



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

TRABAJO VIRTUAL Y A DISTANCIA EN TIEMPOS DE PANDEMIA.

SU PROBLEMÁTICA Y EFECTOS

Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Luis Felipe Ignacio Mancilla Águila

Profesora Guía: María Eugenia Montt Retamales

Santiago de Chile

Abril, 2023

AGRADECIMIENTOS

A mi familia: Hugo, Marisol y Belén.

A la memoria de Alfredo, ejemplo del obrero.

Tabla de contenido

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO 1: REGULACIÓN DEL TELETRABAJO Y TRABAJO A DISTANCIA EN CHILE	6
1. Historia:	6
1.1. Origen y evolución del teletrabajo y trabajo a distancia	6
1.2. Antecedentes normativos internacionales	8
1.3. Antecedentes normativos nacionales	11
2. De la tramitación del proyecto de ley	17
2.1. Primer trámite constitucional	17
2.2. Segundo trámite constitucional	29
2.3. Tercer trámite constitucional, promulgación y publicación de la norma	33
3. Análisis de la ley N°21.220	34
3.1. Contenido de la ley	34
3.2. Contenido del reglamento del artículo 152 quáter M	49
CAPÍTULO 2: DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL TELETRABAJO Y TRABAJO A DISTANCIA EN PANDEMIA	54
1. Consideraciones previas	54
2. Informe de la implementación y aplicación emitido por el Consejo Superior Laboral. 55	
3. Registros administrativos de la Dirección del Trabajo	62
3.1. De las fiscalizaciones y sanciones	66
3.2. Materias denunciadas	69
CAPÍTULO 3: REVISIÓN DE JURISPRUDENCIA	70
1. Gajardo con Fundación Educacional Boston Educa (causa RIT N°O-5186-2020 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago).	71
2. Corporación privada La Cruz con Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua (RIT N°I-2-2021 del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua).	75
3. Fundación Educacional UTA con Inspección del Trabajo de Arica (RIT N°I-5-2021 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica)	77
4. Universidad Tecnológica de Chile INACAP con Inspección Provincial del Trabajo de el Loa-Calama (RIT N°I-4-2021 del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama)	79
5. Universidad Tecnológica de Chile INACAP con Inspección Provincial del Trabajo de Curicó (RIT N°I-18-2020 del Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó).	81

6. Universidad Academia de Humanismo Cristiano con Inspección Comunal del Trabajo Providencia (RIT N°I-279-2020 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago).....	88
7. Síntesis la jurisprudencia revisada	94
CONCLUSIONES.....	96

RESUMEN

La pandemia que ha azotado a nuestro país desde el mes de marzo de 2020 ha traído diversos cambios en el ordenamiento jurídico nacional, ya sea a través de iniciativas de ley presentadas durante este período o bien acelerando proyectos legislativos estancados en el órgano legislativo durante años. En ese sentido, los cambios se han suscitado en diversas materias afectadas por las consecuencias de la actual situación sanitaria, es de particular interés de este trabajo investigativo ahondar en la faz laboral, específicamente en la regulación del teletrabajo y trabajo a distancia.

El objetivo de este trabajo radica, principalmente, en la deconstrucción de la ley número 21.220, permitiendo llegar, por un lado, al real sentido y alcance de la norma en el plano jurídico y, por otro, las consecuencias prácticas para los trabajadores. Dicho objetivo se alcanza mediante el estudio de distintas fuentes, entre las que se incluye la ley en comento, estadísticas aportadas tanto por organismos públicos como privados y jurisprudencia emanada de nuestros tribunales de justicia.

Por otra parte, el enfoque de esta investigación está dado por el nuevo escenario instalado por la pandemia de la COVID-19 que colocó en relieve la necesidad de contar con una actualización de la regulación del derecho del trabajo acorde a los tiempos actuales y necesidades de las partes de la relación laboral.

INTRODUCCIÓN

El siguiente tema a tratar en esta memoria atiende a una contingencia reciente, como lo es la pandemia de la Covid19 que azotó tanto a Chile como al resto del mundo, repercutiendo por completo en la forma a través de la cual se desarrolla la vida.

Es así como el año 2020 cuando los contagios de esta enfermedad proliferaban entre la población nacional y no existían vacunas que otorgaran inmunidad, se decretaron medidas tendientes a la restricción de la movilidad. Ante tal escenario, cabía preguntarse ¿Cómo se seguiría desarrollando la vida laboral en pandemia?

Frente a tales circunstancias se tomaron una serie de medidas para darle continuidad al empleo y productividad del país, dentro de las cuales se encuentra la ley N°21.220 que incorporó al Código del Trabajo la regulación del trabajo a distancia y teletrabajo. Es, particularmente, la aplicación de esta norma en el período de pandemia lo que se analizará en este trabajo de investigación.

A través del estudio de la norma en comento, de las estadísticas y de la jurisprudencia, se pretende arribar a conclusiones que apunten hacia la determinación de los principales efectos y consecuencias que tuvo su aplicación en el mencionado período. Al tratarse de un tema relativamente contingente, no existe en el ámbito académico una discusión lata respecto de este tema en estudio y este trabajo busca ser un aporte en una revisión de lo ocurrido en pandemia en el ámbito laboral que está al debe.

CAPÍTULO 1: REGULACIÓN DEL TELETRABAJO Y TRABAJO A DISTANCIA EN CHILE

En el presente capítulo se realizará una delimitación del marco teórico de esta investigación, precisando los conceptos básicos que sentarán las bases de esta tesis, para posteriormente entrar en el proceso de análisis de la ley N°21.220 y de su respectivo reglamento, desarrollando las instituciones consagradas por la norma.

1. Historia:

1.1. Origen y evolución del teletrabajo y trabajo a distancia

El derecho del trabajo, desde sus inicios, ha estado íntimamente vinculado con los desarrollos tecnológicos que han traído consigo las diversas revoluciones industriales que ha experimentado el mundo desde hace ya más de 250 años. Es así, como el derecho del trabajo surge a propósito como una herramienta de protección a los trabajadores asalariados que, producto del proceso de industrialización, sufrieron vejámenes respecto de las condiciones de seguridad y salud, de la jornada de trabajo y del pago del salario. En este mismo sentido, el profesor Caamaño Rojo ha señalado que la finalidad con la cual fue dictado esta rama del derecho radica en *“poner fin a las situaciones de abuso y explotación que afectaban a los trabajadores asalariados que prestaban servicios en fábricas y otros recintos industriales”*¹.

En tal sentido, sin realizar un extenso análisis en lo que respecta a la evolución del derecho laboral, se debe tener presente que el avance en el desarrollo tecnológico, dado por las diversas revoluciones industriales, han significado un factor determinante en el desarrollo de esta rama del derecho. Pues, la incorporación de nuevas tecnologías trae consigo la generación de nuevos escenarios de posibles situaciones de abuso y

¹ Caamaño Rojo, Eduardo. (2005). LAS TRANSFORMACIONES DEL TRABAJO, LA CRISIS DE LA RELACIÓN LABORAL NORMAL Y EL DESARROLLO DEL EMPLEO ATÍPICO. *Revista de derecho (Valdivia)*. p.2

explotación sobre los trabajadores, de manera que el derecho del trabajo está llamado a atender estos contextos, tutelando de manera efectiva los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

En particular, el nacimiento y posterior desarrollo del teletrabajo está circunscrito a la tercera y cuarta revolución industrial respectivamente. Por una parte, la tercera revolución industrial se caracterizó, entre otros factores, por la proliferación del uso de las llamadas tecnologías de la información y la comunicación, sentándose como una base para el desarrollo de estas nuevas formas de contratación.

El elemento fáctico que da origen, en particular al teletrabajo, está dado a partir del acaecimiento mundial de la crisis del petróleo suscitada en el año 1973. Como consecuencia del alza de los precios determinada por la Organización de Países Árabes Exportadores de Petróleo y de la dependencia global de la producción de este combustible, los países afectados por esta dificultad debieron adoptar medidas tendientes a la disminución en el consumo de este hidrocarburo. En bajo este escenario, en la búsqueda de soluciones para el ahorro del uso doméstico de combustibles, en particular, respecto de los costos de desplazamiento por parte de los trabajadores a sus lugares de trabajo, es que surge la idea del teletrabajo por parte del físico estadounidense Jack Nilles, quien acuña la célebre frase *“llevar el trabajo al trabajador y no al trabajador al trabajo”*.² De esta forma, como se verá posteriormente a propósito de las definiciones dadas para los conceptos objeto de este estudio, germinan los primeros atisbos del teletrabajo que se caracteriza llevar a cabo esta premisa mediante la utilización de tecnologías de la información.

Producto de la puesta en marcha de esta modalidad laboral propuesta por el señor Nilles y de la consecución de los objetivos planteados, en cuanto a la reducción de la movilidad de los trabajadores hacia sus lugares de trabajo, de la expansión del fenómeno de la globalización y del exponencial avance en materia de tecnología, el teletrabajo comienza a ser apreciado como una herramienta que podría ser beneficiosa tanto para el empleador, con la disminución de costos asociados a la mantención de grandes

² Nilles, J. M., & etc. (1976). *Telecommunications-Transportation Tradeoff: Options for Tomorrow*. Krieger Publishing Company.

estructuras que alberguen la totalidad de la prestación de labores, como para el trabajador, quien podría conciliar de mejor manera su vida laboral con su vida personal. Es así como el teletrabajo comienza a ser adoptado, en un comienzo, por compañías transnacionales con una escasa regulación por parte de los Estados y de organismos internacionales, como se revisará en el punto siguiente de este trabajo.

Respecto del trabajo a distancia, cabe señalar que su origen es de larga data, no pudiendo identificarse un momento en particular del surgimiento de esta modalidad, pues esta modalidad no requiere la utilización de tecnologías de la información y de la comunicación, sino que, tradicionalmente, ha estado asociada a la producción de bienes asociados a la manufactura y de la artesanía y, de forma reciente, se vincula al tercer sector productivo económico.

Sin perjuicio de la diferencia en la data de origen dada por el trabajo a distancia y por el teletrabajo, cabe destacar que la evolución experimentada por una y otra modalidad están íntimamente relacionadas. Ya que el desarrollo tecnológico y la masificación en el acceso a estos avances permitió, por un lado, un tratamiento más acabado en el procesamiento de información y de datos en lo que respecta al teletrabajo, por otra parte, permitió la expansión del trabajo a distancia en cuanto a las labores que pueden prestarse a través de esta modalidad, acentuándose su asentamiento en el sector de servicios.

1.2 Antecedentes normativos internacionales

Conforme al avance del tiempo, de la mano con el exponencial desarrollo de la tecnología, el teletrabajo y trabajo a distancia va adquiriendo una mayor importancia dentro de las relaciones laborales del primer mundo, viendo en esta modalidad una solución a las problemáticas medioambientales, de tránsito vehicular, de expansión del mercado laboral, entre otras. De esta manera, respecto de la materia en estudio, es recién abordado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) luego de casi dos décadas desde su albor, mediante el Convenio n°177 sobre trabajo a domicilio de 1996 y de la Recomendación n°184 del mismo año.

Dichos instrumentos internacionales -no ratificados por nuestro país- abarcan principalmente los conceptos básicos de lo que se denomina trabajo a domicilio. Definiéndose, en su artículo 1º, como: “*aquel en el que trabajador realiza sus labores en su domicilio o en otros locales que escoja, distinto de los locales de trabajo del empleado, a cambio de una remuneración y con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independiente de quién proporcione el equipo, los materiales y otros elementos utilizados para ello (...)*”³. Destacándose de esta definición como elemento distintivo la locación en la cual se desempeña el trabajo, debiendo contar con dos elementos: la libre elección del trabajador; y que éste sea distinto del local de trabajo del empleador.

Asimismo, el Convenio n°177 consagra en su artículo 5 como principio la igualdad entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores no sujetos a esta modalidad, particularmente respecto de su participación en organizaciones sindicales, protección de la discriminación en el empleo, protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, la remuneraciones, protección por regímenes legales de seguridad social, acceso a la formación, edad mínima de admisión al empleo y la protección de la maternidad. Finalmente, como último elemento a destacar en este instrumento, tenemos aquella disposición que contiene el mandato de garantizar el cumplimiento de la legislación laboral aplicable al trabajo a domicilio, mediante inspecciones y sanciones cuando proceda una infracción. Si bien, como señaló anteriormente, estos instrumentos no han sido ratificados por nuestro país, sirvieron como guía para la discusión legislativa de la actual ley que regula el trabajo a distancia, como se detallará en un acápite posterior.

Respecto del teletrabajo no existe, por parte de la OIT, un convenio específico, pero ha sido abordado en su tesoro, definiéndolo como aquel “*trabajo a distancia (incluido el trabajo a domicilio) efectuado con auxilio de medios de telecomunicación y/o computadora*”⁴. De esta manera, se puede desprender que para la OIT existe una relación género-especie entre el trabajo a distancia y el teletrabajo. Siendo el elemento

³ Organización Internacional del Trabajo. (1996). *Convenio sobre el trabajo a domicilio N°177*.

⁴ *Telework - ILO Metadata*. (s/f). Ilo.org. Recuperado el 8 de febrero de 2023, de <https://metadata.ilo.org/thesaurus/-1359993413>

diferenciador de éste la utilización de las tecnologías de la información y comunicación (TIC).

Por otro lado, otra normativa internacional que es de especial interés mencionar en esta investigación, a propósito de teletrabajo, es el Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo del año 2002. Dicho instrumento define teletrabajo como: *“una forma de organización y/o realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato de trabajo 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 en forma regular”*.⁵ El concepto recién citado va en concordancia de la definición dada anteriormente en el tesoro de la OIT, destacándose nuevamente los elementos que dicen relación con la utilización de TIC y la realización del trabajo fuera de los locales de la empresa.

El mismo acuerdo dispone una serie de tópicos referidos al teletrabajo, dentro de los cuales cabe destacar:

- El carácter voluntario, debiendo existir acuerdo entre trabajador y empleador; la igualdad de condiciones entre teletrabajadores y aquellos que trabajan desde el local de la empresa.
- La responsabilidad del trabajador por la protección de datos utilizados y procesados por el teletrabajador para fines profesionales.
- El respeto del empleador hacia la vida privada del teletrabajador.
- Los equipamientos necesarios deben ser facilitados, instalados y mantenidos por el empleador, por regla general, salvo que el trabajador decida utilizar su propio equipo. De la misma forma, el teletrabajador deberá cuidar de los equipamientos que se le ha confiado
- La responsabilidad del empleador de la protección de la salud y de la seguridad profesionales del trabajador.
- La organización del tiempo de trabajo es prerrogativa del teletrabajador, siendo sus cargas equivalentes a los de los trabajadores que se desempeñan en el

local de la empresa. El empleador adoptará las medidas tendientes a prevenir el aislamiento del teletrabajador con los otros trabajadores de la empresa.

- El equívano acceso a la formación y oportunidades de desarrollo de la carrera profesional de los teletrabajadores en comparación con aquellos que prestan labores al interior del local de la empresa. Asimismo, reciben la formación y capacitación adecuada para la utilización del equipo técnico con el que ejecutan el teletrabajo.
- Los teletrabajadores tienen los mismos derechos colectivos que el resto de los trabajadores de la empresa.

Como puede apreciarse de la síntesis de las disposiciones contenidas en el mencionado acuerdo europeo sobre teletrabajo, se recogen varios elementos del convenio n°177 de la OIT sobre el trabajo a distancia, adicionando los componentes propios del teletrabajo, a saber, aquellos que dicen relación con el uso de las TIC. Destacándose, por una parte, la protección de los datos utilizados por el trabajador en el ejercicio de sus funciones y, por otra, la facilitación por parte del empleador de los equipos empleados por el trabajador para desempeñar su labor.

Tanto el Convenio n°177 de la OIT como el Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo son cuerpos normativos innovadores y adelantados a su época, debiendo tenérseles presentes para un entendimiento más acabado de la regulación e implementación de la legislación nacional que reglamenta el trabajo a distancia y el teletrabajo, que será especialmente revisado en un capítulo ulterior.

1.3. Antecedentes normativos nacionales

El siguiente apartado abarcará, en primer término, la reforma laboral del año 2001 contenida en la ley N°19.759 y, en segundo lugar, la moción parlamentaria de los senadores Carlos Bianchi y Pedro Muñoz del año 2006.

1.3.1. Reforma al Código del Trabajo del año 2001

Esta reforma reviste un particular interés de esta investigación dada la introducción implícita del trabajo a distancia en el código del ramo. Sin perjuicio de no realizar una sistematización cabal de esta modalidad de trabajo, es pertinente analizar aquellos elementos relacionados a ésta.

Uno de los objetivos del mensaje presidencial que da origen a la ley N°19.759 era la modernización de la relación laboral, acorde al rápido avance de la globalización y de las tecnologías a las relaciones de producción. Consecuentemente, esta norma en gestación buscaba incorporar a nuestra legislación flexibilidad laboral en materia de jornada de trabajo que iría en estrecha relación con la consagración del trabajo a distancia.

De esta manera, en la materia que atañe a este trabajo disponía en su numeral 6 del artículo único un nuevo inciso final del artículo 22 del código del ramo: "*Estarán también 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*". Sin perjuicio de una corrección gramatical posterior ingresada por parte del poder ejecutivo, la disposición en cuestión continuó su curso a través de los trámites constitucionales correspondientes sin modificaciones.

No obstante que la materia de interés de esta investigación no fue la protagonista de la reforma laboral del año 2001, es menester reproducir parte de lo expuesto por el entonces ministro del Trabajo y Previsión Social, don Ricardo Solari durante la discusión dada en la Comisión homónima del Senado: "*(...) promovemos estas situaciones, pues permite el acceso al trabajo a muchas personas que hoy en día no pueden abandonar su hogar, como jefas de hogar o quienes cuidan discapacitados*".⁶ De lo señalado por el exministro Solari, se puede desprender que la disposición presentada tuvo como fin la incorporación del teletrabajo como una nueva alternativa de acceso al trabajo por parte

⁶ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2001). *Historia de la Ley N°19.759* (p. 453).

de grupos de la sociedad excluidos en este respecto. Como se verá posteriormente, éste será uno de los principales objetivos a alcanzar con la ejecución de la ley N°21.220.

De esta manera, el entonces inciso final del artículo 22 del Código del Trabajo fue la única disposición existente a propósito de teletrabajo y trabajo a distancia hasta el inicio de la vigencia de la ley protagónica de esta investigación.

1.3.2. Moción parlamentaria de los senadores Bianchi y Muñoz de 2006

A pesar de esta carencia regulatoria en esta materia por casi dos décadas, durante el año 2006 los otrora senadores Carlos Bianchi y Pedro Muñoz presentaron en conjunto una moción parlamentaria para la modificación del Código del Trabajo que regule, en particular, el contrato de teletrabajo.

Dicha moción parlamentaria se fundamenta situándose en un contexto de avance de acelerado de la tecnología y de globalización, que ha dado lugar a la modificación de las relaciones de producción que se conocían hasta la fecha, dejando atrás las rígidas estructuras que imperaban anteriormente en el trabajo y dando lugar a nuevas formas de contratación. Asimismo, se sostiene que, a pesar de la incorporación y reconocimiento de la figura de teletrabajo, mediante la ley N°19.759, la regulación existente a la época resultaba insuficiente. Siendo, de esta manera, imperioso para el Congreso Nacional una ley que norme de forma armónica esta figura laboral.

En la misma línea, sostienen como sustentáculo de esta moción parlamentaria la comparación de los avances realizados en esta materia en países del primer mundo considerados desarrollados como Dinamarca, España, Finlandia y Estados Unidos, los cuales tuvieron diversos motivos para este auge en el acogimiento de los trabajadores a esta modalidad de trabajado, entre los cuales se destacan -precisamente- el desarrollo económico, el poder de los sindicatos y -destacando principalmente- el clima. Este último factor cobra particular importancia para los senadores que presentan este proyecto de ley en atención a la similitud existente, en lo que respecta a la hostilidad climática, entre los países nórdicos y la circunscripción a la que representaban, la región de Magalla es

y la Antártica Chilena. Dicha comparación permitía inferir a los legisladores que una norma que regule el teletrabajo podría ir en beneficio del territorio al cual representaban.

Por último, en lo que dice relación con el sostén de su proyecto, señalan que el teletrabajo es una figura que se está instalando paulatinamente en nuestro país, ejemplificando para tales efectos las experiencias de empresas tales como CTC Chile, ESSO Chile, IBM y Nestlé. Por lo que consideran que Chile debe atender a esta nueva realidad que se está implementando, actualizando la legislación nacional hacia la regulación de la modalidad de teletrabajo.

Previo a la exposición de las normas que proponen para la reforma del Código del Trabajo, definen el concepto principal de su moción, apoyándose en una definición dada por la OIT, la cual reza: *“cualquier trabajo efectuado en un lugar donde, lejos de las oficinas o talleres centrales, el trabajador no mantiene un contacto personal con sus colegas, pero puede comunicarse con ellos a través de las nuevas tecnologías”*. De dicho concepto los senadores desentrañan cuatro elementos esenciales del teletrabajo:

1. Elemento espacial o topográfico.
2. Utilización de la informática y telecomunicaciones para el desarrollo del trabajo.
3. Habitualidad del ejercicio de esta modalidad de trabajo.
4. La conjunción de los elementos anteriores configure una ruptura con el modelo tradicional de organización de trabajo.

De los elementos enunciados se puede apreciar que los dos primeros coinciden con los expresados a propósito de la conceptualización del teletrabajo dada por la OIT, es decir, que el teletrabajo debe desarrollarse fuera del lugar en el que suele desempeñarse normalmente el trabajo de la empresa; y también, que el teletrabajo se realiza mediante la utilización de TIC en cuanto a la gestión de información. En cuanto a las innovaciones de la conceptualización que ofrecía este proyecto de ley, se puede observar el elemento de la habitualidad del ejercicio del teletrabajo, que cobra particular importancia pues se trata un componente que distingue a esta modalidad respecto de aquellos trabajos que ocasionalmente puedan llevarse a cabo fuera del lugar de la empresa.

