

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES ESCUELA
DE DERECHO

El deterioro de las relaciones laborales en el contexto tecnológico
Análisis de los elementos constitutivos de la relación laboral en la
figura del teletrabajo

Héctor Edgardo Cárdenas Oyarzún

INFORME JURÍDICO

Profesor Tutor:
Fernando Muñoz León

Derecho Colectivo del Trabajo
Línea de Especialización en Derecho Privado

VALDIVIA-CHILE

2019

Índice

I. Sumario	4
II. Preámbulo:	5
III. El Teletrabajo como fenómeno del siglo XXI	7
III. 1. Origen	7
III. 2. Concepto	9
III. 3. Elementos del Teletrabajo	10
III. 3. a) Elemento locativo.....	10
III. 3. b) Elemento cualitativo.....	10
III. 3. c) Elemento cuantitativo	11
III. 4. Tipos de teletrabajo	11
III. 4. a) Desde el punto de vista del lugar	12
III. 4. a) i) Teletrabajo móvil	12
III. 4. a) ii) Teletrabajo a domicilio	12
III. 4. a) iii) Teletrabajo en telecentros	12
III. 4. b) Desde el punto de vista de su conexión.....	13
III. 4. b) i) Teletrabajo desconectado	13
III. 4. b) ii) Teletrabajo conectado	13
IV. Relaciones laborales en el contexto tecnológico:	14
IV. 1. El contrato de trabajo	16
IV. 2. La subordinación en el contrato de trabajo	17
IV. 2. a) El principio de primacía de la realidad en el ámbito laboral	20
IV. 2. b) Jurisprudencia referente a la subordinación y teletrabajo	21
IV. 2. c) La insuficiencia de la subordinación en la actualidad.....	26
V. Análisis jurídico del teletrabajo	29
V. 1. Teletrabajo en la legislación nacional.....	29
V. 1. a) Trabajo a domicilio como antecedente directo del teletrabajo	29
V. 1. b) Algunos avances originados por la Ley 19.799	31
V. 1. c) Ley 21.220 que modifica el Código del Trabajo	32
V. 1. c) i) Actividades productivas en medio de una pandemia	32
V. 1. c) ii) Análisis de la Ley 21.220	34
V. 2. Reflexiones respecto al teletrabajo en la legislación nacional:	40
V. 3. Teletrabajo en el plano internacional	42
V. 3. a) Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo	42

V. 3. b) Experiencia Colombiana	43
V. 3. c) Experiencia Argentina	44
V. 3. d) Reflexiones respecto al teletrabajo en el plano internacional.....	45
VI. Conclusiones.....	45
VII. Bibliografía citada	47
VIII. Normas jurídicas citadas.....	52
IX. Jurisprudencia citada.....	53

I. Sumario

El avance y desarrollo de nuevas tecnologías ha irrumpido en la sociedad generando cambios en la economía, los negocios y el mundo laboral. Esto implica que debemos compatibilizar y, de ser necesario, reformar nuestros sistemas de regulación, porque de lo contrario nos exponemos a tener una normativa sin aplicación práctica. En este sentido, las relaciones laborales han experimentado una gran transformación, puesto que surgen nuevos modelos de negocios que potencian prácticas de terciarización y precarización, los cuales originan nuevas modalidades de trabajo que alteran la manera en que se organizan y funcionan los mercados laborales.

Expresado lo anterior, ante la emergencia de nuevas modalidades laborales existe el riesgo de que se invisibilicen y precaricen las relaciones laborales. Esto se debe a que los elementos constitutivos de una relación laboral (prestación personal de servicios, remuneración y subordinación) se vuelven difíciles de aplicar a formas laborales que otorgan mayores libertades a los trabajadores cuando la actividad productiva se desarrolla en un lugar distinto a la empresa. Dicho esto, en el presente informe se va a sugerir una interpretación plausible del ordenamiento jurídico que permita subsumir las condiciones de empleo actuales a los elementos propios de una relación laboral establecidos en el Código del Trabajo, en miras a consagrar una mayor protección a los teletrabajadores en el Chile actual.

II. Preámbulo:

Las primeras normas de protección laboral surgen a propósito de la revolución industrial, en un escenario donde miles de trabajadores se desplazaron a los centros urbanos para mejorar sus condiciones materiales de vida, mediante el trabajo en fábricas e industrias. En este contexto nace el movimiento obrero conformado, principalmente, por el proletariado industrial, el cual organiza el descontento para frenar los constantes abusos del empleador ante la inexistencia de ordenamientos jurídicos que regulen el trabajo. Con el transcurso del tiempo el trabajo se convirtió en un tema relevante e inevitable para la comunidad internacional, siendo en 1919, con la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el momento en que se reconoce su importancia y desde entonces ha estado presente en la palestra de la discusión pública.

De esta forma, es plausible sostener que el trabajo ha sido objeto de discusión, protección y regulación desde hace bastante tiempo. En este aspecto, el cambio tecnológico como fenómeno social ha generado transformaciones en la manera en que nos relacionamos en la sociedad, ya sea en los negocios, en el trabajo o en las relaciones socio afectivas, llegando a un punto en que lo que conocemos actualmente era inimaginable hace unos años. Por esta razón, resulta necesario revisar, reformar y reinterpretar los sistemas de regulación para no exponernos a una normativa anticuada con escasa aplicación práctica.

Expresado lo anterior, con la aparición de nuevas modalidades de trabajo ligadas a las tecnologías de información y comunicación, existe la posibilidad de que la actividad productiva se desarrolle en un lugar distinto a la empresa. Esto tiene beneficios para los trabajadores, entre los cuales encontramos la mayor flexibilidad, conciliación de la vida familiar y laboral, posibilidad de elegir el lugar para trabajar y mayor disposición del tiempo. Sin embargo, también se presentan una serie de desventajas para los empleados, como las escasas posibilidades de contacto, coordinación y colaboración con los demás trabajadores, pero especialmente, el peligro de que se invisibilice la relación laboral.

Esto sin duda representa un riesgo, ya que no es posible aplicar de forma mecánica los clásicos elementos constitutivos de una relación laboral, específicamente el elemento de subordinación, lo que puede dejar a la deriva al trabajador. Por esta razón, el fenómeno del

teletrabajo, entendido como el desarrollo de una actividad laboral mediante el uso de herramientas telemáticas, en cualquier momento y lugar, fuera del emplazamiento usual del trabajo, requiere de una minuciosa examinación. La importancia de esto radica en que el teletrabajo constituye una modalidad propia de la modernidad que cada vez es más frecuente. Pese a la reciente promulgación de la Ley 21.220, Chile cuenta con una débil normativa para abordar esta materia.

Ahora bien, en el presente informe sostenemos que los elementos clásicos de las relaciones laborales se vuelven difusos y se dificulta su aplicación a esta modalidad de trabajo, ya que se relativizan cuestiones esenciales como la subordinación para con el empleador. La relativización de estos elementos se debe a múltiples factores, pero, desde luego, destaca la libertad que tiene el trabajador para cumplir con su rol productivo. De este modo, se ha sostenido que, a mayor libertad, menor control ejerce el empleador y, por consiguiente, se disuelve la subordinación como elemento propio de este tipo de relaciones. Sin embargo, la tesis que barajamos es que, atendiendo al criterio de primacía de la realidad imperante en materia laboral, la tecnología afecta y transforma las maneras de trabajar y, a su vez, altera las formas en que el empleador ejerce control y se manifiesta la subordinación.

En síntesis, luego del análisis de la figura del teletrabajo y su correspondiente revisión jurídica en nuestro ordenamiento, se va a sugerir una interpretación plausible del ordenamiento jurídico vigente que permita subsumir las condiciones de empleo actuales a los elementos propios de una relación laboral establecidos en el Código del Trabajo, en miras de consagrar una mayor protección a los trabajadores en Chile. Para conseguir esto, en primer lugar, examinaremos el teletrabajo y su origen, otorgaremos un concepto apropiado, y repasaremos sus elementos constitutivos y tipos. En segundo lugar, nos referiremos a los elementos esenciales de la relación laboral, fundamentalmente, la subordinación. En tercer lugar, revisaremos nuestro ordenamiento jurídico vigente relativo al teletrabajo, poniendo especial énfasis en la reciente Ley 21.220 y, en cuarto lugar, revisaremos la experiencia comparada en materia de teletrabajo. Cabe destacar que este Informe comenzó a ser elaborado con anterioridad a la pandemia de coronavirus, que incrementó la variedad y cantidad de trabajadores que realizan sus funciones en condiciones de teletrabajo, intensificando la necesidad de prestar atención a este fenómeno.

III. El Teletrabajo como fenómeno del siglo XXI

En el siglo XXI el mercado laboral ha experimentado profundos cambios como consecuencia de las transformaciones que afectan nuestra cotidianeidad y, en este sentido, la figura del teletrabajo aparece como producto del auge y desarrollo de la tecnología en la sociedad. Por esto, en el presente apartado revisaremos el origen de esta modalidad de trabajo, otorgaremos un concepto de lo que entendemos por teletrabajo, examinaremos sus elementos y tipos. En definitiva, además de contextualizar, el presente apartado va en la línea de analizar el teletrabajo para evidenciar una modalidad distinta de laboralidad.

