

“El teletrabajo después de la pandemia: Aspectos regulatorios”

Marcelo Soto U.

27 de Mayo 2020

Agenda: Aspectos regulatorios

I. REGULACIÓN

- A. Código del trabajo (Ley N°21.220)
 - 1) Nuevo contrato especial teletrabajo
 - 2) Pactos de adaptabilidad
- B. Normas administrativas
 - 1) Dictamen Dirección del Trabajo
 - 2) Circulares SUSESO

II. DESAFÍOS DE LA REGULACIÓN DEL TELETRABAJO POST PANDEMIA

- A. Certeza
- B. Salud, higiene y seguridad
- C. Productividad/dirección y control
- D. Tecnología
- E. Fiscalización

III. RESUMEN EJECUTIVO

I. REGULACIÓN

A. Código del Trabajo (Ley N°21.220)

- La ley 21.220 incorpora un nuevo tipo de “*contrato especial*” al Código del Trabajo:
 - Regulado en artículos 152 quáter G al 152 quáter O.
 - Vigencia a partir del 01.04.20.
 - Plazo de ajuste de 3 meses (para los que empezaron teletrabajo antes de la ley).
- Reconocimiento del teletrabajo previo a esta ley:
 - Artículo 22 incisos 2° y 4° (ley N°21.220 modifica estos dos incisos reemplazando la palabra “*propio hogar*” por “*domicilio*”, y e incorporando a medios informáticos la palabra “*tecnológicos*”).

1) Nuevo capítulo de “*contratos especiales*” (artículos 152 quáter G a 152 quáter O):

a. Jornada de trabajo:

- Se puede combinar teletrabajo con trabajo presencial, y es además es posible pactar diferentes alternativas entre éstas, que el trabajador deberá avisar con una semana de anticipación. Flexibilidad.
- En teletrabajo se puede tener horario, o excluido del límite de control de jornada, o distribución libre de jornada.
- Empleador debe cumplir con sistema de registro de asistencia en los casos que corresponda.
- Derecho de desconexión: Es un derecho propio dentro de este contrato especial:
 - Se aplica a trabajadores con horario, a los de distribución libre y a los excluidos de jornada.
 - Garantiza descanso de al menos 12 horas continuas en periodo 24 horas, en donde ellos no estarán obligados a responder comunicaciones, órdenes u otros requerimientos del empleador.
 - Asimismo, en días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores, el empleador no podrá en caso alguno establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos.

b. Remuneración:

- Pactos no pueden causar menoscabo en derechos del Código del Trabajo, en especial, en su remuneración (productividad).

c. Lugar de trabajo:

- Las partes pueden acordar que sea el domicilio de trabajador, otro lugar, o en varios lugares, podrán acordar que el trabajador elegirá donde ejercerá sus labores.

d. Control del empleador:

- Pacto de teletrabajo deberá indicar los mecanismos de supervisión o control que utilizará el empleador respecto de los servicios convenidos con el trabajador.

e. Infraestructura, medios y herramientas para teletrabajo: El empleador deberá:

- Proporcionar equipos, herramientas, materiales, y EPP. Trabajador no podrá ser obligado a utilizar elementos de su propiedad.
- También será de cargo del empleador la operación, funcionamiento, mantención y reparación de equipos.

f. Salud, higiene y seguridad:

- Empleador deberá comunicar condiciones de salud, higiene y seguridad y velar por su cumplimiento, y además informar por escrito riesgos, medidas preventivas y procedimientos de trabajos seguro.
- Empleador deberá, directamente o a través de mutualidad, capacitar sobre medidas de seguridad en teletrabajo previo al inicio de sus labores.
- Podrá siempre el empleador requerir a la mutualidad la revisión del puesto de trabajo del teletrabajador (previa autorización trabajador), y verificar si se cumplen condiciones de higiene y seguridad.
- Reglamento MINTRAB sobre condiciones específicas en Salud, Higiene y Seguridad. Plazo de publicación de 30 días desde publicación de la ley (26.04.20.), a la fecha está atrasada su publicación.

g. Sindicatos:

