



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E.48032 (1631) 2020
E. 28830 (378) 2021
E. 28414 (365) 2021
E. 48032 (369) 2021
E. 28419 (368) 2021

ORDINARIO N°: 1725

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Trabajo a distancia y teletrabajo; entrega de materiales; derecho de desconexión; implementos y herramientas de trabajo; lugares de trabajo; retorno a trabajo presencial; competencia Dirección del Trabajo; consulta genérica; tribunales de Justicia.

RESUMEN:

Atiende requerimiento de Confederación de Sindicatos Bancarios y del Sistema Financiero, Comercio, Comunicaciones, Telecomunicaciones y Actividades Conexas de Chile, sobre normativa aplicable a las relaciones de trabajo que se desarrollen mediante la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo.

ANTECEDENTES:

- 1) Informe de Fiscalización N°1301/2021/1733 de Inspección Provincial de Santiago, 03.06.2021
- 2) Instrucciones de 02.06.2021, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 3) Informe de Fiscalización N°1301/2021/1736 de Inspección Provincial de Santiago, de 02.06.2021
- 4) Informe de Fiscalización N°1301/2021/1735 de Inspección Provincial de Santiago, de 02.06.2021
- 5) Informe de Fiscalización N°1301/2021/1734 de Inspección Provincial de Santiago, de 02.06.2021
- 6) Informe de Fiscalización N°1301/2021/1733 de Inspección Provincial de Santiago, de 01.06.2021
- 7) Instrucciones de fecha 01.06.2021, de Jefe de Departamento Jurídico y Fiscalía.

- 8) Pase N°467 de 28.05.2021, de Jefe de Gabinete de la Directora del Trabajo.
- 9) Informe de Fiscalización N°1312/2021/1170, de Inspección Comunal del Trabajo de Providencia, de 27.05.2021.
- 10) Informe de Fiscalización N°1322/2021/1706 de Inspección Comunal Santiago Oriente, de 25.05.2021.
- 11) Oficio CTSS N°370/13/2021, de fecha 25.05.2021, de Abogado Secretario de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados.
- 12) Pase N°58 de 14.04.2021, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 13) Oficio N°E104905/2021 de fecha 12.05.2021, de Contralor Regional, II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago.
- 14) Presentaciones de 29.03.2021 y 12.03.2021, de Gerente Desarrollo y Relaciones Laborales de Banco Chile S.A.
- 15) Presentación de 23.03.2021, de Subgerente Gestión y Procesos Personas de Banco BCI S.A.
- 16) Presentación de 15.03.2021, de Gerente de Personas y Desarrollo Humano de Banco Bice S.A.
- 17) Presentación de fecha 12.03.2021, de Subgerente Gestión y Procesos Personas de Banco BCI S.A.
- 18) Presentación de 12.03.2021, de Gerente General de Servinco S.A.
- 19) Presentación de 12.03.2021, de Gerente de Recursos Humanos y Administración de Bice Vida Compañía de Seguros S.A.
- 20) Presentación de 12.03.2021, de Banco Ripley S.A.
- 21) Presentación de 11.03.2021, de HDI Seguros S.A.
- 22) Ordinarios N°s 687, 688, 689, 690, 691, 692 y 693 de 01.03.2020, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 23) Instrucciones de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales de 12.02.2021.

24) Pase N°1231, de 09.11.2020, de Jefe de Gabinete de la Directora del Trabajo.

25) Correos electrónicos de 13, 20 y 23 de octubre de 2020, de Abogada de la Unidad de Pronunciamentos, Innovación y Estudios Laborales.

26) Presentaciones de fecha 06.11.2020 y 22.09.2020, de Confederación de Sindicatos Bancarios y del Sistema Financiero, Comercio, Comunicaciones, Telecomunicaciones y Actividades Conexas de Chile

SANTIAGO,

25 JUN 2021

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SRA. PAMELA HENRIQUEZ MARIN
PRESIDENTA**

**CONFEDERACION DE SINDICATOS BANCARIOS DEL SISTEMA
FINANCIERO, COMERCIO, COMUNICACIONES,
TELECOMUNICACIONES Y ACTIVIDADES CONEXAS DE CHILE.**

AGUSTINAS #814, OF. 606

SANTIAGO

comunicaciones@bancariachile.cl

javierafaravena@gmail.com

Mediante presentaciones del antecedente 26), Ud. ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento jurídico acerca de la legalidad de ocho anexos de contrato individual de trabajo mediante los cuales trabajadores representados por vuestra organización sindical pactaron la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia y sus condiciones con los siguientes empleadores: Banco Bice, Servinco S.A., Banco Ripley, Banco Chile, HDI Compañía de Seguros, Banco Crédito e Inversiones y Bice Vida Compañía de Seguros, a la luz de la normativa vigente.

Fundamentan su solicitud en los siguientes antecedentes:

En virtud de la actual contingencia nacional por la pandemia por Covid- 19 y las medidas adoptadas por las autoridades, las relaciones de trabajo se han visto afectadas, implicando, en algunos casos, disminución de los derechos de los trabajadores.

Por mandato de las Resoluciones N°88 y N°133 de 2020, del Ministerio de Hacienda, las actividades de los bancos e instituciones financieras, como otras empresas de infraestructura crítica, constituyen instituciones de utilidad pública y, por ende, se encuentran exceptuadas de la paralización de actividades producidas

por las medidas sanitarias impuestas por la autoridad. No obstante ello, la mayor parte de los trabajadores representados por vuestra Confederación está cumpliendo sus funciones a través de las modalidades de teletrabajo o trabajo a distancia, como una medida adoptada por los respectivos empleadores con su apoyo, con el fin de proteger la salud de los trabajadores y sus familias.

Agregan que, aquellos trabajadores se fueron incorporando rápidamente a estas modalidades de trabajo, desde la declaración de estado de excepción constitucional por catástrofe del 18.03.2020.

Que, posteriormente, con fecha 01.04.2020, entró en vigor la Ley N°21.220, que modificó el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia, momento en el cual, la mayoría de los trabajadores ya estaba prestando sus servicios de aquella manera.

En dicho contexto, durante el período de adecuación establecido por el artículo primero transitorio de la precitada ley, los trabajadores bancarios suscribieron distintos anexos de contrato de trabajo, algunos de los cuales, a su criterio, se encuentran reñidos con la actual normativa que rige la materia.

Según indica la citada Confederación, el contrato de trabajo es voluntario y consensual, por lo que su celebración y modificaciones dependen de la sola voluntad de las partes. Sin embargo, la desigualdad existente entre estas entorpece la voluntad del trabajador. Por ello, el principio de protección como el de irrenunciabilidad existen, a fin de igualar las condiciones de negociación entre las partes, los cuales fueron expresamente reconocidos por el legislador laboral en la incorporación introducida por Ley N°21.220, según se consagra en el artículo 152 quáter G del Código del Trabajo.

En igual tenor, expresan que este Servicio, mediante Dictamen N°1389/007 de 08.04.2020 sostuvo que, *“los pactos que se celebren en conformidad a la nueva normativa no podrán implicar un menoscabo a los derechos que el Código del Trabajo reconoce a los trabajadores; debiendo tener presente para estos efectos lo establecido en el artículo 5 de dicho cuerpo legal que consagra que las facultades que la ley le reconoce al empleador tienen como límite las garantías constitucionales de los trabajadores y que los derechos establecidos en las leyes laborales son derechos establecidos en las leyes laborales son irrenunciables mientras exista subsista el contrato de trabajo.”*

No obstante lo anterior, señala que los anexos de contrato de trabajo suscritos, cuyo análisis se solicita, contienen cláusulas que no respetarían la normativa laboral ya analizada, especialmente respecto a las siguientes materias:

1. Excepcionalidad y transitoriedad de la adopción de la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia.
2. Jornada de trabajo, descanso diario, derecho a desconexión y control funcional.
3. Cumplimiento de la obligación de entrega de los elementos de trabajo, protección personal a los trabajadores a distancia.
4. Incorporación de declaraciones y reconocimientos genéricos respecto del cumplimiento de obligaciones de las partes del contrato de trabajo, como la ampliación del contrato de trabajo a condiciones no señaladas, como, por ejemplo, respetar normativas internas de desconexión que a futuro la empresa publique.