III. 1. Origen

En 1973 la humanidad fue sacudida por la crisis del petróleo, la cual se genera por distintos intereses y objetivos en conflicto. En síntesis, lo que ocurrió es que la OPEP¹ decidió no exportar petróleo a los países que apoyaron a Israel en la guerra de Yom Kipur, medida que afectó a diversos países occidentales, entre los cuales se encontraba Estados Unidos como uno de los principales compradores². Todo esto se tradujo, por un lado, en un notable crecimiento económico para los países árabes exportadores y, por otro lado, en un menoscabo para los compradores que vieron afectada su economía producto de la inflación.

Lo anterior merece ser destacado, ya que los países compradores, al verse inmersos en un contexto económico adverso, tuvieron que buscar alternativas para continuar con sus respectivas actividades productivas. Ante esto, en Estados Unidos comenzó a perfilarse una manera distinta de trabajar para responder a los problemas derivados de la crisis energética. Esta modalidad diferente es el teletrabajo, el cual consiste en la utilización de la tecnología para ejecutar una actividad laboral en un espacio distinto de la empresa, con el objetivo de evitar los desplazamientos de los trabajadores a la organización productiva.

El concepto de teletrabajo fue acuñado por Jack Nilles. Para este autor, el teletrabajo buscaba evitar los desplazamientos asociados al trabajo a través del uso de tecnologías de la información y, en definitiva, “enviar el trabajo al trabajador, en lugar de enviar el trabajador

¹ Organización de Países Árabes Exportadores de Petróleo

² CENTENO, 1982, p 14-20, 24-34

al trabajo”³. Esto se vincula, etimológicamente, con los vocablos *telou* (lejos) y *tripaliare* (trabajar) que originan la palabra de teletrabajo. Hay que precisar que han existido distintos momentos del teletrabajo en la historia, siendo la etapa más primitiva la relacionada a la crisis del petróleo, puesto que en ese entonces era muy limitada la tecnología. Pero, con la creación del Internet en 1983 se da paso a una etapa del teletrabajo más avanzada y actualmente va camino a convertirse en la manera ordinaria y no extraordinaria de desempeñar labores propias del contrato de trabajo.

En síntesis, esta novedosa forma de organizar el trabajo surge en un contexto de bajo crecimiento económico, pero, en tiempos de modernidad dejará de ser una forma novedosa y se convertirá en una modalidad frecuente y cotidiana de trabajo. Ahora bien, las razones de su gestación provienen de los beneficios que otorgaba a las empresas; uno de estos aspectos es la externalización que consiste en el proceso a través del cual la empresa delega a un ente externo determinados costos, en miras de ahorrar y mejorar la capacidad productiva. Otro aspecto relevante por mencionar es la flexibilidad estructural, entendiendo por ella la capacidad que tiene la compañía para adaptarse rápida y eficazmente a las exigencias del mercado globalizado, sin incurrir en costos de producción o infraestructura.

Así y todo, el teletrabajo también implica beneficios para los trabajadores como el horario laboral flexible, compatibilización de responsabilidades laborales y familiares⁴ y reducción de costos ligados al desplazamiento. Empero, existen consecuencias negativas, siendo las más significativas: escasa interacción social y organización con compañeros de trabajo, conflicto con el derecho a desconexión⁵ al trabajar incluso más horas de las pactadas a la semana, pérdida de espacios de ocio y aislamiento⁶⁷ que desencadenan problemas de salud mental al perder el hogar como espacio de descanso⁸, entre otras. Estos efectos negativos guardan relación con la producción capitalista y, de acuerdo con Marx, la esencia de esto es la absorción de plustrabajo que, al buscar la prolongación de la producción del obrero, agota

³ NILLES, 1973, p. 16

⁴ CAAMAÑO, 2010, p 99-102

⁵ BUSTOS, 2019

⁶ RAMOS et al, 2012, p 3-27

⁷ Estudio de teletrabajadores en Buenos Aires (2012) arroja que las principales desventajas del teletrabajo que se mencionaron son: “menos interacción con los amigos” (62%), “trabajar mientras se está enfermo” (50%), y “estar más aislado” (36%)

⁸ ALONSO y CIFRE, 2002, p 55-61

y reduce la vida misma del trabajador⁹.

III. 2. Concepto

A lo largo de la historia se han confeccionado distintos conceptos de teletrabajo. Algunos provienen de organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo que lo define como una forma de trabajo efectuada en un lugar ajeno de la oficina central o centro de producción y que implica nueva tecnología para permitir la separación y facilitación de la comunicación¹⁰. Otros se obtienen de la legislación de países que han avanzado en esta materia, como en el caso francés, donde se regula en el Código del Trabajo que el teletrabajo se refiere a cualquier forma de organización del trabajo en la que el trabajo que podría haberse realizado en las instalaciones, se efectúa fuera de estas instalaciones de forma voluntaria mediante el uso las tecnologías de la información y la comunicación¹¹. También existen muchos conceptos doctrinales, pero, de acuerdo con el profesor Ugarte, a estas alturas existe un relativo consenso de lo que se quiere decir con esta expresión¹².

Señalado lo anterior, para efectos del presente informe, nos quedaremos con el concepto otorgado por Gray, Hodson y Gordon, quienes entienden que:

“el teletrabajo es una forma flexible de organización del trabajo que consiste en el desempeño de la actividad profesional sin la presencia física del trabajador en la empresa durante una parte importante de su horario laboral. Engloba una amplia gama de actividades y puede realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial. La actividad profesional en el teletrabajo implica el uso frecuente de métodos de procesamiento electrónico de la información, y el uso permanente de algún medio de telecomunicación”¹³.

Si bien este concepto es bastante completo, es pertinente agregar que la tecnología no se utiliza únicamente por parte del teletrabajador, sino que el empleador también hace uso de una serie de dispositivos tecnológicos para ejercer las facultades de control y dirección sobre

⁹ MARX, 1975, p 320

¹⁰ Organización Internacional del Trabajo, 2017, p 1

¹¹ Código del Trabajo Francés, actualizado con fecha 2 de marzo del 2020.

¹² UGARTE, 2001, p 5

¹³ GRAY et al, 1995, p 63

el trabajo.

III. 3. Elementos del Teletrabajo

En resumen, cuando hablamos de teletrabajo nos referimos a una especie de trabajo a distancia que, como tal, implica la ejecución de una actividad productiva fuera de la empresa y que se caracteriza por el uso de tecnologías de la información y comunicación, tanto por el trabajador como por el empleador. De este modo, quedan configurados los elementos que analizaremos de inmediato.

III. 3. a) Elemento locativo

Este elemento guarda relación con el lugar donde se realiza la actividad productiva y, como ya hemos expresado, tiene que ser un lugar ajeno a la empresa. Pero ¿es importante la ubicación? La verdad es que no, porque lo sobresaliente aquí es el hecho de realizar el trabajo en un lugar que no sea la empresa, configurándose una modalidad laboral atípica en términos ortodoxos¹⁴. Por tanto, puede desarrollarse la actividad en el domicilio del trabajador, en una biblioteca, en un café, entre muchas otras posibilidades. Ahora, independiente de la irrelevancia de la ubicación en que se desempeñe el trabajo ¿quién define el lugar? Aquí las posibles respuestas son tres: (1) el empleador, (2) el trabajador o (3) mutuo acuerdo.

III. 3. b) Elemento cualitativo

La cualidad del teletrabajo, aquello que lo diferencia de otras modalidades laborales, es el uso de las tecnologías de información y comunicación, las que se pueden definir como el conjunto de prácticas destinadas a la transmisión y consumo de información. El surgimiento de estas nuevas tecnologías ha impactado en la comercialización de bienes y servicios, procesos de formación educativa, tiempos de recreación u ocio, etc. Dentro de los medios tecnológicos, es posible mencionar: mensajería instantánea, correo electrónico, videojuegos, llamadas telefónicas y, especialmente, el internet, entre otros. Dicho esto, hay que señalar que con el uso de estas tecnologías se pueden desempeñar labores con distintos niveles de complejidad y no sólo aquellas más simples.

¹⁴ MONTERO, 2000, p 10-11

III. 3. c) Elemento cuantitativo

Este elemento se encuentra vinculado con la cantidad de teletrabajo que se ejerce, de tal forma, existen dos opciones: (1) Teletrabajo total y (2) teletrabajo parcial. Por un lado, la primera opción se da en aquellas situaciones donde la actividad laboral es desempeñada en su totalidad a través de la modalidad del teletrabajo y, por ende, no existe desplazamiento del trabajador hacia la empresa para cumplir con su prestación de servicios. Por otro lado, la segunda opción se relaciona con casos en los que el trabajador desarrolla su actividad tanto por teletrabajo como por trabajo presencial. Sobre este punto, el teletrabajo puede ocupar un mayor o menor porcentaje de horas o días a la semana, pero lo que sí está claro es que al momento de adoptar esta modalidad no es necesario dirigirse a la empresa para trabajar.

