



Organización
Internacional
del Trabajo

ACT/EMP

Nota de investigación

Perspectiva empresarial sobre la legislación del teletrabajo en América Latina

CHILE

(2022)



ADVERTENCIA

El uso del lenguaje que no discrimine, ni marque diferencias entre hombres y mujeres es una de las preocupaciones de nuestra Organización. Sin embargo, no hay acuerdo entre los lingüistas sobre la manera de hacerlo en nuestro idioma. En tal sentido y con el fin de evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en español o/a para marcar la existencia de ambos sexos, hemos optado por emplear el masculino genérico clásico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres.

PREFACIO

En diciembre del 2019 surgió la pandemia de la COVID-19. En América Latina, apenas se escuchaba las noticias y nadie podía dimensionar el impacto que tendría en un corto plazo en la vida de las personas y de las familias, así como en el ámbito laboral y empresarial.

La pandemia generó la necesidad de promover nuevos marcos regulatorios con capacidad de dar respuesta a la coyuntura. Las empresas tuvieron que encontrar la forma de reaccionar ante el mandato de mantenerse en los hogares y procurar no salir. En aquellos momentos, las naciones y empresas ganadoras fueron las que dentro de sus políticas de empleo tenían esquemas de teletrabajo, pero las que no contaban con ello debieron empezar por invertir en equipo y nuevas metodologías de trabajo y hasta por reinventar la forma de comunicarse y liderar a sus colaboradores.

No existen recetas únicas, ni una norma general que se ajuste a todos los países o a todas las empresas, pero lo que ahora sabemos es que cuando las funciones lo permiten, las personas suelen preferir la modalidad híbrida¹, la cual cada día se vuelve más común entre las empresas. La realidad es que, con frecuencia, si no se ofrecen condiciones más flexibles para los colaboradores, las empresas corren el riesgo de perder talentos valiosos, pues otros, que sí las ofrecen, estarán ávidos de incorporar ese talento en sus propios equipos de trabajo.

Incluso, esta nueva forma de trabajar ha venido a “romper fronteras”, pues en la industria de la tecnología, la mayoría trabaja el 100% en remoto y la naturaleza de su negocio les permite trabajar no solo a distancia, sino también a escala global, lo que quiere decir que una persona en cualquier país de América puede trabajar para una empresa que puede estar ubicada físicamente en cualquier parte del planeta. Esto ha dado origen a los “nómadas digitales”, que se podrían definir como personas que usan las nuevas tecnologías para trabajar, y que lleva a cabo un estilo de vida nómada. Por lo general, los nómadas digitales trabajan de forma remota en lugar de hacerlo en un lugar de trabajo fijo.

Hoy día, las personas son quienes están buscando incorporarse a empresas que ofrezcan esta modalidad de trabajo y evidentemente también para las empresas se ha convertido en una manera de atraer y retener personal calificado.

Los beneficios que el teletrabajo brinda a las personas y las empresas son valiosos en términos de costos y productividad y por ello, en un mundo que ha cambiado dramáticamente en los últimos tres años, la flexibilidad que brinda el teletrabajo es vital, siempre que esté alineada con las nuevas exigencias del mercado, que retan a las empresas a ser cada vez más creativas, flexibles e inclusivas, considerando las preferencias de sus colaboradores.

Es necesario resaltar que no todos los trabajos por su naturaleza pueden ejecutarse bajo la modalidad de teletrabajo, pero sí existen muchas tareas que se ejecutan en una oficina y que

¹ El modelo de trabajo híbrido combina los aspectos del trabajo remoto (por ejemplo, desde el hogar) y el trabajo que se realiza en un establecimiento.

no requieren de la presencia del trabajador en el centro de operaciones de la empresa que podrían ser ejecutadas a distancia.

Por este motivo, la Oficina de Actividades para los Empleadores de la OIT (ACT/EMP) desarrolló una línea de investigación con el objetivo final de fortalecer las capacidades de análisis y de propuesta de las organizaciones empresariales (en adelante OOOE) de América Latina con respecto a la manera en la cual se regula el teletrabajo, así como la forma o manera en que este puede evolucionar en el futuro conforme a las buenas prácticas.