Así, con el objeto de otorgar la correspondiente respuesta, según consta en el antecedente 25), este Servicio, solicitó a vuestra Confederación mayores antecedentes con el fin de dar respuesta a vuestra solicitud, sin obtener hasta la fecha respuesta a dicho requerimiento.

Con todo, en cumplimiento del principio de contradicción e igualdad de los interesados, este Servicio puso en conocimiento de los siete empleadores ya indicados las solicitudes de que se trata, mediante antecedente 22), quienes dieron respuesta a través de las presentaciones de antecedentes 14), 15), 16), 17), 18), 19), 20) y 21), cuyo contenido se expondrá en el cuerpo del presente informe.

Por su parte, esta Dirección, en uso de sus facultades legales y con el fin de obtener la información necesaria para proceder según lo solicitado, dispuso una fiscalización investigativa, según consta en los antecedentes 1), 3), 4), 5), 6), 9), 10) y 12).

Establecido lo anterior, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

Corresponde a este Servicio analizar si las cláusulas consultadas se encuentran o no ajustadas a derecho, motivo por el cual y en virtud de la cantidad de anexos de contrato de trabajo, el volumen de los antecedentes aportados por las partes, como los obtenidos mediante los referidos procesos de fiscalización, dicho estudio se realizará por cada uno de los anexos, en relación a los puntos expuestos previamente.

I. Normativa vigente:

El artículo 152 quáter G del Código del Trabajo expresamente reconoce que las normas introducidas al capítulo IX, del Título II, del Libro I del Código del Trabajo son aplicables a dos tipos de modalidades, el trabajo a distancia y el teletrabajo, definiendo cada una.

La modalidad de *“teletrabajo”* es la que requiere que la prestación de servicios se desarrolle a través medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o que se deba reportar a través de estos medios, pues la modalidad de *“trabajo a distancia”* solo exige que la prestación de servicios se efectúe, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa.

Por otra parte, de la normativa en análisis es posible advertir que las modalidades antes descritas requieren el acuerdo de las partes de la relación laboral, el cual puede haberse producido al inicio de dicha relación o durante su vigencia. Así, en referencia a este requisito el Dictamen N°1389/7 de 8.04.2020 aclaró que *“siendo el contrato de trabajo de carácter consensual, a la luz de lo dispuesto en el artículo 9 del Código del Trabajo, la existencia del trabajo a distancia o de teletrabajo requiere del solo acuerdo de las partes”*.

De esta forma, mediante Ordinario N°1041 de 23.03.2021, este Servicio sostuvo que en aquellos casos en que un trabajador estuviese prestando servicios a distancia y con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N°21.220, deberá ajustarse dicha prestación a los términos que el articulado permanente que la precitada ley fijó para las modalidades de trabajo a distancia o teletrabajo, según corresponda.

Establecido aquello, es necesario analizar si los anexos acompañados, cuyo análisis se solicita, se encuentran ajustados a la actual legislación sobre teletrabajo y trabajo a distancia.

II. Análisis de los anexos de contrato de trabajo.

1. Anexo de contrato entre trabajadora 3 y Banco de Chile, de fecha 30.06.2020.

La Confederación solicitante indica que el referido anexo reconoce la modalidad como una situación que las partes han escogido, pero no por su sola voluntad, sino que lo han pactado en virtud de las especiales circunstancias que se viven en virtud de la pandemia por coronavirus, sin embargo, solicitan el íntegro cumplimiento de la normativa introducida por la Ley N°21.220 al Código del Trabajo.

Por su parte, el empleador, mediante presentación de 29.03.2021, expuso en relación a la materia en estudio, que el referido documento se pactó por las partes en uso de la libertad de contratación, consagrado en la Constitución Política y en los artículos 5° y 10° N°7 del Código del Trabajo. Agrega que su duración se acordó por tres meses, pero se ha continuado aplicando con la aceptación consensual de las partes, quienes tienen pleno y cabal conocimiento que se encuentra destinado a regular una situación completamente anormal y excepcional que vive tanto el país como todo el mundo a causa de la pandemia.

Luego, en el Informe de Fiscalización N°1301/2021/1735 de 02.06.2021 se constata, en primer lugar, que no se pudo contactar a la confederación requirente, ni a la trabajadora titular del anexo en estudio.

A su vez, se señala que, *“analizados los registros de asistencia, se observa que los trabajadores han consignado de forma regular sus ingresos y salidas de la jornada, al momento de encontrarse prestando servicios de forma presencial. Siendo en todos los casos una jornada similar a la efectuada antes de marzo de 2020 con disminución de una hora diaria, siendo anticipada la salida desde las 17.55 horas a las 17.00 horas. No consignan asistencia desde sus domicilios.*

No se tuvo a la vista registros por conexiones dentro de la jornada. Acorde a lo indicado por el representante de la empresa, la asignación de trabajo desde los domicilios correspondería a eventos específicos, manteniendo la empresa la atención presencial, por lo que no se ha implementado un sistema de trabajo remoto, existiendo disminución total de las funciones durante el periodo en que el trabajador es derivado a su domicilio, siendo solicitada en algunos casos, la ejecución de labores mínimas que no requieren de conexión remota durante el horario que correspondería a la jornada.”

Consultado el trabajador entrevistado acerca de la jornada durante los períodos en su domicilio, este manifestó: *“en mi caso no puedo tener trabajo a distancia no tengo computador”, “no hago trabajo a distancia”.*

Durante su entrevista, el representante del empleador manifestó que: *“no ha habido voluntad ni consentimiento por ninguna de las partes –Banco ni trabajadores- para prestar servicios en la modalidad de teletrabajo, siendo ello un requisito esencial para su implementación, reiterando que solo ha habido una voluntad de prestar servicios en una manera diferente impuesta por la urgencia sanitaria, siendo está una institución distinta al teletrabajo. Esto, ya que esta última es una institución programada con tareas y objetivos debidamente establecidos.”*

Agrega la fiscalizadora, como observación adicional a su informe, que “no constata la ejecución de labores durante asignación de trabajadores a sus domicilios, indicando el empleador que esta distribución de los empleados corresponde a control del aforo presencial en las oficinas, con requerimientos de labores mínimas sin supervisión directa. Siendo en la mayoría de los casos similar a un permiso con goce de remuneraciones. Lo anterior, es concordante con lo verificado en el análisis de la muestra de trabajadores requerido por la suscrita y por la trabajadora individualizada por Confederación denunciante, quien a su vez cumple labores directivas dentro de la organización sindical.”

Por consiguiente, corresponde manifestar que, existiendo una controversia entre la Confederación requirente y el Banco de Chile respecto de la naturaleza jurídica del “anexo de contrato de trabajo durante la contingencia sanitaria por pandemia de coronavirus”, en relación a la aplicación de las normas laborales sobre trabajo a distancia y teletrabajo y no habiéndose podido constatar en el caso en particular del trabajador 3 las condiciones en que presta servicios, se requiere, por tanto, un detenido estudio, prueba y ponderación para ser resuelta adecuadamente y determinar la naturaleza jurídica y legislación aplicable al caso en comento, por lo que dicha materia es de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, en virtud de lo dispuesto en literal a) del artículo 420 del Código del Trabajo.

2. Anexo de contrato de trabajo entre trabajadora 4 y HDI Seguros S.A., de fecha 01.07.2020.

Al respecto, la Confederación solicitante reprocha que el referido anexo establece un regreso paulatino al trabajo presencial, que sus cláusulas séptima y octava, mediante las cuales se pactó la forma de cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo, son insuficientes para estos efectos.