Sin embargo, es imperativo delimitar la categoría de teletrabajador para aquel que desarrolla su actividad laboral de manera constante a través de la utilización de medios informáticos y telecomunicaciones. Así, siguiendo al profesor Ugarte, para el derecho del trabajo no es importante el trabajador que emplea dispositivos tecnológico-informáticos esporádicamente, ya que en términos jurídico-laborales no sería teletrabajador¹⁵. Un ejemplo de uso esporádico de los dispositivos sería el caso de aquel sujeto que contesta de vez en cuando llamadas telefónicas en su casa.

III. 4. Tipos de teletrabajo

Alcanzado este punto, corresponde precisar que, si bien el teletrabajo tiene el componente de distancia, no todo trabajo a distancia es teletrabajo, porque no necesariamente se usará tecnología para cumplir con la actividad productiva. Por ejemplo, una costurera que realiza sus tareas en su hogar enviando de vez en cuando el producto de su trabajo a su empleado, pero sin que existan medios tecnológicos de coordinación y supervisión de sus labores, no constituye teletrabajo. De tal forma, el teletrabajo es una especie dentro del género del trabajo a distancia¹⁶. Empero, el teletrabajo es multifacético, por tanto, se presenta y desarrolla de distintas formas al estar en un constante cambio tecnológico, por lo que, a la hora de referirnos a sus distintos tipos, nos centraremos únicamente en los más comunes.

¹⁵ UGARTE, 2004, p 154

¹⁶ LLAMOSAS, 2005, p 31

III. 4. a) Desde el punto de vista del lugar

III. 4. a) i) Teletrabajo móvil

Es plausible sostener que este tipo de teletrabajo es el que otorga mayor libertad en términos locativos al trabajador porque, al no existir una ubicación predeterminada para prestar los servicios, está la posibilidad de que el empleado se traslade libremente tanto dentro como fuera de la urbe y del país. Expresado esto, la oficina o lugar de trabajo de estos trabajadores puede ser cualquier lugar siempre que dispongan de los medios tecnológicos idóneos. El punto radica en que este es el tipo más clásico de teletrabajo, ya que el trabajador se convierte en un sujeto nómada que no se dirige a la empresa para trabajar.

En la actualidad el llamado *mobile teleworking* es utilizado por empresas que abarcan grandes zonas geográficas y/o tienen clientes repartidos en distintos puntos de esas zonas. En este aspecto, el teletrabajador enlaza o conecta a la empresa con un determinado cliente, produciendo así una especie de *feedback*. Dentro de esta categoría entrarían profesionales como: agentes de viajes, máangers, informáticos, entre otros.

III. 4. a) ii) Teletrabajo a domicilio

En cuanto a este tipo, es cierto que el teletrabajo a domicilio coincide con el trabajo a domicilio clásico. Aquel que, de acuerdo con la OIT, se relaciona con la producción de bienes o la prestación de un servicio a un empleador o contratista en virtud de un acuerdo que faculta el desarrollo del trabajo el sitio que seleccione el trabajador, a menudo su propio hogar y sin vigilancia o fiscalización directa del empleador¹⁷. No obstante, es necesario esclarecer que el teletrabajo a domicilio y el trabajo a domicilio no son figuras idénticas. Al respecto, el teletrabajo es una modalidad que, como hemos visto, articula otras experiencias de actividades realizadas parcialmente fuera de la empresa, pero la diferencia sustantiva es que el teletrabajo a domicilio implica el uso de nuevas tecnologías de la información, mientras que el trabajo a domicilio no las utiliza.

III. 4. a) iii) Teletrabajo en telecentros

En el último tiempo han aparecido telecentros (comunitarios o privados), siendo estos

¹⁷ Organización Internacional del Trabajo, 1995

espacios laborales con recursos compartidos que poseen las instalaciones tecnológicas necesarias para ejercer el teletrabajo y que funcionan como un punto reunión para trabajadores dependientes o independientes¹⁸. Sobre esta materia, hay que precisar que, en este caso, no existe un desplazamiento hacia la empresa sino hacia estos centros destinados y diseñados para realizar una actividad productiva, de tal modo que se está solamente ante un lugar de trabajo, porque no existe un vínculo jurídico-laboral entre los teletrabajadores que concurren y el telecentro.

III. 4. b) Desde el punto de vista de su conexión

III. 4. b) i) Teletrabajo desconectado

Este tipo de teletrabajo se refiere a los casos en que el teletrabajador no se encuentra regularmente interactuando con la empresa o su empleador para cumplir con su actividad laboral, vale decir, sólo recibe instrucciones o dirección cuando se le encomienda una labor, pero no en el desarrollo. No existe, por consiguiente, una conexión informática entre los dispositivos o aplicaciones utilizadas por el teletrabajador y el sistema informático de la empresa. En tal sentido, la facultad de control del empleador, en circunstancias de trabajo dependiente, se traslada al momento en que el teletrabajador hace entrega de sus resultados de su trabajo¹⁹, los cuales pueden ser transmitidos en forma virtual o no²⁰.

III. 4. b) ii) Teletrabajo conectado

Aquello que varía entre el tipo de trabajo anterior y este, es el intensivo uso aparatos tecnológicos entre la empresa y el trabajador para que la conexión entre ambas partes esté presente durante toda la actividad laboral. Esta conexión, según Thibault, puede ser unidireccional (one way line) o bidireccional (two way line)²¹. Mientras el primer modelo tiene una conexión en sentido único, ya sea del ordenador de la empresa al del empleador o viceversa, el segundo permite un diálogo interactivo y continuo entre el ordenador central ubicado en la empresa y el dispositivo del empleado²².

¹⁸ ESCUDERO, 1999, p 4

¹⁹ SACO, 2006, p 337

²⁰ RODRÍGUEZ, 2001, p 229

²¹ THIBAUT, 2000, p 39

²² LENGUITA y MIANO, 2005, p 8

IV. Relaciones laborales en el contexto tecnológico:

Las relaciones laborales son los vínculos que se generan en el ambiente del trabajo y que involucran, por un lado, al trabajador y, por otro lado, al empleador, uniéndose ambos por un contrato laboral, el cual que será analizado más adelante. Manifestado esto, es fundamental mencionar que las relaciones sociales y laborales han ido mutando, de modo que cambió la situación de precariedad y explotación del obrero y del infante en el contexto industrial de finales del siglo XVIII y parte del XIX, por una mucho más moderna. Muestra de esto es que actualmente contamos con un aparataje normativo orientado, según el profesor Ugarte, a la protección de los derechos de los trabajadores, ya sean derechos laborales propiamente tales o derechos fundamentales específicos e inespecíficos²³. No obstante, esta rama especial del derecho presenta un carácter ambivalente y contradictorio, debido a que contribuye a dar visibilidad política, participación y protección al sector proletariado, pero, simultáneamente cumple un rol de soporte para el modelo económico capitalista, ya que se regula el conflicto en el ámbito laboral²⁴.

Alcanzado este punto es lógico que nos preguntemos ¿por qué razón se han modificado las relaciones sociales y productivas? Y para responder es ineludible referirnos al capitalismo como modo de producción hegemónico. En primer lugar, vale precisar que por modo de producción entenderemos aquella forma en la que se organiza la actividad productiva de una determinada sociedad²⁵. Estableciéndose, al alero de este, relaciones de producción que corresponden con una fase determinada del desarrollo de las fuerzas productivas, las que en su conjunto dan origen a una estructura económica y una superestructura jurídica y política²⁶. En segundo lugar, por capitalismo, de acuerdo con Weber, comprenderemos al modo de producción que tiene por objetivo la obtención del máximo beneficio y su respetiva acumulación en base a la organización racional del trabajo, por medio de una administración burocrática donde prima la disciplina y el uso de la ciencia²⁷.

Recapitulando, las mutaciones en las relaciones se generan, desde una óptica marxista

²³ UGARTE, 2007, p 52

²⁴ GARCÍA y TUDELA, 1988, p 17

²⁵ GUERRERO, 2002, p 372

²⁶ MARX, 2008, p 4

²⁷ WEBER, 2012, p 232-233

tradicional, porque las fuerzas de producción se encuentran en un constante devenir, lo que las lleva en determinados momentos de la historia a entrar en conflicto y así generar cambios en el orden económico, jurídico, político y social. Con arreglo a lo anterior, resulta imprescindible aludir al uso de la ciencia como característica del capitalismo. En este sentido, en un primer momento al capital le es indiferente el carácter técnico del proceso laboral del cual se apodera, ya que lo toma tal y como lo encuentra²⁸. Pero más tarde el capital no se conforma con explotar el conocimiento acumulado por la práctica, sino que comienza a utilizar la ciencia al organizar y dotar sistemáticamente los procesos productivos de educación científica, investigación y tecnología, en aras de abaratar costos y reducir tiempos en el proceso de producción²⁹.

Expresado lo anterior, las mutaciones del último tiempo han sido impulsadas y orientadas por la clase burguesa que detenta el capital y se posiciona como vencedora en los momentos históricos de conflicto en la sociedad. Así, la clase burguesa es la que determina el avance del progreso y del futuro. Entonces, a ellos es a quienes se le debe atribuir el desarrollo y la implementación de la ciencia y tecnología en los distintos aspectos de la vida, pero, particularmente, en los procesos productivos. Por esta razón, los cambios y avances los benefician siempre en primer lugar.