El proceso de esta investigación incluyó el desarrollo de estudios nacionales como este, con el fin de sistematizar las experiencias de 10 países² de la región desde la perspectiva empresarial respecto a los marcos jurídicos y la aplicación práctica de la legislación en la materia. Esta información fue procesada en este Informe Regional 2022³, para preparar a las organizaciones empresariales al momento de abordar los debates nacionales sobre el tema. El objetivo final es apoyar a las organizaciones empresariales de la región en sus esfuerzos de cabildeo para mejorar el entorno de negocios, formulando políticas para regulación de teletrabajo, retomando las principales lecciones aprendidas de lo que se debe hacer para optimizar su implementación, entendiendo, eso sí, las diferentes circunstancias que tiene cada país. Para ello se destacarán los aspectos normativos, de aplicación e interpretación sobre esta modalidad de trabajo, que se ha puesto a prueba principalmente a partir de la pandemia de la Covid-19.

Agradecemos a quienes trabajaron con nosotros para la elaboración de este estudio, incluidos los representantes y equipos de trabajo de las OOOE que nos dieron su tiempo para entrevistarse con nosotros. En particular agradecemos a **Rodrigo Azócar Simonet** por su valiosa colaboración en la producción de este documento.

² Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Perú, y Uruguay.

³ *Informe Regional 2022. Perspectiva empresarial sobre Legislación del teletrabajo en América Latina*. Lima: OIT, Oficina de Actividades para los Empleadores (ACT/EMP), 2022

I. INTRODUCCIÓN

Históricamente, el trabajo a distancia y el teletrabajo, en adelante *teletrabajo*, sin ser un fenómeno nuevo en las relaciones laborales en los países de América Latina, tuvo un bajo impacto o alcance en la cantidad de trabajadores que prestaban servicios bajo esta modalidad, mientras que su regulación fue prácticamente nula. Por lo anterior, se solía incorporar como uno de los temas asociados al “Futuro del Trabajo” y como desafío para las próximas décadas.

No fue sino con la pandemia provocada por la Covid-19, y ayudado por el desarrollo de las tecnologías de información y comunicación, que el teletrabajo se posicionó como un tema de gran relevancia para las relaciones laborales. Principalmente, porque muchas empresas se vieron forzadas a adoptarlo para poder continuar con su prestación de servicios, debido a la imposibilidad de acudir a los lugares de trabajo, ya fuera por las cuarentenas decretadas o el alto riesgo de contagio.

Es así como irrumpió en los mercados laborales de América Latina como una manera de enfrentar las consecuencias de la Covid-19, permitiendo la continuidad de actividades empresariales en un contexto devastador de la actividad económica. Las estimaciones preliminares de la OIT indican que, en el peor momento de la crisis, unos 23 millones de personas transitaron hacia el teletrabajo en la región.

Esta situación generó que se aceleraran los procesos legislativos en la materia y que se gestara una nueva generación de legislaciones laborales en torno al teletrabajo que impactan en la actividad de las empresas. Por tanto, es necesario evaluar estas experiencias desde la óptica de su aplicación post emergencia sanitaria, debido a que existen empresas que, por los resultados que han tenido con esta modalidad de trabajo, han manifestado que su implementación trascenderá el escenario de la pandemia actual, forzando un cambio cultural al interior de las empresas y en las relaciones laborales, lo cual presenta una serie de desafíos, amenazas y oportunidades que es importante analizar.

Si bien el teletrabajo ofrece una serie de beneficios y oportunidades⁴ tanto para trabajadores como empleadores, también presenta desafíos o riesgos⁵ relevantes a considerar. Esta dualidad advierte que el tema será motivo de debates en los ámbitos nacionales e internacionales, con miras a perfeccionar la manera en la cual el teletrabajo está regulado.

En el caso chileno, al comienzo de la pandemia se avanzó aceleradamente en un Proyecto de Ley que había sido presentado en el año 2018, el cual terminó su proceso legislativo, convirtiéndose en el año 2020 en la Ley Nro. 21.220, que reguló el trabajo a distancia y el teletrabajo en el país.

⁴ Entre sus beneficios se encuentran, por ejemplo, que permite una mayor flexibilidad para el trabajador en la forma en que organiza su jornada laboral, reduce o elimina los tiempos de desplazamiento, disminuye la congestión de las grandes urbes, aumenta la productividad y mejora la conciliación de las responsabilidades laborales y familiares.