Por su parte, el empleador, mediante presentación de antecedente 21), expuso, en términos generales, que la Confederación requirente pretende obtener un pronunciamiento declarativo respecto de la interpretación y aplicación de anexos de contrato de trabajo emitidos con ocasión de la implementación del teletrabajo, materia que corresponde a la competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo.

En este sentido, considera que el cuestionamiento sobre que la consensualidad y voluntariedad del contrato se habría visto alterada, implica determinar si al momento de su celebración, la voluntad del trabajador se encontraba viciada o no, materia que solo puede discutirse ante los tribunales de justicia.

Asimismo, reprochan la solicitud de dicha organización sindical de interpretar y declarar ilegales una serie de cláusulas de los supuestos anexos y que en el caso de HDI Seguros implica dos materias:

- Las cláusulas referidas al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo, por considerarlas insuficientes.
- La inclusión del reconocimiento del derecho de desconexión respecto de trabajadores sujetos a jornada ordinaria de trabajo.

Por su parte, mediante el Informe de Fiscalización N°1322/2021/1706 de 25.05.2021, se constató que, con fecha 18.05.2021, la fiscalizadora se constituyó

en el domicilio a fiscalizar y que todo el personal de la empresa se encuentra prestando servicios a través de teletrabajo y que, en dicho contexto, se le indicaron los correos para dar inicio al procedimiento de fiscalización investigativa; requiriendo la documentación al empleador, con un plazo de dos días hábiles para remitirla. Sin embargo, esta no fue enviada, motivo por el cual no fue posible otorgar información relevante del cumplimiento de la nueva normativa sobre teletrabajo y trabajo a distancia.

Con todo, en aquel anexo se establece expresamente que *“las partes acuerdan que el trabajador prestará servicios bajo la modalidad de teletrabajo desde su hogar y fuera de las dependencias de la empresa, hasta el 31.07.2020, sin perjuicio de que las partes puedan acordar extender este plazo dejando constancia escrita de ello.”*

Asimismo, las partes expresamente pactaron que, *“una vez terminado el plazo del referido anexo o de sus prórrogas en caso de existir, el lugar de prestación de los servicios y jornada volverán a ser los establecidos originalmente en el contrato de trabajo. Lo anterior, sin perjuicio de que las partes puedan acordar un periodo transitorio de con una modalidad de regreso paulatino al trabajo en oficina”.*

Es decir que, las partes se limitaron a dejar constancia que en caso de ser necesario podrían acordar una modalidad de regreso paulatino, cláusula que no contraviene la actual normativa sobre consensualidad del trabajo a distancia y teletrabajo.

Luego, respecto del cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo, específicamente, el monto de \$910 por cada jornada diaria trabajada, correspondiente a la “asignación de teletrabajo”, cuyo objeto es el de costear los gastos de operación, funcionamiento y mantenimiento de los equipos necesarios para que el trabajador preste servicios desde su hogar, es menester recordar que este Servicio, mediante Dictamen N°258/3 de 22.01.2021 y Ordinario N°1197 de 05.04.2021, indicó que *“el monto destinado a cubrir los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de los equipos necesarios para el trabajo a distancia o teletrabajo debe cumplir los criterios de suficiencia y razonabilidad, siendo su determinación un aspecto casuístico”.*

Por consiguiente, existiendo controversia entre las partes respecto de este punto y requiriéndose, por consiguiente, un detenido estudio, prueba y ponderación para ser resuelta adecuadamente, es de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, en virtud de lo dispuesto en literal a) del artículo 420 del Código del Trabajo, determinar la suficiencia y razonabilidad de dicha asignación a la luz de lo dispuesto en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo.

Finalmente, respecto de la mención al derecho de desconexión en los anexos de trabajadores sujetos a jornada ordinaria de trabajo, cabe indicar que del anexo adjunto no es posible evidenciar cláusula alguna que haga la referencia indicada por el solicitante, sino que, por el contrario, claramente establece, en su cláusula tercera, la jornada de la trabajadora, su distribución semanal y su período de colación.

3. Anexo de contrato entre trabajador 1 y el Banco Bice, de fecha 18.03.2020.

En primer lugar, la Confederación solicitante hace un cuestionamiento genérico de todos los anexos acompañados, entre los que se encuentra el

celebrado entre el trabajador 1 y el Banco Bice, respecto a su naturaleza excepcional y la sola exigencia de la voluntad del empleador para dar por terminada la modalidad de trabajo a distancia.

Al respecto, el empleador, mediante presentación de antecedente 16), expuso en relación a la materia en estudio que: *“el Banco ha dado cumplimiento estricto a lo dispuesto en la normativa en comento, la cual dispone que habiéndose pactado dicha modalidad –de trabajo a distancia o teletrabajo- ya iniciada la relación laboral, se pondrá término a esta, por la decisión de cualquiera de las partes.”*

A su vez, mediante el Informe de Fiscalización N°1301/2021/1733 de 01.06.2021, se procedió a entrevistar a otros trabajadores, pues según se constató por la fiscalizadora no se logró contacto con la confederación denunciante, ni con el trabajador titular del anexo adjunto al requerimiento, quienes indicaron lo siguiente: *“A.- La coordinación es a través de correos electrónicos, ya que actualmente me encuentro trabajando de forma mixta, intercalando días en casa y en la oficina, previa coordinación con la jefatura y a medida de las necesidades. Priorizando el teletrabajo, así reducir la movilidad y cumplir con los aforos en las oficinas. B.- En mi caso en particular por opción propia estoy más bien permanentemente presencial. Pero cada vez que nos informan cambios de turnos es con al menos una semana de anticipación y para el mes completo, quienes nos informan son nuestras jefaturas directas. El retorno es parcial, dependiendo de la información entregada por el gobierno, depende de comunas donde resida el colaborador y depende de la fase en que se encuentra la comuna donde se encuentra trabajo físico.”*

Asimismo, la citada fiscalizadora constató lo señalado por uno de los trabajadores respecto del reintegro a las labores presenciales, el cual sería coordinado de forma interna en cada equipo de trabajo, considerando la situación personal de cada trabajador y la etapa del Plan Paso a Paso en el que se encuentra su comuna de residencia, que la asistencia a oficina es rotativa de manera semanal y se planifica de forma mensual, siendo renovado o modificado acorde al avance de las restricciones existentes de movilidad y que la forma de comunicar estos turnos es mediante llamadas telefónicas, correos electrónicos y reuniones semanales.

Al respecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 152 quáter K numerales 1) y 3), el contrato de trabajo de aquellos trabajadores que se encuentren prestando sus servicios mediante trabajo a distancia deberá contener, entre otras, la *“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”* y *“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.”*

En este sentido, el Dictamen N°1389/7 de 8.04.2020 aclara que, *“a propósito de los contenidos mínimos de estos contratos de trabajo, el trabajo a distancia o teletrabajo puede acordarse por un tiempo determinado o de forma indefinida, aspecto que deberá consignarse al momento de alcanzar el acuerdo respectivo.”*

Asimismo, el precitado pronunciamiento agrega, que *“estas estipulaciones mínimas deben quedar establecidas también en aquellos casos en que se suscribe un pacto de trabajo a distancia o teletrabajo con posterioridad al inicio de la vigencia*

de la relación laboral, correspondiendo que se deje constancia de lo dispuesto en el artículo 152 quáter K) del Código del Trabajo en la respectiva escrituración de la modificación o anexo de contrato de trabajo, conforme a lo establecido en el artículo 11 del mismo cuerpo normativo, lo que de no ocurrir podría acarrear multas al empleador conforme a las reglas generales asociadas a este incumplimiento de la normativa laboral.”

