sin descuidar el derecho de los trabajadores.

II. Aspectos que fueron objeto de mayor discusión en la Cámara de Diputados (en el primer trámite constitucional de la iniciativa):

- a) **Seguridad y Salud:** Uno de los puntos más discutidos en la Cámara de Diputados se relacionó con la forma en la cual se daría cumplimiento efectivo a las medidas de seguridad y salud que el empleador debe tradicionalmente otorgar al trabajador. Y es que al respecto se produce una posible tensión entre brindar la adecuada protección y hacer factible el trabajo a distancia sin caer en una sobre regulación que lo haga inviable en la práctica.

En el proyecto de ley actualmente en trámite el punto fue zanjado por la vía de establecer que el Ministerio del Trabajo y Previsión Social dictará un reglamento que habrá de regular las condiciones específicas en relación a este punto. Por su parte, el empleador deberá cumplir con su deber de cuidado establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo; podrá solicitar un informe al organismo administrador del seguro de la Ley N° 16.744; y deberá informar los riesgos que la modalidad de trabajo a distancia puede implicar y las medidas preventivas de los mismos y se deberá capacitar a los trabajadores.

La solución actualmente contenida en el proyecto para resolver la tensión antes referida no es necesariamente la más idónea como comentaremos más adelante.

- b) **Jornada de trabajo:** Bajo la actual norma legal, quienes trabajan a distancia están excluidos del cumplimiento de jornada (artículo 22, inciso 2 del Código de Trabajo), y, por tanto, no tienen obligación de registrar asistencia. Adicionalmente, no tienen derecho a horas extraordinarias.

En el proyecto originalmente presentado, esta regla no era alterada pues lo que se buscaba justamente era no introducir rigideces que hicieran la propuesta inviable, además de entregar la adaptabilidad requerida conforme las diversas necesidades de los trabajadores.

Sin embargo, durante la discusión en la Cámara de Diputados, se modificó el proyecto en este punto para que la regla general sea que a estos trabajadores sí les aplique la jornada laboral ordinaria, bajo el argumento de evitar la precarización de los mismos.

Esta norma fue modificada el día 18 de marzo por la Comisión de Trabajo del Senado, estableciéndose que el trabajo a distancia o teletrabajo podrá abarcar todo o parte de la jornada de trabajo, combinando tiempos de trabajo en forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa con tiempos de trabajo fuera de ella. En el caso del trabajo a distancia, la regla general es que éste sí tendrá una jornada de trabajo, permitiendo ciertas excepciones en base a la naturaleza de las funciones, mientras que para el teletrabajo, las partes podrán acordar que el trabajador

quede excluido de la limitación de jornada. 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.**

- c) **Derecho a Desconexión:** Una de las preocupaciones que se han esgrimido es que, bajo esta modalidad, los trabajadores podrían estar conectados a sus trabajos “24/7” por lo que se exigió regular expresamente el derecho a la desconexión para evitar precarización y lograr un resguardo de la vida privada y personal de quienes trabajen bajo esta modalidad.

En el proyecto de ley se recoge este punto estableciendo una definición para el “derecho a desconexión” y estableciendo que el mismo debe ser de al menos 12 horas continuas dentro de un plazo de 24 horas. Asimismo, el empleador no podrá contactar al trabajador durante día de descansos, permisos y feriado anual.

- d) **Fomento relaciones interpersonales:** La oposición planteó diversas inquietudes sobre el punto orientadas a garantizar el derecho de sindicalización.

Para abordar el punto, se estableció que el trabajador podrá siempre tener acceso a las instalaciones y el empleador deberá garantizar su participación en las actividades colectivas, costeadando su traslado a las mismas. Además de estar el empleador obligado a informar por escrito al trabajador la existencia de los sindicatos constituidos y también de aquellos que se constituyan de forma posterior.

- e) **Gastos:** Otro de los aspectos ampliamente discutidos en el primer trámite fue quien debe soportar los gastos asociados a la implementación del trabajo a distancia.

En el proyecto de ley se recoge este punto estableciendo que todos los gastos son de cargo del empleador.

III. Aspectos a mejorar del Proyecto de Ley para que cumpla los objetivos a los que se orienta:

Un aspecto relevante a revisar dice relación con la sobre regulación que el proyecto contempla respecto de algunas materias, la que puede terminar resultando en un desincentivo para que las empresas implementen el trabajo a distancia.