⁵ Los desafíos o riesgos se presentan, por ejemplo, en materias como los riesgos laborales y las condiciones de salud y seguridad, la protección de datos personales y de la vida privada, la capacidad y efectividad en la fiscalización, el derecho a la desconexión, la tendencia a trabajar más horas y la dificultad en establecer una línea que separe los ámbitos laborales y familiares.

Cabe destacar que, antes de esta normativa, la legislación laboral chilena no contenía disposiciones que regularan de manera especial el contrato de trabajo a distancia o el teletrabajo, salvo algunas referencias vinculadas a la jornada de trabajo en el artículo 22 del Código del Trabajo. Este vacío legal y la demora en discutir una normativa que regulara esta modalidad de trabajo en Chile se debió principalmente al bajo porcentaje de personas que prestaba servicios a distancia.

Considerando que este tipo de contratación no se encontraba regulado por el Código del Trabajo, la legalidad y condiciones de dichos contratos de trabajo dependía, antes de la dictación de la Ley, del caso a caso y del acuerdo de las partes, ya que la Dirección del Trabajo no emitió pronunciamientos que proporcionaran mayores orientaciones sobre el tema.

De esta manera, con la dictación de la Ley Nro. 21.220 se modificó el Código del Trabajo, regulando el trabajo a distancia y el teletrabajo, entrando en vigencia el 01 de abril de 2020, en el contexto de la emergencia sanitaria.

II. DIMENSIÓN REGULATORIA

La Ley Nro. 21.220, que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia, introdujo modificaciones al artículo 22 del Código del Trabajo e incorporó un capítulo denominado “Del trabajo a distancia y teletrabajo” al mismo cuerpo legal, en los artículos 152 quáter G y siguientes. Además, ha sido interpretada en varios aspectos por la Dirección del Trabajo.

Esta normativa, que se aplica al sector privado y excluye al sector público, tiene una vocación de permanencia y no de aplicación transitoria para el contexto sanitario, como ocurrió con otras Leyes.

En el proyecto original, se estableció que sus objetivos eran: modernizar la legislación para adaptarse a la nueva realidad del mercado, a las necesidades y motivaciones de sus trabajadores y, a la vez, generar nuevas oportunidades laborales; contribuir a la incorporación al mercado laboral de personas que enfrentan más dificultades para ingresar a la fuerza de trabajo; potenciar el cambio cultural que los tiempos actuales exigen en materia de responsabilidad parental; aportar a un empleo sustentable y contribuir, de forma importante, a descongestionar y descontaminar las ciudades, y; finalmente, proteger a los trabajadores, mejorar su calidad de vida, permitir la conciliación laboral y familiar, promoviendo un Chile más humano: porque, según se indicó, el trabajo a distancia no es sinónimo de precarización, sino que de humanización⁶.

Esta Ley entró en vigencia el 01 de abril de 2020, sin perjuicio de establecerse un plazo de 3 meses desde dicha fecha, para que las empresas cuyos trabajadores ya prestaban servicios a distancia o teletrabajo se ajustaran a esta nueva normativa.

⁶ Historia de la Ley.

Para efectos de realizar un análisis de esta normativa, a continuación, se presentarán los principales aspectos de la Ley, a través de los siguientes ejes: conceptos de trabajo a distancia y de teletrabajo; acuerdo de trabajador y empleador; lugar y jornada de trabajo; seguridad y salud en el trabajo, y; otros aspectos relevantes de la Ley. Adicionalmente, se presentarán dos normativas que fueron dictadas con posterioridad a esta Ley y que vienen a complementarla para el contexto de la emergencia sanitaria.

a. Conceptos de trabajo a distancia y de teletrabajo

El “trabajo a distancia” es definido como aquel en que el trabajador presta sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa. No se considera trabajo a distancia por esta Ley, si el trabajador presta servicios en lugares designados y habilitados por el empleador, aun cuando se encuentren ubicados fuera de las dependencias de la empresa.

La Ley considera “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.

A partir de la definición legal, es posible advertir que esta modalidad de trabajo puede combinarse con la prestación de servicios presenciales en dependencias de la empresa.

b. Acuerdo entre trabajador y empleador: voluntariedad y reversibilidad

Esta modalidad de trabajo puede pactarse al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, para lo cual se debe dejar constancia en el contrato de trabajo o en un anexo de este.