- Obligación del empleador de informar existencia y constitución de sindicatos.
- El trabajador siempre podrá acceder a las instalaciones de la empresa. Además, 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.

h. Regulación del pacto:

- La oportunidad de suscripción del pacto puede ser en contrato de trabajo o anexo posterior.
- Vigencia de pacto puede ser indefinido o plazo fijo. Su término anticipado puede ser mediante anexo (si pacto estaba en contrato) o con aviso de cualquiera de las partes con 30 días de anticipación (si pacto estaba en anexo).
- Estipulaciones mínimas pacto de teletrabajo.
- Registro del pacto ante la DT dentro de 15 días.

i. Fiscalización por la DT:

- La fiscalización corresponderá a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado en las leyes respectivas.

2) Pactos de adaptabilidad:

- El Código del Trabajo regula, dentro de los pactos de adaptabilidad, la posibilidad de aplicarse a trabajadores por responsabilidades familiares, para acceder a sistemas de jornada que combinen tiempos de trabajo presencial en la empresa y fuera de ella. En el pacto se debe pactar el lugar o lugares alternativos a la empresa en que el trabajador prestará los servicios, pudiendo ser el hogar del trabajador u otro lugar convenido con el empleador.
- Pactos son aplicables para empresas con afiliación sindical igual o superior al 30% del total de sus trabajadores. Su duración máxima es de 3 años.

B. Normas administrativas

1) **Dirección del Trabajo: Dictamen 1389/007 (08.04.20.)** Al respecto se destaca lo siguiente:

- Especial relevancia en control, intimidad y tecnología.
- a. Registro de asistencia: Se permite registro de asistencia remota para trabajadores teletrabajo, el que sí debe ser autorizado por la DT.
- b. Control de las labores (herramientas tecnológicas): Para determinar la supervisión o control funcional inmediata, hay que considerar el con el avance de la tecnología, ya que el uso de aplicaciones informáticas diseñadas para el monitoreo del trabajo permitiría al empleador efectuar dicho control funcional y directo sobre el desarrollo de las labores del trabajador.
- c. Respeto de derechos fundamentales con ocasión del control por parte del empleador:
 - Se debe considerar que la utilización indiscriminada o un ejercicio intensivo de las facultades de control de empleador bajo un escenario tecnológico podría afectar los límites del espacio personal del trabajador.
 - Se deberá resguardar el derecho de intimidad y en forma proporcional.

d. Descanso: Se mantiene, aun para los eximidos de control de jornada.

e. Infraestructura y medios materiales para cumplir con labores del teletrabajo: Los gastos por operación y mantenimiento de equipos son de parte del empleador. El dictamen señala que las partes podrán acordar estos gastos vía asignaciones, siempre asociados a las funciones.

f. Término unilateral del teletrabajo por parte del empleador: Esta facultad del empleador de modificar unilateralmente debe ser ejercida sin causar menoscabo de los trabajadores.

2) Circulares SUSESO

i. Circular 3370 (10.08.18.) Reglas generales

- Regula cobertura de trabajadores de ley 16.744 bajo la modalidad a distancia, y los trabajadores que celebraron pactos para personas con responsabilidades familiares
- Sí tienen cobertura por los accidentes o enfermedades que se produzcan a causa o con ocasión de las labores desarrolladas en virtud del contrato de trabajo.
- Accidente de trayecto: Reconoce cobertura para el siniestro sufrido por el trabajador *en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar, distinto de su habitación, en el que realice sus labores, como también aquellos que ocurran entre la habitación del trabajador (o en el lugar donde el trabajador preste sus labores) y las dependencias de su entidad empleadora, o viceversa.*
- Accidentes domésticos corresponden a siniestros de origen común y no gozarán de la cobertura de la ley 16.744.
- Para la investigación del accidente o enfermedad, la mutualidad sólo podrá ingresar al domicilio del trabajador previa autorización.
- Empleador no está eximido de sus obligaciones en materia de salud, higiene y seguridad respecto de trabajador a distancia, y debe cumplir con las medidas de corrección prescritas por la mutualidad sobre la materia.