Finalmente, el último elemento señalado por los senadores que dice relación con la ruptura del modelo tradicional de organización de trabajo, apunta a que el teletrabajo y el trabajo a distancia no debe tratarse simplemente de reemplazar la locación en el cual se prestan los servicios, del lugar de la empresa al domicilio, pues para los redactores de esta moción esta modalidad debe significar un cambio en la forma de trabajar, dejando atrás la rigidez dada por el modelo tradicional de organización de trabajo.

Consiguientemente, luego de abarcar la fundamentación dada en el mencionado proyecto de ley, es menester revisar las normas propuestas por los senadores Bianchi y Muñoz para la modificación del Título II del Libro Primero del Código del trabajo:

En primer término, se da una delimitación del ámbito de aplicación de la norma, disponiendo aquellos elementos copulativos que darán lugar al contrato de teletrabajo, disponiendo medularmente que se compondría de aquellos trabajadores que procesen información a través de conexiones telefónicas e informáticas, que sea realizado fuera del lugar de la empresa y durante un período de tiempo que considere la mayor parte de su jornada laboral. De esta manera, se demarca, en su inciso posterior, la exclusión de aquellas personas que cumplan sus labores a través de esta modalidad, de forma esporádica y no preferentemente.

En su artículo siguiente se consagran las menciones especiales que debe contener el contrato del teletrabajador, especificando el lugar en el cual se llevará a cabo su labor, los equipos y útiles que el empleador haya entregado el empleador y el monto o porcentaje de los consumos básicos del lugar en donde preste sus servicios el trabajador, los que serán de cargo del empleador. En el mismo contrato se especifica que deben ser fijados, por un lado, la frecuencia con la que deberá acudir a la empresa para reunirse con su empleador y, por otra parte, los días y horarios habilitados para que el empleador pueda hacer ingreso a su lugar de trabajo para efectos de ejercer los controles correspondientes.

A continuación y en estrecha relación con la disposición anterior, se detallan las obligaciones especiales que debe cumplir el teletrabajador, entre los que se enuncian: el permiso que debe otorgar tanto al empleador como a organismos fiscalizadores para hacer ingreso a su domicilio en el que cumple sus tareas; el secreto de documentación y

antecedentes que sean proporcionados por su empleador; el cuidado y mantención de los equipos y útiles proporcionados y su posterior devolución al término del contrato, haciéndose responsable de su daño, deterioro o pérdida que se produzcan por su culpa; el aviso al empleador respecto del cambio de domicilio.

Por último, esta moción parlamentaria concluye indicando la distribución de las copias de este contrato especial de trabajo en la Inspección del Trabajo y en el organismo administrador del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Señalando que también debe haber comunicación con dichos organismos en caso del cambio de domicilio señalado en el artículo anterior.

De este sucinto resumen del proyecto de ley presentado por los senadores Bianchi y Muñoz, se puede colegir que el objeto de protección de esta propuesta apunta únicamente al contrato de teletrabajo y no así al trabajo de distancia, en atención al énfasis realizado en la utilización de TIC para el cumplimiento de las labores del trabajador. Asimismo, cabe destacar que, a pesar de la búsqueda de la flexibilidad laboral expresada en la fundamentación del proyecto, existe cierta rigidez en lo que respecta al elemento topográfico ya que en algunos de los artículos propuestos se hace explícita alusión a que el trabajador presta sus servicios desde su domicilio necesariamente, limitando así tanto la elección del trabajador sobre el lugar de trabajo de preferencia como la posibilidad de poder ejercer sus labores en diferentes lugares según sus necesidades y en el caso que la naturaleza de sus funciones así lo permitan.

Dicho proyecto de ley, como se pudo apreciar, se hace cargo principalmente de las obligaciones que tiene el trabajador para con el empleador. Siendo escasas las enunciaciones que dicen relación con los derechos de los teletrabajadores, limitándose únicamente a la entrega de útiles y equipos y la cobertura de cierto monto porcentaje del pago de los consumos básicos del domicilio, obviando todo aquello que dice relación con la capacitación del trabajador en el uso de tecnologías, limitando la opción sólo a aquellos trabajadores que tengan conocimiento sobre éstas. Así como tampoco se hace cargo de las condiciones de salud y seguridad del teletrabajador, restringiéndose a la obligación que tiene el trabajador de autorizar el ingreso de los organismos fiscalizadores a su domicilio.

La moción parlamentaria significó el primer atisbo de una regulación orgánica del teletrabajo, no obstante producto de la insuficiencia regulatoria en los ámbitos mencionados y de la falta de voluntad política en el Congreso Nacional, no continuó su tramitación con los trámites constitucionales, no habiendo una discusión que permitiera su enriquecimiento en esta materia, quedándose paralizado en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado. De esta forma, la regulación del teletrabajo tendría que esperar más de una década para ser tratado nuevamente por el poder legislativo, como se tratará en el acápite siguiente de esta investigación.

2. De la tramitación del proyecto de ley

2.1. Primer trámite constitucional

2.1.1. Presentación del mensaje presidencial

La génesis de la ley N°21.220 se remonta al mensaje presidencial N°071-366 de fecha 8 de agosto de 2018, el que tenía por objeto la modificación del Código del Trabajo respecto, únicamente, de la materia del trabajo a distancia.

De esta manera, con esta desregulación del teletrabajo y trabajo a distancia que no estimulaba su aplicación en las relaciones laborales, es que el ejecutivo presenta el proyecto de ley antes mencionado con los objetivos de fomentar la misma. Señala el mensaje presidencial que los propósitos de la legislación de esta materia se enfocarían en:

- i. La modernización de la legislación laboral, adaptándose a las nuevas realidades del mercado y generando nuevas oportunidades de trabajo.
- ii. La incorporación al mercado laboral de distintos grupos de la sociedad, tales como personas que viven en zonas alejadas de centros urbanos, personas en situación de discapacidad que tienen dificultades de traslado y movilidad, estudiantes que desean compatibilizar el trabajo con los estudios, entre otros.

- iii. La corresponsabilidad parental, permitiendo que padres y madres puedan participar activamente de la vida de sus hijos sin perjudicar el desarrollo de uno en desmedro de otro.
- iv. El empleo sustentable, que contribuye a la descongestión y descontaminación de las ciudades.
- v. Protección laboral, que busca crear nuevas oportunidades de trabajo que permitan disminuir la informalidad.

En ese sentido, el proyecto de ley formulado buscaba consagrar una nueva reforma al código del ramo que, al igual que la moción parlamentaria de Bianchi y Muñoz figuraba como una incorporación de un nuevo capítulo al título segundo del libro primero, es decir, como un contrato de trabajo especial. A diferencia del señalado proyecto de ley, este mensaje presidencial incluía entre sus contenidos tópicos tales como:

1. La explicitación del segmento poblacional al cual va dirigido en particular la aplicación del contrato de trabajo a distancia, señalando a aquellas personas motivadas por corresponsabilidad familiar, discapacidad o la reducción de tiempos de traslado.
2. La oportunidad de acuerdo entre las partes de acogerse a esta modalidad, incluyendo asimismo la posibilidad de retracto en aquellas situaciones en las que se haya acordado con durante el transcurso de la relación laboral.
3. La mantención de la exclusión de los límites de la jornada de trabajo dados por el artículo 22 del Código del Trabajo y la posibilidad de limitar esta jornada cuando la naturaleza de los servicios así lo permita, pudiendo el trabajador distribuir libremente su jornada, con el respectivo sistema de control implementado por el empleador.
4. La mención expresa de la regulación de la higiene y seguridad del trabajador a distancia, mandatando la dictación de un reglamento para estos efectos por parte del Ministerio del Trabajo y Previsión social.

Teniendo en cuenta dichas consideraciones, el mensaje presidencial está compuesto por un artículo único compuesto por dos numerales. El primero atiende a una modificación del ya señalado artículo 22, reemplazando la palabra *informáticos* por

tecnológicos, dando así un mayor alcance a la disposición con dicha palabra. En tanto el segundo corresponde a la incorporación de este nuevo capítulo al título de los contratos especiales del Código del Trabajo, configurándose por 8 artículos que se tratarán a continuación.

Artículo 152 quáter

Este nuevo capítulo VIII titulado “Del trabajo a distancia” inicia, al igual que el proyecto de Bianchi y Muñoz, con una delimitación del campo de aplicación de esta modalidad contractual. Primeramente, como ya se había adelantado, señala aquellos trabajadores hacia quienes va dirigida esta norma en particular, entre los que menciona a: “(...) *aquellos con responsabilidades familiares, estudiantes, personas con discapacidad, adultos mayores o que tengan cualquier necesidad especial o interés, como la reducción de tiempos de traslado o mejoramiento de la calidad de vida, entre otros factores*”. De esta forma cristaliza en la norma sus principales objetivos señalados en los objetivos del mensaje presidencial. Seguidamente, dispone que el trabajo a distancia puede ser pactado tanto al inicio de la relación laboral como en la vigencia de ésta, debiendo constar por escrito y dando cumplimiento a las normas contenidas en este capítulo propuesto.

Inmediatamente, en el inciso segundo del mismo artículo, se hace a que al momento de pactarse el trabajo a distancia debe acordarse el lugar o lugares en el que se prestarán los servicios, dando como opciones el hogar del trabajador u otro lugar que haya sido convenido con el empleador. Continuando con el tratamiento de este elemento locativo, dispone que el trabajador podrá elegir libremente el lugar desde donde ejercerá sus funciones, sin necesidad de especificárselo al empleador, en dos casos: cuando la naturaleza de los servicios así lo permitan o cuando se utilizan medios tecnológicos, informáticos y de telecomunicaciones. Respecto de esto, cabe colegir que sería un primer acercamiento implícito de este proyecto de ley hacia el teletrabajo, pues, como ya se ha señalado, uno de los elementos diferenciadores entre el trabajo a distancia y teletrabajo radica en la utilización de TIC.

A continuación, el legislador preceptúa la posibilidad de combinación entre trabajo presencial y trabajo a distancia. Otorgando a las partes de la relación laboral mayor flexibilidad a la hora de pactar esta modalidad.

Para culminar este artículo que da inicio al mensaje presidencial, se expresa que las normas contenidas en este capítulo no serán aplicables en el caso que los servicios sean prestados en lugares designados y habilitados por empleador, aunque se encuentre fuera de las dependencias de la empresa o establecimiento. Así se le confiere particular importancia a la libertad de elección del lugar al trabajador, no dándose lugar a una imposición realizada por el empleador.

Como puede observarse de lo planteado, esta delimitación del ámbito de aplicación de la norma se enfoca en el objetivo de la norma, en el elemento locativo y las oportunidades de pactar, ausentándose en su redacción un concepto del trabajo a distancia y mucho menos una distinción expresa con el teletrabajo.

Artículo 152 quáter A

Este artículo se enfoca en la forma a través de la cual podría ejercerse el derecho de retracto, que daría la posibilidad de acordar que el trabajador a distancia o el empleador pudiera realizar sus labores de manera presencial. Instalando dos situaciones en las que podría darse lugar a esta disposición:

- a) Trabajo a distancia acordado con posterioridad al inicio de la relación laboral:
Se debe establecer un plazo, no inferior a tres meses, para que cualquiera de las partes, de forma unilateral, decida retornar a las condiciones laborales que dicen relación con la presencialidad.
- b) Trabajo a distancia acordado al inicio de la relación laboral: necesariamente debe haber un acuerdo entre el trabajador y empleador para acogerse a la modalidad presencial.

Así la posibilidad de ejercer este derecho de retracto estaría dado únicamente para el caso en el que se haya pactado el trabajo a distancia en el transcurso de la relación laboral, otorgándose la potestad de ejercerlo a cualquiera de las partes de la relación laboral. En tanto el segundo caso propuesto no resulta ser más que una reiteración de lo

consagrado en el inciso final del artículo 5 del código del ramo, que establece la posibilidad de modificar los contratos individuales, por mutuo consentimiento, en las materias en que las que hayan podido convenir libremente.

Artículo 152 quáter B

La disposición señalada atañe a lo que respecta a la jornada laboral, dando dos escenarios:

- a) La exclusión del límite de jornada laboral de los trabajadores a distancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 incisos segundo y cuarto.
- b) La posibilidad de acordar entre las partes que el trabajador a distancia pueda quedar sujeto al límite de jornada de trabajo.

1.3 En dicha hipótesis podrían también las partes acordar la libre distribución de la jornada, siempre y cuando la naturaleza de sus funciones así lo permitan.

1.4 Es cargo del empleador implementar un mecanismo de registro que permita controlar el cumplimiento de la jornada de trabajo.

Puede desprenderse de lo señalado que el mensaje presidencial buscaba establecer como regla general en esta materia la exclusión de los límites de jornada laboral, dejando al arbitrio del acuerdo de las partes la posibilidad de delimitar márgenes en la relación laboral.

Artículo 152 quáter C

Esta norma consagra las menciones adicionales al artículo 10 del Código del Trabajo que debe contener este pacto de trabajo a distancia:

1. La mención expresa de que las partes han acordado la modalidad de trabajo a distancia, disponiendo si será de forma total o parcial y la forma en la cual se distribuirá en este último caso.
2. El lugar o lugares acordados para el desarrollo del trabajo a distancia, salvo que se haya acordado la facultad del trabajador de poder elegir libremente el lugar desde donde ejercerá sus labores.
3. La duración del pacto, pudiendo ser: indefinido, limitado o circunscrito a cierta época del año.

4. Los sistemas de control y gestión utilizados por el empleador, que no podrán vulnerar los derechos fundamentales del trabajador.
5. La determinación de la propiedad de los equipos y materiales empleados. Debiendo consignar las condiciones físicas y técnicas de restitución de aquellos que sean de propiedad de la empresa.
6. Los gastos, costos de operación, mantenimiento y reparación relacionados al trabajo a distancia son de cargo del empleador, no constituyendo remuneración.
7. La circunstancia de haber acordado que el trabajador podrá distribuir libremente su jornada.
8. El plazo en el que las partes podrán, unilateralmente, retomar las condiciones de trabajo originales.

Como se verá posteriormente, luego de la discusión parlamentaria, gran parte de la propuesta de esta norma se mantendrá con adiciones, leves modificaciones y distribución de reglas en el resto del articulado del capítulo.

Artículo 152 quáter D

Consagra que los trabajadores a distancia gozarán de todos los derechos individuales y colectivos contenidos en el código del ramo, siempre que no sean incompatibles con las normas de este capítulo propuesto.

Dicha norma podría entenderse como una reiteración o bien un reforzamiento de lo preceptuado por los incisos primero y segundo del artículo 5 del mismo cuerpo normativo, que dispone la función limitadora de los derechos fundamentales en el ejercicio de las facultades del empleador y de la irrenunciabilidad de los derechos laborales. Sin perjuicio de la limitación que realiza al excluir aquellos que el legislador entiende incompatibles con las normas del capítulo del contrato de trabajo a distancia.

Artículo 152 quáter E

Regula sobre las condiciones de higiene y seguridad de los trabajadores a distancia, disponiendo para tal el efecto el mandato de redactar el respectivo reglamento al Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Seguidamente, regula la situación del trabajador a distancia que presta sus servicios desde su hogar u otro lugar único y determinado: debiendo el empleador comunicar sobre las condiciones de higiene y seguridad que debe contar su espacio de trabajo, pudiendo verificar tales condiciones mediante una inspección personal que debe contar con el consentimiento del trabajador y para tal efecto puede hacerse asesorar por el organismo administrador del seguro de la ley N°16.744.

Como se había adelantado en el acápite anterior, este proyecto de ley se ocupa de las condiciones que debe atender el empleador en conformidad a lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo que, precisamente, consagra este deber de protección hacia los trabajadores.

Artículo 152 quáter F

En el tenor de lo señalado en el artículo anterior, establece el deber del empleador de informar por escrito al trabajador a distancia respecto de los riesgos que podrían llevar aparejadas las tareas que desempeña, así como las medidas preventivas y los medios correctos de trabajo.

Esta norma implícitamente preceptúa el deber de capacitación que tiene el empleador hacia los trabajadores, en aras de la seguridad de éstos que, como se dijo anteriormente, obedece a las normas contenidas en el libro segundo del código laboral.

Artículo 152 quáter G

Por último, el proyecto de ley culmina consignando la obligación de registro del pacto de trabajo a distancia: en la Dirección del Trabajo que, a su vez, remitirá dicha información tanto a la Superintendencia de Seguridad Social como al organismo administrador del seguro de la ley N°16.744. Dicha obligación de registro, que también estaba presente en la moción parlamentaria de Bianchi y Muñoz, apunta hacia la realización de una adecuada fiscalización por parte de la Dirección del Trabajo respecto del cumplimiento de las normas que regulan esta modalidad del trabajo a distancia.

El comentado mensaje presidencial de fecha 8 de agosto de 2018 concluye con dos artículos transitorios. Por un lado, establece el plazo que tienen las empresas que cuenten con trabajadores a distancia para poder adecuarse a esta normativa, que

corresponderá a un año desde la entrada en vigencia de la norma; y, por otro lado, se determina que la norma en cuestión entrará en vigencia el primer día del mes subsiguiente de la publicación del reglamento sobre higiene y seguridad señalado en artículo 152 quáter E.

Previo a la discusión en particular en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados, el ejecutivo presentó indicaciones, mediante oficio de fecha 17 de octubre de 2018, haciéndose cargo de algunas carencias que presentaba el proyecto original, entre las cuales cabe destacar:

- a) El derecho a desconexión del trabajador para efectos de respetar tanto su descanso como la protección de su intimidad.
- b) Los elementos de protección personal que sean requeridos por el trabajador a distancia serán cargo del empleador.
- c) El trabajo a distancia y el ejercicio del derecho de retracto otorgado a las partes, no puede significar vulneración a los derechos fundamentales del trabajador, siendo, ese sentido, responsable el empleador dentro de la esfera de sus atribuciones.
- d) Cambia el término higiene por salud, dada la amplitud del segundo concepto en desmedro del primero y relaciona explícitamente el deber de protección del empleador consagrado en el artículo 184 del mismo cuerpo normativo. Elimina la inspección personal del empleador al lugar de trabajo del trabajador a distancia, dejando en el cumplimiento de estas labores al organismo administrador del seguro de la ley N°16.744 y de la Dirección del Trabajo.
- e) Fija la realización de capacitación al trabajador respecto de las medidas de seguridad y salud que debe tener presente al ejercer el trabajo a distancia, pudiendo el empleador realizarla directamente o través del organismo administrador del seguro de la ley N°16.744.

Con las indicaciones recién señaladas, el gobierno procuró subsanar ciertas falencias existentes en el proyecto original que pasaban principalmente por la desprotección del trabajador a distancia en tópicos como la salud, seguridad e intimidad. Sin embargo, no fueron modificadas aquellas disposiciones de carácter técnico que

permitieran una regulación especial para el trabajo a distancia y el teletrabajo, habiendo confusión en la propuesta de norma. No obstante, gran parte de estas inexactitudes serían enmendadas mediante la discusión en ambas cámaras del Congreso Nacional, como se verá a continuación.

2.1.2. Informe de Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Diputados y discusión en sala

La iniciativa presidencial comienza su discusión en general en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social en la sesión del día 21 de agosto de 2018 extendiéndose hasta el día 9 de octubre del mismo año.

En dicha instancia fueron recibidos diversos actores de la sociedad civil, entre los que destacan gerentes de empresas, dirigentes sindicales, académicos del derecho del trabajo, dirigentes de la Central Unitaria de Trabajadores, representantes de la Sociedad de Fomento Fabril, especialistas de la Organización Internacional del Trabajo, entre otros.

Las opiniones vertidas por los expositores oscilaron en el relieve tanto de las potenciales ventajas de la regulación del trabajo a distancia como de los eventuales problemas y desafíos que presenta este proyecto de ley.

Entre las ventajas planteadas hubo particular coincidencia con los objetivos planteados por el ejecutivo en el mensaje presidencial. Destacando por parte de empresas y organismos que ya habían adoptado esta modalidad, tales como IBM, Siemens y el Instituto Nacional de Propiedad industrial, un notorio aumento en la productividad de sus trabajadores.

Otra ventaja que enfatizan los expositores radica en el cuidado del medioambiente, pues la aplicación de esta modalidad de trabajo implicaría la descongestión del tráfico y de las rutas públicas, disminuyendo así tanto la descontaminación como la huella de carbono. También, respecto de lo sanitario se presenta como una ventaja, que será de particular importancia en la finalización de la tramitación de este proyecto de ley, la reducción en la propagación de enfermedades.

Se plantea que la modernización de la legislación laboral significaría para las empresas una reducción de costos inmobiliarios, pues ya no sería necesario contar con grandes oficinas para albergar a la totalidad de los trabajadores. Asimismo, llevaría a una reducción de la tasa de rotación de personal y absentismo. Respecto de las ventajas que podría traer al trabajador se señala que podría existir: un mayor acceso al mercado laboral y un mejor manejo en el equilibrio de la vida laboral y privada.

Sobre los problemas y desafíos que son observados por los expositores se realiza particular ahínco en lo que respecta a la jornada laboral del trabajador a distancia, pues, como se revisó anteriormente, se establece como regla general la exclusión del límite de jornada contenida en los incisos segundo y cuarto del artículo 22. En tal sentido, se plantea la importancia de contemplar en el proyecto de ley el derecho a la desconexión, entendiéndose como aquel período en el que no debe producirse comunicación alguna con el trabajador para que pueda ejercer su derecho al descanso y la recreación.

Por otro lado, se mencionan los eventuales problemas de salud mental que podrían sufrir los trabajadores a distancia producto del aislamiento y falta de inserción en la empresa. Esta soledad del trabajador a distancia traería también como consecuencia la individualización de las relaciones laborales, lo que a su vez conllevaría al debilitamiento de la organización sindical.

Otro ítem que se le dio importancia en estas audiencias dice relación con la posibilidad existente de vulneración de derechos fundamentales del trabajador a distancia, principalmente los derechos a la intimidad y la vida privada, generando como efecto la difuminación de la separación de la vida laboral y privada. Este potencial riesgo estaría dado particularmente por la norma que permite la inspección personal del empleador al puesto de trabajo, a propósito de la regulación de las condiciones de higiene y seguridad.