Si se acordó durante la vigencia de la relación laboral, cualquiera de las partes puede volver unilateralmente a las condiciones originalmente pactadas, previo aviso por escrito a la otra con una anticipación mínima de 30 días. Si se acordó al momento del inicio de la relación laboral, se requiere el acuerdo de ambas partes para adoptar la modalidad de trabajo presencial.

En ambos casos, los contratos deben contener las siguientes cláusulas especiales (enumeradas en el artículo 152 quáter K del Código del Trabajo), que son adicionales a las contenidas en el artículo 10 del mismo cuerpo legal:

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, 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.
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.

Además de lo anterior, el empleador debe registrar este pacto de manera electrónica en la Dirección del Trabajo dentro de los 15 días siguientes a su celebración. La Dirección del Trabajo debe remitir una copia al organismo administrador del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de la Ley Nro. 16.744 al que se encuentre adherido el empleador.

c. Lugar y jornada de trabajo

Las partes deben determinar el lugar donde el trabajador prestará los servicios, que puede ser el domicilio del trabajador u otro sitio determinado. Si los servicios, por su naturaleza, fueran susceptibles de prestarse en distintos lugares, puede acordarse que el trabajador elija libremente dónde ejercerá sus funciones.

La modalidad de trabajo a distancia se rige por las reglas generales de la jornada laboral. Por lo mismo, por ejemplo, el empleador debe implementar un mecanismo fidedigno de control de cumplimiento de jornada a distancia, cuando corresponda.

Además, se puede acordar que: (i) el trabajador distribuya libremente su jornada laboral en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, respetando los límites máximos de la jornada diaria y semanal, así como las normas sobre la duración de la jornada y de descansos; (ii) el trabajador quede excluido de la limitación de jornada de trabajo.

En ambos casos, el empleador debe respetar su derecho a desconexión, garantizando el tiempo en el cual ellos no están obligados a responder sus comunicaciones, órdenes y otros requerimientos, el que debe ser, a lo menos, de 12 horas continuas en un período de 24 horas.

Igualmente, se establece en ningún caso el empleador puede establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos en días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores.

Esta modalidad puede abarcar todo o parte de la jornada laboral, combinando tiempos de trabajo presencial y a distancia. En este caso, se puede acordar alternativas de combinación de dichos tiempos.

d. Seguridad y salud en el trabajo

La normativa establece que las condiciones específicas de seguridad y salud deben ser reguladas por un reglamento que dictará el Ministerio del Trabajo y Previsión Social⁷.

Sin perjuicio de lo establecido en dicho reglamento, es importante considerar que el empleador debe comunicar al trabajador las condiciones de seguridad y salud que el puesto de trabajo debe cumplir, debiendo, en todo caso, velar por el cumplimiento de dichas condiciones, conforme al deber de protección establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo.

Además, el empleador debe informar por escrito al trabajador acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los medios de trabajo correctos, según cada caso en particular.

También, se considera que, antes de iniciar el trabajo bajo esta modalidad, el empleador debe efectuar una capacitación al trabajador acerca de las principales medidas de seguridad y salud que debe tener presente para desempeñar sus labores.

Asimismo, el empleador puede requerir al respectivo organismo administrador del seguro de la Ley Nro. 16.744 para que, previa autorización del trabajador, acceda a su domicilio e informe si el puesto de trabajo cumple con todas las condiciones de seguridad y salud. La Dirección del Trabajo, previa autorización del trabajador, también puede fiscalizar el debido cumplimiento de la normativa laboral en el puesto de trabajo a distancia o teletrabajo. En caso de que la prestación de los servicios se realice en el domicilio del trabajador o de un tercero, el empleador no puede ingresar a él sin previa autorización de uno u otro, en su caso.

e. Otros aspectos relevantes de la normativa

- Los trabajadores que presten servicios en esta modalidad no deben sufrir menoscabo en sus derechos y gozan de todos los derechos individuales o colectivos que establece la legislación laboral, en tanto no sean incompatibles con esta Ley.
- Los equipos, herramientas y materiales de trabajo para desempeñarse en esta modalidad (incluidos los elementos de protección personal) deben ser

⁷ Tal como lo establece esta Ley, el Ministerio del Trabajo y Previsión Social dictó el Decreto Supremo Nro. 18, que fue publicado el viernes 03 de julio en el Diario Oficial (y entró en vigencia el día 02 de octubre de 2020), en que aprueba el Reglamento del Artículo 152 quáter M del Código del Trabajo, que establece condiciones específicas de seguridad y salud en el trabajo al cual deben sujetarse los trabajadores que prestan servicios a distancia o teletrabajo, de acuerdo con los principios y condiciones de la Ley Nro. 16.744.

