

REFORMA AL CÓDIGO DEL TRABAJO EN MATERIA DE TRABAJO A DISTANCIA. ANEXO DE CONTRATO

Ponemos a su disposición el presente informe sobre los alcances de la reforma al Código del Trabajo, en materia de “*trabajo a distancia*” (en adelante, “**TAD**”) o “*teletrabajo*” (en adelante, “**T-TRAB**”), formulando recomendaciones para las adecuaciones transitorias o permanentes a los contratos de trabajo suscritos con su personal.

RESUMEN EJECUTIVO

a) Con motivo de la promulgación de la Ley N° 21.120 de 26.03.2020 resulta necesaria la suscripción de un anexo de contrato de trabajo, con aquellos trabajadores que desarrollarán sus funciones desde sus domicilios. Esta obligación rige a contar del **1 de abril de 2020**.

b) Dicho anexo, debe cumplir con los requisitos y menciones exigidos en los nuevos artículos 152 quáter G y siguientes del Código del Trabajo, entre los cuales se contemplan: lugar de la prestación de servicios, jornada de trabajo, derecho de desconexión y duración del anexo.

c) El incumplimiento de la suscripción de estos instrumentos o una redacción defectuosa de los mismos puede generar contingencias para la empresa, tanto respecto de la relación con el trabajador, como responsabilidad administrativa ante la Dirección del Trabajo.

INTRODUCCIÓN

Con motivo de la emergencia sanitaria provocada por la pandemia de COVID-19 y el importante volumen de trabajadores que ha comenzado a realizar sus labores desde sus hogares el pasado viernes 26 de marzo de 2020, se dictó la Ley N° 20.120 que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia. Dicha normativa rige a contar del 1 de abril de 2020 e impone a las empresas la obligación de adecuar los contratos de trabajo de su personal que ha comenzado a desarrollar sus labores bajo esa modalidad. El presente informe contiene un análisis de la nueva normativa, sus exigencias, defectos y contingencias, con el objetivo de brindar a su

organización recomendaciones idóneas y documentos que permitan dar fiel cumplimiento a las nuevas exigencias legales.

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La necesidad de adecuar los contratos se limita a aquellos trabajadores que, de acuerdo a la naturaleza de sus funciones, puedan desarrollar el trabajo convenido desde su domicilio. Por el contrario, respecto de aquellos trabajadores que realicen labores operativas, de terreno o que requieren acudir al lugar de las faenas de la empresa, rige lo dispuesto en **el Dictamen 1283/006 de la Dirección del Trabajo de 26 de marzo de 2020**, que se ha pronunciado sobre la **“suspensión de la relación laboral por acto de autoridad”**, en tanto su situación sea regulada legalmente. Respecto del alcance de dicho dictamen y su aplicación al funcionamiento de su empresa, agradecemos contactar al área de relaciones laborales de nuestro estudio.

2. EL PACTO DE MODALIDAD TELETRABAJO DEBE CONSTAR POR ESCRITO. REGISTRO EN DIRECCIÓN DEL TRABAJO

El nuevo artículo 152 quáter G, establece que es *trabajo a distancia* (TAD) 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. Por su parte, *teletrabajo* (T-TRAB), son servicios prestados mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o si tales servicios deben reportarse mediante estos medios.

Tanto el TAD como el T-TRAB deben ser pactados:

- a) Al inicio de la relación laboral: en el contrato de trabajo; o
- b) Durante la vigencia de la relación laboral: mediante la suscripción de un anexo de contrato de trabajo.

De acuerdo al artículo 152 quáter O el contrato o anexo antes referido, debe ser registrado electrónicamente por el empleador en la Dirección del Trabajo.

3. JORNADA DE TRABAJO DURANTE VIGENCIA DE MODALIDAD TELETRABAJO

Los trabajadores que presten servicios, aún en forma transitoria, desde sus domicilios, pueden ser exceptuados de la limitación de jornada ordinaria de trabajo (45 horas

semanales), establecida en los incisos 2º y 4º del artículo 22¹ y, por lo tanto, del registro de su asistencia. Para ello, resulta necesario:

- a. Pactarlo expresamente en el contrato o anexo;
- b. Establecer un sistema de reporte o trabajo conjunto que no importe una supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollarán sus labores.