El último punto que destacan varios expositores es respecto de la falta de cobertura de los riesgos laborales en el proyecto de ley propuesto, señalando que debe dársele manifestación de mayor alcance al deber de protección del empleador consagrado en el artículo 184 del código del ramo.

Concluida las exposiciones, fue sometida la a votación la idea de legislar en la sesión de fecha 9 de octubre de 2018, siendo aprobada por 8 votos a favor, 5 en contra y ninguna abstención. Luego de la aprobación en general de este proyecto de ley y de la presentación de las indicaciones del ejecutivo señaladas en el punto anterior, se dio inicio a la discusión en particular del mensaje presidencial en cuestión.

Desde la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Diputados cabe destacar las siguientes indicaciones aprobadas:

- a) Se elimina la referencia a los trabajadores con necesidades particulares hacia quienes va dirigido especialmente esta modalidad de trabajo; Se incluye, en su lugar, las definiciones de trabajo a distancia con la respectiva distinción con el teletrabajo.

Disponiendo en el inciso segundo del artículo 152 quáter: *“Se entenderá por modalidad de **trabajo a distancia** aquel pacto que faculta al trabajador a prestar sus servicios total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos a los establecimientos de la empresa. Se entenderá por **teletrabajo** cuando los servicios sean prestados mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o bien cuando los servicios prestados deban reportarse mediante tales medios”*.

- b) Respecto del derecho de retracto en el caso de que se pacte la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo durante la vigencia de la relación laboral se establece que, una vez cumplido el plazo establecido para retomar las condiciones originales de forma unilateral, será necesario el acuerdo de las partes para adoptar nuevamente la modalidad presencial.
- c) Sobre la jornada de trabajo se modifica la regla general, estableciéndose que respecto del trabajador a distancia deben respetarse los límites máximos de la jornada diaria y semanal; respecto de quienes adopten la modalidad de teletrabajo podrán acordar la exclusión de la limitación de la jornada de trabajo, conforme al inciso cuarto del artículo 22 del mismo cuerpo normativo y, en tal caso, el empleador debe garantizar el derecho a desconexión, el que se deberá implementar mediante una política interna para su ejecución. En cuanto al

tiempo de descanso debe ser, a lo menos, equivalente al tiempo de descanso diario que deben tener los trabajadores según las reglas generales contenidas en los artículos 22 y siguientes.

- d) Respecto de la disposición que señalaba que los trabajadores a distancia y teletrabajadores gozarán de todos los derechos individuales y colectivos consagrados en el mismo código en tanto no sean incompatibles con las normas dadas en este capítulo, se explicita que en ningún caso podrán vulnerarse los derechos fundamentales de los trabajadores, siendo responsable de garantizarlos el empleador en la esfera de sus atribuciones.
- e) En las menciones que debe contener el pacto de trabajo a distancia o de teletrabajo se incluye que el trabajador no podrá ser obligado a utilizar elementos de su propiedad para llevar a cabo sus labores; además, se estipula que los gastos que digan relación con los costos de operación, funcionamiento, mantención y reparación de equipos serán siempre cargo del empleador y no constituirán remuneración.
- f) Se elimina la inspección personal del empleador al lugar de trabajo del trabajador a distancia y del teletrabajador, dejando en cambio el cumplimiento del deber de protección contenido en el artículo 184 del código laboral; deja la posibilidad de realizar visitas presenciales, siempre con el consentimiento del trabajador, al organismo administrador del seguro de la ley N°16.744, previo requerimiento del empleador, y la Dirección del Trabajo.
- g) Entre las acciones emanadas del deber de protección del empleador se incluyen: la información sobre los riesgos, medidas preventivas y los medios de trabajo correctos para la realización de las labores de los trabajadores; la capacitación respecto de las medidas de seguridad y salud que debe adoptar el trabajador que ha adoptado estas modalidades de trabajo; la información sobre la existencia o no de sindicatos legalmente constituidos y, asimismo, informar en el caso que llegue a constituirse uno.
- h) Se incluyen actividades de inserción para los trabajadores a distancia y teletrabajadores, estableciendo el deber realizar jornadas de reunión y convivencia con una periodicidad de tres meses.

- i) Se incluye a los trabajadores a distancia y teletrabajadores entre aquellos beneficiados con el derecho a sala cuna, debiendo constar en el pacto da lugar a esta modalidad.
- j) Se fija un plazo de seis meses para la dictación del reglamento sobre condiciones específicas de seguridad y salud.

Habiendo tenido en consideración lo expuesto en las audiencias señaladas y de la discusión dada al interior de la comisión respectiva, el proyecto fue modificado notoriamente en aras de una mayor protección del trabajador a distancia y del teletrabajador, pasando a discutirse a continuación el mensaje presidencial en sala en la sesión del día 20 de noviembre de 2018.

En la mencionada sesión no se incorporaron nuevas propuestas para la modificación del proyecto emanado de la Comisión, siendo aprobado tanto en general como en particular con 89 votos por la afirmativa; 47 votos por la negativa y 2 abstenciones. Dado este escenario el proyecto de ley fue despachado hacia la cámara revisora.

2.2. Segundo trámite constitucional

El proyecto de ley comienza su estudio en la sesión de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Senado celebrada en fecha 10 de abril de 2019, con la presentación de la iniciativa por parte del otrora ministro del trabajo y previsión social, don Nicolás Monckeberg Díaz, quien expuso sobre el estado actual de los trabajadores que aquel entonces que cumplían sus labores a través de la modalidad del trabajo a distancia y que carecían de una regulación orgánica que protegiera sus derechos. En la misma línea, explicita los nuevos objetivos de la norma, luego de la tramitación dados por el primer trámite constitucional, entre los que se incluía: mejor nivel de empleabilidad; disminución del desempleo en zonas alejadas del país; promoción de la conciliación entre el trabajo

y la vida privada; y evitar la congestión en las ciudades producto del desplazamiento de trabajadores durante determinadas horas del día.

Sin embargo, la discusión en la comisión fue aplazada por cerca de 8 meses, celebrándose una nueva sesión para la discusión del proyecto para el día 4 de diciembre de 2019, iniciándose con la exposición del proyecto en los mismos términos que en la sesión anterior por parte del entonces subsecretario del trabajo, don Fernando Arab.

La discusión en la comisión se retomó luego de casi dos meses, en sesión celebrada en fecha 29 de enero de 2020, encabezada por la única expositora, doña Carmen Bueno, especialista en seguridad y salud en el trabajo de la OIT. En dicha exposición realizó las siguientes observaciones que vale traer a colación:

- a) La adopción de esta modalidad de trabajo pueda realizarse también a través de un instrumento colectivo y no sólo mediante un pacto individual.
- b) Incorporación de un dispositivo que evite cualquier represalia contra el trabajador que decida hacer uso de la cláusula de reversibilidad para volver a las condiciones originales de trabajo.
- c) La inclusión al teletrabajador en la disposición que limita la jornada de trabajo.
- d) La extensión de forma expresa del derecho a desconexión a los trabajadores a distancia.
- e) Incorporación, al menos con carácter indicativo, de algunos derechos fundamentales que deberían resguardarse en el ejercicio de estas modalidades de trabajo.
- f) Incluir reglas, principios y orientaciones para la dictación del reglamento de seguridad y salud encomendado al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.
- g) En los casos en que el trabajador a distancia o teletrabajador ejerza sus funciones en un lugar cuya propiedad corresponda a un tercero distinto deba ser solicitada a éste de igual manera, para efectos de la realización de una visita presencial de inspección.

Luego de la presentación de la expositora se procedió con la votación de la idea de legislar el texto aprobado por la Cámara de diputados, votando por la afirmativa la totalidad de los senadores integrantes de la comisión.

Inmediatamente, se formulan indicaciones al proyecto aprobado en general, entre las cuales cabe mencionar:

- a) Se uniforman las definiciones del trabajo a distancia y del teletrabajo, eliminando la referencia que existía sobre el trabajo a distancia que era conceptualizado como un pacto, a diferencia del teletrabajo.
- b) Se incorpora al primer artículo del capítulo la disposición que garantiza el goce de todos los derechos individuales y colectivos contenidos en el código.
- c) Se modifica el orden de las disposiciones del proyecto para crear un artículo que verse exclusivamente sobre el lugar de prestación de los servicios.
- d) Se establece una nueva forma a través de la cual las partes de la relación laboral pueden revertir la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo a la presencialidad, ésta debe ser realizada por escrito con una antelación mínima de 30 días, eliminando así el plazo de 3 meses que se había dado para efectos de retractarse sobre la modalidad de trabajo adoptada.
- e) Sobre la jornada laboral, se homologan las condiciones entre trabajadores a distancia y teletrabajadores en lo que respecta al límite de jornada laboral. No obstante, se da la posibilidad de flexibilizar los horarios del trabajador a distancia cuando la naturaleza de sus funciones así lo permitan, pero manteniéndose dentro de los límites de jornada dados por las reglas generales y de descanso semanal; respecto de los teletrabajadores se permite, previo acuerdo, la exclusión de la limitación de la jornada de trabajo. Sin embargo, se entenderá que el teletrabajador está sujeto a la jornada ordinaria cuando el empleador ejerciere supervisión o control funcional sobre éste.
- f) En lo que respecta a aquellos trabajadores a distancia y teletrabajadores que adopten estas modalidades de forma parcial, se le da la posibilidad elegir fórmulas de combinación con el trabajo presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa.
- g) Se consagra el derecho a desconexión tanto para los trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario como para teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo. Se detalla que este derecho se compondrá, a lo menos de 12 horas continuas en un período de 24 horas, ni mucho menos

podrá establecerse comunicación con el trabajador sujeto a estas modalidades en los días de descanso, permiso o de feriado anual.

- h) Se modifican las estipulaciones que deben incluirse en los pactos de trabajo a distancia y de teletrabajo:
 - i. Se elimina la frase “acordados con la empresa” respecto del lugar o lugares en los que se prestarán los servicios.
 - ii. Se modifica la expresión “sistemas de control y gestión” por “mecanismos de supervisión y control”.
 - iii. Se incluye la figura del teletrabajador en la estipulación de la circunstancia de quedar excluido de la limitación de jornada de trabajo.
 - iv. Se incorpora como un nuevo numeral el tiempo de desconexión del trabajador.
 - v. Se crea un nuevo artículo que trata exclusivamente sobre la provisión de los medios para el trabajo.
 - vi. Se incluye al tercero que es propietario del inmueble en el que tiene su puesto de trabajo el trabajador a distancia o el teletrabajador para efectos de solicitar su autorización según sea el caso para hacer ingreso al domicilio.
 - vii. Sobre la actividad de inserción laboral se modifica la periodicidad con la que deben realizarse, pasando a ser mensuales. Se añade que los gastos de transporte para tales efectos serán de cargo del empleador.
 - viii. Se eliminó el numeral tercero del proyecto que otorgaba el derecho a sala cuna a trabajadores a distancia y teletrabajadores, al considerarse que ya estaba incluido en el inciso final del artículo 152 quáter.
 - ix. Se eliminó la mención contenida en el inciso segundo del artículo 152 quáter D, que atribuía al empleador, dentro de la esfera de sus atribuciones, la responsabilidad de garantizar el respeto de los derechos fundamentales del trabajador a distancia y del teletrabajador.
 - x. Se acota el plazo para que las empresas que ya cuentan con trabajadores a distancia y teletrabajadores se ajusten a los términos de la norma, pasando a ser de tres meses, contados desde la entrada en vigencia.

- xi. Se modifica la entrada en vigencia de la ley, no dependiendo ya de la publicación del reglamento de seguridad y salud, sino que desde la publicación de la ley misma. Fijando plazo de un mes, desde la publicación de la norma, para la dictación del mencionado reglamento.
- xii. Se mandata al Consejo Superior Laboral para emitir un informe anual de seguimiento y evaluación de la implementación de la ley en cuestión.

Después de la sesión celebrada el día 29 de enero de 2020 se da inicio al receso legislativo, por lo que la finalización de la discusión del proyecto de ley al interior de la comisión se daría para el día 18 de marzo de 2020, fecha que coincide con la declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, producto del aumento de contagios de COVID-19.

Este hecho, central en esta investigación, dio paso a la aceleración del proceso legislativo respecto de esta norma, presentándose en dicha fecha el articulado que se informaría a la sala para su respectiva votación tanto en general como en particular. Cabe hacer presente que la numeración de los artículos fue modificada en el informe de la comisión dada la publicación de la ley N°21.142 que regula el contrato de los teleoperadores. Asimismo, dada la contingencia vivida en el territorio nacional y producto de las restricciones a las libertades de locomoción y de reunión, el presidente de la República determina calificar el proyecto con la urgencia de discusión inmediata.

De esta manera, el proyecto es discutido en sala el mismo día 18 de marzo de 2020 sin presentar indicaciones que modificaran lo sustancial del proyecto informado por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Senado, siendo aprobado por 31 votos favorables, 1 voto en contra y 2 abstenciones.

2.3. Tercer trámite constitucional, promulgación y publicación de la norma

Dada la aprobación del proyecto de ley con modificaciones introducidas por el Senado, se remitió el proyecto nuevamente a la cámara de origen para efectos de tratar dichas modificaciones. Al igual que el trámite anterior, el proyecto de ley contaba con la

calificación de urgencia de discusión inmediata, por lo que fue despachado el mismo 23 de marzo de 2020.

Mediante la sesión especial de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados se despacha el proyecto, pasando a discutirse en sala, tras la aprobación por 8 votos a favor, 1 en contra y 3 abstenciones.

Al igual que en ocasiones anteriores, durante la discusión en sala no fueron presentadas indicaciones que modificaran el proyecto. Sin perjuicio de lo anterior, es menester consignar que el debate parlamentario estuvo centrado en la necesidad de dar certeza a los trabajadores que estaban impedidos de acudir a sus lugares de trabajo dadas las medidas decretadas para el control de la pandemia de la COVID-19. De esta manera, fueron aprobadas cada una de las enmiendas introducidas por la cámara revisora.

Es así como en la misma data indicada, se despacha el oficio al presidente de la República para la realización de los trámites de promulgación y publicación de la ley N°21.220, siendo realizadas con fechas 24 y 26 de marzo de 2020 respectivamente.

3 Análisis de la ley N°21.220

Habiendo ya desentrañado los antecedentes que dieron origen a la ley N°21.220, el siguiente capítulo se enfocará en el estudio de esta, delimitando sus límites y logrando identificar las instituciones que tutela.

3.1 Contenido de la ley

3.1.1. Definiciones

Como se vio en la revisión de la historia fidedigna de la ley en comento, el legislador, a través de la discusión dada al interior del Congreso Nacional, optó por realizar la distinción entre trabajo a distancia y teletrabajo, siendo cristalizados ambos conceptos en los incisos segundo y tercero, respectivamente, del artículo 152 quáter G:

“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”.

De la lectura de los conceptos dados por la norma se puede identificar una estrecha relación entre ambos conceptos, siendo el trabajo a distancia continente del teletrabajo, pues debe entenderse que el teletrabajo comparte la misma característica que define esencialmente al trabajo a distancia, a saber: el elemento locativo que implica que las labores desarrolladas por el trabajador deben ser realizadas en un lugar o lugares, necesariamente, fuera de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa. Sin embargo, la diferencia entre una y otra modalidad de trabajo radica en la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones, ya sea para la prestación de los servicios convenidos o bien para el reporte de éstos.

3.1.2. Oportunidad de pacto y reversibilidad

El mencionado artículo 152 quáter G en su inciso primero establece las oportunidades que el legislador otorga a las partes de la relación laboral para celebrar los pactos de trabajo a distancia y de teletrabajo:

“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. (...)”.

A partir de la citada norma se puede apreciar, en primer término, que para que el trabajador pueda hacer uso de estas modalidades que el capítulo regula es necesario un acuerdo de voluntades con el respectivo empleador, no pudiendo ser impuesta por ninguna de las partes que forman la relación laboral. En ese sentido, las oportunidades que da el legislador para poder pactar son dos: Al inicio de la relación laboral, lo que podría relacionarse con la generación de empleo, uno de los principales objetivos planteados en el mensaje presidencial que dio origen a la ley; y, durante la vigencia de la relación, lo que implica necesariamente la modificación de las condiciones pactadas primigeniamente. Tal distinción adquiere relevancia a la luz de lo dispuesto en el artículo 152 quáter I, que señala;

“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 desprende de aquella disposición, en la circunstancia que se haya acordado durante la vigencia de la relación laboral se le otorga las partes la facultad de revertir el pacto de trabajo a distancia o de teletrabajo, ya sea el trabajador o el empleador, de forma unilateral sin expresión de causa y con el único requisito de informar por escrito con una antelación, a lo menos, de 30 días. Por otro lado, en el caso que se haya pactado trabajo a distancia o teletrabajo al inicio de la relación laboral, no cabría esta posibilidad de reversibilidad en atención a que no existe antecedente de presencialidad en ésta, por lo que en el caso que el trabajador quiera prestar sus servicios presencialmente requerirá necesariamente la aquiescencia del empleador y viceversa, conforme a las reglas generales.

3.1.3. Lugar de prestación de los servicios

Tal como se dijo, a propósito de las definiciones dadas en la ley, el lugar de prestación de los servicios es el principal elemento que identifica y, a la vez, une al trabajo a distancia y al teletrabajo, siendo tratado por el código del ramo en su 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 dónde ejercerá sus funciones.

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

Al ser el elemento locativo común tanto para el trabajo a distancia como para el teletrabajo, la norma regula este tópico conjuntamente y como se puede observar que se establece la regla general sobre el acuerdo entre el empleador y teletrabajador sobre el lugar en el cual se dará cumplimiento a las labores; y, por otra parte, bajo las circunstancias de que los servicios prestados puedan realizarse en distintos lugares en atención a la naturaleza de éstos, se podrá acordar que la libre elección del lugar de prestación de servicios por parte del trabajador.

Sin perjuicio de esta última alternativa que se otorga al trabajador en este tópico, debe existir siempre un acuerdo entre las partes, ya sea respecto del lugar en específico o ya sea respecto de la circunstancia de poder elegir libremente el lugar. En dicho sentido, el inciso segundo de la norma citada refuerza esta idea, al excluir del trabajo a distancia y teletrabajo a aquellos casos en que las labores sean desempeñadas en un lugar designado y habilitado por la empresa, pues en tal caso la designación del lugar por parte del empleador implicaría una decisión unilateral por parte de aquel, contraviniendo el acuerdo de voluntades propugnado por la norma.

3.1.4. Jornada de trabajo

Se establece como regla general que tanto el trabajador a distancia como el teletrabajador están sujetos a las normas dadas a propósito de la jornada ordinaria, contenidas en el Capítulo IV del Libro I del Código del Trabajo. Sin embargo, se establecen normas particulares para el trabajo a distancia y para el teletrabajo.

Sobre el trabajo a distancia, sin perjuicio de estar siempre limitada la jornada por las normas señaladas, se entrega una precisión en el inciso tercero del artículo 152 quáter J, que versa de la siguiente manera:

“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”.

La norma citada otorga al trabajador a distancia, cuyas funciones naturalmente lo permitan, la flexibilidad en lo que respecta la distribución de sus tiempos de trabajo, respetando, como se señaló, los límites dados por las reglas generales. Es decir, su jornada laboral no puede exceder las 10 horas diarias ni las 45 horas semanales, ni podrá distribuirse en más de 6 ni menos de 5 días a la semana, sin perjuicio de las excepciones dadas en el mismo capítulo. Por tanto, en virtud esta norma se da la posibilidad de prescindir de la rigidez de los horarios de trabajo propios de la modalidad presencial, dando cumplimiento a otros objetivos anhelados al momento de presentar el proyecto de ley, como lo son la conciliación laboral y familiar y el fomento de la corresponsabilidad parental.

Respecto del teletrabajo se consagra una excepción a la regla general dada, contenida en el inciso cuarto del mismo artículo:

“Con todo, en el caso del teletrabajo las partes podrán acordar que el trabajador quede excluido de la limitación de jornada de trabaja de conformidad con lo señalado en el inciso cuarto del artículo 22 (...)”.

En tanto, el artículo 22 en su inciso cuarto dispone:

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

Según ha señalado la Dirección del Trabajo en el dictamen ORD. N°1389/007, la razón por la cual se excluye a los teletrabajadores del límite de jornada está dado principalmente en el entendido que no contaría con una fiscalización superior inmediata. Idea que es reforzada por la contra excepción dada por la parte final del mismo inciso cuarto del artículo 152 quáter J:

“(…) Sin embargo, se presumirá que el trabajador está afecto a jornada ordinaria cuando el empleador ejerciere una supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores”.

A propósito de aquello, el señalado dictamen de la Dirección del Trabajo señala que para efectos de esta norma se debe considerar 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”.⁷

3.1.5. Combinación de jornada

En concordancia con la definición dada para el trabajo a distancia en el inciso segundo del artículo 152 quáter G, en el que se dispone que podrá ser ejercido parcialmente, el legislador regula la posibilidad de combinar el trabajo a distancia o teletrabajo con la modalidad presencial, así lo señala el artículo 152 quáter J en sus incisos primero y quinto:

⁷ Dirección del Trabajo. (8 de abril de 2020). *Dictamen N°1389/007* (p. 7).

“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.

(...)

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”.

Las normas citadas conceden la opción al trabajador a distancia y al teletrabajador de poder combinar su jornada de trabajo con la modalidad presencial, debiendo para ello acordar con el empleador, en primer lugar, la posibilidad de combinar su jornada de trabajo en estos términos y, en segundo lugar, las alternativas de combinación a las que puede optar el trabajador. Habiendo ya acordado estos dos puntos, será el trabajador quien decida la alternativa que mejor se acomode a sus necesidades, requiriendo sólo dar aviso con una anticipación mínima de una semana. Este derecho que se concede al trabajador es otra manifestación de la flexibilidad laboral que permite dar cumplimiento a los objetivos de modernización, corresponsabilidad parental y protección laboral, en lo que dice relación con la conciliación laboral y familiar.