En términos generales, este Reglamento contempla: el principio de igualdad de derechos y obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo; la obligación principal y esencial del empleador de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y seguridad; las obligaciones específicas del empleador y el trabajador; la inspección, fiscalización y sanciones, y; la asistencia técnica del organismo administrador del Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

proporcionados por el empleador, quien además debe pagar su operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación. El trabajador no puede ser obligado a utilizar elementos de su propiedad.

- El empleador debe informar por escrito al trabajador de la existencia o no de sindicatos constituidos en la empresa en el momento del inicio de las labores. Si se constituye un sindicato con posterioridad al inicio de las labores, el empleador también debe informarlo.
- El trabajador que preste servicios bajo esta modalidad siempre puede acceder a las instalaciones de la empresa y, en cualquier caso, el empleador debe garantizar que pueda participar en las actividades colectivas que se realicen, siendo de cargo del empleador los gastos de traslado de estos trabajadores.
- La fiscalización del cumplimiento de los acuerdos de trabajo a distancia o teletrabajo corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades que tienen otros organismos.
- Transcurrido un año de la entrada en vigencia de la Ley, se establece que el Consejo Superior Laboral debe emitir un informe de evaluación de la implementación y aplicación de sus disposiciones, ello sin perjuicio de evaluaciones periódicas, para lo cual debe requerir de antecedentes y opiniones técnicas, pudiendo formular las recomendaciones que procedan. Estos informes deben ser remitidos al Presidente de la República y a la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado y a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados.

f. Trabajo a distancia o teletrabajo de la trabajadora embarazada

La Ley Nro. 21.260 que entró en vigencia el 04 de septiembre de 2020, modifica el Código del Trabajo para posibilitar el teletrabajo o trabajo a distancia de la trabajadora embarazada, en caso de estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, y establece otras normas excepcionales que indica.

Esta Ley incorpora al artículo 202 del Código del Trabajo, la obligación del empleador de ofrecer a la trabajadora prestar servicios bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, si durante el período de embarazo, la autoridad declara el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa.

En este caso, el empleador tiene la obligación de ofrecer a la trabajadora embarazada, durante el tiempo que dure el referido estado de excepción constitucional, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo que regula el Código del Trabajo, sin reducción de remuneraciones, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita y la trabajadora consienta en ello.

Si la naturaleza de las funciones de la trabajadora no es compatible con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, el empleador, con acuerdo de ella y sin reducir sus remuneraciones, la debe destinar a labores que no requieran contacto con público o con terceros que no desempeñen funciones en el lugar de trabajo, siempre que ello sea posible y no importe menoscabo para la trabajadora.

Además, establece que durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública (declarado por Decreto Supremo Nro. 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública) o en el tiempo que éste fuere prorrogado, termina el fuero maternal, se entenderá prorrogado hasta que concluya este estado de excepción constitucional. Esta extensión del fuero se aplica también a los casos contemplados en el inciso tercero del artículo 195 y en el inciso segundo del artículo 201, ambos del Código del Trabajo.

También establece aspectos relacionados con las licencias médicas por enfermedad grave del niño o niña menor de un año durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública (declarado por Decreto Supremo Nro. 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública) o en el tiempo que éste fuere prorrogado.

g. Trabajo a distancia o teletrabajo para el cuidado de niños, niñas y personas en situación de discapacidad

En el contexto de la emergencia sanitaria también fue dictada la Ley Nro. 21.391, que entró en vigencia el 24 de noviembre de 2021, la cual establece la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo para el cuidado de niños o niñas y personas con discapacidad en los casos que indica, introduciendo el artículo 206 bis al Código del Trabajo.

Por un lado, cabe destacar que esta Ley establece la obligación del empleador de ofrecer al trabajador que tenga el cuidado personal de un niño o niña en etapa preescolar o el cuidado de personas con discapacidad, el prestar servicios bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo en caso de estado de excepción constitucional o alerta sanitaria.