De esta manera, del anexo en análisis queda en evidencia que la prestación de servicios bajo la modalidad de trabajo remoto fue pactada por las partes con posterioridad al inicio de la relación laboral, por lo que, cualquiera de ellas 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, según dispone el artículo 152 quáter I del Código del Trabajo. (Dictamen N°1389/7 de 8.04.2020).

Por tanto, la cláusula cuarto número 3) del referido anexo se encuentra ajustada a derecho, en virtud de la facultad conferida al empleador por el precitado artículo 152 quáter I, sin embargo, deberá respetarse íntegramente el plazo indicado en dicha norma.

Por otro lado, el anexo en estudio indica expresamente que se pacta la modalidad de teletrabajo, en su cláusula segunda al indicar que: *“el empleador ha establecido en beneficio de los trabajadores que laboran para BICE, a contar del 18 de Marzo de 2020, el régimen de Home Office que a continuación se detalla”*, en concordancia con lo establecido en la cláusula cuarta numeral 12 que indica: *“la adhesión a la modalidad de trabajo reseñada, es voluntaria y se acepta expresamente por el trabajador al suscribir el presente anexo”*, dando de esta manera cumplimiento a lo prescrito en el artículo 152 quáter K numeral 1) del Código del Trabajo.

Sin embargo, respecto a lo dispuesto en el artículo 152 quáter K numeral 1) del Código del Trabajo, en relación a si el trabajo en esta modalidad es total o parcial, y lo dispuesto en el numeral 3) del mismo artículo, el referido anexo no se ajusta a derecho por cuanto no consigna mención alguna que permita dar certeza a las partes del contrato, respecto de la forma en que se pactó la combinación del trabajo presencial y trabajo a distancia que se está desarrollando, como tampoco el tiempo de duración de dicho pacto.

A su vez, la Confederación solicitante, efectúa un reparo respecto de la cláusula primera, numeral 4, la que establece que *“en caso de imposibilidad de prestar servicios desde el lugar de habitación, ya sea por dificultades con el suministro eléctrico, internet u otro, deberá coordinarse con la jefatura respectiva el retorno a las dependencias de la empresa”* y numeral 6, el cual condiciona la posibilidad de teletrabajar a la circunstancia que el trabajador posea un *“notebook o PC corporativo o personal, con acceso a la red interna de la empresa (VPN), quedando bajo la responsabilidad del trabajador(a) la utilización de internet con velocidad suficiente para la realización de las actividades propias”*.

Al respecto, la empresa Bice Vida, manifestó que *“se detalló tanto en dicho anexo como en indicaciones posteriores, que el empleador ponía a disposición de los trabajadores los elementos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”* y que, conjuntamente, *“se dispuso el pago a nuestros colaboradores de una*

asignación que contempla costos referidos a internet, electricidad y otros similares necesarios para la prestación de los servicios”, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo.

Sobre el particular, el Informe de Fiscalización N°1301/2021/1733 de 01.06.2021, respecto de la materia en análisis, a pesar de no haber podido entrevistar al trabajador aludido en el anexo estudiado, señala que, en virtud de lo expuesto por los trabajadores entrevistados, fue posible constatar que se les proporcionaron notebook, auriculares, mouse, teclado y pantalla, en caso de necesitarlo, y que se autorizó a trabajar con sus equipos personales a quienes preferían hacerlo. Asimismo, que todas las semanas se les reponen materiales de higiene (mascarillas y alcohol gel). Agregan que, en el ámbito tecnológico, una herramienta incorporada que ha resultado de gran utilidad ha sido la plataforma Teams.

Finalmente, la fiscalizadora constata de los comprobantes de pago de remuneraciones que no se han realizado descuentos por daño o deterioro de las herramientas de trabajo y que la empresa paga la “asignación habilitación H.O.”, correspondiente a \$3.000 por cada día trabajado de forma remota.

En relación a lo anterior, esta Dirección mediante Dictamen N°258/3 de 22.01.2021 señaló que:

1. La obligación contenida en el artículo 152 quáter L, será exigible desde el momento en que se pacta la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, de acuerdo a los términos señalados en el presente informe.

2. La obligación al empleador de proporcionar equipos y herramientas, consagrada en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo, no impide que las partes acuerden que el trabajador pueda utilizar elementos de su propiedad y que el empleador pueda pagar una asignación por su uso para efectos laborales. Lo anterior, considerando para dicha asignación un monto que sea razonable y suficiente para cubrir los costos efectivamente incurridos por el trabajador.”

Además, mediante Ordinario N°950 de 15.03.2021, este Servicio precisó que *“se debe destacar que una de las características esenciales del contrato de trabajo es la ajenidad, lo que ha sido recogido por el legislador en la disposición citada. De este modo, la doctrina de este Servicio contenida en Dictamen N°8177/331, de 18.12.1995, ha dado cuenta que la ajenidad se traduce en que los trabajadores son simplemente una de las partes del contrato de trabajo, que tienen derecho a su remuneración y a la obligación correlativa de prestar servicios, en tanto que el empleador está obligado a pagar las respectivas remuneraciones y adoptar todas las medidas de resguardo y de protección que garanticen el normal desempeño de las funciones que a aquellos les corresponde desarrollar. (Dictamen. N°1389/7 de 08.04.2020).*

De esta forma, el responsable de adoptar las medidas que garanticen el normal desempeño de las funciones es el empleador, consecuentemente, de ello se extrae el deber de proporcionar al trabajador los equipos, herramientas y materiales para el trabajo a distancia o teletrabajo, lo que incluirá los elementos de protección personal.”

De esta manera, no resulta ajustado a derecho que el empleador condicione la modalidad de teletrabajo a la responsabilidad del trabajador de contar con un servicio de internet con velocidad suficiente para la realización de las actividades propias, según se estableció en la cláusula primero N°6 del anexo ya individualizado.

Respecto de la posibilidad de coordinar con la jefatura el retorno a las dependencias de la empresa, ante la imposibilidad de prestar servicios por dificultades con el suministro eléctrico, internet u otro, vale recordar que, toda condición pactada en el contrato de trabajo, requiere para su modificación el acuerdo de ambas partes, en virtud de lo dispuesto por el artículo 11 del Código del Trabajo.

Sin embargo, en el caso que la modalidad de teletrabajo haya sido pactada después del inicio de la relación laboral, el empleador podrá, previo aviso por escrito al trabajador y con una anticipación mínima de treinta días, según dispone el artículo 152 quáter I del Código del Trabajo, unilateralmente, volver a las condiciones originalmente pactadas en el contrato de trabajo.

4. Anexo de contrato entre trabajadora 2 y Servinco S.A., de fecha 01.06.2020.

Al respecto, la Confederación solicitante indica que:

- La empresa ha supeditado la duración de la prestación de los servicios a través de las modalidades en estudio a la exclusiva voluntad del empleador,
- El anexo es contradictorio, pues por un lado establece que el trabajador está sujeto a jornada ordinaria de trabajo y que tiene un derecho de desconexión de 12 horas.
- Desconocimiento del deber del empleador de proporcionar los elementos de trabajo y protección personal para trabajar en la modalidad de teletrabajo.

Por su parte, el empleador, mediante presentación de antecedente 18), expuso, que:

- La duración del pacto sobre trabajo a distancia se estableció de manera indefinida por mutuo acuerdo de las partes.

En este sentido, consideran menester recordar lo dispuesto por el artículo 152 quáter I del Código del Trabajo, mediante el cual, en caso de haberse pactado dicha modalidad con posterioridad al inicio de la relación laboral, cualquiera de las partes podría solicitar su revocación.

A su vez, del mismo anexo acompañado es posible constatar que, en referencia al tema en estudio, se ha dado cumplimiento a los numerales 1) y 3) del artículo 152 quáter K del Código del Trabajo, pues las partes acordaron, a partir del 01.06.2020 la modalidad de *“teletrabajo o trabajo a distancia de forma total”* y *“en forma indefinida”*.