3.1.6. Derecho a desconexión

Entendido como una manifestación del derecho a descanso, está establecido en el inciso final del artículo 152 quáter J, que reza lo siguiente:

“Tratándose de trabajadores a distancia que distribuyen 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 feriados anual de los trabajadores”.

El derecho a desconexión, como pudo advertirse de la lectura de la norma citada, está establecido exclusivamente para: trabajadores a distancia que distribuyen su horario de forma libre y para los teletrabajadores excluidos del límite de jornada, revisados en el punto 3.1.4 de este acápite, que son aquellos que han podido flexibilizar sus horarios de trabajo. Como se pudo revisar en la historia fidedigna de la ley N°21.220 esta figura fue establecida en aras del respeto de los derechos fundamentales del trabajador, tales como la integridad psíquica, vida privada e intimidad. Es en tal sentido que se establecen parámetros mínimos de desconexión diario, reafirmando, en lo pertinente, lo establecido en el párrafo 4° del capítulo IV del libro I del código laboral.

1.3.7. Contenido especial del contrato de trabajo

Las referidas estipulaciones están contenidas en el artículo 152 quáter K, recogiendo los distintos elementos que se han tratado en los puntos anteriores, que deben ser cristalizados en el contrato de trabajo o en documento anexo al mismo. La señalada disposición establece:

“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 dispuesto por la norma citada, cabe destacar la obligación de manifestar explícitamente, por un lado, aquellas materias en las que es necesario llegar a acuerdo entre el trabajador y empleador, tales como la circunstancia de haber acordado estos pactos, su forma de ejecución, el o los lugares determinados en el que se cumplirán las tareas convenidas o bien el evento de poder elegir libremente el lugar, el término en el que cual se ejecutarán estos pactos, la eventualidad que el trabajador a distancia pueda distribuir libremente su jornada de trabajo o que el teletrabajador quede excluido de las limitaciones dadas por la jornada laboral; por otro lado, los componentes del contrato que son propuestos directamente por el empleador, sujetos a las limitantes legales, como los mecanismos de supervisión y control y el tiempo de desconexión que se le otorgará a los trabajadores que correspondan.

1.3.8. Obligaciones del empleador

Conforme a uno de los principios rectores de esta ley, que dice relación con evitar el menoscabo de las condiciones laborales y salariales del trabajador, se establecen una serie de obligaciones y deberes que debe cumplir el empleador.

a. Provisión de medios para el trabajo

Respecto de los medios para la realización del trabajo, la ley en estudio regula esta materia en el 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 y reparación de equipos serán siempre de cargo del empleador”.

La disposición aludida tiene estrecha relación con uno de los principios del Derecho del Trabajo, como es el principio de ajenidad, respecto del cual se puede entender que: *“Se basa en la circunstancia de que la dirección, mando y la toma de decisiones en la empresa corresponde al empleador y por ende los riesgos de la explotación son de cargo exclusivo del empresario, debiendo el trabajador recibir su remuneración con prescindencia de cualquier contingencia que pudiera acaecer”*.⁸ De la definición dada del principio en cuestión, se puede esclarecer la relación planteada, dado que en el caso que el propio trabajador deba hacerse cargo de la provisión de los medios para la realización se estaría haciendo cargo de los riesgos que son propios del empleador en tal sentido. Si bien se le da la posibilidad al trabajador de utilizar sus propios equipos, la ley es tajante, en virtud de este principio, respecto a que no puede ser obligado a utilizarlo. Y, es más, en el caso que el trabajador decida utilizar equipos, herramientas o materiales de su propiedad, éstos deben ser considerados entre aquellos que deben ser mantenidos y reparados con cargo del empleador.

Por lo que, la provisión de dichos medios debe considerar no sólo las herramientas necesarias para el cumplimiento de las funciones encomendadas, sino también los costos energéticos asociados a este, como lo son los consumos básicos de servicio eléctrico, internet, agua y calefacción. Debiendo, de esta manera, cubrir dichos gastos en proporción al uso que le dé el trabajador a distancia o teletrabajador durante el cumplimiento de sus labores.

b. Obligación especial de seguridad y salud

⁸ Chávez, E. A. C. (2020). *Derecho individual del trabajo, colectivo y jurisdicción laboral* (5° edición). Ediciones Jurídicas Tofulex. (p.58).

Esta obligación establecida en el artículo 152 quáter M tiene su fundamento en el deber de protección del empleador contenido en el artículo 184 del código del ramo, que dispone que:

“El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”.

Por su parte, el antedicho artículo 152 quáter M dispone en su primer inciso un mandato al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para la dictación de un reglamento que contenga las condiciones de seguridad y salud que deben cumplir los trabajadores a distancia y teletrabajadores, que será examinado posteriormente en otro epígrafe de esta investigación. Inmediatamente, el inciso siguiente dicho artículo establece:

“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”.

Como pudo apreciarse en la revisión de la historia fidedigna de la ley, la redacción final de la norma modificó el prisma a través del cual es abordado el tópico de seguridad y salud, pues se pasó de una visión persecutoria del empleador para fiscalizar el cumplimiento de la normativa, a una mirada desde la protección del trabajador respecto de la cual debe procurar el empleador.

De todas maneras, se deja determinado que en el caso que el empleador, como garante del cumplimiento de las condiciones de salud y seguridad, requiera hacer ingreso al puesto de trabajo, requiere la aquiescencia del trabajador o del tercero propietario del lugar en el que desempeña sus labores, dando resguardo al derecho fundamental de inviolabilidad del hogar.

Para efectos de verificar el cumplimiento de las condiciones de seguridad y salud, el inciso cuarto del artículo en cuestión señala que el empleador podrá requerir la asistencia del organismo administrador del seguro de la ley N°16.744, pudiendo acceder al puesto de trabajo previa autorización del trabajador.

En estrecha relación con la obligación señalada anteriormente, se encuentra lo establecido por el artículo 152 quáter N en sus incisos primero y segundo:

“Conforme al deber de protección que tiene el empleador deberá siempre 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 de del organismo administrador del seguro de la Ley N°16.744, según estime conveniente”

Tal como señala las disposiciones aludidas, la obligación de informar por escrito los riesgos, medidas preventivas y medios de trabajo correctos para el desempeño de sus funciones y, asimismo, el deber de realizar una capacitación previa al inicio del ejercicio de sus labores, son una manifestación más del deber de protección del empleador.

Tanto la obligación contenida en el artículo 152 quáter M como las establecidas en los primeros dos incisos del artículo 152 quáter N, adquieren particular importancia, pues en esta situación el empleador se enfrenta a un escenario nuevo en el que, por un lado, no tiene acceso inmediato al puesto de trabajo del subordinado y, por otra parte, el trabajador a distancia y teletrabajador se encuentran solos sin posibilidad de asistencia presta por parte del personal de la empresa. Es bajo esta atmósfera que empleador debe tener la certeza del conocimiento del trabajador en las distintas áreas que señalan las

normas antedichas, es decir, que pueda identificar cabalmente la actividad que desarrolla, teniendo la capacidad necesaria para eliminar, controlar o reducir los riesgos que podrían afectar al mismo trabajador o a las personas que lo rodean en su lugar de trabajo.

1.3.9. Derechos individuales y colectivos

En primer término, vale tener presente lo dispuesto en el artículo 152 quáter G en sus incisos primero y final:

“(...) En ningún caso dichos pactos podrán implicar un menoscabo de los derechos que este Código reconoce al trabajador, en especial, en su remuneración.

(...)

Los trabajadores que presente 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”.

Conforme a dichas normas, situadas en el primer artículo de este capítulo de IX del trabajo a distancia y teletrabajo, se reitera para efectos de destacar la importancia de la proteger los derechos laborales de trabajadores a distancia y de teletrabajadores, consagrando, en primer lugar, la absoluta prohibición de menoscabar los derechos otorgado en favor del trabajador y, en segundo término, la expresa declaración del goce de los mismos derechos.

Sin perjuicio de la exclusión dada respecto de aquellos derechos que pudieran ser incompatibles con las normas especiales del capítulo tratado. De la misma forma ha sido tratado en la regulación de otros contratos especiales en el código del ramo, como lo es el caso del contrato de tripulantes de vuelo o contrato de los trabajadores de plataformas digitales dependientes. Y, en ese sentido, se debe entender que a propósito de la regulación de contratos especiales y de las mismas normas particulares del capítulo que norma el trabajo a distancia y el teletrabajo, existen derechos en el código que serán incompatibles con las normas dadas por la ley N°21.220.

Como pudo revisarse en el capítulo sobre la historia fidedigna de la ley, durante la tramitación del proyecto se propuso un inciso que explicitara que la adopción de la modalidad de trabajo a distancia y de trabajo a distancia no podría implicar una vulneración a los derechos fundamentales del trabajador, siendo el empleador responsable dentro de la esfera de sus atribuciones de garantizar aquello. No obstante que dicha norma no fue incluida en el texto final de la ley, cabe tener presente que el resguardo de los derechos fundamentales de los trabajadores está resguardado tanto por las normas citadas previamente como por el artículo 5° del Código del Trabajo.

Del mismo modo que están garantizados, en general, los derechos contenidos en el Código del Trabajo, también se contemplan, en particular, derechos para trabajadores a distancia y teletrabajadores, entre los cuales se encuentran los contenidos en el inciso final del artículo 152 quáter N y 152 quáter Ñ, los que prescriben lo siguiente, respectivamente:

“El empleador deberá, además, informar por escrito al trabajador la existencia o no de sindicatos legalmente constituidos en la empresa em el momento de inicio de las labores. Asimismo, en caso que se constituya un sindicato con posterioridad al inicio de las labores, el empleador deberá informar este hecho a los trabajadores sometidos a este contrato dentro de los diez días siguientes de recibida la comunicación establecida en el artículo 225”.

“El trabajador sujeto a las normas de este Capítulo 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 del empleador los gastos de traslado de los trabajadores”.

Estos dos derechos establecidos a favor del trabajador a distancia y del trabajador tienen como objetivo paliar el aislamiento y la individualización del trabajo causado por el elemento locativo propio de estos contratos regulados en la ley en estudio, tal como fue ampliamente discutido en los correspondientes trámites constitucionales en el Congreso Nacional. Además, como señala la Dirección del Trabajo, la consagración de estos dos

derechos se establecen como medidas específicas tendientes a facilitar el ejercicio de otros derechos laborales.⁹

Por una parte, el deber especial de información que tiene el empleador a los trabajadores respecto de la organización sindical existente o no al interior de la empresa llega a dar respuesta a los resquemores presentados por el eventual debilitamiento de este derecho colectivo. Es en este tenor y, dada la importancia de la protección de este derecho, es que el legislador exige la formalidad de comunicar por escrito.

Por otro lado, respecto de lo dispuesto en el artículo 152 quáter Ñ se atiende a una faz diferente del aislamiento del trabajador a distancia y del teletrabajador que dice relación con el deterioro de la salud mental. Consecuencia que ha sido advertida por la OIT en sus diversos estudios realizados a propósito de la implementación del trabajo a distancia y que fue expresada por sus especialistas en las audiencias de exposición tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado. La norma en cuestión permite al trabajador el acceso a dependencias de la empresa cuando así lo requiera y le garantiza su participación en las actividades colectivas, otorgándole, así, la posibilidad de tener espacios de interacción social con el resto del personal que presta funciones en la empresa.

1.3.10. Fiscalización por parte la autoridad

El articulado de la ley en estudio culmina con la disposición que establece, en primer término, la obligación de registrar el pacto de trabajo a distancia y de teletrabajo en el inciso primero del artículo 152 quáter O:

“Dentro de los 15 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

⁹ Dirección del Trabajo op. Cit (p.3)

administrador del seguro de la Ley N°16.744 al que se encuentre adherido la entidad empleadora.”

Tal como dispone la norma antedicha, el empleador tiene la obligación de registrar los pactos en cuestión ante la Dirección del Trabajo, dentro del plazo legal establecido y a través del respectivo registro electrónico que dispone dicha institución. Siendo la mismo órgano el encargado de distribuir copia del pacto tanto a la Superintendencia de Seguridad Social y el organismo administrador del seguro de la ley N°16.744. Esta disposición se establece para efectos de que los organismos señalados cuenten con la información necesaria para efectos de cumplir con su labor fiscalizadora en los ámbitos que la ley determina. En particular, el inciso tercero de la norma citada dispone:

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

Dicha disposición está estrechamente relacionada con lo establecido en el inciso final del artículo 152 quáter M, que reafirma esta función fiscalizadora de la Dirección del Trabajo:

“(…) 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 de teletrabajo”.

Finalmente, como ya se señaló a propósito de la obligación del empleador sobre seguridad y salud, el organismo administrador del seguro de la ley N°16.744, previo al requerimiento del empleador y de la autorización del empleador o de quien corresponda, podrá acceder al puesto de trabajo para verificar si se cumplen con aquellas medidas de seguridad y salud enunciadas.

3.2 Contenido del reglamento del artículo 152 quáter M

Conforme a lo dispuesto en el señalado artículo 152 quáter M en su inciso primero, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, dicta el reglamento que establece las condiciones específicas de seguridad y salud en el trabajo a distancia y teletrabajo. Siendo promulgado a través del Decreto Supremo N°18 del 23 de abril de 2020, cuya publicación y vigencia data del 3 de julio de 2020.

Tal como establece el artículo segundo transitorio de la ley N°21.220, este reglamento está dictado conforme a los principios y condiciones de la ley N°16.744, entre los que menciona el referido reglamento: el respeto a la vida e integridad física y psíquica de los trabajadores; el desarrollo de un enfoque preventivo; la universalidad de sus acciones; la mejora continua en el desarrollo de las instituciones; el perfeccionamiento del marco normativo en materia de seguridad y salud en el trabajo; y la responsabilidad en la gestión de los riesgos presentes. En base a dichos principios y objetivos consignados en el considerando N°3 del decreto N°18, se dicta este reglamento que se revisará a continuación en este acápite.

3.2.1. Deber de protección del empleador

Al igual que lo disponen los artículos 152 quáter M y 184 del Código del Trabajo, este reglamento instituye, en su artículo 3, el deber de protección del empleador respecto de los trabajadores, especificando que debe proteger de manera eficaz la vida y salud de los trabajadores, siendo necesario para ellos la gestión de los riesgos de los riesgos laborales que se encuentren presente en el puesto de trabajo del trabajador a distancia y del teletrabajador. En particular, se expresa la prohibición absoluta de la exposición, en el cumplimiento de sus funciones, a sustancias que puedan resultar peligrosas tanto para el trabajador mismo como para terceros que cohabiten el lugar donde presta sus funciones.

3.2.2. Trabajador a distancia y teletrabajador con lugar previamente determinado

Respecto de aquellos que presten sus servicios desde un lugar previamente determinado, conforme a lo dispuesto en los artículos 4, 5, 6 y 7 del reglamento, el empleador deberá realizar la comunicación sobre seguridad y salud mediante una matriz de identificación de peligros y evaluación de los riesgos laborales asociados a los puestos de trabajo, la cual debe ser revisada anualmente, pudiendo contar con la asesoría técnica del organismo administrador del seguro de la ley N°16.744.

Para confeccionar esta matriz el organismo administrador del seguro de la ley N°16.744 debe facilitar al empleador instrumentos de autoevaluación de manera que el trabajador a distancia y teletrabajador puedan evaluar los riesgos ergonómicos, ambientales y psicosociales del lugar en el que prestan sus servicios. En base a este instrumento y de la identificación y evaluación que pueda realizar el empleador es que se confecciona esta matriz, debiendo, posteriormente, ser informada al ya referido organismo administrador.

Una vez cumplidos los plazos para la confección de esta matriz de identificación de peligros y evaluación riesgos, el empleador debe desarrollar un programa de trabajo a partir de ella, conteniendo: las medidas preventivas y correctivas, plazo de ejecución y las obligaciones del trabajador para efectos de implementar este plan. En tanto aquellas medidas que sean de ejecución inmediata, deben ser efectuadas por el mismo empleador. Finalmente, se dispone que el trabajador debe dar cumplimiento a sus funciones con un deber de diligencia que evite causar perjuicios a los terceros cercanos a su puesto de trabajo.

3.2.3. Trabajador a distancia y teletrabajador que puede elegir libremente el lugar en el que ejerce sus funciones

En el caso este referido caso, según lo dispuesto en los artículos 4 y 8 del reglamento, no será necesario la confección de la matriz y del programa de trabajo tratados en el punto anterior, sino que únicamente debe darle cumplimiento al deber de información de los riesgos que entrañan las labores, las medidas de protección y los

medios de trabajo correctos, conforme a lo que también dispone el inciso primero del artículo 152 quáter N.

El predicho artículo 8 del reglamento complementa señalando aquellas informaciones mínimas que debe contener la comunicación efectuada por el empleador, disponiendo respecto del lugar de trabajo las características físicas, ambientales, de orden y aseo, de los muebles y herramientas necesarias y de las condiciones eléctricas requeridas; sobre la organización de trabajo se establece que debe contener las pausas, descansos y tiempos de desconexión; a propósito de los implementos de trabajo, se deben señalar las características y forma de uso correctos; asimismo, se deben señalar los riesgos a los que podría estar expuesto y las formas mediante las cuales podría prevenirlos; y, finalmente, cada uno de los beneficios dispuestos en la ley N°16.744 y la forma a través de la cual se puede acceder a ellos.

Cabe destacar que la información mínima señalada en el artículo 8 del reglamento, debe ser otorgada también para aquellos trabajadores a distancia y teletrabajadores cuyos puestos de trabajo hayan sido determinados previamente.

3.2.4. Deber de capacitación periódica

Conforme al plazo establecido en el plan de riesgo, que no puede ser superior a dos años, el empleador debe realizar, por sí mismo o través del organismo administrador del seguro de la ley N°16.744, una capacitación sobre los factores de riesgos en el lugar de trabajo y sus respectivas consecuencias en materia de salud, considerando especialmente las enfermedades profesionales vinculadas. Junto a ello, debe abordar las medidas preventivas para el control de: los riesgos que fueron identificados y evaluados, para el caso de los trabajadores a distancia y teletrabajadores con un lugar único y determinado; los riesgos inherentes a las labores que cumple, para el caso de aquellos trabajadores que pueden elegir libremente el lugar en el que cumplen sus funciones.

3.2.5. Provisión de elementos por parte del empleador

Al igual que lo dispone el artículo 152 quáter L, el artículo 10 del reglamento establece que, luego de haber realizado las correspondientes evaluaciones de los riesgos, el empleador deberá suministrar a los trabajadores a distancia y teletrabajadores todos los medios necesarios para mitigar o controlar dichos riesgos. Siendo expresado, nuevamente, que estos medios son de cargo del empleador y, por ende, no pueden ser cobrados al trabajador.

3.2.6. Evaluación del programa preventivo

Se establece que el programa preventivo debe ser evaluado con una periodicidad anual, para efectos de verificar si se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en este plan en lo que respecta a la eficacia de las acciones contenidas en éste. Consecuentemente, se deberán señalar las medidas necesarias para la mejora continua, conforme al principio esbozado en el considerando N°3 del decreto. Para efectos de dar cumplimiento a estas medidas, el empleador deberá establecer providencias de control y vigilancia que pueden ser ejecutadas por el empleador a través de inspecciones presenciales o de medios electrónicos idóneos. Como ya se advirtió en la revisión de las normas contenidas en la ley N°21.220, las inspecciones efectuadas por empleador deben tener siempre presente el respeto a los derechos fundamentales del trabajador que ha adoptado estas modalidades de trabajo.

Respecto de la función otorgada por el reglamento al organismo administrador del seguro de la ley N°16.744, se reitera lo dispuesto en el artículo 152 quáter M, en cuanto puede ser requerido por empleador para efectos de realizar visitas presenciales al puesto de trabajo del trabajador a distancia y del teletrabajador, para efectos de constatar el cumplimiento o no de las condiciones de seguridad y salud apropiadas. En caso de verificar el incumplimiento de las condiciones establecidas, deberá ordenar al empleador la implementación de medidas y correctivas, según sea la situación, para subsanar las carencias divisadas.

Asimismo, a propósito de las visitas presenciales al lugar de trabajo que puedan realizar tanto el empleador como el organismo administrador del seguro, se reitera el

menester de contar con la debida autorización del trabajador o del tercero, según sea el caso. No obstante, se establece que la negativa infundada de ingreso al lugar del puesto de trabajo y la falta de facilidades para la ejecución de una visita ya autorizada, pueden ser sancionadas en virtud de lo dispuesto en el reglamento interno de la empresa.

3.2.7. Respaldo y fiscalización

Se establece la obligación de mantener un respaldo de toda la información relacionada con la gestión de riesgos laborales para cuando sea solicitado por la respectiva Inspección del Trabajo.

Por otro lado, se establece que será la Dirección del Trabajo la encargada de inspeccionar, fiscalizar y sancionar las infracciones contenidas en el reglamento, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado.

CAPÍTULO 2: DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL TELETRABAJO Y TRABAJO A DISTANCIA EN PANDEMIA

En este acápite se centrará, principalmente, en la revisión de la implementación que tuvo la reforma al Código del Trabajo, a través de la ley N°21.220, durante parte del período de pandemia que, para estos efectos, se extenderá entre los años 2020 y 2021. Especialmente, se tendrá en consideración el informe de evaluación de la implementación realizado por el Consejo Superior Laboral, mandatado por el artículo tercero de las disposiciones transitorias de la ley en estudio.

1. Consideraciones previas

Para efectos de acotar el campo de estudio de esta investigación y, en particular de los acápites siguientes en los que se realizará una revisión de los efectos de la norma,

se tendrá en consideración únicamente el período en el cual estuvo vigente el estado de excepción constitucional de catástrofe, vale decir, desde el día 18 de marzo de 2020 hasta el día 30 de septiembre de 2021.