De esta manera, si la autoridad declara estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador debe ofrecer a estos trabajadores la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo regulada en el Código del Trabajo, sin reducción de remuneraciones y en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita.

Si ambos progenitores son trabajadores y tienen el cuidado personal de un niño o niña, cualquiera de ellos, a elección de la madre, puede hacer uso de esta prerrogativa.

Este mismo derecho se aplica a los trabajadores que tienen a su cuidado personas con discapacidad.

Por otro lado, destaca que el empleador también tiene la obligación de ofrecer al trabajador que tiene el cuidado personal de un niño o una niña menor de 12 años, el prestar servicios bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo cuando el estado de excepción constitucional o alerta sanitaria implique el cierre de los establecimientos educacionales o impidan la asistencia a estos.

En consecuencia, si la autoridad declara estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, y adopta medidas que impliquen el cierre de establecimientos de educación básica o impidan la asistencia a los mismos, el empleador tiene la obligación de ofrecer a estos trabajadores la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitan y sin reducción de remuneraciones.

En este caso, se establece que el trabajador debe entregar al empleador una declaración jurada de que dicho cuidado lo ejerce sin ayuda o concurrencia de otra persona adulta.

III. DIMENSIÓN OPERATIVA

Como se indicó, el teletrabajo en Chile se encontraba presente en algunas empresas antes de la llegada de la emergencia sanitaria. Sin embargo, su alcance fue bajo y quedaba entregado al acuerdo de las partes, sin existir una regulación legal específica ni pronunciamiento de la autoridad laboral.

A través de la dictación de la Ley de trabajo a distancia y teletrabajo se reguló sus aspectos centrales y permitió otorgar certeza a las partes, principalmente respecto a la forma en que se debe pactar e implementar esta modalidad de trabajo, cuyo uso se incrementó con la emergencia sanitaria.

En términos generales, la normativa es considerada un importante avance en la materia y resulta ser adecuada para regular este fenómeno, pues no sólo permitió mantener los puestos de trabajo durante la emergencia sanitaria, sino también porque posibilitó adaptar la relación laboral al trabajo a distancia y al teletrabajo, por ejemplo, en materia de distribución de jornada, respecto a materias de seguridad y salud, por mencionar algunos aspectos.

Si bien por la vía administrativa, principalmente de la Dirección del Trabajo, fueron resueltos varios asuntos que dificultaban su aplicación o que no permitían contar con una completa certeza en su interpretación, lo cierto es que subsisten algunos aspectos que dificultarían el funcionamiento de esta modalidad de trabajo.

En estas temáticas, destaca que la normativa fue aprobada rápidamente por el Congreso, sin una mayor discusión y reflexión de las implicancias que esta regulación y modalidad de trabajo implicaban para las empresas. Desde esta perspectiva, se ha reconocido que la legislación comenzó a regir de manera intempestiva, sin la preparación que se hubiese deseado, lo que indudablemente dificulta su implementación.

Además, al ser dictada al inicio de la emergencia sanitaria, esta regulación fue percibida como una imposición u obligación a causas de las circunstancias y no como una alternativa

libremente pactada por las partes de la relación laboral. Asimismo, preocupa que, en la práctica, esta modalidad de trabajo ha acentuado la situación de desigualdad y baja corresponsabilidad entre hombre y mujeres.

También destaca la preocupación por algunos aspectos que requieren mayor precisión normativa, como la cantidad mínima de tiempo para que se aplique esta regulación, la legislación aplicable a la prestación de servicios que se realiza bajo esta modalidad en el extranjero, los mecanismos concretos para no afectar el derecho a la desconexión -especialmente en casos urgentes o impostergables-, la posibilidad de establecer acuerdos entre trabajador y empleador para cumplir con la obligación de suministrar los equipos y herramientas de trabajo, los mecanismos de control que puede tener el empleador respecto a la información confidencial y sensible para la empresa, así como de resguardo en las comunicaciones con sus trabajadores y que éstas sean efectivas.

Igualmente destaca el problema asociado a la capacidad supervisión sobre la jornada de teletrabajo y respecto al trabajo que realizan los teletrabajadores. En este sentido, desde el punto de vista tecnológico y de la efectividad de supervisión sobre la calidad del trabajo realizado, se percibe dificultoso encontrar un sistema que, cumpliendo con estas finalidades, no pueda ser considerado invasivo respecto a la vida privada e intimidad del teletrabajador y su grupo familiar.

