**TELETRABAJO Y TRABAJO A DISTANCIA**

El Presidente de la República ha promulgado la Ley que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia, correspondiente al boletín N°12.008-13. Con esto se modifica el artículo 22 del Código del Trabajo (cambios menores de actualización) y se crea un nuevo Capítulo IX en el Título II del Libro I del mismo Código denominado: “DEL TRABAJO A DISTANCIA Y TELETRABAJO”. A continuación revisaremos la aplicación de este nuevo contrato especial de trabajo:

* **Definiciones:**

Trabajo a distancia: es 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.

Teletrabajo: es aquel en que los servicios son prestados mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o si tales servicios deben reportarse mediante estos medios.

* **¿Cuándo puedo pactarlo y terminarlo?**

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.

En caso de que la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo se haya pactado una vez iniciada 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 del teletrabajo o trabajo a distancia, será siempre necesario el acuerdo de ambas partes para cambiar y adoptar la modalidad de trabajo presencial.

* *En este punto creemos que permitir el término unilateral de este pacto para volver al antiguo régimen en los casos en que la relación laboral no haya iniciado como teletrabajo es permitir al empleador determinar si le sirve o no la modalidad sin tener que considerar la opinión del trabajador por lo que sostenemos debería siempre requerirse el mutuo acuerdo de las partes para terminar con el pacto de teletrabajo o trabajo a distancia.*
* **Protección a los derechos laborales individuales y colectivos:**

En primer lugar, se señala expresamente que en ningún caso este acuerdo podrá implicar un menoscabo de los derechos que la Ley reconoce al trabajador, en especial, en su remuneración.

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

Además, el trabajador siempre podrá acceder a las instalaciones de la empresa y, en cualquier caso, el empleador deberá garantizar que pueda participar en las actividades colectivas que se realicen (como fiestas de navidad, celebraciones de empresa, etc.), siendo de cargo del empleador los gastos de traslado de los trabajadores.

* *Aquí debemos poner atención ya que se señala que los trabajadores gozarán de los beneficios que otorga la Ley siempre que no sean incompatibles con esta nueva regulación. Por ejemplo, un trabajador que recibía el beneficio de colación por medio de la entrega de alimento en el casino de la empresa ya no podrá recibir dicho beneficio en la misma forma puesto que no presta servicios físicamente en la Empresa. Nos preocupa también la aplicación de ciertos beneficios como por ejemplo sala cuna ya que evidentemente si una madre adopta el teletrabajo, eso no significa que u hijo dejará de ir a sala cuna. Y en ese sentido, el empleador probablemente tendrá convenio con alguna cercana a la empresa lo que no le servirá a la trabajadora que labora desde su hogar. También tenemos un vacío respecto de los derechos de la madre de amamantamiento.*
* **Lugar de prestación de servicios**:

Las partes deberán determinar el lugar donde el trabajador prestará los servicios, que podrá ser el domicilio del trabajador u otro sitio determinado. En el caso que los servicios, por su naturaleza, sean posibles de prestarse en distintos lugares, podrán acordar que el trabajador elija libremente donde ejercerá sus funciones.

Sin embargo, no se considerará trabajo a distancia o teletrabajo si el trabajador presta servicios en lugares designados y habilitados por el empleador, aun cuando se encuentren ubicados fuera de las dependencias de la empresa. Con esto tenemos, por ejemplo, que el empleador no puede tener una oficina habilitada fuera de la empresa ya que no constituiría teletrabajo.

* **Jornada de Trabajo:**

La modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo podrá abarcar todo o parte de la jornada laboral, pudiendo combinar 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 con tiempos de trabajo fuera de ella, podrán acordarse alternativas de combinación de dichos tiempos para que el trabajador opte dando aviso de la alternativa escogida con a lo menos una semana de anticipación.

El trabajo a distancia estará sujeto a las reglas generales de jornada de trabajo, con las excepciones y modalidades establecidas en esta Ley. El empleador, cuando corresponda, deberá implementar a su costo un mecanismo de registro de cumplimiento de jornada de trabajo a distancia, conforme a lo prescrito en la Ley.

Si las funciones del trabajador a distancia lo permiten, 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, y las relativas al descanso semanal.

Con todo, en el caso del teletrabajo las partes podrán acordar que el trabajador quede excluido de la limitación de jornada de trabajo como permite el inciso cuarto del artículo 22 del Código del Trabajo. Sin embargo, se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria cuando el empleador ejerciere una supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores.