Asimismo, reafirma lo anterior lo constatado mediante Informe de Fiscalización N°1301/2021/1734 de 01.06.2021, del cual se desprende que los trabajadores indican que la empresa entregó todas las oficinas en regiones,

manteniendo solo la ubicada en Santiago, cuyos trabajadores se turnan para asistir presencialmente. Agrega el empleador que, de existir la posibilidad de su reapertura, el tiempo establecido de anticipación para acordar el retorno presencial será de, al menos, 60 días.

- Respecto a la supuesta contradicción respecto a la estipulación sobre jornada de trabajo y el derecho de desconexión, expresa que solo se han remitido a dar cumplimiento con la obligación establecida en el numeral 6 del artículo 152 quáter K del Código del Trabajo.

Agrega que el propio anexo analizado establece, expresamente en su cláusula 5°, que la jornada laboral de la trabajadora será la misma que se tiene establecida en la actualidad, es decir, ella continua con su jornada ordinaria de trabajo y no posee carga horaria fuera de su jornada pactada.

Al respecto, en el precitado informe de fiscalización se confirma, en virtud de la documentación solicitada, entre la que se encuentra la correspondiente a la trabajadora mencionada en el anexo en análisis, que los trabajadores de la muestra se encuentran sujetos a una jornada ordinaria de trabajo, encontrándose debidamente determinado un horario de inicio y término de la prestación de los servicios, como del tiempo de colación correspondiente

Sobre esta materia, debe tenerse en estricta consideración lo dispuesto por el artículo 152 quáter J del Código del Trabajo –en su inciso 2°-, el cual dispone expresamente que:

“El trabajo a distancia estará sujeto a las reglas generales de jornada de trabajo contenidas en el Capítulo IV del Libro I, con las excepciones y modalidades establecidas en el presente artículo. El empleador, cuando corresponda, deberá implementar a su costo un mecanismo fidedigno de registro de cumplimiento de jornada de trabajo a distancia, conforme a lo prescrito en el artículo 33.”

De esta manera, de la precitada norma es posible distinguir que el teletrabajo, como el trabajo a distancia, pueden estar sujeto a una determinada jornada de trabajo o excluidos de ella. En el primer caso, ello significa que el trabajador quedará afecto a las normas sobre duración y distribución de la jornada previstas en los artículos 22 y 28 del Código del Trabajo, como, asimismo, a las que regulan el descanso semanal que se establecen en los artículos 35 y 38 del mismo cuerpo legal.

Además, el Dictamen N°1389/7, de 08.04.2020, precisa que, *“en lo que respecta al derecho a desconexión debemos destacar que este asiste tanto a los trabajadores a distancia que distribuyen libremente su horario y a los teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo y se traduce en que, durante un lapso de al menos, doce horas continuas, en un período de 24 horas, dichos dependientes no estarán obligados a responder comunicaciones, órdenes u otros requerimientos del empleador.”*

En este mismo sentido, el Dictamen N°258/3 de 22.01.2021, aclara que *“el derecho a desconexión debe ejercerse considerando los términos expuestos en el presente informe, debiendo destacar que no resulta procedente que un trabajador excluido de limitación de jornada de trabajo se reporte al inicio y término del período en que hace uso de este derecho.”*

- Sobre el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo, la empresa manifiesta que no mantiene “zonas oscuras” al respecto y que se ha dado cabal cumplimiento a dicha obligación, mediante el pago de una “asignación por desgaste de herramientas tecnológicas” ascendente a \$33.600 mensuales y la entrega de computadores para el desarrollo de las labores de los trabajadores en modalidad de teletrabajo. Así, respecto de la trabajadora cuyo anexo se adjuntó, habría recibido un computador perteneciente a la empresa con fecha 25.03.2020.

Al respecto, el respectivo informe de fiscalización, ya singularizado, constata que los trabajadores entrevistados recibieron un computador completo (se tuvieron a la vista además las correspondientes guías de despacho) y reciben mensualmente una asignación por un total de \$33.600, la que desde el mes de abril se denomina “conectividad”, pues no se entregaron herramientas de este tipo, sino que se utilizan los servicios que hay en casa, lo que es confirmado por el representante empresarial entrevistado.

A su vez, se deja constancia que no se han efectuado descuentos por daño o deterioro de herramientas de trabajo.

Sobre el particular, es menester recordar que este Servicio, mediante Dictamen N°258/3 de 22.01.2021 y Ordinario N°1197 de 05.04.2021, indicó que “*el monto destinado a cubrir los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de los equipos necesarios para el trabajo a distancia o teletrabajo debe cumplir los criterios de suficiencia y razonabilidad, siendo su determinación un aspecto casuístico*”.

Por consiguiente, existiendo controversia entre las partes respecto de este punto y requiriéndose, por consiguiente, un detenido estudio, prueba y ponderación para ser resuelta adecuadamente, es de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, en virtud de lo dispuesto en literal a) del artículo 420 del Código del Trabajo, determinar la suficiencia y razonabilidad de dicha asignación, a la luz de lo dispuesto en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo.

5. Anexo de contrato de trabajo entre la trabajadora 6 y la empresa Banco Ripley, de fecha 02.09.2020.

Al respecto, la Confederación Bancaria indica que la cláusula séptima del referido anexo, establece que las partes dejan constancia que el empleador entregó a la trabajadora todos los equipos, herramientas y materiales, incluidos los elementos de protección personal y todos los medios necesarios para que desempeñe sus labores en la modalidad de teletrabajo, y que “*de acuerdo a lo dispuesto en la ley, los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento, reparación de quipos serán de cargo de la compañía*”. Sin embargo, manifiesta que aquello solo se verificó parcialmente, ya que solo se entregó a la trabajadora un computador.

Por su parte, el empleador, mediante presentación de antecedente 20), se hace cargo de las siguientes alegaciones, tanto generales como particulares, contenidas en el requerimiento de la mencionada confederación, en los siguientes términos:

- Sobre las cláusulas que establecen la sujeción a una jornada ordinaria de trabajo y, a su vez, señalan que el derecho de desconexión será de 12 horas diarias o de un mínimo de 12 horas diarias.

Al respecto, la empresa señala que la cláusula quinta establece claramente que la trabajadora no se encuentra sujeta a jornada de trabajo, regulándose, en consecuencia, que su derecho de desconexión será de 12 horas en un período de 24.

En efecto, el artículo 152 quáter J del Código del Trabajo dispone expresamente que, en los casos de teletrabajo exento de límite de jornada, el empleador deberá respetar el derecho a desconexión del trabajador, garantizando el tiempo en el cual ellos no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos, el cual deberá ser, al menos de doce horas continuas en un período 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.

En el caso del teletrabajo, las partes podrán acordar que el trabajador quede excluido de la limitación de jornada de trabajo de conformidad con lo señalado en el inciso cuarto del artículo 22. 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.

Al respecto, el Dictamen N°1389/7 de 8.04.2020, expresamente señala que *“Debemos destacar que a la luz de lo dispuesto en el artículo 22 del Código del Trabajo y la doctrina de este Servicio, contenida entre otros pronunciamientos en Dictamen Ord. N°576/8, de 17 de enero de 1991; Dictamen Ord. N°7.313/246, de 11 de noviembre de 1991; Dictamen Ord. N°2.195/071, de 14 de abril de 1992; Dictamen Ord. N°3358/57, de 24 de julio de 2006 y Dictamen Ord. N°594/75, de 07 de septiembre de 2007, la exención de los límites de la jornada de trabajo se encuentra vinculada principalmente con el hecho que el trabajador no se encuentre afecto a fiscalización superior inmediata, aspecto que tiene directa relación con lo referido en el inciso 4° del artículo 152 quáter J) del Código del Trabajo, en el orden de considerar que existe jornada cuando el empleador ejerza supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores.*

En lo que respecta a lo que debe entenderse por "fiscalización superior inmediata" debemos destacar que esta Dirección, entre otros, en Dictamen Ord. N°576/8, de 17 de enero de 1991, ha establecido que tal fiscalización presupone la concurrencia de los siguientes elementos copulativos: a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados, b) Que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa o establecimiento, y c) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor.