Sin perjuicio de que los decretos que declararon estos sucesivos estados de excepción constitucional no dispusieron expresamente las cuarentenas, sí fue el sostén y fundamento de las respectivas resoluciones de la autoridad sanitaria que dieron lugar a estas medidas extraordinarias. Es por esta razón, que se considerará este lapso para efectos de estudiar la aplicación de las normas que regulan el trabajo a distancia y el teletrabajo, al coincidir, de la misma manera, con la época más severa de propagación del denominado coronavirus-2 del síndrome respiratorio agudo grave (SARS-CoV-2).

2. Informe de la implementación y aplicación emitido por el Consejo Superior Laboral.

Tal como se mencionó anteriormente, el artículo tercero de las disposiciones transitorias de la ley N°21.220 se consagra lo siguiente:

“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. (...)”

En cumplimiento de dicha norma, el Consejo Superior Laboral (CSL), emite el señalado informe, con fecha 23 de abril de 2021, habiéndose cumplido más de un año desde la entrada en vigencia de la ley que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia y de teletrabajo.

El referido informe se nutre en base a distintos estudios estadísticos, tanto de carácter cuantitativo como cualitativo, entre los que destaca la Encuesta Nacional de Empleo y Encuesta Mensual de Remuneraciones y Costos de la Mano de Obra, ambas emitidas por el Instituto Nacional de Estadística; Encuesta Empleo-Covid19 elaborada

por el Centro UC de Encuestas y Estudios Longitudinales; entre otras. Es menester señalar también que el antedicho estudio del CSL abarca lo acaecido, respecto de esta materia, en el período de abril de 2020 a febrero de 2021, época coincidente con la llamada primera ola de contagios.

Este período estuvo caracterizado por el arribo del virus que dio origen a la pandemia y por la inexistencia de vacunas que procuraran inmunidad, lo que generó altas tasas de mortalidad a propósito de esta enfermedad y que, a su vez, dio lugar al decreto de medidas más gravosas que implicaron una mayor restricción a los derechos de locomoción y de reunión.

Es bajo estas circunstancias, el informe de CSL detalla, respecto de la Encuesta Nacional de Empleo¹⁰, que, luego de la entrada en vigencia de la ley N°21.220, la cantidad de asalariados que realizaron trabajo a distancia o teletrabajo aumentó significativamente en el plazo de un año, pasando de 102.751 trabajadores, durante el trimestre móvil de diciembre-febrero de 2020, a 632.776 trabajadores, en el trimestre móvil de diciembre-febrero de 2021. Sin perjuicio de aquello, cabe destacar que las cifras más altas fueron dadas durante cinco trimestres móviles consecutivos que van desde abril-junio hasta agosto-octubre, llegando a superar el millón de trabajadores que habían adoptado estas modalidades.

Este portentoso aumento en la cantidad de trabajadores a distancia y de teletrabajadores durante el invierno del año 2020 coincide con algunos de los hitos que marcaron esta primera ola de Covid-19, entre los que destaca el crecimiento de pacientes diagnosticados con Covid-19 que debieron ser internados en la Unidad de Cuidados Intensivos.¹¹ Al mismo tiempo, en el período comprendido entre marzo y agosto de 2020, gran parte de la población nacional vivía el confinamiento en sus hogares como consecuencia de la cuarentena decretada por la autoridad sanitaria.

¹⁰ Instituto Nacional de Estadística. (2021). *Encuesta Nacional de Empleo* (269a ed.).

¹¹ Ministerio de Salud, Gobierno de Chile. (2022). *Covid-19 en Chile, Pandemia 2020-2022*.

En este escenario, el porcentaje de trabajadores que realizaron sus labores a través de estas modalidades fluctuó, durante el período señalado, entre el 25% y 28% en el sector privado; y, en el sector público, entre el 16% y 18%.¹² Dichos porcentajes resultan ser los más altos durante el período de pandemia, por lo que se puede colegir que la regulación del trabajo a distancia y del teletrabajo, alcanzó una aplicación reducida dentro del total de la fuerza laboral chilena.

Esta cifra de trabajadores que declararon haber trabajado a distancia y teletrabajado tiene su explicación en base dos factores, principalmente. Por un lado, está el factor de nivel educacional de los asalariados; y, por otra parte, el elemento dado por el rango etario de los trabajadores.

Respecto del nivel educacional¹³, se destaca que aquellos trabajadores con estudios superiores, tanto técnico profesional como universitaria, fueron quienes mayormente realizaron sus labores a través de las modalidades en estudio. En ese sentido, representaron más de un 80% del total de trabajadores a distancia y de teletrabajadores, tanto en el sector público como en el privado.

Estos datos dados por la Encuesta Nacional de Empleo, coinciden, parcialmente, con los entregados por la Encuesta Empleo Covid19¹⁴, elaborada por el Centro UC de Encuestas y Estudios Longitudinales, entre los meses de abril y octubre de 2020, que señala que, en lo que dice respecto de esta variante, los trabajadores que adoptaron estas modalidades corresponde en un 60% a quienes cuentan con educación universitaria, mientras que aquellos que cuentan con educación superior técnica representan un 34%. De esta forma, sin perjuicio de la diferencia porcentual entre ambos estos estudios, queda de manifiesto que el trabajo a distancia y teletrabajo fueron aplicados mayormente a asalariados que cuentan con estudios en la educación superior.

¹² Consejo Superior Laboral. (2021). *Informe de evaluación de la implementación y aplicación de las disposiciones de la Ley N°21.220 que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia*. pp. 24-25

¹³ Consejo Superior Laboral, op.cit., pp.30-31.

¹⁴ Bravo, D., & Castillo, E. (2020). *Estudio Longitudinal Empleo Covid19: Datos de empleo en tiempo real* (C. U. C. Encuestas y Estudios Longitudinales, Ed.). p.32.

En lo que dice relación con el rango etario¹⁵ de los trabajadores, cabe consignar que el trabajo a distancia y teletrabajo se concentró, especialmente, en dos grupos etarios, a saber, 25-34 y 35-44 años. De un total de 632.776 trabajadores que declararon haber realizado trabajo a distancia o teletrabajo, en el trimestre móvil diciembre-febrero 2021, 394.821 asalariados se encontraban dentro de los mencionados rangos etarios, lo que se traduce en el 62,4% del total de trabajadores a distancia y teletrabajadores.

Las cifras dadas a propósito de los factores nivel educacional y rango etario son decidoras en el sentido que logran explicar, en cierta medida, la restringida aplicación de estas modalidades entre la fuerza de trabajo. Ya que, por un lado, la mayor cantidad de asalariados que pudieron optar a trabajar mediante esta modalidad poseen estudios correspondientes a la educación superior, destacando entre estos grupos aquellos que accedieron a estudios universitarios en desmedro de los grupos que conforman los trabajadores con educación técnica nivel superior y con títulos de postgrado. Esto puede explicarse en atención a que la naturaleza de las funciones, prestadas por los trabajadores que cuentan con educación superior, son mayormente susceptibles de ser prestadas a través del trabajo a distancia y del teletrabajo, en comparación a los asalariados que no cuentan con dichos estudios, cuyas funciones suelen caracterizarse por ser prestadas de forma presencial.

Por otro lado, los datos dados a propósito de la discriminación por edad, se puede observar que, así como los rangos etarios que predominan este ítem están dados por rangos medios, las categorías de los extremos, es decir, los trabajadores de menor edad y de mayor edad, tuvieron menor posibilidad de acceso al trabajo a distancia y teletrabajo. Sobre los trabajadores de edad más avanzada, esta situación puede explicarse por el menor conocimiento en el empleo de las tecnologías para el desarrollo de sus labores, en comparación a los grupos mayoritarios de este ítem; mientras que en lo que respecta al espectro más joven, es necesario relacionar las cifras dadas con la medición dada a propósito del nivel educacional de los trabajadores, pues en el rango etario correspondiente a 15-24 años, la cantidad de trabajadores que accedieron a la educación

¹⁵ Consejo Superior Laboral, op.cit., p.30.

superior es menor a los rangos etarios mayores, y, por ende, las labores que desempeñan tienden a ser realizadas de manera presencial.

En otro orden de cosas, el porcentaje de trabajadores que pudieron adoptar estas modalidades, según las cifras dadas por la Encuesta Nacional de Empleo, fluctuó entre el 10% y 18% del total de la fuerza laboral, difiriendo parcialmente con la cantidad de asalariados que declararon que podrían desarrollar sus actividades vía remota. En ese sentido, la Encuesta Empleo Covid19¹⁶ señala que un 25,8% de los trabajadores expresa que podría realizar sus labores a través de teletrabajo o trabajo a distancia. Dicho porcentaje incluye a aquellos que podrían realizar buena parte de sus funciones, mas no todas, con un 11,4%; y quienes podrían realizar el total de sus tareas con un 14,4%. Por lo que podría colegirse que la aplicación de esta normativa que regula el trabajo a distancia y teletrabajo no logró tener el alcance máximo de trabajadores que pudieron ser beneficiados por ésta, sin perjuicio que los porcentajes entre quienes realizaron su trabajo a través de estas modalidades y quienes declararon que podrían realizar el total de sus labores en estas condiciones, no dan muestra de una diferencia significativa.

En otra arista de la materia, cabe consignar otras variantes que recogieron los estudios analizados por el informe del CSL, como lo es la distinción por sexo y por región.

En lo que atañe a la diferencia por sexo, la Encuesta Nacional de Empleo expone que 361.167 son mujeres, lo que equivale un 57% del total de trabajadores a distancia y teletrabajadores. Asimismo, añade que, desde la entrada en vigencia de la ley N°21.220, los porcentajes de mujeres trabajadoras vía remota ha fluctuado entre el 45% y 60%. Como explicación de esta notoria diferencia, el mismo informe del CSL se aventura a exponer la relación con el cierre de salas cunas, jardines infantiles y establecimientos educacionales durante este período con el desempeño de la mujer en las labores de cuidado de niños, niñas y adolescentes, lo que ha llevado a la necesidad de las trabajadoras a optar por teletrabajar o trabajar a distancia.¹⁷

¹⁶ Bravo, D., & Castillo, E., op.cit., p.33.

¹⁷ Consejo Superior Laboral, op.cit., p.29.

Consonando con la inferencia anterior, el informe de Empleo Femenino y Covid19¹⁸ emitido por el Centro de Políticas Públicas UC detalla que, durante el período de pandemia, las mujeres están empleando nueve horas semanales más que los hombres en lo que respecta a tareas de cuidado y crianza de niños, niñas y adolescentes. En el mismo tenor, un 57% de los hombres declaró dedicar 0 horas a labores parentales, mientras que, respecto del acompañamiento en la realización de tareas escolares, un 71% dijo no dedicarle hora alguna.

En síntesis, en lo que dice relación con la variante por sexo de trabajadores a distancia y teletrabajadores, las cifras son decidoras en cuanto muestran que las trabajadoras fueron quienes mayormente se acogieron a estas modalidades en atención a la sobrecarga sufrida en el desempeño de labores domésticas y de crianza. No obstante, como se revisó al inicio de esta investigación, precisamente uno de los objetivos de la norma en estudio apuntaba a la corresponsabilidad parental, situación que, según lo visto en estos estudios, resultó opuesta, acrecentando la brecha existente en este tipo de tareas entre hombres y mujeres.

En lo que incumbe a la distribución de trabajadores a distancia y teletrabajadores en las regiones del país, la Encuesta Nacional de Empleo muestra que existe una gran concentración de casos en la región Metropolitana, acumulando 405.842 trabajadores, lo que equivale a un 61% del total de asalariados que desarrollaron sus labores vía remota. Posteriormente, se encuentran las regiones de Valparaíso con 58.832 trabajadores y Biobío con 34.126 trabajadores, representado un 9% y un 5%, respectivamente, a nivel nacional.

Estos datos deben entenderse en atención a la concentración poblacional existente en Chile, pues las primeras tres mayorías señaladas coinciden con las tres regiones que concentran mayor cantidad de habitantes. Sin embargo, la fracción de trabajadores a distancia y teletrabajadores de la región metropolitana no coincide con la

¹⁸ Cerda, R., Domínguez, C., Lafortune, J., Muñoz, N., & Reyes, J. (2020). *Empleo femenino y Covid-19: diagnóstico y propuestas*. Centro de Políticas Públicas UC.

proporción que representa a nivel nacional, pues estimativamente la cantidad de habitantes de la región metropolitana oscila en el 40% de la población nacional.

Por su parte, la encuesta Empleo-Covid19¹⁹ realiza esta medición distinguiendo entre cuatro zonas del país: norte, centro, sur y región metropolitana, exponiendo la proporción de trabajadores que realizó trabajo remoto. Entre los datos dados se confirma la prevalencia de la región Metropolitana por sobre las otras tres zonas del país, mostrando que un 29,7% pudo acceder a las modalidades en estudio; mientras que las zonas norte, centro y sur fluctúan entre un 20,3% y un 22,2%.

Por lo que puede observarse que la aplicación en pandemia de la normativa que regula el trabajo a distancia y teletrabajo tuvo una marcada tendencia en los grandes centros urbanos, en particular, en la región Metropolitana.

No obstante, contrastando los datos²⁰ entregados por la Encuesta Nacional de empleo, a propósito de los asalariados que realizaron preferentemente sus labores vía telemática a nivel regional, con los datos correspondientes a la Encuesta CASEN, respecto de la cantidad de ocupados por región en el año 2020, puede observarse nuevamente la preminencia de la Región Metropolitana por sobre las otras regiones, con 405.842 asalariados que realizaron trabajo a distancia y teletrabajo de forma preferente, de un total estimado de 3.470.950 personas ocupadas, dando como resultado un 11,7%.

A diferencia de las cifras dadas anteriormente, la Región de Magallanes y Antártica Chilena, la que registró 5.805 trabajadores que realizaron sus labores preferentemente a través de las modalidades en estudio, de un total estimado de 73.370 personas ocupadas, lo que corresponde a una proporción del 8%.

En oposición a estas cifras se encuentra la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, que de un total estimado de 390.000 ocupados, sólo registró 8.767 trabajadores que realizaron sus labores preferentemente a través de trabajo a distancia

¹⁹ Bravo, D., & Castillo, E., op.cit., p.31.

²⁰ Cabe hacer la precisión que las cifras respecto de este examen de estadísticas, entre la Encuesta Nacional de Empleo y la Encuesta CASEN, varían en comparación a los datos entregados por la encuesta Empleo-Covid19, ya que la primera considera únicamente a aquellos trabajadores que preferentemente realizaron sus labores a través de trabajo a distancia o teletrabajo; mientras que la segunda considera a aquellos asalariados que realizaron sus actividades a través de estas modalidades, ya sea total o parcialmente.

y teletrabajo, lo que significa una proporción correspondiente al 2,2%. En esa misma línea, se encuentra la Región de Coquimbo con 7.713 personas que declararon trabajar de forma preferente vía remota, de un total aproximado de ocupados de 117.889, representando un 3.2%.

Esta diferencia porcentual entre las dos regiones mencionadas podría explicarse por el desenvolvimiento de las regiones en actividades económicas disímiles, dado que mientras las regiones de O'Higgins y Coquimbo concentran su fuerza laboral en actividades silvoagropecuarias, la Región de Magallanes presenta mayor diversificación en el sector económico de servicios.

Por lo que, a través de esta sucinta revisión de los datos, puede corroborarse que la Región Metropolitana encabeza el listado de regiones en cuanto a la aplicación de la ley N°21.220, ya sea por la gran cantidad de habitantes que concentra respecto de la población nacional, como así también los sectores económicos que predominan la actividad laboral metropolitana. Por otro lado, las regiones en las que predominan las actividades silvoagropecuarias, tales como las mencionadas regiones de O'Higgins y de Coquimbo, presentan menores índices de trabajo remoto.

3. Registros administrativos de la Dirección del Trabajo

Como bien se señaló en el capítulo primero de este trabajo, el artículo 152 quáter O del código del ramo dispone la obligación por parte del empleador de registrar de manera electrónica el pacto de teletrabajo o trabajo a distancia ante la Dirección del Trabajo, dentro del plazo de 15 días, para efectos de realizar las correspondientes labores de fiscalización.

En ese sentido, conforme a la información entregada por el mismo informe de implementación del CSL, se observarán los registros administrativos de la Dirección del Trabajo correspondientes desde el día 7 de julio de 2020 hasta el día 28 de febrero del año 2021. Asimismo, se complementará, sin perjuicio de los límites temporales establecidos al inicio de este acápite, con el Informe Estadístico de septiembre de 2022

emitido por la Dirección del Trabajo, de manera que se pueda observar su evolución posterior a la época de pandemia.

En primer término, respecto de las cifras obtenidas en el informe de implementación del CSL, se señala que, en el periodo señalado, se recibieron en la Dirección del Trabajo 213.979 pactos en total, entre los cuales 21,4% corresponden a pactos vigentes; 25,8% caducados; 52,9% sin información respecto de su vigencia o bien en estado de revisión. En tanto, el informe estadístico de la Dirección del Trabajo señala que, desde la entrada en vigencia de la ley N°21.220 hasta el día 30 de septiembre de 2022, los pactos recibidos ascendían a 353.045. Por lo que puede determinarse, a través de una simple operación aritmética, que el aumento experimentado, entre el día 28 de febrero de 2021 y el día 30 de septiembre de 2022, ascendió 139.066 pactos.

Aun teniendo en consideración las cifras dadas por el informe estadístico de 2022, los guarismos distan sustancialmente de las estadísticas revisadas anteriormente. Así, cabe recordar que, durante el trimestre móvil de junio-agosto, se alcanzó la máxima cantidad de trabajadores a distancia y teletrabajadores que llevaron a cabo sus labores a través de esta modalidad preferentemente, alcanzando una suma de 1.123.160 personas.

A propósito de aquello, cabe observar los registros administrativos de la Dirección del Trabajo respecto del número de trabajadores involucrados en pactos de trabajo a distancia o teletrabajo vigentes en los meses de junio, julio y agosto: en el mes de junio fueron 20.918; en julio 29.603; y en agosto 32.643. Al tratarse de trabajadores involucrados en estos pactos se consideran tanto aquellos que realizaron sus labores a través de esta modalidad de manera preferente, como aquellos que se desempeñaron parcialmente, por lo que, en ese sentido, la diferencia en los números resulta aún mayor entre los registros administrativos y la Encuesta Nacional de Empleo.

Además, se aprecian tendencias disimiles en la aplicación del teletrabajo y trabajo a distancia, pues, mientras la estadística de la Encuesta Nacional de Empleo sostenía que la mayor cantidad de casos radicaba en los meses más complejos de la pandemia, es decir, entre abril y octubre de 2020, los registros administrativos de la Dirección del Trabajo establece que el mayor número de pactos registrados estaría en los meses de

noviembre de 2020 y enero de 2021. Empero, las cifras otorgadas por la encuesta emitida por el INE señalan que, precisamente, es a partir de noviembre de 2020 cuando empieza la caída en la cantidad de trabajadores que optaron por estas modalidades.

Entre las razones inferidas por el CSL²¹, respecto de la diferencia abismal existente entre los datos de las estadísticas y los registros administrativos de la Dirección del Trabajo, se mencionan tres:

1. El impedimento de desplazamiento decretado por la autoridad, a través de las cuarentenas y cordones sanitarios, obligó a muchos trabajadores a adoptar esta modalidad de manera excepcional. En tal sentido, los empleadores habrían malinterpretado que no sería necesario realizar el registro.
2. La gran cantidad de trabajadores informales entre quienes declararon haber realizado trabajo a distancia o teletrabajo.
3. La transitoriedad de la ley y su reglamento, dado que, por un lado, la ley entró en vigencia el día 1 de abril de 2020, por otro lado, el reglamento hizo lo suyo durante el mes de octubre del mismo año.

Respecto de la primera hipótesis planteada por el CSL, cabe recalcar que, si bien, las medidas de restricción de desplazamiento deben ser consideradas como un caso de fuerza mayor conforme a lo establecido en el artículo 45 del Código Civil, al tratarse de un acto de autoridad ejercido por funcionario público, en este caso la autoridad sanitaria. Ello no necesariamente otorga una exoneración de responsabilidad al empleador de dar cumplimiento con la obligación contenida en el artículo 152 quáter O del Código del Trabajo, pues al no cumplir con esta norma se transgrede el deber de cuidado del empleador establecido en el artículo 184 del mismo cuerpo legal, dejando sin fiscalización respecto de las condiciones de trabajo mínimas para desempeñar teletrabajo o trabajo a distancia. Por lo que, aunque la conjetura esbozada por el CSL puede ser plausible, se deja de manifiesto la vulneración de los derechos de los trabajadores con la aplicación de la ley N°21.220 en el periodo pandémico.

²¹ Consejo Superior Laboral, op.cit., p.49

En lo que respecta a la segunda razón colegida por el CSL, es menester traer a colación las cifras dadas por el INE a propósito de la informalidad laboral. Es así como en el trimestre móvil abril-junio²² la informalidad registrada alcanzó un 22,3%, lo que equivale a 1.595.580 personas, lo que implicó una disminución de 5,3 puntos porcentuales en un periodo de doce meses; en el trimestre móvil julio-septiembre²³ se registró un total de 1.729.950 ocupados informales, lo que semeja un 23,5%; en el trimestre móvil octubre-diciembre²⁴ se obtuvo una tasa del 27%, vale decir, 2.165.310 personas bajo estas condiciones. Por lo tanto, se puede observar a partir de estos datos que efectivamente en el periodo en estudio la informalidad presentó un alza sostenida y, en ese sentido, podría ser uno de los factores influyentes en la baja cantidad de pactos registrados ante la autoridad laboral.

A propósito de la tercera premisa inferida por el CSL podría tener asidero en tanto la entrada en vigencia del reglamento del artículo 152 quáter M del Código del Trabajo ocurre 90 días luego de su publicación en el diario oficial el día 3 de julio de 2020, vale decir, el día 1 de octubre del mismo año. Dicha época coincide con el aumento de registros de pactos ante la Dirección del Trabajo, pasando de 16.462 en el mes de abril a 37.191 en octubre. Sin embargo, la tendencia de aumento no fue sostenida en los meses posteriores, observándose tanto leves crecimientos como significativos decrecimientos. De tal suerte, se puede apreciar que la entrada en vigencia del señalado reglamento sólo significó un hecho puntual que generó un aumento en los registros de los pactos, pero no logra ser razón suficiente para concluir que se trata de uno de los factores que explican la diferencia existente entre los registros y las cifras dadas por las encuestas, en tanto el aumento en la cantidad de registros de pactos no alcanzó siquiera una décima parte de los trabajadores que declararon haber adoptado esta modalidad.