Por otro lado, se requiere considerar también las condiciones necesarias para implementar esta modalidad de trabajo y la capacidad real que tengan las empresas para ello -en sus distintos tamaños-, especialmente respecto a un mayor desarrollo en materia de gestión y control de tiempos de trabajo. En este sentido, se debe entender que el teletrabajo es una nueva forma de organizar la empresa, lo cual implica avanzar en cambios en la cultura de trabajo, en disponer de recursos materiales y económicos, en impulsar la capacitación en materia de gestión y de competencias digitales, el desarrollar procesos y preocuparse de aspectos que puedan incidir en sus resultados (por ejemplo, el acceso y la calidad de conexión de internet), entre otros.

Asimismo, destaca que se ha omitido en la discusión la forma en que se desarrollan las relaciones laborales en este contexto, así como la discusión sobre la incidencia de esta modalidad en la productividad de los trabajadores y de las empresas. Si bien durante la emergencia sanitaria las empresas pudieron mantener sus operaciones -respecto a lo cual se evidencia que muchas empresas aumentaron su productividad y hubo menos horas perdidas y una mayor efectividad-, lo cierto es que en algunos casos este resultado no se logró y se incrementó la carga de estrés y de cansancio entre los trabajadores.

Por lo mismo, un tema de preocupación es la realización de acciones concretas que mejoren la productividad de la empresa y de los propios trabajadores. En materia de relaciones laborales, una acción que se podría impulsar es desarrollar procesos estandarizados y mecanismos de supervisión efectivo sobre la eficiencia del proceso y la calidad del trabajo, y no sólo sobre los resultados que se entregan.

Destaca también el deber de protección del empleador en materia de seguridad y salud en el teletrabajo. Si bien respecto a esta materia la interpretación administrativa colaboró en

otorgar certeza sobre algunos aspectos, lo cierto es que subsisten algunos temas sin resolver, en que se responsabiliza al empleador, pero no se le entregan herramientas concretas para su gestión.

Uno de estos aspectos que preocupa es el grado de supervisión que pueda tener el empleador para proteger la vida y salud de sus trabajadores, especialmente respecto a las condiciones del lugar de trabajo -que normalmente es el domicilio del trabajador- y al monitoreo de enfermedades psicosociales.

Finalmente, y sin perjuicio de todo lo indicado, a partir de la consulta del sector empleador, es posible advertir que, considerando que la normativa chilena no fue diseñada sólo para tiempos de emergencia sanitaria, resulta importante una evaluación de su funcionamiento y la identificación efectiva de los principales aspectos que dificultan su aplicación cuando la normativa se encuentre en régimen post emergencia sanitaria.

Desde esta perspectiva, el sector empresarial coincide con el Consejo Superior Laboral, en el sentido que realizar una evaluación contundente de la Ley resultaría poco acertado y prematuro, especialmente por el contexto de emergencia sanitaria en la cual se ha aplicado.

IV. DIMENSIÓN JUDICIAL

A partir del trabajo de investigación efectuado y de las consultas realizadas al sector empleador del país para la elaboración del presente informe, no se identificaron controversias de relevancia jurídica que hayan sido resueltas por los Tribunales Superiores de Justicia chilenos ni que hayan sentado jurisprudencia sobre el tema. Lo anterior, debido principalmente al poco tiempo de dictación de esta normativa, unido a la suspensión de los plazos judiciales y de cómputo de plazos para iniciar demandas durante la emergencia sanitaria, así como al tiempo que demoran los procesos judiciales laborales en Chile.

Sin embargo, sólo se destaca una controversia que se efectuó a propósito del sector de la educación, en que resolvió que la realidad de la emergencia sanitaria justificó la adopción forzosa del régimen de teletrabajo de una entidad educativa, haciendo inviable el acuerdo previo y otros mecanismos de dicha modalidad⁸.