Teniendo presente la normativa de que se trata, la existencia de fiscalización superior inmediata deberá considerar el avance de la tecnología, toda vez 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.”

En este sentido, el Dictamen N°258/3 de 22.01.2021 indicó que: *“la idea de supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollan las labores se relaciona con la noción de existencia de fiscalización superior inmediata, debiendo considerar para su determinación especialmente el avance de la tecnología, toda vez que el uso de aplicaciones informáticas diseñadas para el monitoreo del trabajo permiten al empleador efectuar un control de supervisión de esta naturaleza.*

Pese al contexto tecnológico mencionado el legislador ha comprendido que no existe supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, al tenor del artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, cuando el trabajador solo debe entregar resultados de sus gestiones y se reporta esporádicamente, aspecto relevante de tener presente a la hora de determinar si efectivamente nos encontramos frente a un trabajador excluido de los límites de la jornada de trabajo.”

Finalmente agrega el precitado pronunciamiento que, *“en el evento que el trabajador se encuentre excluido de los límites de la jornada de trabajo, corresponderá que las partes así lo establezcan en el respectivo pacto. Además, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, podrán indicar el mecanismo por el cual el trabajador entregará los resultados de sus gestiones y se reportará esporádicamente. Cualquier otro tipo de medida de control o supervisión, como ocurriría a propósito de establecerse por parte del empleador formulad para que el trabajador se reporte frecuentemente, importaría una contravención a las reglas de exclusión de los límites de la jornada y harán presumir su existencia.”*

En este sentido, el anexo de contrato de trabajo dispone expresamente, en la cláusula cuarta, que *“puesto que las funciones que desempeña el trabajador así lo permiten, éste estará excluido de la limitación de jornada de trabajo y por lo tanto el empleador no ejercerá supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores”.*

Sobre el particular, el Informe de Fiscalización N°1301/2021/1737 de 03.06.2021, da cuenta que el fiscalizador actuante, a pesar de que no pudo contactar a la confederación requirente ni a la trabajadora titular del anexo en estudio, procedió a entrevistar a otro trabajador quien declaró que *“no soy controlado con respecto a si estoy realizando funciones, jefatura se contacta vía teams o correo cuando es solicitado alguna información en específico, de igual manera cada 2 semanas tenemos reunión de área para ver avances de área, verificar inconvenientes, capacitaciones sobre temas actuales (nuevas leyes, procesos internos, otros)” .*

Por consiguiente, respecto a una supuesta contradicción entre la jornada pactada y el reconocimiento del derecho de desconexión, el anexo de contrato celebrado entre la trabajadora 6 y el Banco Ripley se encuentra ajustado a derecho.

- Acerca de la cláusula 7° del anexo, respecto al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo.

Para el empleador, la confederación solicitante utiliza un elemento fáctico, como es la supuesta entrega insuficiente de materiales y/o herramientas de trabajo, para solicitar la declaración de ilegalidad de la precitada cláusula.

Al respecto, necesario es indicar que el referido anexo de contrato establece lo siguiente:

“Las partes dejan constancia que el resto de los equipos, herramientas y materiales, incluidos los elementos de protección personal y todos los medios necesarios para que el Trabajador se desempeñe en sus labores en la modalidad de teletrabajo han sido proporcionados por la Compañía al Trabajador y que, de acuerdo a lo dispuesto en la ley, los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos será de cargo de la Compañía.

El trabajador(a) asume las siguientes obligaciones respecto de dicho equipo: (i) cuidarlo, (ii) mantenerlo en buen estado de aseo y conservación, (iii) restituir el equipo tan pronto se verifique la terminación del Contrato de Trabajo, cualquiera sea la causa o motivo de esa terminación, (iv) dar aviso de inmediato a su superior jerárquico de cualquier desperfecto, daño, pérdida o extravío.

En caso de extravío o robo, el trabajador deberá reportar todos los antecedentes y colaborar con la Empresa para que las autoridades determinen las responsabilidades de cualquier de esos eventos, reponiendo el equipo de que se trate o restituyendo su valor en caso de que dichas responsabilidades hubieren sido imputables al trabajador(a).

Al respecto, según consta del Informe de Fiscalización N°1301/2021/1737 de 03.06.2021, se tuvo a la vista comprobantes de entrega de herramientas de trabajo y fotografías de los equipos entregados a los trabajadores de muestra, con excepción de la trabajadora individualizada por la confederación denunciante.

A su vez, se constató que no se han efectuado descuentos por daño o deterioro de las herramientas de trabajo y que la empresa realiza el pago de una asignación por servicios, para el desarrollo de las actividades en modalidad de teletrabajo, denominado “bono compensatorio internet”, correspondiente a \$6.000 mensuales.

Sobre el particular, esta Dirección, mediante Dictamen N°258/3 de 22.01.2021 y Ordinario N°1197 de 05.04.2021, indicó que “el monto destinado a cubrir los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de los equipos necesarios para el trabajo a distancia o teletrabajo debe cumplir los criterios de suficiencia y razonabilidad, siendo su determinación un aspecto casuístico”.

Asimismo, mediante Ordinario N°950 de 15.03.2021, se señaló claramente que “el responsable de adoptar las medidas que garanticen el normal desempeño de las funciones es el empleador, consecuentemente, de ello se extrae el deber de proporcionar al trabajador los equipos, herramientas y materiales para el trabajo a distancia o teletrabajo, lo que incluirá los elementos de protección personal.”

Por consiguiente, existiendo controversia entre las partes respecto de este punto y requiriéndose, por consiguiente, un detenido estudio, prueba y ponderación para ser resuelta adecuadamente, es de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, en virtud de lo dispuesto en literal a) del artículo 420 del Código del

Trabajo, determinar la suficiencia y razonabilidad de dicha asignación a la luz de lo dispuesto en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo.

Con todo, respecto del descuento de remuneraciones al que alude la cláusula 7° del anexo en estudio, es menester recordar lo sostenido por este Servicio, a través de Ordinario N°4229 de 19.08.2015, sobre que: *“no resulta jurídicamente procedente que el empleador descuenta de la remuneración del trabajador las pérdidas de dinero ocasionadas en el desempeño de sus labores o el deducible correspondiente al seguro contratado para tales efectos, o efectúe el cobro directo de tales montos, por cuanto ello, junto con infringir la normativa que regula los descuentos sobre las remuneraciones -cuyo fundamento radica en el principio protector que inspira la legislación laboral-, supone un juicio de imputabilidad acerca de la culpa o dolo en que habría incurrido el dependiente bajo cuyo cargo se encuentran dichos valores, conceptos cuya ponderación y prueba corresponde a los Tribunales de Justicia, por ser la única instancia que puede garantizar la debida imparcialidad en la determinación de las responsabilidades respectivas.”*

6. Anexo de contrato de trabajo entre trabajadora 7 y la empresa Bice Vida Compañía de Seguros S.A., de fecha 01.07.2020.

Al respecto, la Confederación Bancaria indica que la modalidad de teletrabajo se ha pactado de manera parcial, combinándose con trabajo presencial, según los requerimientos del empleador, justificándose aquello en que los servicios prestados son considerados de utilidad pública.

La cláusula tercera del referido anexo establece, en su parte final, que:

“Sin perjuicio de lo anterior, las partes acuerdan que, en circunstancias excepcionales y previamente informadas, durante la vigencia del presente anexo, el trabajador podría ser requerido puntualmente a acudir a prestar sus servicios a las dependencias de la empresa en las oportunidades que así lo requiera su empleador.”