No obstante, las señaladas diferencias existentes entre las cifras antedichas, resulta necesario revisar los registros administrativos de la Dirección del Trabajo que verifican otras variables atingentes a esta investigación. Como es el caso de la distinción

²² Instituto Nacional de Estadística. (2020). *Boletín Estadístico: Empleo Trimestral abril-junio*.

²³ Instituto Nacional de Estadística. (2020). *Boletín Estadístico: Empleo Trimestral julio-septiembre*.

²⁴ Instituto Nacional de Estadística. (2021). *Boletín Estadístico: Empleo Trimestral octubre-diciembre*.

de pactos registrados entre teletrabajo, trabajo a distancia y modalidad mixta.²⁵ En lo que dice relación con esta variable, las cifras dadas indican que un 59,6% son pactos de teletrabajo; 32,7% corresponde a la modalidad mixta; y sólo el 7,7% pertenece a pactos de trabajo a distancia.

Esta notoria diferencia entre trabajo a distancia y teletrabajo podría tener su justificación, por un lado, por las circunstancias que la pandemia instaló, que tendían al distanciamiento físico y social, fueron propicias para el desarrollo del teletrabajo en tanto la mayoría de las actividades que se desarrollaron fueron realizadas vía telemática, con el soporte de las tecnologías de las comunicaciones. En ese sentido, como se revisó antes, es precisamente este elemento al que distingue en su relación género-especie al trabajo a distancia del teletrabajo. Es decir, si bien las labores de los trabajadores fueron realizadas desde su domicilio o fuera del lugar de la empresa, el elemento que identificó este período fue la utilización de medios tecnológicos.

Por otra parte, a propósito de este 32,7% de pactos registrados que contenían modalidad mixta de trabajo está relacionada con los guarismos revisados sobre la posibilidad de desarrollar sus funciones y tareas a través de vía remota²⁶, un 22,6% del total de encuestados declaró que podría realizar algunas pocas funciones o realizar buena parte, pero no todas las funciones. A renglón seguido, el estudio señala que las razones por las que no se pueden cumplir la totalidad de sus funciones a través de estas modalidades radican en que el trabajo requiere atención presencial o que requiere desarrollarse en terreno, aglutinando ambas razones más de 85% del total de encuestados.

3.1. De las fiscalizaciones y sanciones

Además de las variables estadísticas desarrolladas en títulos anteriores, la Dirección del Trabajo entrega también las estadísticas que dicen relación con las fiscalizaciones realizadas a partir de lo preceptuado en los artículos 152 quáter M inciso

²⁵ La modalidad mixta considera la combinación de más de una modalidad, es decir, trabajo a distancia, teletrabajo y trabajo presencial.

²⁶ Consejo Superior Laboral, op.cit., p.44.

primero y 152 quáter O inciso final del Código del Trabajo. Los datos presentados por el organismo datan del día 1 de abril al 28 de febrero de 2021.

En dicho lapso, las denuncias recibidas por parte de la Dirección del Trabajo ascendían a 299. A continuación, se analizarán las actividades económicas en las que proliferaron mayor cantidad de denuncias y las principales razones por la cuales fueron denunciados los empleadores.

En lo que dice relación con la rama de actividad económica en la que existió mayor cantidad de casos de vulneración de la ley N°21.220 ²⁷ destacan: enseñanza con un 27,8%, actividades no especificadas con un 26,4%; actividades de servicios administrativos y de apoyo con 10,7% del total de las denuncias recibidas por el órgano fiscalizador.

Respecto del área de enseñanza o educación cabe señalar que esta cuantiosa fracción, que supera el cuarto del total de denuncias, está compuesta por un total de 83 denuncias, desglosadas en 78 durante el año 2020 y 5 durante los dos meses de 2021 asentados. Este porcentaje encuentra su razón principal en que los establecimientos prescolares, escolares y de educación superior debieron funcionar vía remota durante la totalidad del año 2020 y parte del año 2021. Así lo refleja la Encuesta Nacional de Empleo que señala que, desde el mes de abril hasta diciembre, el porcentaje de empresas del área de la educación que implementaron teletrabajo fluctuó entre el 74,1% y el 99,7%.

Asimismo, como ya se pudo apreciar al contrastar los registros administrativos de la Dirección del Trabajo con las cifras dadas por las encuestas, el número de trabajadores de la educación que registraron pacto de teletrabajo dista sideralmente de la cantidad de docentes y asistentes de la educación en servicio. De esta forma, los pactos registrados ascendían a 3.550, mientras que, según cifras del Ministerio de Educación²⁸, la cantidad total de trabajadores del área correspondía a 399.931. Por lo que, atendidas las circunstancias en las que se desarrolló el área educativa durante el período en estudio

²⁷ Consejo Superior Laboral, op.cit., p.51

²⁸ Centro de Estudios MINEDUC (2019). *Estadísticas de la Educación 2018*. p.122.

y la gran cantidad de trabajadores que componen el sistema educativo, puede entenderse la gran cantidad de denuncias ingresadas ante la Dirección del Trabajo.

A propósito de las actividades no especificadas no habrá mayor referencia dado la amplitud del concepto que no permite colegir razones de sus cifras de denuncias. En tal sentido, la Dirección del Trabajo ha señalado que se está en presencia de actividades no especificadas cuando “*el denunciante no identifica a la empresa denunciada en una actividad descrita en la clasificación oficial*”²⁹. Sin perjuicio de aquello, es menester señalar que se registraron un total de 79 denuncias ante el órgano fiscalizador, de las cuales 35 fueron en el año 2020 y 44 durante el lapso de 2021. Esta notoria diferencia en lo que respecta a los meses del año 2021, en comparación al sector de enseñanza, radica en que, conforme al calendario educativo, sus funcionarios, por regla general, ejercen sus labores hasta el mes de diciembre.

Por otra parte, las actividades de servicios administrativos concentraron la tercera mayoría en este listado de denuncias recibidas por la Dirección del Trabajo. Según fuentes del Servicio de Impuestos Internos ³⁰, el total de trabajadores que se desempeñaron en el área de servicios administrativos de apoyo, durante los años 2020 y 2021, oscila entre 1.113.630 y 1.337.040 personas. Respecto de los cuales se registraron 4.381 pactos, correspondiendo a un 9,7% del total de los inscritos, de un total de 208 empresas que representa un 12,6% del área. Este porcentaje resulta bastante cercano a la fracción de empresas que declararon haber implementado trabajo a distancia o teletrabajo en las Encuestas de Remuneraciones y Costo de Mano de Obra de los años 2020 y 2021, presentando valores cuya media aritmética es de un 9,14%. Por lo que, en ese sentido, existe mayor correspondencia entre los datos estadísticos y los registros administrativos. De igual forma, se observa la relación, dentro de esta rama de actividad económica, entre los porcentajes de pactos inscritos y las denuncias realizadas, situación diferente a lo ocurrido en las actividades de enseñanza.

²⁹ Dirección del Trabajo Departamento de Estudios. (2018). *Actividad Inspectiva*.p.8.

³⁰ *Buscador Estadístico - SIIT*. (s/f). Bcn.cl. Recuperado el 29 de marzo de 2023, de <https://www.bcn.cl/siit/estadisticasterritoriales//resultados-consulta?id=198294>

3.2. Materias denunciadas

Adelantando lo que se verá en el capítulo siguiente, sobre revisión de jurisprudencia, en este apartado se observarán las principales materias que sustentaron las denuncias presentadas ante la Dirección del Trabajo.

Como podría advertirse previamente, la materia más denunciada, con un 25,9% del total, fue “No pactar modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia”; seguida con un 22% por la causa de “No proporcionar equipos, herramientas y/o materiales para el trabajo a distancia o teletrabajo”; cerrando la terna mayoritaria con un 14,5% por “No pagar los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y/o reparación de equipos de trabajo a distancia o teletrabajo”.

Conforme a los datos analizados anteriormente, era del todo predecible que la causa que daría origen a la mayor cantidad de denuncias sería por el hecho de no pactar estas modalidades de trabajo remoto, pues la diferencia existente entre trabajadores que declararon haber trabajado a distancia o teletrabajo con la cantidad de pactos registrados ante la Dirección del Trabajo resultaba abismal, superando los 700.000. No obstante, teniendo presente que las denuncias realizadas en el período del 1 de abril de 2020 y 28 de febrero de 2021 ascendían a 299, no logra establecerse una relación entre aquellos que trabajaron a distancia o teletrabajaron y no inscribieron pacto y la cantidad de denuncias recibidas, representando, estimativamente, no más de un 0,04%. Sin embargo, del total de 299 denuncias, 166 versaron sobre esta materia, representando el 55% del total. De estas 166 menciones en denuncias realizadas, 72,9% de aquellas terminaron en una sanción para el correspondiente empleador, equivalente a 121 sanciones.

En tanto, las siguientes dos mayorías están relacionadas con el equipamiento que, según el artículo 152 quáter L, deben ser proporcionados por el empleador, siendo de cargo suyo los costos asociados a éstos. Por un lado, la falta de suministración de los materiales de trabajo concentró un total de 141 menciones, y, por otro lado, la falta de pago de los costos asociados a los materiales de trabajo recibió un total de 93. Representado un 47,1% y un 33,1% respectivamente del total de las denuncias recibidas.

Vale decir, cerca de la mitad de los denunciados sufrió precarización laboral por el incumplimiento, por parte del empleador, de la obligación de hacerse cargo de los suministros necesarios para el desempeño de sus labores, debiendo los mismos trabajadores desembolsar a sus propias expensas los materiales de trabajo. No obstante, respecto de la primera materia, se sancionó un 32,6% del total de denuncias presentadas, mientras que, en relación a la segunda materia sólo fueron acogidas en un 25,8%, equivaliendo a 46 y 24 sanciones, respectivamente.

En síntesis, del total de 641 materias denuncias ante la Dirección del Trabajo, 290 recibieron sanción, que representa un 45,2%. La actividad de inspección de este órgano fiscalizador se encuentra en armonía con las cifras entregadas a propósito de los pactos inscritos, vale decir, al ser una cantidad tan ínfima de pactos registrados versus la realidad de trabajadores que cumplieron sus labores vía remota, la tarea de fiscalización de la Dirección del Trabajo se redujo a estos márgenes, no pudiendo cumplir con la velación de la observancia de los derechos laborales de una gran cantidad de trabajadores a distancia y teletrabajadores.

CAPÍTULO 3: REVISIÓN DE JURISPRUDENCIA

En este último capítulo se materializará una sucinta revisión de casos en los que hubo aplicación de la ley N°21.220 que regula el trabajo a distancia y teletrabajo, dentro de los márgenes temporales de la pandemia de la Covid19. Revisando, principalmente, causas de reclamación de multas impuestas por la Inspección del Trabajo en contra de empleadores por la falta de observancia de la ley en estudio.

Como se señaló en el acápite anterior, la actividad económica que más desarrolló sus labores vía remota fue la de la enseñanza, mientras que el principal motivo que dio lugar a la presentación de las acciones radica en la falta de pacto de teletrabajo o trabajo a distancia, por lo que en este capítulo se revisará con particular interés la forma a través

de la cual los tribunales de justicia fallaron a propósito de este grupo y materia, en particular.

1. Gajardo con Fundación Educacional Boston Educa (causa RIT N°O-5186-2020 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago).

El presente caso tiene como partes a un grupo de profesores pertenecientes a uno de los sindicatos existentes al interior del Instituto O'Higgins de Maipú, dependiente de la Fundación Educacional Boston Educa, en contra de la antedicha fundación, demandando el cobro de prestaciones

Con fecha 17 de agosto de 2020, se presenta la señalada demanda, solicitando el pago de las asignaciones de colación, movilización y de estímulo de asistencia contenidas en el contrato colectivo; también, se solicita que, dado que los docentes se encuentran realizando sus labores a través de teletrabajo, se suministre de un computador, de una conexión de internet y de teléfonos móviles con plan de minutos de llamadas para efectos de cumplir con sus múltiples tareas. O, en caso de no ser posible, se les pague un bono compensatorio que permita pagar la conexión a internet.

La solicitud de proporción de implementos para la ejecución de sus labores a través de teletrabajo se sustenta en razón del principio de supremacía de la realidad, ya que se encontraban prestando sus servicios a través de vía remota, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 152 quáter G del Código del Trabajo.

Por el otro lado, la demandada expone que el no pago de estas asignaciones fue producto de la contingencia socioeconómica que desencadenó la pandemia. En tal sentido, se realizaron ajustes presupuestarios que incluyó dejar de pagar los beneficios o asignaciones que no constituyeran legalmente remuneración y cuya naturaleza sea compensatoria. Dicha acción encuentra sustento en el artículo 41 del código del ramo y en la doctrina reiterada y uniforme de la Dirección del Trabajo. Así, llega a la conclusión que si los trabajadores cumplen con sus labores desde sus domicilios no debiera correspondérsele el pago de estas asignaciones.

En lo referente al pago de asignación de estímulo de asistencia arguye que, los trabajadores al realizar sus labores desde un lugar distinto al lugar de trabajo, no contaría

con el mecanismo para registrar objetivamente la asistencia y el cumplimiento de sus jornadas laborales.

En cuanto a los implementos solicitados para realizar el trabajo vía remota, sostiene que no existe una obligación convencional ni legal, aseverando que el suministro de equipos, materiales y herramientas no ha sido pactado dentro del instrumento colectivo y, por tanto, no serían exigibles; tampoco existe una obligación legal de suministrar dichas herramientas al considerar que la ley N°21.220 no le sería aplicable a los establecimientos educacionales al tratarse de una situación excepcional y extraordinaria provocada por un acto de autoridad y, asimismo, se consigna que el teletrabajo no sería concordante con la naturaleza de las funciones de la enseñanza.

Teniendo en consideración los argumentos planteados por las partes, el tribunal determinó que los hechos a probar estarían radicados en la efectividad de haberse devengado el pago de las asignaciones demandadas.

Seguidamente, luego de haber ofrecido y rendido la prueba, a través de la sentencia definitiva, pronunciada con fecha 1 de febrero de 2021, se determinó:

1. Las asignaciones de movilización y de locomoción y el bono de estímulo de asistencia constan en el instrumento colectivo, favoreciendo a los docentes demandantes. Sin embargo, las asignaciones de movilización y colación no fueron devengadas ya que no han sido causadas, habilitando al empleador su no pago.
2. En lo referente al pago del bono de estímulo de asistencia, al requerirse de un mecanismo objetivo que controle el cumplimiento de la jornada laboral y no disponerse de éste, se haría procedente el no pago de esta bonificación.
3. Respecto de los implementos solicitados para el desempeño de sus labores a través de teletrabajo, el tribunal sentencia la improcedencia de la ley N°21.220 respecto de trabajadores de la educación en atención a diversas razones:
 - i. La naturaleza de los servicios prestados por los establecimientos educacionales es contraria al teletrabajo, no pudiendo ser ejecutados remotamente. Siendo la determinación por parte de la Superintendencia de Educación de carácter excepcional.

- ii. No puede elegirse libremente el lugar de trabajo dadas las restricciones impuestas por el estado de excepción constitucional.
- iii. Teletrabajo debe ser pactado en virtud de un acuerdo entre las partes, cuestión que no puede ser realizada ya que, necesariamente, el origen de esta modalidad atiende a un acto de autoridad que impone estas circunstancias.
- iv. No se puede dar cumplimiento a las características del teletrabajo o trabajo a distancia, al no poder retomar la presencialidad, sea por acuerdo de las partes o por decisión unilateral.

Finalmente, se declara el rechazo en todas las partes de la demanda deducida por el grupo de docentes del Instituto O'Higgins de Maipú en contra de la Fundación Educacional Boston Educa.

4. Recurso de nulidad (ROL Laboral-Cobranza N°582-2021 de la Corte de Apelaciones de Santiago).

La parte demandante recurre de nulidad la sentencia definitiva antedicha, fundamentando infracción de los artículos 41, 42, 55, 152 quáter G, 152 quáter L y 324 del código laboral; artículos 1545 y 1546 del código de Bello, que influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo, según reza la segunda hipótesis del artículo 477 del mismo cuerpo normativo.

Respecto de las asignaciones de estímulo de asistencia, asevera que no se aplicaron los artículos 41, 42 y 55 del Código del Trabajo, debiendo considerársele como remuneración y no debiendo estar sujeto necesariamente a la presencialidad de los trabajadores. Asimismo, se invoca el artículo 324 a propósito de la duración de los contratos colectivos, demostrando que el instrumento colectivo que contiene dichas asignaciones se encuentra plenamente vigente. Además, la alteración unilateral por parte del empleador de este contrato implica una vulneración al artículo 1545 del Código Civil. En el mismo tenor, se alega que existió una transgresión al artículo 1546 del mismo

cuerpo legal, dado que el empleador ha incumplido su obligación de actuar de buena fe en la ejecución del contrato.

La misma disposición aludida sirve de fundamento para argüir la falta de buena fe por parte de la fundación educacional al no hacer entrega de equipos necesarios, o el pago de la bonificación solicitada, para el desarrollo de sus actividades a través de vía remota. Se argumenta que el tribunal a quo desconoció la aplicación del principio de supremacía de la realidad al desestimar las normas que regulan que el teletrabajo y trabajo a distancia. Al darse por establecido que los trabajadores se encuentran cumpliendo con sus labores remotamente debió haberse ordenado el pago de la asignación de estímulo de asistencia, pues realizar trabajo a distancia o teletrabajo no puede implicar un menoscabo a las remuneraciones, según dispone el artículo 152 quáter G en su inciso primero.

También, en razón del mencionado principio de supremacía de la realidad, debió haberse dado aplicación al artículo 152 quáter L, en lo referente a la entrega de equipos, herramientas y materiales de trabajo.

Para concluir, respecto de las asignaciones de movilización y colación, se presenta nuevamente los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, señalando que empleador tácitamente se había comprometido a pagar estas asignaciones en los días en los que no se prestaban servicios, como es el caso de las vacaciones. Añade que el contrato colectivo dispone que el pago se realizará por los días efectivamente trabajados, no exigiendo presencialidad en el establecimiento educacional.

Consecuentemente, la Corte de Apelaciones de Santiago emite el respectivo fallo con fecha 13 de septiembre de 2021. Asentando su decisión en base a las siguientes consideraciones:

1. A pesar del confinamiento decretado por la autoridad sanitaria, los profesores continúan prestando sus labores a través de teletrabajo o trabajo a distancia, manteniendo así su asistencia, por lo que sería procedente el pago de la asignación de estímulo de asistencia.

2. Califican de hecho sabido e indiscutible que las normas que regulan el trabajo a distancia y teletrabajo no son aplicables a las actividades educacionales, al ser contraria a su naturaleza y objeto. Siendo las clases virtuales una excepcionalidad que se ejecutó para la protección de bienes jurídicos superiores como la salud y educación. En ese sentido, no sería procedente la entrega de computadores, internet, teléfonos móviles o bono compensatorio.
3. En lo que respecta al pago de asignaciones de movilización y colación se sostiene que los requisitos para su pago no se cumplieron, ya que necesariamente se requiere traslado al lugar de trabajo e incurrir en colación.

Por tanto, el recurso de nulidad es acogido sólo en cuanto al pago de asignaciones de estímulo de asistencia, rechazándose en lo referente a la entrega de materiales para la ejecución de teletrabajo y el pago de asignaciones de colación y movilización.

2. Corporación privada La Cruz con Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua (RIT N°I-2-2021 del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua).

Este caso que se revisará a continuación tiene como partes a la Corporación Privada La Cruz, que reclama ante la multa impuesta por la Inspección del Trabajo, contenida en la resolución N°225 de fecha 30 de diciembre de 2020.

La reclamante es una corporación sostenedora de un establecimiento educacional, que fue multada por infringir lo dispuesto en el artículo 152 quáter G del Código del Trabajo, ya que un trabajador de la educación no contaba con el respectivo anexo de contrato que contuviera el respectivo pacto de teletrabajo, habiéndose estado ejecutando dicha modalidad.

Los sostenedores del Colegio La Cruz aseveran que la totalidad de los docentes han celebrado pacto de teletrabajo, pero el trabajador que originó la multa se negó reiterada e injustificadamente a firmar dicho documento. Por lo que alegan la presencia de un error de hecho en la imposición de la multa, al tratarse de una situación que es imputable a la reclamante. Asimismo, asevera que el acuerdo de teletrabajo no se trató

de una decisión unilateral por parte de la corporación, sino que obedece a un caso fortuito verificado por el acto de la autoridad administrativa que determinó la suspensión de clases presenciales.

Por otra parte, argumenta que la ley N°21.220 se aleja de los objetivos planteados en su tramitación, no siendo una ley que fuera hecha para atender los efectos provocados por la pandemia, por lo que se considera que la aplicación de la ley a los establecimientos educacionales sin considerar las prohibiciones relativas a la suspensión de clases presenciales deriva en multas como la cual se reclama. Recalca que la norma no podría aplicarse estrictamente al colegio en cuestión, ya que, de partida, no existe un acuerdo entre las partes para dar nacimiento al trabajo a distancia o teletrabajo, sino que surge a partir de una imposición dada por la autoridad administrativa. En tal sentido, la ley N°21.220 no debería ser invocada para cursar multas contra un establecimiento educacional.

Consiguientemente, luego no haber prosperado la conciliación entre las partes, el tribunal fijó como punto de prueba la efectividad de haber incurrido en un error de hecho al aplicar la multa.