* *Creemos que el mayor problema de esta nueva normativa está en este punto ya que será muy difícil lograr el cumplimiento de estas condiciones. Además al considerarse como una causal de exclusión de jornada ordinaria el teletrabajador deberá estar disponible 24 horas al día sin pago de horas extraordinarias. Deberemos confiar en la conciencia de los empleadores para que respeten los tiempos de trabajo establecidos en la Ley. Tendrá que ser la Dirección del Trabajo quien vele por el cumplimiento de la jornada de trabajo con los problemas que esto conlleva en cuanto a demoras de fiscalización y medios de prueba.*
* **Tiempo de desconexión, descanso y feriado:**

Para aquellos trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario o de teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, el empleador deberá respetar su derecho a desconexión, garantizando el tiempo en el cual ellos no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. El tiempo de desconexión deberá ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas.

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

* *Este punto al igual que el anterior son los asuntos más sensibles de esta nueva normativa ya que primero creemos que 12 horas de descanso es un tiempo demasiado acotado y da cabida a la explotación de los trabajadores, también tenemos que los tiempos de desconexión deben ser efectivos sin mediar interrupciones por parte del empleador lo cual sabemos será tan difícil de cumplir como de fiscalizar.*
* **Contenido del Pacto:**

Además de las estipulaciones obligatorias previstas en el artículo 10 del Código del Trabajo, el contrato de trabajo o anexo de contrato de los trabajadores regidos por esta Ley 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 donde 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.

* **Medios, materiales y herramientas de trabajo:**

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

* *Creemos que este aspecto está en la dirección correcta sin embargo habrá que ser muy estrictos en su cumplimiento ya que por ejemplo aquel trabajador que tiene en su casa servicios de internet contratados de forma particular ¿deberá usar este medio o el empleador deberá contratarle un plan independiente para el trabajo? Según el espíritu de la norma debería el empleador otorgar su propio internet para efectos laborales.*
* **Seguridad en el trabajo:**

Las condiciones específicas de seguridad y salud a que deben sujetarse los trabajadores regidos por estas normas serán reguladas por un reglamento que dictará el Ministerio del Trabajo y Previsión Social en el plazo de treinta días contado desde la publicación de la presente ley.

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 Reglamento del Ministerio del Trabajo, debiendo, en todo caso, velar por el cumplimiento de dichas condiciones, conforme al deber de protección consagrado en la Ley.

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

En todo caso, el empleador podrá siempre requerir al respectivo organismo administrador del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que, previa autorización del trabajador, acceda al domicilio de éste e informe acerca de si el puesto de trabajo cumple con todas las condiciones de seguridad y salud correspondientes. Sin perjuicio de lo anterior, en cualquier tiempo, la Dirección del Trabajo, previa autorización del trabajador, podrá fiscalizar el debido cumplimiento de la normativa laboral en el puesto de trabajo a distancia o teletrabajo.

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

* *En este ámbito creemos que la capacitación a los trabajadores de los riesgos de enfermedades profesionales existentes en el trabajo a distancia es fundamental ya que es necesario crear conciencia de que en el domicilio también existen riesgos tan simples como ocupar la silla incorrecta para trabajar.*
* **Sindicalismo**:

El empleador deberá, además, informar por escrito al trabajador de la existencia o no de sindicatos legalmente constituidos en la empresa en el momento del inicio de las labores. Asimismo, en caso de 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 por parte del sindicato de su constitución. Con esto se busca que los trabajadores que presten servicios fuera de la empresa estén informados y puedan participar de la vida sindical libremente.

* *En cuanto a la vida sindical del trabajador a distancia creemos debe reforzarse esta obligación de informar del empleador con sanciones específicas en caso de incumplimiento ya que no es un simple incumplimiento de una obligación legal sino que atenta contra la libertad sindical y por ende conculca el derecho fundamental tanto del trabajador de afiliarse a un sindicato como de las organizaciones sindicales privándoles su difusión.*
* **Registro del pacto de trabajo a distancia y teletrabajo:**

El empleador, dentro de los quince días siguientes a que las partes acuerden la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, deberá registrar dicho pacto de manera electrónica en la Dirección del Trabajo. A su vez, la Dirección del Trabajo remitirá copia de dicho registro a la Superintendencia de Seguridad Social y al organismo administrador del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de la ley N° 16.744 al que se encuentre adherido el empleador.

* **Vigencia:**

Esta ley entrará en vigencia el primer día del mes siguiente a su publicación en el Diario Oficial, esto es el 1 de abril de 2020.

Empresas que, con anterioridad a esta ley, tengan trabajadores con modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia tendrán un plazo de tres meses, desde la entrada en vigencia de la presente ley, para ajustarse a los términos fijados para estas modalidades de trabajo.