Al respecto, el artículo 152 quáter H del Código del Trabajo dispone que, *“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 designados y habilitados por el empleador, aun cuando se encuentren ubicados fuera de las dependencias de la empresa.”*

Sin perjuicio de lo anterior, los incisos 1° y 5° del artículo 152 quáter J del Código del Trabajo, expresamente prescriben que: *“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”* y que *“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”*

Por consiguiente, no resulta ajustado a derecho que el trabajador se encuentre obligado a prestar servicios de manera presencial, ante el solo requerimiento de su empleador, ni aun a pretexto de tratarse de situaciones excepcionales e informadas. Sin embargo, las partes, de común acuerdo, podrán organizarse para los casos previstos en la cláusula en estudio, en virtud del carácter consensual del contrato de trabajo y lo dispuesto por el artículo 11 del Código de Trabajo.

Asimismo, se reprocha el anexo en análisis respecto a las siguientes materias:

- Ejercicio del derecho de desconexión y la sujeción de la trabajadora a una jornada ordinaria de trabajo.

El empleador, señala que, el referido anexo utiliza la expresión “*al menos*” para referirse a la duración del derecho de desconexión y que la cláusula cuarta del mismo, se remite en materia de jornada a lo pactado previamente por las partes. Reafirma aquello, el mismo anexo, al establecer que “*el empleador garantizará la desconexión del trabajador de sus labores en conformidad a la ley*”.

Por lo anterior, agrega que inequívocamente es posible concluir que, en los casos de los trabajadores que cuenten con jornada ordinaria de trabajo, el derecho a desconexión no resulta aplicable, según se encuentra consagrado en el artículo 152 quáter J del Código del Trabajo.

Al respecto, el Informe de Fiscalización N°1312/2021/1170 de 27.05.2021, constató, de la entrevista al empleador y la documentación exhibida que, la trabajadora se encuentra exenta del límite de jornada y no tiene horario, por lo que no existe un tiempo de descanso entre jornadas diarias previamente establecido, siendo la propia trabajadora quien distribuye su jornada y, en consecuencia, su tiempo de descanso y que, respecto de la duración del derecho de desconexión, esta es siempre de un mínimo de 12 horas, de conformidad a la ley.

- Entrega de los elementos de trabajo. La empresa manifiesta que el referido anexo cumple con los mínimos legales al establecer una asignación de teletrabajo, de \$1.000 diarias por cada día laboral para reembolsar los gastos incurridos por el trabajador para poder contar con los medios adecuados que le permitan desarrollar las labores correspondientes a su cargo bajo la modalidad de teletrabajo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo.

A su vez, agrega que la empresa no ha recibido solicitudes formales de parte de los trabajadores de contar con algún elemento de trabajo, sin perjuicio de lo anterior, han entregado elementos (monitores, sillas, computadores, tabletas, entre otros) a algunos trabajadores, en virtud de la necesidad y proporcionalidad de sus casos particulares.

Respecto aquello, este Servicio ha sido claro en indicar que: “*1. La obligación contenida en el artículo 152 quáter L, será exigible desde el momento en que se pacta la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, de acuerdo a los términos señalados en el presente informe y que 2. La obligación al empleador de proporcionar equipos y herramientas, consagrada en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo, no impide que las partes acuerden que el trabajador pueda utilizar elementos de su propiedad y que el empleador pueda pagar una asignación*”

por su uso para efectos laborales. Lo anterior, considerando para dicha asignación un monto que sea razonable y suficiente para cubrir los costos efectivamente incurridos por el trabajador.” (Dictamen N°258/3 de 22.01.2021)

Asimismo, mediante Ordinario N°950 de 15.03.2021, se señaló claramente que: *“el responsable de adoptar las medidas que garanticen el normal desempeño de las funciones es el empleador, consecuentemente, de ello se extrae el deber de proporcionar al trabajador los equipos, herramientas y materiales para el trabajo a distancia o teletrabajo, lo que incluirá los elementos de protección personal.”*

Por consiguiente, vale aclarar que, aun no existiendo un requerimiento expreso por parte de un trabajador, el empleador es quien debe garantizar que el trabajador cuenta con los elementos y herramientas que necesite para la prestación de los servicios pactados.

Por consiguiente, existiendo controversia entre las partes respecto de este punto y requiriéndose, por consiguiente, un detenido estudio, prueba y ponderación para ser resuelta adecuadamente, es de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, en virtud de lo dispuesto en literal a) del artículo 420 del Código del Trabajo, determinar la suficiencia y razonabilidad de dicha asignación a la luz de lo dispuesto en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo.

- Supeditación a la voluntad del empleador para el término del teletrabajo o trabajo a distancia.

Bice Vida Compañía de Seguros asegura que queda de manifiesto del texto del anexo en comento que, la modalidad de trabajo pactada es esencialmente temporal y que los trabajadores deberán retomar sus funciones presenciales en los casos que se indican: i) dictación por la autoridad competente de un acto o declaración que ponga término a las medidas sanitarias ocasionados por el avance del Covid-19 y que hayan impedido el traslado del trabajador al domicilio de la empresa, ii) cuando el jefe de personal de aviso del retorno al trabajo presencial, en virtud del cese de la fuerza mayor ocasionado por la autoridad competente a partir de la emergencia sanitaria del Covid-19 o en virtud del plan de reincorporación gradual que establezca la empresa.

Al respecto, del anexo en análisis queda en evidencia que la prestación de servicios bajo la modalidad de trabajo remoto fue pactada por las partes con posterioridad al inicio de la relación laboral, por lo que, cualquiera de ellas 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, según dispone el artículo 152 quáter I del Código del Trabajo. (Dictamen N°1389/7 de 8.04.2020).

7. Anexo de contrato de trabajo de fecha 01.07.202, suscrito por un trabajador cuya identidad se suprimió por motivos de resguardo y la empresa Banco Crédito e Inversiones y anexo de contrato de trabajo suscrito con fecha 16.10.2020, que vino a reemplazar “en su integridad el anexo de trabajo remoto en contingencia”, suscrito por trabajadores del Banco Crédito e Inversiones y dicha empresa, en el cual la identidad del trabajador se ha omitido por las razones expuestas en el punto anterior.

La Confederación solicitante destaca que el primer anexo no señala el periodo de vigencia del mismo o si aquel se ha celebrado por un tiempo indefinido.

Luego, respecto al cumplimiento de la entrega de materiales la citada organización sindical cuestiona, en primer lugar, que aquel anexo manifiesta expresamente que la modalidad pactada no implicará ningún pago, bono, o remuneración adicional, sin embargo, fija la entrega de una asignación de trabajo remoto por contingencia de \$15.000, que cubriría todos los costos de operación del teletrabajo, como gastos de electricidad, internet, operación y funcionamiento de equipos.

A su vez, respecto de la entrega de herramientas, el referido anexo establece que en caso de sufrir aquellas deterioro y daños "que no se deban a su uso legítimo y natural" y si como resultado de un análisis técnico se determinará que los daños fueron ocasionados por un uso negligente o descuidado, su reparación será de cargo del trabajador, descontándose de sus remuneraciones, además de ser considerado como una falta grave a las obligaciones contractuales que dará derecho al empleador de poner término al contrato de trabajo.

Respecto del segundo de los anexos, se reprochan los siguientes puntos:

- Jornada y descansos. Indican que resulta contradictorio establecer que el trabajador está exento del límite de jornada de trabajo, pero sujeto a obligaciones tan estrictas y medidas de control tan intensas, dado que, según dispone la ley, la exclusión del límite de jornada supone autonomía funcional en su desempeño.

Respecto del derecho de desconexión lo reconoce, pero contempla una excepción genérica consistente en que el trabajador esté disponible para el empleador por requerimientos o necesidades impostergables que afecten al empleador y que demanden las funciones del trabajador, quedando al criterio de aquel determinar cuándo necesitará al trabajador, corriéndose el riesgo de incurrir en arbitrariedades que afecten sus derechos.

- Cláusulas que inciden en el derecho a la privacidad e integridad psíquica de los trabajadores.