En esta línea, con el paso de los años los trabajadores y profesionales se han visto forzados a capacitarse, esta es una de las razones del aumento de matriculados en postgrados y postítulos³⁰. Siguiendo a Baugman, esto da origen al fenómeno de privatización del progreso, donde se espera que las personas de forma individual utilicen su propio ingenio y recursos para alcanzar una condición más satisfactoria³¹. Importando, por ende, el control que haga el individuo sobre su presente, aunque en la práctica el trabajador se constituye como el estratega de un juego que es incapaz de proyectar más allá de unas cuantas jugadas, porque debe ir solucionando casuísticamente los acontecimientos de un presente que no domina³².

²⁸ MARX, 1975, p 298

²⁹ BRAVERMAN, 1981, p 186

³⁰ De acuerdo con las cifras del MINEDUC las matrículas de estos grados han aumentado en un 30% entre 2012 y 2017.

³¹ BAUGMAN, 2003, p 144

³² BAUGMAN, 2003, p 148

Todo esto desencadena en una sobre población de mano de obra calificada marcada por la inestabilidad generado por la flexibilidad laboral y, sobre todo, la incapacidad del derecho laboral por salvaguardar intereses de los trabajadores, en un contexto donde avanza más rápido la tecnología que la práctica y la interpretación jurídica. Lo anterior da paso a un deterioro de las relaciones laborales en el contexto tecnológico que perjudica por sobre todo a los trabajadores modernos. Así, el orden económico bajo el signo de la libertad y atomización del proceso de desarrollo profesional y laboral, conforme a Pierre Bourdieu, ejerce la violencia estructural del desempleo, de la inseguridad laboral y de la amenaza del despido al existir un ejército de reserva de empleados domesticados por estos procesos sociales que los dejan en una posición precaria³³.

IV. 1. El contrato de trabajo

El contrato de trabajo, en base al art. 7 del Código del Trabajo, es definido como una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada³⁴. A partir de esta definición legal quedan configurados los elementos que dan vida a la relación laboral, pero, según el profesor William Thayer, la definición positiva del Código no incluye otros factores que caracterizan la relación de trabajo, salvo la subordinación o dependencia³⁵. No obstante, incluir más factores puede arribar a una definición extensa y robusta que complejice el texto normativo y, continuando con el profesor, el laborista siempre va a quedar insatisfecho pues las características de la relación laboral dimensionada en el derecho y trasciende al plano social³⁶.

Ahora, podemos identificar los elementos que constituyen, de acuerdo con la definición legal, una relación de trabajo: (1) acuerdo de voluntades entre dos sujetos (trabajador y empleador), (2) obligación del trabajador de prestar servicios de carácter personal al empleador, (3) obligación del empleador de pagar una remuneración determinada y (4) que los servicios se presten bajo subordinación y dependencia. Este último elemento es el más controvertido de

³³ BOURDIEU, 1998, p 5

³⁴ Código del Trabajo de Chile actualizado 2020.

³⁵ THAYER, 2015, p 30

³⁶ THAYER, 2015, p 30

todos por su nula conceptualización por parte del legislador y, por ende, queda en manos de la jurisprudencia y doctrina dotar de significado el concepto de subordinación.

IV. 2. La subordinación en el contrato de trabajo

Múltiples conceptos se han elaborado por la doctrina, pudiendo mencionar de forma ejemplificativa el entregado por Thayer y Novoa, quienes entienden la subordinación como la obligación del trabajador de mantenerse bajo las órdenes del empleador durante el proceso productivo³⁷. Por su parte, la jurisprudencia, como nos recuerda el profesor Ugarte³⁸, la enlaza con la facultad que tiene el empleador para dirigir directamente al trabajador, generalmente en su propio recinto, bajo sus reglas en un sistema organizativo³⁹. Conectado con esto, la Dirección del Trabajo en reiteradas oportunidades ha expresado que la subordinación o dependencia “se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, tales como continuidad de los servicios prestados en el lugar de las faenas, cumplimiento de un horario de trabajo, supe vigilancia en el desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador⁴⁰”.

Todas estas definiciones de subordinación hacen alusión a una subordinación física que requiere de control directo, dirección y vigilancia en un espacio físico (empresa), donde tienen que estar presentes los sujetos involucrados en la relación laboral, vale decir, empleador y trabajador. Con todo, esta delimitación de la subordinación a un aspecto físico no tiene un respaldo normativo, puesto que la ley, como vimos, se refiere de forma general a este concepto y ni siquiera lo define. Por esto, si bien esta reducción de la subordinación no tiene fundamento legal, si posee una razón histórica que guarda estrecha relación con el modelo de empresa dominante en el siglo XX, el cual se caracterizaba por ser fordista, lo que supone un trabajo prestado en unidades cerradas y físicamente integradas sometidas al control directo de un empleador⁴¹.

Esta subordinación que catalogamos de física es llamada por algunos autores como jurídica, pero en esencia son lo mismo. En esta línea, el profesor Escribar indica que el carácter

³⁷ THAYER y Novoa, 1999, p 45

³⁸ Ugarte, 2007, p 54

³⁹ Corte de apelaciones de Valparaíso, 05.08.2003, rol 372-02

⁴⁰ Dirección del trabajo, 03.11.2015, n°5578

⁴¹ UGARTE, 2007, p 54

jurídico de la subordinación significa que el trabajador está a las órdenes del patrón, bajo su vigilancia y autoridad disciplinaria⁴². Independiente de aquello, es pertinente precisar que el ámbito de aplicación de la subordinación es sólo laboral y su límite es el respeto a la dignidad y los derechos del trabajador.

Señalado esto, Thayer nos menciona que la subordinación se manifiesta en tres facultades pertenecientes al empleador, las cuales se presentan a lo largo de la relación laboral: (1) Poder de dirección: el empleador es quién dirige, controla y orienta la empresa; (2) Ius Variandi: el empleador puede modificar las funciones encomendadas al trabajador originalmente, teniendo como límite las labores pactadas en el contrato; (3) Poder disciplinario: el empleador puede y debe mantener el orden al interior de la empresa⁴³.

Así y todo, la introducción de la subordinación como concepto en la legislación laboral es relativamente reciente, puesto que el Código del Trabajo de 1931 no contemplaba la subordinación como elemento esencial de la relación laboral. No obstante, en términos materiales siempre fue un factor requerido por la jurisprudencia y, por la razón histórica señalada, esto desencadena en que el Decreto Ley 2.200 de 1978 lo incluye en su definición de contrato, dando origen a nuestro actual art.7 del Código del Trabajo vigente. En síntesis, pese a ser un concepto reciente, ha estado presente como la piedra angular del derecho laboral desde hace mucho tiempo.

En miras de comprender la importancia de este concepto debemos señalar que el derecho laboral, según Escobar, se configura por “el entrecruzamiento del derecho público y derecho privado en una síntesis estructural y funcionalmente original y autónoma”⁴⁴. Con relación a esto, podríamos afirmar que el derecho laboral se enmarca en una tercera rama denominada derecho social, siendo social desde una óptica que supone la existencia de un determinado grupo humano, sin el cual carecen de justificación las normas⁴⁵. Este grupo humano corresponde al de los trabajadores asalariados, aquellos individuos que no pueden ser tratados como parte contractual en un modo civil, debido a su falta de poder económico que

⁴² ESCRIBAR, 1964, p 17

⁴³ THAYER, 2015, p 35

⁴⁴ ESCRIBAR, 1964, p 8

⁴⁵ ESCRIBAR, 1964, p 12

fundamenta un trato jurídico diferenciado del previsto en los demás cuerpos normativos⁴⁶.

Sin embargo, al trasladarnos a Roma para observar los orígenes de la regulación laboral, nos encontramos con dos figuras normativas relativas al trabajo. Por una parte, el *locatio operarum*, correspondiente a un contrato de prestación de servicios y que se caracteriza porque un sujeto pone a disposición su fuerza de trabajo para realizar las tareas encomendadas por otro a cambio de remuneración. Por otra parte, aquel contrato de obra donde quien presta sus servicios recibe de la otra parte tradición de una cosa sobre la cual tiene que realizar su trabajo, se denominó *locatio operis*⁴⁷. Esta concepción, mantenida por muchos años, se basa en el supuesto de la libertad e igualdad de las partes a la hora de negociar, pero ya sabemos que esta situación en la praxis no es tal.

Con el avance de las sociedades y, específicamente, con el desarrollo del derecho laboral industrial en el siglo XVIII, la naturaleza jurídica del contrato de trabajo deja ser civil. En consecuencia, el contrato laboral se preocupa del trabajo, como una actividad personal realizada a cuenta ajena, remunerada y bajo la subordinación de un empleador. En palabras del profesor Ugarte, “la subordinación jurídica operó como elemento de diferenciación de los conceptos contractuales civiles, permitiendo la construcción de una rama del derecho diferenciada, aunque separada, del Derecho Civil⁴⁸”.