ii. Circular Covid.19 N°1160 (18.03.20.) Dictada con ocasión de la pandemia

- Antecedentes para calificación de accidente: En lugar de exigir contrato o anexo donde conste el trabajo a distancia, se exigirá cualquier antecedente (como por ejemplo correos electrónicos que dispongan el trabajo a distancia, instructivos internos de la empresa, u otros.
- Investigación de accidentes o enfermedades en domicilio de trabajador se efectuará por mutualidad adoptando todos los resguardos para evitar contagios por Coronavirus Covid-19, conforme a las instrucciones impartidas por la Autoridad Sanitaria y por esta Superintendencia”.
- Accidentes domésticos que no gozan de cobertura 16.744: Son aquellos ocurridos mientras el trabajador efectúa los quehaceres del hogar, como labores de limpieza, cocina, reparaciones, u otros de similar índole.

II. DESAFÍOS DE LA REGULACIÓN DEL TELETRABAJO POST PANDEMIA

- El teletrabajo ha sido aplicado en forma masiva en Chile a causa de la pandemia por el Covid-19. Incluso, su regulación (proyecto de ley que venía tramitándose hace años) fue gatillada por este evento. Por tanto, la regulación del teletrabajo plantean una serie de desafíos para un escenario post pandemia:

A. Certeza jurídica

1. Jornada de trabajo
2. Derecho a desconexión.
3. Costos del teletrabajo o trabajo a distancia.

4. Vigencia de pacto.
5. Remuneraciones.

B. Salud, higiene y seguridad

1. Salud mental.
2. Evaluación de riesgos psicosociales en esta modalidad de trabajo.
3. Licencias médicas.
4. Pendiente publicación de MINTRAB de reglamento con condiciones específicas de salud, higiene y seguridad en la materia.
5. ¿Cuál es el límite del control del empleador para verificar condiciones de salud, higiene y seguridad? ¿Está incluido la ergonomía de la silla y escritorio, el circuito eléctrico y cables, la iluminación y ventilación del lugar de trabajo, la exposición a ruido, entre otros factores?

C. Productividad/Dirección Control y Evaluación

1. Sobre el desempeño trabajador, que respete sus derechos fundamentales. Para evaluación de productividad que incidan en la determinación de su desempeño, remuneraciones variables, entre otras.

D. Tecnología

1. Adaptación de las normas tecnológicas disponibles para una buena y sana dirección, además de una correcta organización del trabajo.
2. Uso de las tecnologías por parte de los trabajadores.
3. Uso regulado del control y de temas de salud, higiene y seguridad a partir de los avances tecnológicos.
4. El costo para las empresas.
5. Herramientas colaborativas de apoyo.

E. Fiscalización por la Dirección del Trabajo

1. Plataforma de inscripción de pactos de la Dirección del Trabajo (pendiente).
2. Fiscalización dentro de domicilios de trabajadores.
3. Verificación de condiciones laborales, de salud, higiene y seguridad estando pendiente reglamento de salud, higiene y seguridad sobre la materia a dictar por el MINTRAB.
4. Nuevo dictamen de la Dirección del trabajo con criterios sobre jornada, descanso y obligaciones de los empleadores.

III. RESUMEN EJECUTIVO

- La ley de teletrabajo es un avance importante, pues se pasa del mero reconocimiento legal, a una regulación con detalle de esta modalidad de trabajo.
- El teletrabajo partió masivamente en Chile por un caso de fuerza mayor (Covid-19), pero habrá que estar pendiente de cómo se desarrolla post pandemia.
- La regulación del teletrabajo tiene el desafío ser lo suficientemente equilibrada para hacerlo sustentable en el tiempo como una nueva modalidad de trabajo.
- Las políticas públicas, así como los empresarios, empresas, trabajadores y las distintas entidades de la sociedad civil, deben ser capaces de impulsar una institucionalidad, una cultura y capacitación, para hacer al teletrabajo sustentable en el tiempo, y para irlo transformando en una alternativa cada vez más eficaz para el empleo, calidad de vida, productividad y remuneraciones.



Muchas gracias

Marcelo Soto U.
27 de Mayo 2020