En relación con ello se debe tener presente que, cualquier sistema que imponga una supervisión directa o control funcional puede llevar a presumir que el trabajador efectivamente cumple jornada ordinaria, pudiendo obligar a la empresa a implementar un sistema especial de registro de asistencia y cumplimiento de jornada, así como el pago de horas extraordinarias que escapen del control de la empresa.

4. REMUNERACIONES.

Los pactos o anexos no pueden llevar aparejada una rebaja en sus remuneraciones. Entendemos que se circunscribe a los elementos fijos (sueldo base) y a la manera de calcular los componentes variables (comisiones, bonos y otros) por cuanto los resultados variables del trabajador dependen directamente en su gestión y, por ello, una disminución de su remuneración promedio no será en modo alguno imputable a la empresa.

5. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO O ANEXO DE TAD O T-TRAB.

a. Modalidad de Teletrabajo. El documento debe pactar expresamente la modalidad de Teletrabajo, indicando si será:

- Total: abarca toda la jornada de trabajo, pudiendo el trabajador prestar servicios en su domicilio o en el lugar o lugares designados por él, a condición de no tratarse de recintos externos habilitados por la empresa.
- Parcial: abarca solo parte de la jornada del trabajador combinando tiempos de trabajo de forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa con tiempos de trabajo fuera de ella.

b. Lugar o Lugares de Prestación de Servicios. Los servicios podrán ser prestados por el trabajador en su domicilio o, si la naturaleza de los servicios lo permite, en el lugar o

lugares designados por él. En este último caso, no será necesario expresar dicho lugar en el documento. Resulta recomendable **pactar expresamente** que los servicios sean prestados por el trabajador en su domicilio, por motivos de salud pública (evitar propagación de virus COVID19) y facilitar además el cumplimiento del deber de protección de la empresa sobre el trabajador (evitar su contagio, accidentabilidad, manteniendo a dicho colaborador activo para realizar las labores propias del contrato.

c. Duración de la Modalidad de TAD o T-TRAB. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 152 quáter I, el cambio a modalidad de teletrabajo es *esencialmente transitorio*: se puede volver a modalidad presencial por voluntad de cualquiera de las partes, mediante aviso con anticipación de 30 días, sin necesidad de suscribir un nuevo anexo. Tratándose de contratos de trabajo iniciados bajo esta modalidad, para el cambio a presencial sí es necesario suscribir un anexo. Esta norma plantea un problema: si el trabajador solicitara volver a modalidad presencial, encontrándose vigente la emergencia sanitaria, aún cuando la autoridad llegase a levantar medidas de cuarentena o cordón sanitario, la empresa podría verse obligada a abrir sus puertas, para no infringir la obligación de “otorgar el trabajo convenido”. Se recomienda redactar la cláusula acudiendo al espíritu de la norma y, finalmente, a razones de lógica y sentido común.

d. Mecanismos de Supervisión o Control: que utilizará el empleador respecto de los servicios convenidos con el trabajador. En este caso, se recomienda tomar los resguardos para evitar que el trabajador se entienda sometido a “supervisión” o “control funcional”, de acuerdo a lo señalado en la sección 3 de este informe.

e. Pacto de Jornada. 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. Sobre el particular, se reiteran las recomendaciones formuladas en la sección 3 de este informe para excluir expresamente al trabajador de la limitación de jornada ordinaria de trabajo.

f. El Tiempo de Desconexión. Nuevo derecho expresamente reconocido a los trabajadores que se desempeñen en modalidad TAD (con libre distribución de jornada) o T-TRAB y consiste en el un descanso ininterrumpido de 12 horas continuas, dentro de un período de 24 horas, en las cuales, no estarán obligados a responder comunicaciones, órdenes u otros requerimientos del empleador. La redacción debe

atender a la naturaleza de las labores del trabajador y los medios de comunicación disponibles con la empresa,