Ahora bien, continuando con el profesor Ugarte, este nos menciona que algunos autores como Atienza afirman que el derecho tiene que responder a ciertos modelos de racionalidad⁴⁹. En este sentido, siguiendo a Atienza, la legislación debe dotarse de racionalidad para su funcionamiento y dentro de los distintos tipos de racionalidad, nos centraremos en la racionalidad pragmática. Esta racionalidad guarda relación con la necesidad de que los destinatarios de las normas configuren su actuar a lo prescrito en estas⁵⁰. En concreto, los destinatarios del derecho laboral no son sólo el trabajador, los sindicatos y el empleador, sino que también los operadores jurídicos del derecho, como los jueces y abogados laborales o

⁴⁶ LIZAMA y LIZAMA, 2020, p 9-14

⁴⁷ PETIT, 1980, p 404

⁴⁸ UGARTE, 2005, p 25

⁴⁹ UGARTE, 2005, p 34

⁵⁰ ATIENZA, 1989, p 385

incluso órganos administrativos como la Dirección del Trabajo.

Comprender lo anterior es clave, ya que en el capítulo II de nuestro Código del Trabajo, específicamente en el art. 425, se establecen los principios formativos del proceso y del procedimiento en juicio del trabajo y aquí encontramos, por ejemplo, la celeridad y el impulso procesal de oficio. Estos principios son propios del nuevo procedimiento laboral, ya que previo a la reforma del 2008 los procedimientos eran escritos y se caracterizaban por ser lentos y no tutelar adecuadamente los intereses del trabajador asalariado⁵¹. Conforme al profesor Humeres, los trabajadores de la época sentían que se les negaba el acceso a la justicia, debido a que la estructura judicial era lenta, altamente burocrática e ineficiente⁵². Es así como los porcentajes resultan bastante abrumadores, puesto que sólo el 25% de las causas terminaban en sentencia, un 15% en conciliación y el 60% archivadas⁵³.

Producto de lo anterior, el nuevo procedimiento laboral tiene de pilares fundantes la oralidad, publicidad, concentración, inmediación, celeridad, bilateralidad de la audiencia, buena fe e impulso procesal de oficio. De este modo, para ir recapitulando, la racionalidad pragmática de Atienza se concretiza en un llamado a los operadores jurídicos para que actúen con eficiencia, esto es, resolver la mayor cantidad de juicios a bajo costo, y eficacia, es decir, lograr el objetivo de la norma. Por este motivo, conforme a lo planteado por el profesor Ugarte, en la práctica judicial se priorizan conceptos que responden a este llamado y la subordinación es uno de ellos⁵⁴. Siendo ahí donde radica su importancia, dado que, como dijimos anteriormente, se le ha dado un enfoque físico-jurídico a la subordinación, lo que le permite constituirse como el criterio objetivo que facilita la diferenciación de una relación laboral de una civil de la manera más rápida posible⁵⁵.

IV. 2. a) El principio de primacía de la realidad en el ámbito laboral

Complementando lo previamente señalado, nos referiremos a un principio que impregna todo el Código del Trabajo. Este principio corresponde a la primacía de la realidad, el cual nos indica que antes de atender a las formas jurídicas, hay que darle preferencia a lo que ocurre

⁵¹ HUMERES, 2009, p 413

⁵² Idem

⁵³ HUMERES, 2009, p 414

⁵⁴ UGARTE, 2005, p 35

⁵⁵ Idem

en el terreno de los hechos. Sobre esto, la conjunción entre el art. 7 que contiene los elementos del contrato de trabajo y el art. 8 que establece que toda prestación de servicios en los términos del art. anterior presume la existencia de un contrato de trabajo, nos lleva a inferir que no es necesario que medie un contrato laboral. Al contrario, para que una persona pueda ser considerada trabajador de otra, debe prestar a ésta servicios personales, ya sean intelectuales o materiales, mediando subordinación o dependencia y recibiendo a cambio de dicha prestación una remuneración determinada.

En síntesis, el principio aludido responde al carácter realista del derecho del trabajo, de tal modo que la existencia de una relación de trabajo no depende de las estipulaciones del contrato o de lo que las partes pactaron, sino que depende de una situación objetiva que ocurre en la práctica laboral. Cabe destacar que este principio ha sido reafirmado en diversas oportunidades por la Dirección del Trabajo⁵⁶ y también por la Corte Suprema, la que ha sostenido discrepancia entre lo que ocurren en la práctica y lo que surge de los documentos, debe darse preferencia a lo primero⁵⁷. Pero, además, la Corte Suprema en la causa rol n°854 del 2002 en el considerando duodécimo cita al catedrático Plá Rodríguez quien afirma que la realidad expresa refleja necesariamente la verdad. Lo que se traduce en que, si bien es cierto que la documentación puede reflejar la verdad, es igual de cierto que puede ser muestra de una ficción dirigida a ocultar la verdad para evitar el cumplimiento de determinadas obligaciones legales⁵⁸.

IV. 2. b) Jurisprudencia referente a la subordinación y teletrabajo

Como hemos dicho hasta aquí, la subordinación es un criterio objetivo y un elemento característico del contrato de trabajo, pero restringir la subordinación a una concepción físico-jurídica acarrea problemas en el contexto tecnológico donde nos insertamos. Siendo el principal problema la incapacidad de subsumir en la legislación laboral relaciones donde las manifestaciones de la subordinación se vuelven difusas. Vale decir, la materialización de la subordinación se puede dar en la continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, la obligación de asistencia del trabajador, el cumplimiento de un horario de trabajo, la

⁵⁶ Dirección del Trabajo, 06.06.2014, n°2127/20 o, asimismo, 19.08.1997, n°4.929/272

⁵⁷ Corte Suprema, 24.09.2010, n°4362-2010

⁵⁸ Corte Suprema, 18.06.2002, n°854-2002

obligación de ceñirse a las órdenes e instrucciones dadas por el empleador, por mencionar algunos ejemplos⁵⁹, pero en la medida en que el teletrabajo supone el ejercicio de la actividad profesional en un lugar distinto al de la organización productiva o la empresa y a través del uso de tecnología, la materialización de la subordinación no se presenta claramente.

A continuación, repasaremos algunos fallos judiciales que son ilustrativos respecto al problema señalado. Empero, es pertinente indicar que con la reciente promulgación de la Ley 21.220 que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia, es posible que la práctica judicial cambie, pero todavía no hay fallos judiciales que la hayan aplicado, ya que, como dijimos, ha entrado recientemente en vigor⁶⁰.

a) 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, rol 1388-2015⁶¹:

Este caso se vincula con la disputa por la existencia de una relación laboral entre un conductor y la empresa UBER. Las posturas son, por un lado, la del demandante que acusa a la empresa de subterfugio laboral, ya que oculta su verdadera identidad como empleador para obviar toda obligación laboral con sus empleados. Y, por otro lado, la de Uber que aboga por la inexistencia de una relación laboral pues no existe exclusividad, no hay horario, el conductor podía aceptar o no los requerimientos, no fue instruido en la forma de hacer el servicio, ni la forma en que prestaba sus servicios y, a pesar de proponer tarifas, el socio es libre de rebajarlas. Por tanto, recae sobre el tribunal el deber de determinar si existe o no una relación laboral y, en este sentido, para dirimir el conflicto recurre a los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo, los cuales versan sobre el contrato individual del trabajo.

En base a la prueba rendida (documental y testimonial), el tribunal sostiene que existe una especie de comunidad de choferes, los cuales están facultados para realizar transporte privado de pasajeros. Estos se vinculan a la empresa con propios vehículos mediante la firma de un acuerdo denominado “condiciones para el socio”, de esta forma, la empresa actúa como intermediaria en la captación de pasajeros y les otorga el soporte tecnológico mediante una aplicación en el celular. A pesar de la firma de un acuerdo, este no cumple con los requisitos

⁵⁹ Dirección del Trabajo, 09.07.2015, n°3449

⁶⁰ La ley se promulgó el 24 de marzo del 2020

⁶¹ 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 14.06.2015, rol 1388-2015

de un contrato de trabajo, por lo que no da origen a una relación laboral y el tribunal considera que no existen antecedentes que permitan sostener que la empresa ejerce poder sobre el actor, vale decir, no existe subordinación ni sus respectivas facultades de dirección y vigilancia.

Actualmente en el parlamento descansa la denominada Ley Uber, esto importa, puesto que, siguiendo a Antonia Díaz, corresponde al derecho del trabajo actuar ante un escenario donde las relaciones laborales se disfrazan de una obligación puramente civil para no asumir los efectos que traería su regulación⁶². La académica asegura que los choferes de Uber se ubican en una zona gris del derecho laboral, donde no es posible aplicar mecánicamente conceptos como la subordinación. Además, este problema se acrecienta cuando Uber se jacta de ser una empresa tecnológica y no de transporte, por lo que los conductores serían trabajadores autónomos y no subordinados. Lo previamente señalado se evidencia en fallos como los de la Corte de Apelaciones de Iquique, rol n°51-2017 que reafirman esta idea⁶³.