Finalmente, a través de la sentencia definitiva de fecha 14 de mayo de 2021, el magistrado determina:

1. No es procedente interpretar el artículo 152 quáter G con prescindencia de a la situación vivida en el año 2020, en lo que respecta al cierre de colegios y adaptación de clases virtuales. En tal sentido, no sería procedente la multa al tratarse de una situación excepcional en la que la única forma de continuar la prestación de servicios educacionales es a través de teletrabajo.
2. El contrato de trabajo es de carácter consensual por lo que el profesor que no firmó el anexo se entiende que consintió en trabajar a través de la modalidad de teletrabajo, ya que desde el mes de marzo de 2020 ejecutaba sus labores de esta manera. Asimismo, recibió su remuneración íntegramente, incluyendo asignación por pago de servicio de internet y entrega de equipos.

Por tanto, se acoge la reclamación presentada por la Corporación privada La Cruz en contra de la multa, dejándola sin efecto por haber cometido un error de hecho en su aplicación.

3. Fundación Educacional UTA con Inspección del Trabajo de Arica (RIT N°I-5-2021 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica)

En este caso, nuevamente, la reclamante se trata de un sostenedor de un establecimiento educacional al que se le cursó una multa por parte de la Inspección del Trabajo, por no pactar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo y no realizar el pago de horas extraordinarias en conjunto con las remuneraciones ordinarias de uno de los trabajadores de dicho recinto. Se solicita se deje sin efecto la resolución de solicitud de reconsideración de multa administrativa N°118 de fecha 18 de diciembre de 2020 y la resolución de multa N°4500/20/35 de fecha 13 de julio de 2020, o en subsidio, se rebaje el monto de las multas impuestas.

El reclamante sostiene su pretensión señalando que el trabajador en cuestión se negó a suscribir el anexo de contrato a trabajo, en el que se pactaba la modalidad de teletrabajo, adaptándose las condiciones laborales conforme a lo dispuesto en los artículos 152 quáter y siguientes del código laboral. Se optó por realizar las labores del Centro de Formación Técnica vía telemática en atención al resguardo de la salud de sus estudiantes, docentes y funcionarios. Añade que, sin perjuicio de no haber firmado el antedicho anexo, el trabajador cumplió sus tareas de manera remota de igual manera.

En lo que dice relación al segundo hecho, sobre el no pago de horas extras, la fundación educacional declara que las horas extraordinarias realizadas por el trabajador no estuvieron autorizadas por el empleador. Complementa que las horas extras, luego de la correspondiente autorización, deben ser consignadas en el registro de control de asistencia que fue implementado luego de haber iniciado las labores mediante teletrabajo.

Por lo que, en definitiva, se alega un error de hecho por parte del fiscalizador.

En la otra vereda, la Inspección del Trabajo señala que las multas en cuestión fueron sometidas a reconsideración, siendo rebajada la primera multa al acreditarse corrección del hecho al presentar anexo de contrato del trabajador, en fecha 24 de septiembre de 2020; mientras que respecto del segundo hecho no logró acreditarse ni error de hecho, ni corrección de éste, por lo que no fue rebajada.

Asimismo, argumenta que la contingencia sanitaria no sería un motivo irresistible para la celebración del pacto de teletrabajo, al existir medios electrónicos a través de los cuales puede suscribirse actos y contratos. De la misma manera, señala que el plazo dado en el artículo primero de las disposiciones transitorias de la ley N°21.220 era para que los empleadores pudieran adaptar las condiciones de los pactos a los términos de la referida ley, es decir, estos tres meses fueron dados para dar cumplimiento a la norma y no para su inobservancia.

En lo que dice relación con el no pago de las horas extras a este trabajador, arguye que el empleador estaría contraviniendo las normativas internas, precisando que el artículo 18 del manual de procedimientos institucional permite la solicitud verbal de realización de horas extras.

Mediante la dictación de la sentencia definitiva, de fecha 29 de marzo de 2021, el magistrado razona:

1. A propósito de la primera multa sostiene que una de las principales características de las normas que introdujo la ley N°21.220 está dada por el acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador, pero en la especie, el teletrabajo del Centro de Formación Técnica no surge a través del consentimiento, sino que mediante la imposición del acto administrativo. No obstante, se tiene presente que la intención de la reclamante fue escriturar los anexos de contrato para regular las condiciones laborales en el contexto del teletrabajo, enviándoseles a todos los trabajadores sus respectivos anexos. Asimismo, a través de la prueba testimonial, logró acreditarse que el trabajador en cuestión se negó a firmar el pacto de teletrabajo. Sin embargo, el tribunal estima que no es razonable justificar la omisión en la suscripción del anexo del trabajador en su mera negativa de firmar dicho documento.

2. Considerando que existió una corrección por parte del empleador, que sólo se trata de un caso de un total de 69 trabajadores y que la fundación no cuenta con un historial de infracciones a la ley, se determina la rebaja de la multa respecto del primer hecho.
3. En lo referente al segundo hecho, éste no logró ser acreditado, al no ser reclamado, en principio, por el propio trabajador; al no haber lógica dentro del registro de asistencia existiendo marcaciones desperdigadas; y al no saberse cuáles fueron las labores que supuestamente realizó el trabajador dentro de estas horas extras. Por lo que el tribunal estima la inexistencia de la infracción impuesta por la Inspección del Trabajo.

4. Universidad Tecnológica de Chile INACAP con Inspección Provincial del Trabajo de el Loa-Calama (RIT N°I-4-2021 del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama)

La mentada institución educativa en esta causa presenta reclamación, en procedimiento monitorio, en contra la resolución N°8207/20/59 de fecha 30 de octubre de 2020, emitida por la Inspección del Trabajo, solicitando se deje sin efecto o, en subsidio, se rebaje al mínimo legal el monto de la multa.

La multa en cuestión fue cursada por el hecho de pactar durante la vigencia de la relación laboral la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo respecto de un grupo de trabajadores de la institución educativa.

INACAP sustenta su reclamación en base a que la implementación del teletrabajo a nivel nacional, en sus 27 sedes a lo largo del país, obedeció al cumplimiento de las instrucciones dadas por la Superintendencia de Educación. Así, menciona que la autoridad pública reconoció que la pandemia fue catalogada como caso fortuito o fuerza mayor y es, precisamente, este evento el que motiva la adopción de la modalidad de teletrabajo, no teniendo más opciones para dar continuidad a la prestación de servicios educativos.

Sostiene la reclamada también, que las disposiciones contenidas en la ley N°21.220 están dadas para tiempos de normalidad y no para la excepcionalidad imperante de la pandemia. De esta forma, se plantea que el teletrabajo en estas circunstancias resulta una imposición y no una situación libremente convenida. Continúa exponiendo que la aplicación de las normas de trabajo a distancia y teletrabajo sería inconstitucional, afectando sus derechos de propiedad y de libertad de desarrollar una actividad económica.

Finalmente, señala la inexistencia de perjuicios para los trabajadores de INACAP, habiendo entregado a funcionarios administrativos herramientas y equipos para la realización de sus labores, además se le paga, tanto a funcionarios como docentes, una asignación por concepto de teletrabajo. De la misma forma, se ha capacitado a los teletrabajadores y se les ha informado sobre los riesgos frente a los cuales están expuestos ante esta modalidad de trabajo.

Dados estos argumentos, la reclamante alega la existencia de error de hecho y de derecho, como también la arbitrariedad en la imposición de la multa y, en caso de ser efectiva la multa, la desproporcionalidad de ésta. Siendo estos puntos los fijados a probar en el juicio.

El tribunal a través de sentencia definitiva de fecha 17 de mayo de 2021 fundamenta su decisión en base a los siguientes argumentos:

1. La puesta en marcha de la modalidad de teletrabajo al interior de esta institución educativa obedeció a las instrucciones dadas por la Superintendencia de Educación Superior. Por lo que la adopción del teletrabajo no tiene su génesis en el acuerdo de voluntades entre empleador y trabajadores. En ese sentido, no tendría aplicación lo consagrado en el artículo 152 quáter G del Código del Trabajo, que señala que el trabajo a distancia y teletrabajo debe acordarse en términos libres y voluntarios. Por lo que no le sería exigible a INACAP la aplicación de las normas contenidas en la ley N°21.220.
2. Se establece la arbitrariedad de la Inspección del Trabajo al imponer esta multa a la reclamante, al desatender las instrucciones dadas tanto por la autoridad

sanitaria como educacional que describían una situación de excepcionalidad en el país producto de la pandemia vivida. En ese sentido, cita el dictamen E102495N21 de fecha 5 de mayo de 2020 en el que señala que en el ámbito de la educación se prestan los servicios a través de vía remota dado la imposibilidad de realizar clases presenciales y, en de esa forma, el teletrabajo no tendría su origen en un acuerdo de relación laboral.

En base a estos razonamientos, el magistrado estima que la multa adolece de error tanto de hecho como de derecho, además de ser cursada con manifiesta arbitrariedad. Por lo que se acoge el reclamo presentado por INACAP, dejando sin efecto la multa cursada por la Inspección del Trabajo.

5. Universidad Tecnológica de Chile INACAP con Inspección Provincial del Trabajo de Curicó (RIT N°I-18-2020 del Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó).

Al igual que en el caso revisado anteriormente, el reclamante es la institución educacional de INACAP, que presenta la acción de reclamación, en procedimiento de aplicación general, en contra de la multa cursada por la Inspección del Trabajo, contenida en la resolución N°1748/20/14, motivada por la falta de pacto de teletrabajo respecto de un grupo de trabajadores y, asimismo, no proporcionar equipos, herramientas y/o materiales para el desempeño del teletrabajo. La causa fue conocida por el Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, asignándosele el RIT N°I-18-2020.

La reclamante funda su libelo en argumentos similares a los esbozados en la causa RIT N°I-4-2020 del Juzgado del Trabajo de Calama. Citando las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Educación superior, que solicitó que las instituciones se adaptaran sus formas de funcionamiento, ante la suspensión de las clases presenciales, para continuar prestando sus servicios educativos. Siendo el teletrabajo una forma idónea de dar cumplimiento a lo señalado por la autoridad administrativa.

Posteriormente, da las razones por la cual la ley N°21.220 no podría ser aplicable a estas circunstancias excepcionales, partiendo de la base que el teletrabajo ejercido por

la reclamante no tiene su origen en un acuerdo de voluntades. Así como tampoco podría ejercerse el derecho de retracto contenido en el artículo 152 quáter I, ni lo dispuesto en el artículo 152 quáter H respecto de la libre elección del lugar de trabajo.

Sin perjuicio, afirma que la modalidad de teletrabajo que ha adoptado las instituciones de INACAP tiene como orientación las disposiciones establecidas en la ley N°21.220.

Reitera, de la misma manera, que la aplicación de los artículos 152 quáter G y siguientes del código laboral implicarían un detrimento patrimonial a la institución, siendo, incluso, inconstitucional al vulnerar, eventualmente, sus derechos de propiedad y de libertad desarrollar una actividad económica.

En lo referente a la falta de entrega de equipos, herramientas y/o materiales, señala que la institución no tiene la capacidad económica de solventar más de 5.000 computadores. No obstante, han hecho entrega de equipos a docentes que así lo requieren y que no dispongan de un computador. Asimismo, se han pagado asignaciones, dentro de lo posible, de teletrabajo a parte de los trabajadores de la reclamante. En ese sentido, asevera que los trabajadores no han sufrido perjuicios a raíz de la adopción de la modalidad de teletrabajo, habiendo otorgado equipos a los funcionarios administrativos e informando de los riesgos que implica el desempeño de sus labores.

Finalmente, en caso de que lo principal de su reclamo no sea acogido, solicita que se la multa sea rebajada, dado que considera que su imposición atentó contra el principio de proporcionalidad, conforme a lo señalado en el inciso primero del artículo 506 del Código del Trabajo. Asimismo, la multa no da cuenta de un criterio de ponderación del monto de las sanciones impartidas.

Por otra parte, la reclamada de autos da detalles de las fiscalizaciones realizadas y los fundamentos de las dos multas cursadas. Respecto de la falta de pactos de teletrabajo, se señala que a partir del 1 de julio la institución educacional dispone de anexos de contrato para regular el teletrabajo, mas dichos documentos no cuentan con la firma de los trabajadores.

Agrega la importancia del principio de supremacía de la realidad en materia laboral para efectos de darle la debida protección a los trabajadores, que se encuentran en una posición de desventaja en comparación a los empleadores. En la especie, se argumenta que la ley N°21.220 no tendría aplicación en INACAP, pero, por otro lado, se da cumplimiento a una serie de disposiciones y plazos que establece la misma norma. En ese sentido, la realidad demostraría la aplicación de la disposiciones que regulan el trabajo a distancia y teletrabajo en el desempeño de las actividades de la empresa reclamante. Concluye señalando que la institución educacional no logró demostrar la existencia de error de hecho en las multas reclamadas.

Mediante sentencia definitiva dictada en fecha 4 de marzo de 2021, el tribunal expresa sus fundamentos, respecto de la procedencia de las normas que regulan el teletrabajo en las multas en cuestión, de la siguiente manera:

1. En virtud de lo consignado en la historia fidedigna de la ley N°21.220, puede afirmarse que dicha norma fue dictada teniendo en consideración la crisis sanitaria vivida en el país. Precisamente, la conclusión de la tramitación de la norma se hizo en aras de la protección de los derechos de los trabajadores que se encontraban prestando labores a través de esta modalidad de forma previa. En tal sentido, los trabajadores de la reclamante se encontrarían dentro de las hipótesis previstas por la ley antedicha, por lo que no habría razón para considerar que no sería aplicable a esta institución educacional.
2. Los anexos de contrato presentados por la reclamante, fechados el día 1 de julio de 2020, parecen hacer propios los plazos impuestos en el artículo primero de las disposiciones transitorias de la ley N°21.220, aun cuando señala que la norma no le sería aplicable. Sin embargo, estos anexos fueron presentados con fecha 9 de julio del mismo año, por lo que resultarían extemporáneos.
3. Habiendo establecido la plena aplicación de la ley, resulta del todo procedente lo dispuesto en el artículo 152 quáter L, que contiene la obligación del empleador de proporcionar equipos, materiales, herramientas, elementos de protección personal. Igualmente, debe darse cumplimiento a la obligación de

costear todo gasto operacional, de funcionamiento, de mantención y reparación de los equipos.

De esta forma, concluye que ambas multas cursadas se ajustan a derecho y que no se han aportado antecedentes que permitan rebajar dichas sanciones, por lo que termina sentenciando el rechazo en todas sus partes a la reclamación efectuada por INACAP.

5. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto artículo 152 quáter G del Código del Trabajo (ROL N°10.819-2021 del Tribunal Constitucional)

Luego de emitida la sentencia definitiva, la parte reclamante presenta un recurso de nulidad contra esta resolución, que será revisado posteriormente. Durante la tramitación ante la Corte de Apelaciones de Talca, la institución educacional presenta un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 152 quáter G, ante el tribunal constitucional. En base a los siguientes argumentos:

En primer término, arguye que la ley N°21.220 fue prevista para tiempos de normalidad y no respecto de la crisis sanitaria que ha sido provocada por la pandemia. En tal sentido, parte de la base que el teletrabajo no ha podido ser acordado libremente, sino que ha sido impuesto como una necesidad.

A renglón seguido, asevera que la aplicación de la ley en comento implica una vulneración a las garantías constitucionales contenidas en el artículo 19 números 21 y 24 de la Constitución Política de la República.

En lo que dice relación con la libertad de desarrollar una actividad económica, sostiene que imponer la obligación de proporcionar equipos, herramientas y materiales a todos los trabajadores de la institución, incluyendo docentes con una carga horaria baja, atentaría gravemente contra su derecho de elegir libremente el modelo organizacional que más conveniente le parezca para la obtención de sus fines.

En cuanto al derecho de propiedad, argumenta que la aplicación de la ley N°21.220, a través del alza de los costos operacionales que implicaría, significaría un perjuicio patrimonial no consentido ni querido para INACAP.

De la misma forma, intervino, en calidad de tercero coadyuvante de la tramitación proseguida a propósito del recurso de nulidad pendiente, el Sindicato Establecimiento de Empresa Universidad Tecnológica de Chile, sede Curicó, argumentando que el requerimiento presentado por su empleador no obedece a un tema de constitucionalidad, sino que de un caso concreto que debe ser resuelto por el juez del fondo, como lo es la determinación de fijar el sentido y alcance de la norma en cuestión.

Complementa que las instituciones de INACAP adoptaron voluntariamente la modalidad de teletrabajo, sin ser imposición como asegura la requirente, tanto así que toma la decisión de comenzar el trabajo vía remota previo a la publicación de la ley N°21.220; asimismo, sostiene que el documento emitido por la Superintendencia de Educación Superior no obliga a las instituciones a realizar clases de manera virtual, sino que las exime de prestar servicios educacionales producto de la pandemia.

Concluye expresando que los trabajadores han sido los menoscabados en cuanto a su derecho de propiedad tutelado por la Constitución, debiendo costear a sus propias expensas los equipos requeridos y los respectivos costos de operación.

Por su parte, la Dirección del Trabajo señala que la argumentación de la requirente obvia el principio de ajenidad de los riesgos. En tal sentido, es el empleador quien debe proporcionar todos aquellos elementos necesarios para el desempeño de sus labores.

Luego de la exposición de los intervinientes, el Tribunal Constitucional adopta acuerdo en fecha 2 de diciembre de 2021. Las consideraciones esgrimidas por los magistrados para fallar pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Se analiza, en primer término, la historia fidedigna de la ley en cuanto a las motivaciones que dieron origen al mensaje presidencial, entre los que se destaca la modernización de la normativa laboral dada la falta de regulación del teletrabajo en nuestro país. De esta forma, se buscaba la protección de los derechos de los trabajadores, evitando la precarización laboral en aquellos casos en los que se ejercieran las labores a través de esta modalidad.
2. En cuanto a la norma respecto de la cual se alega la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el artículo 152 quáter G, se interpreta que al igual que el

contrato individual de trabajo, el pacto de trabajo a distancia y teletrabajo se establece para otorgar seguridad, certidumbre y realidad.

3. La pretensión de la requirente de que no se le aplique el mismo estándar respecto de la ley N°21.220 no puede significar una eximición de responsabilidad frente a otras obligaciones contenidas dentro del Código del Trabajo, como lo son: la escrituración en el caso de modificación del contrato de trabajo (artículo 9); la entrega de elementos necesarios para el desempeño de las labores (artículo 3); la provisión de elementos necesarios para evitar enfermedades profesionales (artículo 184).
4. En lo referente a la supuesta vulneración constitucional al derecho contenido en el artículo 19 N°21, se señala que la línea jurisprudencial del mismo tribunal establece que el único requisito para la procedencia de esta causal radica en que la norma, respecto de la cual se solicita inaplicabilidad, sea de tal intensidad que impliquen un óbice para el desarrollo de la actividad económica. En tal escenario, no se aprecia precisamente una obstaculización en el caso planteado, sino que la fiscalización realizada por la Inspección del Trabajo se enmarca en un estándar básico exigible a toda relación laboral.
5. No es procedente la equiparación de la situación planteada por INACAP con la figura del *ius variandi*, dado que esta facultad otorgada al empleador no puede ser ejercida de manera discrecional y sin consideración de los derechos de los trabajadores.
6. Respecto de la vulneración constitucional alegada sobre el derecho contenido en el artículo 19 N°24, el tribunal señala que la requirente no aportó antecedentes que sustenten las aseveraciones planteadas respecto del alza de costos operacionales que implicaría la aplicación de las normas que regulan el teletrabajo y trabajo a distancia.

Concluyentemente, el pleno del tribunal resuelve, con votación dividida, rechazar el requerimiento deducido por INACAP.

Por otro lado, los dos votos disidentes, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, fundamentaron su decisión en virtud de los siguientes argumentos:

1. El artículo 12 del código laboral otorga la posibilidad al empleador de alterar, entre otros aspectos, el sitio o recinto en que los servicios deban prestarse.
2. La procedencia de la figura del ius variandi, cuyo reconocimiento encuentra tutelado constitucionalmente, no llevaría en el caso en concreto a una contravención a la ley o a derecho ajeno. En tal sentido, INACAP habría actuado impelida a establecer la modalidad de trabajo remota como consecuencia del caso fortuito que significó la pandemia.
3. La autonomía de la institución educativa implica la indemnidad de toda turbación proveniente del Estado, con excepción de las leyes que regulen su funcionamiento. En ese sentido, el Estado y sus organismos deben tratar a los establecimiento de educación superior conforme a su naturaleza y peculiaridades.
4. El artículo 152 quáter G contravendría el derecho a la educación de los alumnos que conforman el plantel educativo. Pues la regulación del trabajo a distancia y teletrabajo podría implicar un óbice para la prestación de servicios educativos para los estudiantes, quienes son los titulares del derecho contenido en el artículo 19 N°10 de la Constitución.
5. La norma en comento también transgrediría la libertad de educación, tutelada en el artículo 19 N°11 de la Constitución, en cuanto impone una forma de funcionamiento, invadiendo el derecho que le asiste a la institución educativa de optar por las medidas que mejor le parezcan necesarias para la consecución de sus fines educativos.

6. *Recurso de nulidad (ROL Laboral N°104-2021 de la Corte de Apelaciones de Talca).*

Como se había adelantado, ante la sentencia definitiva emitida por el Juzgado del Trabajo de Curicó en fecha 4 de marzo de 2021, la parte reclamante interpone recurso de nulidad en contra de dicha resolución, invocando la causal contenida en el artículo 477 del Código del Trabajo, señalando que la existencia de infracción del artículo 152 quáter G del mismo cuerpo normativo, que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

La recurrente sostiene la existencia de un error en la aplicación de la ley en el caso, dado que no existirían las condiciones para hacerlo y que la aplicación de la multa se realizó con efectos retroactivos, pues las multas impuestas habrían sido por hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley N°21.220.