La actual regulación, si bien insuficiente, permite mayores grados de libertad en los pactos a acordar entre el trabajador y el empleador respecto de las condiciones del trabajo a distancia, las que no debieran ser mermadas con la aprobación del proyecto de ley en trámite en el Congreso.

En consecuencia, deben efectuarse correcciones al proyecto tendientes a eliminar requisitos que impongan trabas innecesarias al trabajo a distancia, sobre todo considerando la necesidad del mismo ante la emergencia sanitaria actual del país, y ante otras situaciones de emergencia.

- a. **Seguridad y Salud:** Actualmente, el proyecto establece que la regulación más detallada de este aspecto corresponderá a un reglamento que dictará el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, adicionalmente a las medidas ya impuestas al empleador. El hecho que se delegue a un reglamento esta regulación, sin que la ley establezca ciertos límites o contornos para ese reglamento, puede llevar a un exceso de regulación que puede derivar en un desincentivo en el uso de esta modalidad, tornándola impracticable. Por otra parte, tal como está planteada la norma, se aumenta excesivamente la esfera de protección que el empleador debe tener respecto de quienes trabajen a distancia.

Por lo anterior, **nuestra sugerencia es que la ley contemple ciertos contornos o de un marco un poco más preciso al reglamento y que se excluyan aquellos lugares que ya cuentan con certificación por parte de la autoridad competente en lo que se refiere a salud y seguridad, como por ejemplo cuando el trabajo a distancia o teletrabajo se ejecute en lugares públicos como cafés, workshop, bibliotecas, etc.** De esta forma se podría evitar entabrar la puesta en marcha de esta nueva modalidad de trabajo.

- b. **Jornada de Trabajo:** La actual redacción del proyecto limita la flexibilidad, lo cual afecta la naturaleza misma y el fin que persigue el trabajo a distancia, toda vez que establece por regla general que los trabajadores a distancia deben estar sujeto a jornada de trabajo y respecto de los teletrabajadores, si bien en un principio establece como regla general la exclusión de jornada, acto seguido establece una presunción que los hace caer en la jornada ordinaria.

Se recomienda entonces, mantener el actual artículo 22 inciso 2 y 4, pero regulando en ambos casos (trabajo a distancia y teletrabajo) el derecho a desconexión para proteger los derechos laborales.

Nota: La presunción establecida para el teletrabajo nos parece una importante barrera de puesta en marcha del proyecto, toda vez que atenta contra la naturaleza misma del trabajo remoto que requiere en sí mismo de flexibilidad de jornada y horarios. Además, de activarse la presunción de jornada, ésta conlleva también el derecho de pago de horas extraordinarias.

Por ejemplo, dada la situación que estamos experimentando, nos hemos podido dar cuenta que muchas veces es necesario contactar al equipo de trabajo que está a distancia para efectos de suplir la coordinación natural que se da en la dinámica presencial. De ser aprobada la presunción señalada, dichos llamados serán suprimidos por riesgo de activar la misma, dificultando aún más el trabajo fuera de las instalaciones

de la empresa y debiendo el empleador pagar horas extraordinarias, lo cual dificultará la actual situación económica de las mismas

- c. **Costos:** El actual proyecto supone que el empleador deba asumir altos y variados costos para la implementación de la medida.

Sería recomendable buscar un equilibrio en este aspecto, por ejemplo, proponiendo que el empleador sólo asuma costos relativos a la implementación de los sistemas necesarios para que pueda realizarse el trabajo a distancia, pero excluyendo otros como los de los servicios básicos del hogar, así como aquellos que se generen por la negligencia del trabajador. Otra cuestión a considerar es la situación de las PYMES.

- d. **Información sobre existencia de sindicatos:** Si bien esta regulación no está contemplada actualmente en el Código del Trabajo, pareciera ser razonable su incorporación dada la situación excepcional de la modalidad de trabajo, pero la misma no puede suponer una carga adicional para el empleador.

Por lo anterior, **se recomienda establecer que el empleador deba poner a disposición general la información relativa a la existencia de sindicatos y no una información personalizada como actualmente señala el proyecto.** De esta forma, también se reconoce el deber del trabajador de informarse y se simplifica la carga del empleador.