Así y todo, hay autores como los profesores Lizama que señalan que, independiente de que el transporte de pasajeros sea una actividad desarrollada a través del uso de la tecnología, por regla general, no constituye una relación laboral. Esto se debe a que originalmente las plataformas de transporte de personas tuvieron el propósito de dar uso a bienes infrautilizados, lo cual significa, de acuerdo con los profesores, que el dueño de un vehículo, en vez de viajar sólo, viaje acompañado⁶⁴. Entonces, es posible que en la actualidad alguno de los dueños de vehículos se dedique exclusivamente al transporte de personas por medio de estas aplicaciones tecnológicas -y por eso también es necesaria una ley que regule la materia-. Sin embargo, por lo general no existe una relación laboral, ya que la empresa no ejerce facultades de dirección o vigilancia al transportista respecto de su labor.

b) 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, rol 3924-2010⁶⁵

El presente caso guarda relación con un columnista interpone demanda en contra de la empresa periodística La Nación SA, en miras de que se acredite la existencia de una relación laboral y que se declare la nulidad de su despido. El demandante indica que hace 5 años que

⁶² DÍAZ, 2018, p 153-184

⁶³ Corte de Apelaciones de Iquique, 17.03.1017, rol 51-2017

⁶⁴ LIZAMA y LIZAMA, 2020, p 71

⁶⁵ 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 5.04.2011, rol 3924-2010.

trabaja para la empresa entregando periódicamente columnas y escritos, mientras que el demandado sostiene que la relación era de carácter civil al nacer de un contrato consensual de prestación de servicios a honorarios, acordado verbalmente. El demandado rechaza la existencia de una relación laboral al no existir una jornada laboral, obligación de asistencia a la empresa, horario y subordinación/dependencia.

En este caso, el tribunal proclama que el demandante desarrollaba su actividad profesional en la modalidad de teletrabajo, lo que, como hemos dicho, significa que la actividad laboral se ejecuta sin la vigilancia del empleador y en un lugar libremente elegido por el trabajador. En esta línea, el tribunal afirma que en el teletrabajo no existe una disminución del poder de dirección, ya que la renuncia a la supervigilancia física es sólo uno de los aspectos del poder de dirección. Ahora bien, el actor realizaba su labor desde su casa o cualquier otro sitio y enviaba sus reseñas por mail, lo cual no permite sostener que ejerce su actividad de manera independiente, autónoma o sin vigilancia.

Independiente de lo anterior, el actor no demostró que la parte demandada hubiese ejercido poder de dirección sobre su labor de alguna manera. De este modo, el tribunal considera que no se acreditó la facultad de dirección del empleador, ya que éste no le indicaba al demandante, por ejemplo, cómo y cuándo debía escribir, que tipo de opinión debía dar, entre otras. En consecuencia, se desecha la existencia de una relación laboral y es plausible señalar que el estándar para probar la relación laboral en los casos de teletrabajo es demasiado alto.

c) Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, rol 190-2012⁶⁶

Se interpone una demanda en procedimiento de aplicación general por despido injustificado sin expresión de causa, indemnizaciones y cobro de prestaciones laborales en contra de Soluciones Integrales Logísticas S.A. El actor cumplía con funciones como: envío de correos electrónicos autorizando órdenes de compra e instruir sobre temas específicos a personas, entre otras. Ante esto, la demandada se refiere, al igual que en las sentencias anteriores, a que no existía un ejercicio del poder de control o dirección por parte del empleador y no es posible

⁶⁶ Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, 24.09.2012, rol 190-2012.

sostener la existencia una relación laboral, en la medida en que la subordinación y, en específico, la facultad de poder de dirección es requisito de este tipo de relaciones.

El tribunal concluye que, con los elementos probatorios incorporados, principalmente una serie de correos electrónicos con los cuales el demandante pretendía acreditar una relación laboral bajo la modalidad de teletrabajo, son insuficientes. La razón de esto es que la mayoría de los correos electrónicos son confeccionados por el actor y no es posible observar que el empleador le dé una orden directa. En síntesis, no es posible acreditar que exista un poder de control por parte del empleador, de tal manera que la relación sería civil y no laboral, lo cual es curioso porque de una u otra forma la empresa debía dirigir las labores del demandante si sobre éste recaía la obligación, por ejemplo, de autorizar órdenes de compra.

d) Juzgado de letras del trabajo de Concepción, rol 724-2020⁶⁷

Este caso es uno de los más recientes en esta materia y que ha causado mucho impacto, puesto que el tribunal reconoce la existencia de una relación laboral entre un repartidor y la empresa Pedidos Ya Chile SPA. En este sentido, el repartidor interpone una demanda en procedimiento monitorio por despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales en contra de la empresa.

Sobre lo anterior, el tribunal considera que, independiente de la calificación que ambas partes puedan realizar de la relación -si es civil o laboral-, la relación laboral nace a la vida jurídica cuando se configuran sus elementos, no siendo necesaria la escrituración, ya que en materia laboral impera el principio de primacía de la realidad. Así, el tribunal indica que la idea de que el trabajador presta sus servicios exclusivamente en la empresa y tiene contacto directo con su jefe o supervisor, debe superarse, porque las plataformas tecnológicas se caracterizan por tener otras dinámicas que no manifiestan de la manera clásica el vínculo de subordinación o dependencia.

Son varios los elementos que el tribunal considera para reconocer la existencia de la relación laboral, siendo los más destacables: (1) someterse a un proceso de selección, una charla instructiva e informativa y capacitación para desempeñarse como repartidor; (2) al momento

⁶⁷ Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, 05.10.2020, rol 724-2020

de repartir los productos se debe usar un uniforme de la empresa; (3) prestación de servicios a través de turnos variables y determinados por la aplicación de la empresa; (4) control disciplinario por medio de calificaciones de los usuarios en la aplicación; (5) asignación de zonas de reparto; (6) control de la jornada laboral por la aplicación e (7) imposibilidad de que el repartidor asigne libremente el valor de su reparto o elija sus turnos de reparto.

Basándonos en los elementos considerados por el tribunal, es posible sostener, al igual que los profesores Lizama, que, en el rubro de reparto de alimentos, a diferencia de lo que ocurre en el mercado de transporte de personas, existen indicios suficientes de laboralidad⁶⁸. Esto sucede porque existe un control más fuerte de la empresa sobre el trabajador a través de la aplicación tecnológica, lo cual se traduce en que, por ejemplo, se asignan turnos y zonas a los repartidores. Entonces, independiente de que la subordinación y las facultades propias del empleador se manifiesten de una manera distinta, es posible identificar estos elementos de manera más clara en este tipo de mercado, lo cual permite reconocer el carácter subordinado y dependiente de los repartidores de las distintas empresas de reparto de alimentos.

Otro aspecto importante para destacar es que la empresa Pedidos Ya interpone un recurso de nulidad y la Corte de Apelaciones de Concepción lo rechaza. De este modo, confirma la sentencia del juzgado de letras que declara la existencia de una relación laboral entre la empresa y el repartidor⁶⁹. Los argumentos utilizados son bastantes parecidos, ya que pone énfasis en que el avance tecnológico ha hecho que los elementos esenciales de las relaciones laborales se manifiesten de forma distinta, pero continúan presentes.

IV. 2. c) La insuficiencia de la subordinación en la actualidad

La subordinación se estableció como un concepto indeterminado, en miras de que la sociedad a la medida que va avanzando, sea capaz de dotarla de ciertos contenidos para establecer de manera objetiva y rápida la existencia de relaciones laborales y tutelar determinados intereses sociales. Es un concepto que, concordando con Thayer, representa la tensión propia del derecho laboral donde, por una parte, tenemos las normas y, por otra parte, la realidad, estando ambas en perpetuo cambio⁷⁰. Sin embargo, luego de analizar el comportamiento del

⁶⁸ LIZAMA y LIZAMA, 2020, p 66-74

⁶⁹ Corte de Apelaciones de Concepción, 15.01.2021, rol 395-2020

⁷⁰ THAYER, 2015, p 35

aparato judicial ante nuevas modalidades de trabajo, es factible concluir que la concepción físico-jurídica de la subordinación se mantiene, pese a ser insuficiente para evidenciar relaciones laborales en un contexto sumido en la tecnología. Inclusive, aunque el demandante incorpore al juicio elementos probatorios como testimonios, documentos o boletas emitidas al mismo destinatario periódicamente, los tribunales sentencian la inexistencia de la relación laboral por no estar presentes las facultades propias de la subordinación, especialmente, el poder de dirección y vigilancia.

A nuestro juicio, lo anterior constituye una inobservancia del principio de primacía de la realidad, ya que, como afirma la académica Aida Llamosas, las transformaciones de la tecnología han afectado el ejercicio del poder de dirección y vigilancia del empresariado. En este sentido, al teletrabajador se le otorgan mayores libertades, por ejemplo, puede realizar actividades productivas en un lugar distinto a la empresa, pero detrás de esto se esconden nuevas maneras de control y dirección. Así, la autora sostiene que estas nuevas modalidades del ejercicio del poder son susceptibles de vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores, sobre todo derechos individuales. Por ende, se deben incorporar procedimientos que permitan a los trabajadores proteger sus derechos y regular de mejor manera los contratos laborales que se vinculen con el uso de tecnologías, para evitar posible almacenamiento o uso de datos por parte del empleador, como también la posible flexibilidad laboral y despidos injustificados⁷¹.

En relación con esto, el profesor Thibault ya nos decía en el año 2000 que el nuevo modo de organización de la actividad laboral que representa el teletrabajo en ningún caso elimina la noción de subordinación, sino que toma otra forma, más sutil, más difusa, desencadenando en lo que él denomina “telesubordinación”⁷². A propósito de esto, es pertinente mencionar que Barassi, al momento de abordar el control y la subordinación en el ámbito del trabajo, reconoce que está presente en la relación laboral, pero no siempre en la misma medida, pudiendo ir desde un mínimo a un máximo, dependiendo de la actividad productiva desarrollada⁷³.