6. OTROS ELEMENTOS DE LA NATURALEZA DEL ACUERDO DE TAD O T-TRAB

Otros aspectos que ameritan regulación de acuerdo a la nueva normativa son los siguientes:

a. Equipos, Herramientas y Materiales para el TAD y T-TRAB. Estos deberán ser proporcionados por la empresa, incluyendo los elementos de seguridad, en su caso, no pudiendo obligarse al trabajador a usar elementos de su propiedad. Los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de tales equipos serán siempre de cargo del empleador. El Anexo correspondiente debe individualizar los equipos puestos a disposición del trabajador, todos los cuales, se recomienda, incluyan una conexión a Internet por medio de datos móviles, suministrada igualmente por la empresa, para dar pleno cumplimiento a las disposiciones legales.

A falta de dicha conexión es posible que, por disposición de autoridad (circular Dirección del Trabajo o Reglamento) se disponga la obligación de pago de algún tipo de asignación no imponible en relación a costos de acceso a Internet.

b. Deber de Protección del Empleador. Las condiciones específicas de salud y seguridad de los trabajadores sujetos a modalidad TAD o T-TRAB serán establecidos por el Ministerio del Trabajo mediante un Reglamento. Sin perjuicio de ello, el nuevo artículo 152 quáter N del Código del Trabajo obliga al empleador a adoptar las siguientes medidas inmediatas:

- Informar por escrito los riesgos que entrañan las labores;
- Medidas preventivas y medios de trabajo correctos
- Capacitación previa al trabajador sobre principales medidas de seguridad y salud a tener presente para desempeñar sus labores.

Para evitar eventuales infracciones en el marco de futuras fiscalizaciones, se recomienda adjuntar al anexo o contrato, recomendaciones elaboradas por el área de RRHH o prevencionista de riesgos de la compañía, entre las cuales puede incluirse:

- a) Alimentarse de manera nutritiva e hidratarse adecuadamente
- b) Cumplir una rutina de ejercicios

- c) Respetar horarios de colación y de descanso
- d) Adecuar rutina y espacio de trabajo ergonómicamente
- e) Labores de autocuidado, higiene personal y en el lugar donde desarrolle sus labores

Lo anterior, debiera ser complementado con la elaboración de un contenido a ser puesto a disposición de los trabajadores en esta situación a través de una reunión colectiva a distancia.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

a) El cambio a modalidad de TAD o T-TRAB requiere la suscripción de un anexo al contrato de trabajo, que cumpla los requisitos legales y que sea registrado en la Dirección del Trabajo en el término de 15 días. Este anexo debe incluir los elementos esenciales establecidos en la Ley y regular adecuadamente los elementos de la naturaleza sugeridos en este reporte.

b) Los trabajadores que presten servicios, aún en forma transitoria, desde sus domicilios, podrán ser exceptuados de la limitación de jornada de trabajo, establecida en los incisos 2º y 4º del artículo 22 y, por lo tanto, del registro de su asistencia. Para ello se deben cumplir ciertas condiciones: pacto expreso y regulación de medios de reporte para evitar supervisión o control funcional directo.

c) Los pactos o anexos no pueden llevar aparejada una rebaja en sus remuneraciones, debiendo mantenerse invariable el sueldo base, gratificaciones y el mecanismo de cálculo de los componentes variables de la remuneración.

d) El cambio a modalidad de TAD o T-TRAB es esencialmente transitorio: se puede volver a modalidad presencial por voluntad de cualquiera de las partes, mediante preaviso de 30 días sin necesidad de suscribir un nuevo anexo. Esta disposición puede resultar problemática y demanda regulación especial en el anexo (Disposición de Autoridad).

d) Es recomendable pactar que el trabajador desarrolle sus labores siempre en su domicilio.



e) Se requiere una inducción por parte e instrucciones en materia de riesgos, para dar pleno cumplimiento al deber de protección del empleador. Este informe propone una alternativa para poder hacerlo.