El anexo establece que el trabajador autoriza al empleador a ingresar al lugar de trabajo en el hogar de aquel u a otro domicilio acordado, para asegurar el cumplimiento de cualquier requisito legal, incluyendo aquellos relativos a la salud y seguridad, no respetando la intimidad y privacidad del trabajador.

Por otra parte, el anexo en estudio establece que el trabajador autoriza expresamente el uso o procesamiento de datos y medidas de movilidad como método de prevención de riesgos del Covid-19, las cuales se consideran excesivas y en riña con el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

- Declaraciones y requerimientos genéricos. Expresa que los trabajadores se ven en el "deber" de realizar declaraciones y reconocimientos genéricos, respecto de las siguientes materias:

- o Que la asignación de teletrabajo cubre todos los costos de operación del teletrabajo a distancia.

- Tener pleno conocimiento que no le corresponde el pago de horas extraordinarias, en virtud de estar excluido del límite de jornada ordinaria de trabajo.
- Reconocer la entrega de instrumentos necesarios para la realización de las tareas encomendadas.
- Que el cambio de modalidad no le produce menoscabo ni perjuicio alguno.
- Reconocimiento de que el empleador informó por escrito los riesgos laborales, las medidas preventivas y sus métodos de trabajo correctos.
- Autorización dada por el trabajador al empleador para el tratamiento de sus datos personales y sensibles para su uso exclusivo, de sus asociados y entidades a los cuales estén afiliados, con fines estadísticos, de tarificación u otros de beneficio general de aquellos.
- Obligación del trabajador de respetar la normativa de desconexión digital del banco o cualquier otra que se publique en el futuro.

Por su parte, el empleador, en primer lugar, reprocha la solicitud de la confederación, pues a su juicio, aquella debe ser conocida por los tribunales de justicia competentes, por tratarse de un requerimiento que implica la declaración de ineficacia o nulidad del mismo.

En segundo lugar, alegan que la Confederación solicitante falta a las normas del debido proceso, pues sólo respecto del Banco de Créditos e Inversiones decide suprimir u omitir el nombre del o la trabajadora titular del anexo que se cuestiona, discriminando arbitrariamente a dicha entidad bancaria.

Agregan, en tercer lugar, que la solicitud a su respecto carecería de causa, pues lo más probable es que corresponda a un anexo que ya no tiene vigencia en dicha empresa. Aclaran que, en un principio, se acordó con los trabajadores un anexo de contrato de trabajo por contingencia, a causa de la fuerza mayor que ha implicado la pandemia y que la ley de teletrabajo no se encontraba en plena vigencia, para luego suscribir un anexo de teletrabajo, una vez que la Ley N°21.220 comenzó a regir íntegramente, junto con el reglamento de seguridad correspondiente.

En cuarto lugar, expresa que, de la sola lectura de la presentación de la citada confederación, aquella no agrega ningún elemento que determine que BCI ha infringido alguna norma legal mediante el trabajo en contingencia. Indican que no da ningún argumento concreto, ni presentan antecedentes para sostener que las cláusulas de dicho anexo sean “ilegales”. De hecho, se trata de una presentación vaga y ambigua, por cuanto no queda claro si todas las pretensiones o solo algunas de ellas se refieren al anexo de trabajo del BCI acompañado.

Observa que la solicitante no tiene conocimiento de la realidad de BCI en tiempos de pandemia, omitiendo todo lo que ha hecho dicha empresa en compromiso con la salud, vida y fuente laboral de sus trabajadores.

Respecto de las materias reprochadas por la referida confederación, aclaran en, primer lugar, que tanto la medida de trabajo en contingencia, como la modalidad de teletrabajo se implementaron con el consenso de los trabajadores y siguiendo los criterios que las mismas autoridades sanitarias y laborales recomendaban. Inclusive se realizaron charlas y capacitaciones respecto del trabajo a distancia y sus condiciones.

Agregan que, en dicho contexto más de un 99% suscribió el anexo de trabajo por contingencia y el 95% el anexo de teletrabajo y que no existió imposición ni unilateralidad por parte de BCI hacia sus trabajadores.

De hecho, aclaran que no se han reducido remuneraciones ni beneficios y que respecto de los trabajadores que no podían efectuar sus funciones a distancia, quedaron a la espera de integrarse en turnos rotativos y, en el intertanto, continuaron percibiendo sus remuneraciones.

En lo que respecta a los costos en materia de instrumentos y equipos de trabajo y los gastos de esta modalidad, expresan que han sido asumidos por el banco. En relación a los medios tecnológicos dispuestos, expresan que se entregan configurados y securitizados, teniendo como único fin dar cumplimiento a las obligaciones laborales con el Banco.

Respecto a la jornada de trabajo y el ejercicio del derecho de desconexión, el empleador manifiesta que entienden que una vez terminada la jornada de trabajo, el trabajador no se encuentra a disposición del empleador, sin perjuicio de ello, el Banco manifiesta que anexo de teletrabajo no contiene cláusula alguna como la que se pretende declarar ilegal.

En relación a la autorización de descuento de remuneraciones por deterioros o daños a las herramientas de trabajo, cuya causa sea la negligencia y responsabilidad del trabajador, el empleador indica que, aquello en ningún caso excluye que esa responsabilidad deba ser determinada por los Tribunales de Justicia, en concordancia con lo indicado por este Servicio en Dictamen N°1915/27 de 03.05.2011.

Sobre la transitoriedad del teletrabajo, señalan que, en el anexo de trabajo en contingencia por la pandemia, su duración se encontraba vinculada a ese hecho y al deber de protección del empleador respecto de sus trabajadores.

Con todo, la ley de teletrabajo facultó a ambas partes para que, unilateralmente, puedan poner término a la modalidad de trabajo a distancia, como un derecho a la reversibilidad.

Por consiguiente, en virtud de su ambigüedad y la no individualización de el o los trabajadores(ras) a quienes corresponden los respectivos anexos suscritos con dicha compañía, este servicio no puede establecer fehacientemente si se está dando estricto cumplimiento a la normativa laboral, por no poder acceder a la información de él o la trabajadora que suscribió los anexos acompañados. De esta forma, la solicitud respecto del Banco de Créditos e Inversiones es genérica, por cuanto no se aporta antecedente alguno que permita aplicar a un caso concreto las normas sobre teletrabajo y trabajo a distancia. (Aplica Ordinario N°1402 de 08.04.2021)

A su vez, existiendo controversia entre las partes respecto de los puntos indicados por la confederación en su presentación, se vuelve estrictamente necesario un detenido estudio, prueba y ponderación para resolver adecuadamente las diferencias entre las partes respecto al contenido de los referidos instrumentos individuales, siendo aquello de exclusiva competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, en virtud de lo dispuesto en literal a) del artículo 420 del Código del Trabajo.

Con todo, con el fin de promover el cumplimiento de la normativa laboral, respecto de las materias cuestionadas por el solicitante se considera necesario recomendar a las partes, acceder a través de la página web de este Servicio a los siguientes pronunciamientos jurídicos:

- Dictámenes N°s 1389/007 del 08.04.2020, 3079/31 de 16.11.2020, 258/3 de 22.01.2021, 1140/27 del 24.02.2016, 5849/133 del 04.12.2017, 2268/18 de 04.08.2020 y 4604/112 de 03.10.2017.

- Ordinarios N°s 5589, 04.12.2019, 1061 de 22.03. 2019, 1514 de 28.04.2020, 950 de 15.03.2021, 1285 de 21.04.2021, 1203 de 06.04.2021, 1197 de 05.04.2021, 1195 de 05.04.2020 y 1194 de 05.04.2021.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que respecto a las materias consultadas debe estarse a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda atentamente a Ud.,



JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO

JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



LBP/NPS
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control
- Departamento de Inspección
- IPT Santiago
- ICT Santiago Oriente
- ICT Providencia