Consecuentemente, la Corte de Apelaciones de Talca falla el recurso, con fecha 3 de enero de 2023, fundamentando su decisión en base a las siguientes consideraciones:

1. El hecho de que el teletrabajo se haya generado por una forma diferente al acuerdo de voluntades entre trabajador y empleador no implica que este vínculo laboral quede al margen de las disposiciones de la ley N°21.220. Por lo que si en una relación laboral se verifica que el cumplimiento de las labores se está realizando vía remota, debe ajustarse su regulación a las normas correspondientes, ya que, precisamente, la normativa tiene como objetivo la protección de los derechos de los laborantes.
2. En cuanto a la segunda alegación, se hace presente que el tribunal a quo fijó como hecho de la causa que el inicio de proceso de fiscalizaciones data del día 3 de julio de 2020, fecha en la que ya se había cumplido el plazo estipulado en el artículo primero de las disposiciones transitorias de la ley N°21.220. Por lo que no se considera procedente el argumento de la aplicación retroactiva de la ley.

Después de este razonamiento manifestado por la sala de la Corte de Apelaciones de Talca, se delibera que el recurso es rechazado y, por lo tanto, la multa administrativa no es nula.

6. Universidad Academia de Humanismo Cristiano con Inspección Comunal del Trabajo Providencia (RIT N°I-279-2020 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago).

El siguiente caso a revisar tiene su origen en una reclamación realizada por la Universidad Academia de Humanismo Cristiano (en adelante UAHC) en contra de las dos multas cursadas por la Inspección del Trabajo, por infringir lo dispuesto en los artículos 152 quáter G y 152 quáter M del Código del Trabajo, respecto de un grupo de

trabajadores de dicho establecimiento educacional. La causa fue conocida y fallada por el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, asignándosele el RIT N°I-279-2020.

La reclamante funda su acción, en primer término, dando contexto de la situación sanitaria vivida por el país causada por la pandemia, que llevó a la determinación de modificar tanto el lugar de trabajo como la modalidad a través de la cual se prestan los servicios. Señala que a partir del día 18 de marzo de 2020 los trabajadores de la universidad comienzan a desempeñar sus funciones a través de vía remota, por razones de fuerza mayor.

Respecto de la multa impuesta por no contar con pactos de teletrabajo, argumenta que la multa no sería procedente en tanto la norma no puede ser aplicada a los establecimientos educacionales, ya que el teletrabajo es originado a través de una imposición de la autoridad, desatendiendo el elemento volitivo del pacto de trabajo a distancia y teletrabajo. Afirma que, de ser aplicada la ley N°21.220, se estaría vulnerando la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°16.

Además, califica a los artículos 152 quáter G y siguientes de normas permisivas y no imperativas, por lo que no existiría una obligación por parte del empleador de subsumirse dentro dicha regulación, sino que se limita a permitir que exista un reconocimiento de una determinada facultad a un sujeto.

Posteriormente, se realiza una distinción entre el trabajo remoto obligatorio y voluntario. Siendo el primero aquel que surge a propósito de la concurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor que imponga la necesidad de trabajar a través de estas modalidades; mientras que el segundo sería coincidente con las definiciones dadas por el artículo 152 quáter G, es decir, existe un acuerdo entre el trabajador y empleador. Apoya esta distinción en razón de lo dicho por la Corte Suprema en su acta N°41-2020.

Por otra parte, la Inspección del Trabajo sostiene en su contestación que el artículo 152 quáter G no se trata de una norma permisiva como sostiene la reclamante, sino que encuentra la obligación de escriturar el pacto encuentra su fundamento también en lo dispuesto en el artículo 11 del código laboral. Asimismo, recalca que los trabajadores sujetos a la ley N°21.220 gozan de todos los derechos individuales y colectivos.

En lo referente a la segunda multa, respecto a la falta de cumplimiento de las condiciones de seguridad y salud y la obligación de actualizar su reglamento interno respecto de las condiciones que deben cumplirse para efectos de ejecutar teletrabajo o trabajo a distancia, se argumenta que la reclamada desconoce la vinculación de dicha norma con la obligación establecida en el artículo 184 del mismo cuerpo legal, que dispone que empleador debe tomar todas las medidas necesarias para resguardar la vida y salud de los trabajadores, entre las cuales se encuentra el referido reglamento interno.

Luego de la celebración de las correspondientes audiencias, el tribunal pronuncia la sentencia definitiva en fecha 4 de mayo de 2021, fundamentando su decisión en base a los siguientes razonamientos:

1. Atendida la redacción del artículo 152 quáter G no es posible concluir que se trata sólo de un otorgamiento de facultad a las partes para decidir si pactar o no. Es más, se interpreta que el espíritu de la intención del legislador de reglamentar esta materia apuntaba hacia la protección de los trabajadores a distancia y teletrabajadores.
2. No existe tal distinción entre trabajo remoto voluntario y obligatorio. En tal sentido, que el origen del teletrabajo al interior de la UAHC haya sido a través de una imposición por parte de la autoridad, no conlleva a que la reclamante pueda desatender a lo previsto en los artículos 152 quáter G y siguientes. Añade que resulta inoficiosa la comparación realizada con los trabajadores pertenecientes al Poder Judicial, pues dicha fuerza laboral se encuentra regulado por otro tipo de estatuto.
3. Habiéndose establecido la procedencia de la aplicación de las normas de la ley N°21.220, se colige la obligatoriedad de dar cumplimiento de igual manera al artículo 152 quáter M, respecto de las condiciones de salud y seguridad para el teletrabajo y trabajo a distancia.

En base a estas consideraciones, la magistrada toma la decisión de rechazar en todas sus partes el reclamo impuesto por la UAHC, manteniéndose las dos multas cursadas por la Inspección del Trabajo.

7. Recurso de nulidad (ROL Laboral-Cobranza N°1681-2021 de la Corte de Apelaciones de Santiago).

Frente a la sentencia definitiva dictada por el 2° Juzgado del Trabajo de Santiago, la reclamante recurre de nulidad en contra esta resolución, en virtud de las causales contenidas en los artículos 477 inciso primero y 458 letra c) del Código del Trabajo.

Respecto de la primera causal, alega que las normas infringidas son el artículo 152 quáter G del código del ramo y el artículo 45 del Código Civil. En cuanto a la primera norma referida, se argumenta que la disposición es facultativa y, por tanto, no existe obligación por parte del empleador de escriturar el pacto de teletrabajo; en lo que concierne a la segunda, sostiene la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor que llevó a la suspensión de la presencialidad de las clases que imparte, lo que llevó a que la casa de estudios adoptara la modalidad de teletrabajo.

En cuanto a la segunda causal, sobre la alteración de la calificación jurídica de los hechos, señala que el hecho a modificar radica en que la sentenciadora sostuvo que las partes pactaron la modalidad de teletrabajo, cuando en su lugar debiera consignarse que la UAHC se vio forzada a adoptar esta modalidad.

A renglón seguido, la duodécima sala de la Corte de Apelaciones de Santiago falla este recurso en fecha 4 de abril de 2022, razonando de la siguiente manera:

1. Respecto del sentido y alcance de la ley 21.220 y su aplicación para los trabajadores de la recurrente, se interpreta que tantos los artículos introducidos por la antedicha ley y todas las disposiciones del Código del Trabajo deben ser interpretadas en un sentido protector del trabajo de las personas. Precisamente, la norma surge a propósito de garantizar la igualdad en la protección de derechos entre trabajadores que cumplen sus labores presencialmente y quienes lo ejercen vía telemática. En tal sentido, es menester que la UAHC ajuste su conducta a los parámetros dadas por la norma en comento.
2. En lo referente a la alegación de que la ley N°21.220 fue pensada para tiempos normales, es decir, no para tiempos de crisis sanitaria, la Corte enfatiza en que

la culminación de sus trámites constitucionales se dio durante el inicio de la pandemia.

3. Sostiene que la ausencia del elemento volitivo para la adopción de las modalidades de teletrabajo y trabajo a distancia durante la época de pandemia habría llevado a la completa inaplicabilidad de las normas introducidas por la ley N°21.220.
4. En cuanto a la causal del artículo 478 letra c) del código laboral, se estima que no se presenta el supuesto previo para la procedencia de éste, en ese sentido señalan que las conclusiones fácticas aportadas por la recurrente difieren palmariamente de aquellas contenidas en la sentencia recurrida.

Por lo que, en base a estas consideraciones se decide rechazar el recurso de nulidad interpuesto por la UAHC en contra de la sentencia definitiva dictada por el tribunal a quo, por lo que se mantiene lo establecido por ésta.

8. *Recurso de queja (ROL N°11.020-2022 de la Corte Suprema).*

Luego de no prosperar el recurso de nulidad, la UAHC interpone un recurso de queja ante la Corte Suprema en contra de la duodécima sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por haber cometido falta y abuso al dictar la sentencia de fecha 4 de abril de 2022.

Funda su recurso sosteniendo que el fallo en cuestión no consideró que la aplicación de las normas de la ley N°21.220 debían ser interpretadas conforme a la situación de crisis sanitaria vivida en el país durante el año 2020, teniendo presente la imposibilidad de impartir clases de forma presencial en dicho período. De esta forma, insiste en la ausencia del elemento volitivo para efectos de la adopción del teletrabajo, siendo ésta impuesta a través de la determinación de la autoridad administrativa y, en tal sentido, no fue posible darle estricto cumplimiento a la norma en comento.

Agrega que si bien la conclusión de la tramitación legislativa de la ley N°21.220 ocurrió en el período de pandemia, ésta no fue pensada ni diseñada para ser aplicada en estas circunstancias tan excepcionales. Finalmente, enfatiza en que sólo mediante los

errores gravemente abusivos podría estimarse que existió un acuerdo de voluntades para el desempeño de las labores de los trabajadores vía remota.

Por su parte, los ministros recurridos arguyeron que los razonamientos dados por la recurrida son los mismo que presentó ante la Corte de Apelaciones al momento de tramitarse el fallido recurso de nulidad y que ahora intenta ligarlos con materias de índole disciplinarias. Añaden que el sentencia que falló el recurso de nulidad contiene en sus considerandos cada uno de los razonamientos que fundamentan su decisión, de forma clara, precisa y concordante. En tal sentido, la recurrente sólo difiere de los razonamientos dados por los sentenciadores, mas dicha diferencia interpretativa estaría lejos de constituir falta o abusos graves en su redacción.

Habiendo oído las distintas alegaciones planteadas, la cuarta sala de la Corte Suprema falla el recurso de queja a través de sentencia de fecha 26 de octubre de 2022, en base a los siguientes razonamientos:

1. La procedencia del recurso de queja está dada únicamente cuando en una resolución existan errores u omisiones causados por falta o abuso, de carácter manifiesto y grave. Se está en presencia de falta o abuso cuando se valora de forma errónea los antecedentes recabados o cuando se interpretan normas sin consideración de los principios que la informan. Asimismo, el recurso de queja está íntimamente vinculado con el principio de trascendencia, por lo que la falta o abuso debe haber influido substancialmente en la parte dispositiva del fallo.
2. El fallo pronunciado por la duodécima sala de la Corte de Apelaciones de Santiago se encuentra completamente fundamentado y es concordante con los fundamentos planteados para tomar la decisión de rechazar el recurso de nulidad. Sólo existe una discrepancia interpretativa con lo planteado por la recurrente.

En consecuencia, se concluye con el rechazo del recurso de queja presentado por la UAHC en contra de la duodécima sala de la Corte de Apelaciones, al no vislumbrarse faltas o abusos por parte de los ministros.

7. Síntesis la jurisprudencia revisada

Los diversos casos analizados cuyos protagonistas fueron trabajadores del sector de la educación, tanto nivel escolar como superior, tuvieron resultados disímiles en cuanto a la procedencia de la aplicación de la ley N°21.220. Viéndose, principalmente, infracciones a lo dispuesto en el artículo 152 quáter G del Código del Trabajo, al considerar el empleador que no sería necesario el estricto cumplimiento de las normas que regulan el teletrabajo y trabajo a distancia en atención a que se trataría de una situación excepcional. Asimismo, como pudo observarse, las otras dos materias vistas en estos juicios versaban sobre el suministro de equipos, materiales y herramientas para el desempeño del trabajo remoto y la respectiva obligación del empleador de hacerse cargo de los costos operacionales, de mantención y reparación de dichos elementos.

No obstante, las distintas decisiones adoptadas por los tribunales, los argumentos planteados por las partes y, a su vez, por los mismos tribunales, reflejaron cierta similitud, que pueden sintetizarse en lo siguiente:

Respecto de los argumentos y fundamentos dados aquellos que sostenían que los artículos introducidos al código laboral por la ley N°21.220 no serían aplicables respecto de docentes y asistentes de la educación radican en:

1. Tanto la naturaleza como el objeto de los servicios prestados por estos trabajadores sería contraria al teletrabajo, y que la realización de clases virtuales atiende a una situación de excepcionalidad que requirió de la autorización de la superintendencia de educación.
2. La adopción del teletrabajo por parte de los establecimientos educacionales no fue consecuencia de un acuerdo de voluntades entre el empleador y trabajador, sino
3. que surge a propósito de un acto de la autoridad administrativa que impone esta modalidad. En ese sentido, entienden que el componente volitivo sería un elemento de la esencia de esta modalidad de trabajo.
4. La calificación del acto de la autoridad administrativa como un caso fortuito o fuerza mayor que habilitaría a los empleadores de eximirse de responsabilidad ante el incumplimiento de la normativa.

5. La imposibilidad de ejercer otras características establecidas por la ley N°21.220, tales como la libre elección del lugar desde donde se prestan los servicios o la posibilidad de ejercer el derecho de retracto en cuanto al retorno de la modalidad presencial, sea por acuerdo de voluntades o unilateralmente.
6. Según los objetivos consignados en el mensaje presidencial que da origen a la ley N°21.220, ésta fue pensada para modernizar nuestra legislación laboral y que, por tanto, fuera aplicada en tiempos de normalidad. Vale decir, no fue creada para afrontar un escenario de crisis sanitaria como la vivida.
7. La modalidad a través de la cual los trabajadores ejercieron sus labores no correspondería a teletrabajo, sino que una manifestación de la facultad del ius variandi. El artículo 12 del Código del Trabajo permitiría que el empleador modifique el lugar desde el cual el trabajador debe prestar sus servicios.

Por otra parte, las consideraciones y argumentos esgrimidos por quienes sostenían la plena aplicación de los artículos 152 quáter G y siguientes del código laboral a los trabajadores de la educación son:

1. En virtud del principio de primacía de la realidad se arguye que, a pesar de que el trabajo a distancia y teletrabajo en tiempos de pandemia hayan tenido su origen a través de una imposición por parte de la autoridad, no puede desatenderse la situación que los trabajadores están cumpliendo sus labores mediante esta modalidad y, en tal sentido, sus derechos deben ser resguardados conforme a la normativa vigente.
2. La interpretación de la ley N°21.220, al igual que el resto de las normas que conforman el Derecho del Trabajo, deben ser interpretadas en virtud del principio de protección del trabajador.
3. La finalización de la tramitación de la ley N°21.220 ocurrió durante el inicio de la pandemia y, asimismo, la realización de los trámites constitucionales que tenía pendientes se aceleró luego que desde el poder ejecutivo se le diera la calificación de discusión inmediata. En el mismo sentido, la historia fidedigna de la ley demuestra que, durante la discusión dada en marzo, los parlamentarios afirmaron que la regulación del trabajo a distancia y teletrabajo

sería una herramienta que se utilizaría para darle protección a los trabajadores que adopten estas modalidades durante el confinamiento causado por la pandemia.

4. Desestimar la ley N°21.220 por la ausencia de acuerdo entre el trabajador y el empleador y que haya sido consecuencia de la imposición por parte de la autoridad administrativa, habría llevado que, durante la pandemia, la ley tuviera nula aplicación.

Como pudo apreciarse, no existió una tendencia jurisprudencial que llevara a arribar a una conclusión unívoca respecto de la procedencia de la aplicación de la ley N°21.220 respecto de los trabajadores que se desempeñan en el ámbito de la enseñanza. En ese sentido, como se vio en el capítulo anterior, los trabajadores pertenecientes a este rubro fueron quienes en mayor cantidad cumplieron con sus labores a través de teletrabajo durante los tiempos de pandemia, es así como puede colegirse que un porcentaje no menor de profesores y asistentes de la educación se quedaron sin la debida protección de sus derechos laborales durante la crisis sanitaria que vivió el país.

De esta forma, la falta de regulación respecto de la forma en la que prestaron sus servicios, en cuanto a la falta de anexos de contrato, suministro de equipos y de sus costos asociados, protección de la seguridad e higiene, llevaron a este grupo de trabajadores a la profundización de la precariedad laboral.

CONCLUSIONES

Llegando a la finalización de este trabajo de investigación, es menester recapitular los principales aspectos tratados en ésta. En primer lugar, se revisó la forma a través de la cual surge la modalidad del trabajo a distancia y la repercusión que ha tenido a nivel global como consecuencia del exponencial avance en la tecnología que ha existido en los últimos 50 años.

De esta forma, el trabajo a distancia al ser una realidad en países del primer mundo llega a ser un tema de interés en cuanto a la regulación de la normativa laboral chilena,

partiendo con la reforma al código laboral del año 2001 que significó el primer atisbo respecto de esta materia, así como también, el proyecto de ley presentado por los senadores Bianchi y Muñoz que no llegó a convertirse en ley, pero sí fue una de las fuentes que inspiraron el mensaje presidencial que daría origen a la ley N°21.220.

Además, se revisó acuciosamente la historia fidedigna de la ley en comento, observando las distintas modificaciones sufridas durante la discusión parlamentaria y, de la misma manera, cómo el arribo de la pandemia significó un aliciente para que la tramitación de la norma llegara a su fin.

Si bien en un principio, como bien señalaba los objetivos del proyecto de ley contenidos en el mensaje presidencial, el fin de esta norma apuntaba a la modernización de nuestra legislación laboral, la inclusión de grupos marginados en el mercado laboral, la promoción del empleo verde y el fomento de la corresponsabilidad parental, estos anhelos fueron momentáneamente modificados en atención a las circunstancias sanitarias que llevaron al confinamiento de gran parte de la población durante el año 2020 y parte del 2021.

En ese sentido, se entendió que bajo este escenario proliferarían las empresas y trabajadores que decidirían adoptar estas modalidades de trabajo ya que las libertades de locomoción y de reunión habían sido restringidas por parte de la autoridad sustentados en el estado de excepción constitucional de catástrofe. En base a este razonamiento, se buscó que los potenciales trabajadores a distancia y teletrabajadores contaran con normas específicas que resguardaran sus derechos mientras cumplían sus labores de esta manera.

Sin embargo, el alcance de la norma, como fue visto en el capítulo 2 de este trabajo, demostró ser limitado. Por un lado, menos de dos millones de trabajadores declararon haber realizado trabajo a distancia o teletrabajo. Y, por otra parte, menos de un cuarto de estos trabajadores registraron sus pactos de trabajo remoto ante la Dirección del Trabajo, vale decir, gran parte del resto de laborantes no contó con la supervigilancia del cumplimiento de sus derechos por parte de los órganos fiscalizadores.

Asimismo, las estadísticas revisadas daban muestra que estas modalidades de trabajo se concentraron en aquellos trabajadores que cuentan con educación superior completa y que pertenecen a la región metropolitana. También, destacó respecto de la distinción por sexo que las mujeres fueron quienes mayormente adoptaron la modalidad de trabajo telemático durante la pandemia.

Finalmente, las cifras igual dieron cuenta que la actividad económica que mayormente desarrolló teletrabajo fue la correspondiente a la enseñanza. Estos altos porcentajes obedecían a que durante el año 2020 y parte del 2021 los establecimientos educacionales debieron cerrar sus puertas e iniciar con la impartición de clases virtuales, lo que llevó a que los profesores cumplan con su deber de educar desde sus propios domicilios.

Dadas estas particulares cifras respecto de docentes y asistentes de la educación, se procedió a revisar sucintamente algunos casos vistos por los tribunales de justicia en los que se discutía la procedencia de la aplicación de la ley N°21.220 respecto de los trabajadores pertenecientes a este rubro. Tal como se pudo observar, dicha materia fue objeto de arduas discusiones que llevaron a que haya sido vista tanto por los Juzgados del Trabajo, Cortes de Apelaciones, Tribunal Constitucional y Corte Suprema.

Así como se apreció en el capítulo 3 de este trabajo, las decisiones tomadas por los tribunales que conocieron de estas causas fueron disímiles, no pudiendo concluir con un criterio jurisprudencial unívoco en esta materia respecto de profesores y asistentes de la educación.

Por tanto, luego de recapitular los principales temas tratados en esta investigación, se puede llegar a la conclusión que:

1. Si bien los objetivos iniciales al momento de presentar el proyecto de ley que daría origen a la ley N°21.220 fueron diversos en comparación a los fines que persiguió en su aplicación durante la pandemia, significó una herramienta que otorgó certidumbre y seguridad a los trabajadores que pudieron adoptar el trabajo a distancia y teletrabajo durante la pandemia.

2. No obstante, los objetivos originarios difícilmente podrían ser evaluados en las condiciones de anormalidad que provocó la crisis sanitaria, es menester señalar que respecto de los objetivos de fomentar la corresponsabilidad parental y de incluir a la fuerza de trabajo a las personas que encuentran alejadas de los grandes centros urbanos se concluye que los resultados fueron completamente opuestos. Pues las cifras demostraron que las mujeres al realizar en mayor porcentaje trabajo remoto, aumentaron la cantidad de horas dedicadas tanto a labores domésticas como de crianza, acrecentando aún más la brecha de género existente. Mientras que, respecto de la distribución de teletrabajadores en las regiones del país, los números demostraron una concentración de casos en la región metropolitana en comparación al resto del país, en ese sentido la aplicación de la norma fue otra manifestación del centralismo que caracteriza al país.
3. La aplicación de la ley N°21.220 no logró tener el alcance necesario en los tiempos de pandemia, demostrado por la baja cantidad de pactos de teletrabajo o trabajo a distancia inscritos ante la Dirección del Trabajo y por aquellos casos revisados en los que los tribunales de justicia denegaron la aplicación de la ley a los trabajadores.

Sin perjuicio de las conclusiones arribadas en este trabajo de investigación, la vinculación del trabajo a distancia y teletrabajo con la época en la que se desarrolló la pandemia de la Covid19, es un tema respecto del cual queda mucho por tratar.