⁷¹ LLAMOSAS, 2012, p 15-28

⁷² THIBAUT, 2000, p 47-48

⁷³ BARASSI, 1901, p 29-30

Ante este escenario de insuficiencia de la subordinación, es necesario plantear un quehacer, porque en caso contrario nos quedaremos con una legislación de escasa aplicación práctica que deja a la deriva al grupo social que justifica su existencia. En cuanto a esto, la subordinación en el art. 7 del Código del Trabajo va acompañada la dependencia económica, concepto que muchas veces suele ser asimilado a la subordinación o que pasa desapercibido en las distintas discusiones. Empero, nosotros entendemos por dependencia económica, aquella necesidad que existe por parte del trabajador de recibir constantemente paga por los servicios prestados, porque si no la recibe carece de los medios para el desarrollo de su vida y la de su familia. La dependencia económica es, por consiguiente, la manifestación más clara de la posición asimétrica que existe entre el trabajador y el empleador.

Así las cosas, y retomando la idea de racionalidad pragmática de Atienza y lo planteado por el profesor Ugarte, se podría decir que la dependencia económica, como criterio de calificación de la laboralidad de las relaciones, cumple de mejor manera el llamado a la eficacia que la subordinación físico-jurídica, al permitir la aplicación de la legislación laboral a una mayor cantidad de casos, desechando así la aplicación del derecho civil a relaciones de trabajo⁷⁴. Pero, respecto a la eficacia, presenta complicaciones, puesto que requiere de mayor análisis y tiempo corroborar la existencia de dependencia económica. Esto puede ser subsanado a través de la incorporación de más profesiones a la judicatura que refuercen el carácter especializado de la jurisdicción laboral. Teniendo por objeto facilitar el análisis de la situación económica del trabajador, para evitar casos en los que la subordinación no se presenta claramente, pero si existen una serie de documentos que acreditan un vínculo económico de dependencia entre trabajador y empleador.

Lo anterior puede ser a provechoso a largo plazo, ya que requiere una reforma para robustecer la judicatura, pero lo que sí se puede hacer es modificar los criterios de interpretación de los tribunales, de forma tal que se establezca, a lo menos, un orden de prelación. En el sentido de que, si no es posible acreditar una relación laboral mediante el concepto de subordinación o, en el caso tecnológico, telesubordinación, se recurra necesariamente a la dependencia económica para dirimir el conflicto. Puede que esto en la práctica se traduzca en un juicio más prolongado, pero, teniendo presente la corta duración actual de los juicios, esto no

⁷⁴ UGARTE, 2005, p 35

significaría un gran problema de cara a tutelar efectivamente los derechos e intereses del trabajador asalariado en los tiempos modernos. Además, con el paso del tiempo se va a ir consolidando un criterio objetivo de la dependencia económica para que la aplicación de este concepto no implique más lentitud que la subordinación.

De todas maneras, con sentencias recientes como la del Juzgado de Letras de Concepción y la Corte de Apelaciones de Concepción, da la impresión de que los teletrabajadores gozarán de un mayor reconocimiento y protección en el futuro. Las sentencias aludidas marcan un precedente importante en materia laboral, puesto que es la primera vez que se reconoce la existencia de una relación laboral entre trabajadores y plataformas digitales de una empresa. Adicionalmente, es posible que atendiendo a estos fallos y al escenario laboral generado por el COVID-19, que ha impuesto de forma acelerada el teletrabajo, los tribunales comiencen a comprender que en el contexto tecnológico los elementos esenciales de la relación laboral se manifiestan de manera distinta.

V. Análisis jurídico del teletrabajo

V. 1. Teletrabajo en la legislación nacional

El problema que existía en nuestro país antes de la llegada de la Ley 21.220, al igual que en la mayoría de los países del globo, es que la legislación laboral fue creada para defender un tipo específico de trabajo, es decir, el empleo fijo. Aquel que se desarrolla en la organización productiva bajo el mando inmediato del empleador, lo cual tiene sentido, y es propio, de una legislación proveniente de la época industrial. Empero, pese a la primacía del empleo fijo en la normativa, existen algunas normas, aunque escasas, que regulan y reconocen la modalidad del teletrabajo, por lo que en el presente apartado las desarrollamos en detalle y también nos referiremos a la ya aludida Ley 21.220 que trata específicamente el trabajo a distancia y el teletrabajo.

V. 1. a) Trabajo a domicilio como antecedente directo del teletrabajo

Anteriormente dijimos que el teletrabajo a domicilio y el trabajo a distancia son diferentes y efectivamente lo son, pero el trabajo a domicilio ha ido adoptando cada vez más la forma del teletrabajo, ya que la mayor cantidad de actividades productivas desarrolladas desde el

domicilio actualmente utiliza tecnología para su correcto desempeño⁷⁵. De esta forma, el trabajo a domicilio, como una especie de germen del trabajo a distancia, se constituye en el antecedente directo del teletrabajo.

En este aspecto, esta actividad nacida en el seno de Inglaterra se denominó *cheap labour*, vale decir, trabajo barato, lo cual se debió a que, atendidas las circunstancias en que se efectuaba, los obreros estaban al margen de toda protección legal, por lo que eran víctimas de explotación laboral. Es por tal razón que se le denominó *sweating system*, para aludir de manera muy gráfica a un sistema que exprime y hace sudar a los trabajadores, puesto que al no existir una jornada laboral era posible trabajar todo el día⁷⁶.

En nuestro país, el trabajo a domicilio, inicialmente, fue excluido expresamente de las normas relativas al contrato de trabajo por la Ley 4.053 del año 1924. Unos cuantos años más tarde, con la entrada en vigor del primer Código del Trabajo de 1931 se implementó, de manera muy innovadora para la época, protección y regulación jurídica para esta modalidad laboral, estando todo tipificado en los arts. 52 y siguientes del antiguo código. Así, durante varios años estuvo regulada esta materia, aunque, por encontrarse en pleno desarrollo el aparataje estatal y administrativo, es probable que la legislación no haya tenido mucha aplicación.

Sin embargo, lo previo se vio interrumpido por la dictadura militar en 1973, ya que, al intervenir las estructuras económicas y sociales para implementar un nuevo modelo, se preocuparon especialmente de los trabajadores y el empleo. Lo anterior se debe a que en esa época la resistencia y el grupo social más organizado se encontraba conformado por trabajadores, razón por la cual era necesario frenar esta organización para evitar futuros problemas para la dictadura. Producto de esto comienza a ejercerse represión y persecución política contra trabajadores y dirigentes sindicales, lo cual es complementado con el Plan Laboral de José Piñera, Ministro del Trabajo de ese período.

Este Plan Laboral, además de concentrarse en desactivar el movimiento sindical y promover un sindicalismo corporativista o gremial que cierra las puertas a la política, restringió la negociación colectiva, anulando en la práctica el derecho a huelga al posibilitar la

⁷⁵ RODRÍGUEZ, 2015, p 71

⁷⁶ OLATE, 1995, p 1-2

contratación de reemplazantes y alentando la negociación individual⁷⁷. Sobre esto, cabe destacar que en 1973 uno de los primeros bandos⁷⁸ hace un llamado a los trabajadores a aumentar la producción y la productividad, ordenando restablecer la disciplina laboral, desterrando el ausentismo y todo tipo de actividades que distorsionen el trabajo productivo, vale decir, las huelgas y la organización sindical⁷⁹.

En este escenario, una de las medidas adoptadas fue excluir expresamente el trabajo a domicilio de protección laboral mediante la Ley 18.018 de 1981. Siendo esta ley la que determina que al realizar una actividad laboral habitualmente en el propio hogar o en un lugar libremente elegido por las personas, no se está presente la vigilancia ni la dirección inmediata del que contrata, por lo que se debe excluir del contrato laboral y redirigirlo a la legislación civil. Esto, según indica la abogada Sara Olate, significó una decisión más política que jurídica, ya que en esa época era una modalidad laboral a la que se resistían los empresarios⁸⁰.

Esa situación de desprotección/deslaboralización estuvo vigente hasta el año 2001 donde la Ley 19.759 incorporó el trabajo a domicilio a la presunción de la laboralidad genérica que establecía el código⁸¹, recuperando, de cierta forma, la protección perdida. Asimismo, se modifica el art. 22 del Código del Trabajo, el cual se mantiene vigente hasta hoy, mencionando que quedan excluidos de la limitación de jornada laboral, los trabajadores contratados para prestar sus servicios preferentemente fuera del lugar de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones⁸². De este modo, se consolida un primer reconocimiento sobre el teletrabajo en nuestra legislación.

V. 1. b) Algunos avances originados por la Ley 19.799

Autores como Monsalve Basaul afirman que la Ley de Documentos Electrónicos y Firma Electrónica del año 2002 significó un aporte legislativo en materia de teletrabajo, ya que la

⁷⁷ LÓPEZ, 2013, p 9-28

⁷⁸ Decretos emitidos y redactados por la autoridad militar para enviar órdenes o comunicar información.