⁸ Sobre el tema, destaca una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, la cual resolvió que no se puede "...prescindir de la realidad de emergencia sanitaria objetiva experimentada, particularmente considerando que la comuna de Osorno fue sometida a régimen de cuarentena por variados y extensos lapsos, situación que vio restringido notablemente el derecho de libertad ambulatoria o de desplazamiento de la ciudadanía, por lo que la atribuida resistibilidad del imprevisto, acorde a la opinión del recurrente, no fue tal y, en ese contexto, se comprende cómo la entidad educativa se vio en la práctica forzada a adoptar el régimen de trabajo a distancia con sus dependientes para quedar en situación de seguir prestando sus servicios educacionales al alumnado, haciendo inviable el acuerdo previo que se echa en falta, así como la disposición de la serie de mecanismos que esta modalidad de desempeño suele acarrear. Lo anterior no queda en duda por el planteamiento del pretensor dirigido a establecer que sería ilógico inferir que la Ley Nro. 21.220 sólo es aplicable en situaciones de normalidad, por cuanto en esta situación coyuntural al menos no puede perderse de vista que convergieron en forma casi simultánea la vigencia del texto jurídico citado con la agudización del fenómeno pandémico y consecuentes medidas dispuestas por las autoridades del rubro educativo y de salud". (CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA. Rol N° 231-2021. 19 de noviembre de 2021).

V. PRINCIPALES HALLAZGOS

- Con la emergencia sanitaria se aceleró el proceso de implementación del trabajo a distancia y teletrabajo al interior de las empresas chilenas, donde muchas tuvieron que utilizar esta modalidad de trabajo como única alternativa para mantener sus operaciones, existiendo un alto impacto y gran cantidad de teletrabajadores durante este período.
- Visualizando el posible escenario que se produciría por la emergencia sanitaria y con la experiencia reciente de esta modalidad de trabajo provocada por el denominado *estallido social*, en marzo de 2020 se aceleró la aprobación de una regulación legal.
- Si bien destaca la publicación de estudios y estadísticas oficiales sobre esta modalidad de trabajo -y especialmente un informe del Consejo Superior Laboral-, la actual regulación, que cumple más de dos años, no fue diseñada para tiempos de emergencia sanitaria, sino que tiene una vocación de permanencia y continuidad posterior, por lo que resulta importante evaluar su aplicación y posibles defectos cuando la normativa se encuentre en régimen post emergencia sanitaria.
- Por los beneficios que reporta para el trabajador y el empleador, se reconoce que el teletrabajo es una tendencia que está estabilizándose en su utilización, disminuyendo el alcance que llegó a tener en períodos de confinamiento. Sin embargo, se estima que esta modalidad de trabajo se mantendrá en los próximos años, principalmente en el sector del comercio y los servicios, con un crecimiento sostenido.
- La normativa reguló los aspectos centrales del teletrabajo y permitió entregar certeza a las partes en la forma en que se debe pactar e implementar esta modalidad de trabajo.

Sin embargo, no consideró algunos aspectos que impactan en su implementación, como son aquellos temas vinculados a los tiempos de trabajo, a la supervisión del trabajador, a la productividad, al manejo de la información sensible, a la seguridad y salud en el trabajo, a la regulación del derecho a la desconexión, a la cantidad mínima de tiempo para aplicar esta regulación, a la legislación aplicable al trabajo efectuado en el extranjero, a los mecanismos para cumplir con la obligación del empleador de suministrar equipos y herramientas de trabajo, por mencionar algunos.

VI. RECOMENDACIONES

- Continuar con el trabajo en mesas convocadas por la autoridad laboral -en la que participan representantes de los empleadores y trabajadores-, en las cuales es posible avanzar en la identificación de los principales aspectos prácticos que dificultan

actualmente su aplicación y para cuando la normativa se encuentre en régimen post emergencia sanitaria.

- Realizar una evaluación en la implementación de la Ley por el Consejo Superior Laboral, con tal de realizar un diagnóstico de la normativa en régimen y proponer ajustes o posibles modificaciones legales o administrativas que permitan resolver vacíos y otorgar mayor certeza a las partes que pacten esta modalidad de trabajo.
- Revisar los incentivos y la regulación que realiza la Ley, especialmente en los aspectos vinculados a los tiempos de trabajo, a la supervisión del trabajador, a la productividad, al manejo de la información sensible, a la seguridad y salud en el trabajo, a la regulación del derecho a la desconexión, a la cantidad mínima de tiempo para aplicar esta regulación, a la legislación aplicable al trabajo efectuado en el extranjero y a los mecanismos para cumplir con la obligación del empleador de suministrar equipos y herramientas de trabajo.

* * * * *