⁷⁹ BANDO N° 36 “A los trabajadores, obreros, empleados, técnicos y profesionales”, 1973

⁸⁰ OLATE, 1995, p 13

⁸¹ HENRÍQUEZ et al, 2005, p 11

⁸² Uno podría sostener que un avance en materia de regulación fue la Ley 19.250 de 1993 que modificó la Ley 18.018 y estableció que no se presume la existencia de un contrato de trabajo en los servicios prestados habitualmente en el hogar o en un lugar libremente elegido. Empero, esta disposición no incorpora de manera categórica el trabajo a domicilio/distancia a la protección laboral, sino que lo hace de una forma más bien limitada

firma electrónica faculta a cualquiera de las partes de la relación electrónica o no presencial, identificar que un documento emanó de quien se espera y no de otra persona⁸³. Lo mismo es reafirmado por el académico Felipe Carrasco, quien señala que esta ley promueve la seguridad jurídica para que en materia del teletrabajo no se requiera la presencia de las partes. De modo tal que es posible estructurar un contrato de trabajo e identificar con seguridad jurídica quién emitió el documento⁸⁴.

V. 1. c) Ley 21.220 que modifica el Código del Trabajo

V. 1. c) i) Actividades productivas en medio de una pandemia

Antes de referirnos a la ley, es inevitable realizar una breve contextualización del momento histórico que vivimos como humanidad. El día 30 de enero del 2020 el Comité de Emergencias convocado por el Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS) se reunió para tratar sobre el brote del nuevo COVID-19 (coronavirus) en China y algunos otros países⁸⁵. En esta instancia, el Director General de la OMS, don Tedros Adhanom Ghebreyesus, declaró que el brote de coronavirus constituye una ESPII, es decir, una emergencia de salud pública de importancia internacional. Dicho de otra forma, se declara que estamos ante una pandemia, puesto que se trata de una enfermedad epidémica que, de manera simultánea, se ha presentado en varios países del mundo.

Frente a esta situación, Chile se ha visto afectado por el coronavirus, teniendo 4.815 casos confirmados a la fecha del 6 de abril, de acuerdo con las cifras oficiales entregadas por el Ministerio de Salud⁸⁶ y no se proyecta una baja significativa de casos en el corto o mediano plazo. Ahora bien, es cierto que el Ministerio ha sido criticado y cuestionado por su despliegue y el Colegio Médico ha sido la organización que lo ha estado constantemente tensionado a adoptar medidas para afrontar la pandemia⁸⁷. Pero, de todas maneras, el gobierno si ha decretado algunas medidas –si estas se decretaron tarde o a tiempo, si son correctas o incorrectas, son cuestiones que no abordaremos en el presente trabajo- dentro de las cuales es posible mencionar, como la más característica, la restricción de la libertad

⁸³ MONSALVE, 2003, p. 223-236.

⁸⁴ CARRASCO, 2016, p. 87

⁸⁵ Organización Mundial de la Salud, 2020

⁸⁶ Ministerio de Salud, 2020

⁸⁷ Soy Chile, 2020

ambulatoria al decretar cuarentena, lo que significa que las personas deben quedarse en sus domicilios habituales⁸⁸. Esto en el terreno del trabajo ha tenido repercusiones inmediatas, ya que, como hemos mencionado a lo largo del presente informe, la actividad laboral en nuestro país es mayoritariamente presencial, por lo que las actividades productivas son desempeñadas en la estructura empresarial.

Dicho lo anterior, como consecuencia de la pandemia, en Chile comenzó un proceso adaptación del empleo fijo a un empleo a distancia, concretamente hacia el teletrabajo, por la sencilla razón de que había que continuar produciendo aún en escenarios adversos. Esto se materializó en dotar de urgencia la tramitación legislativa del proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia, dando paso a que el 24 de marzo del 2020 se promulgue la Ley 21.220.

Ahora, antes de comenzar el análisis de esta ley, es pertinente comentar dos cosas. Lo primero es que la regulación del trabajo a distancia en un contrato especial, al igual que su promoción, fueron aspectos que se incorporaron en el programa de trabajo de Sebastián Piñera, presidente de Chile electo para el período de 2018-2022. Esto nos indica, de cierta forma, que existió una preocupación política para regular esta materia antes de la pandemia. Lo que se vincula con la presentación del proyecto de ley en el año 2018, el cual luego de 2 años de tramitación legislativa finalmente entra en vigor⁸⁹.

Lo segundo es que, si bien la pandemia trajo una serie de consecuencias, importándonos en términos de laboralidad, la acelerada regulación del teletrabajo/trabajo a distancia en Chile, esto no significa que *per se* existirán más derechos, mejores condiciones de vida o mayor protección para la clase trabajadora⁹⁰. Debido a esto, resulta equivocado creer que la mera existencia de un virus traerá consigo un cambio de paradigma en el imaginario colectivo que arrase con el capitalismo y todo el sistema social que le acompaña. En conclusión, pese a que en estas circunstancias se haya promulgado una ley que regule un tema tratado superficialmente por la legislación laboral, esto en ningún caso se va a traducir de forma

⁸⁸ Gobierno de Chile, 2020, p 1-12

⁸⁹ Un primer intento legislativo sería la iniciativa presentada por los senadores Carlos Bianchi Chelech y Pedro Muñoz Aburto (boletín n°4712-13) y un segundo el proyecto de ley presentado por Sebastián Piñera el año 2010 (boletín n°7199-13)

⁹⁰ HAN, 2020

mecánica en una adecuada protección para los trabajadores a distancia, ya que aún queda por analizar el comportamiento y las interpretaciones de los operadores jurídicos al momento de aplicar esta ley.

V. 1. c) ii) Análisis de la Ley 21.220

El 8 de agosto del 2018 a través del mensaje presidencial n°071-366 se presenta ante el Cámara de Diputados el proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia. Dentro de los antecedentes, los cuales podríamos considerar el encuadre político del proyecto, se señala que los trabajadores chilenos anhelan mayor libertad, adaptabilidad para trabajar y posibilidad de conciliar el laburo con distintas actividades, principalmente las socioafectivas, parentales y domésticas. De este modo, se reconoce la escasez normativa que regula el trabajo a distancia, por lo que uno de los objetivos del proyecto es modernizar la legislación laboral para que: (1) se otorgue certeza, protección e incentivos a los trabajadores respecto a esta modalidad laboral, (2) la legislación se ajuste al actual mercado laboral inundado por la tecnología y (3) se brinde la posibilidad de ingresar al mercado laboral a personas que viven en zonas alejadas de centros urbanos, personas que cumplen con labores de cuidado, personas discapacitadas, entre otras.

Ahora, el proyecto presentado originalmente al parlamento, como es habitual, sufrió modificaciones durante la discusión y tramitación legislativa, por lo que la ley quedó mucho más completa. En este sentido, el proyecto no establecía una distinción y definición del trabajo a distancia y el teletrabajo, ni mucho menos consagraba un derecho a la desconexión. Aspectos que fueron subsanados antes de la promulgación de la ley.

Entrando en materia, la Ley 21.220 somete a su regulación los siguientes aspectos:

a) Definición y distinción de las modalidades de trabajo a distancia y teletrabajo:

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. Mientras que el teletrabajo corresponde a la modalidad a distancia en que el trabajador presta sus servicios mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones. Hasta este punto la

definición del teletrabajo presenta una correcta técnica legislativa que concuerda con las regulaciones de teletrabajo a nivel comparado. Empero, esto se ve mermado al incluir que también se considera teletrabajo reportar los servicios por medios tecnológicos, ya que, como señalamos anteriormente, el teletrabajo se caracteriza por desarrollar constantemente la actividad laboral a través de medios informativos y telecomunicaciones, por lo que incluir el reporte de servicios expande los casos subsumibles en la norma a sujetos que no son teletrabajadores.

b) Goce de derechos:

La ley menciona que los trabajadores que prestan servicios a distancia/teletrabajo gozarán de todos los derechos individuales y colectivos contenidos en el Código del Trabajo y que las respectivas normas les serán aplicables en tanto no sean incompatibles. Por lo anterior es posible concluir que existen algunos derechos que son propios de los teletrabajadores, como es el caso del derecho a desconexión. Por lo demás, la implementación de estas modalidades no debe significar un menoscabo para el trabajador, en especial, en su remuneración.

c) Lugar de prestación de servicios:

La regla general es que se debe acordar el lugar en el que se prestarán los servicios, el cual puede ser el domicilio del trabajador u otro sitio determinado y la excepción se da cuando los servicios se pueden prestar en distintos lugares dada su naturaleza. Sólo en estos casos se puede pactar que el lugar sea libremente elegido por el trabajador. Sin embargo, no se considerará trabajo a distancia/teletrabajo si el trabajador realiza su actividad productiva en lugares designados y habilitados por el empleador (centros de trabajo), independiente de si estos se encuentren ubicados fuera de las dependencias de la empresa. En este sentido, la ley presenta una correcta técnica legislativa, puesto que, si el lugar del trabajo termina siendo uno habilitado por el empleador, sería trabajo presencial, ya que se dirige a trabajar en las dependencias de la empresa.

d) Oportunidad de pactar estas modalidades:

Estas modalidades se pueden pactar durante la relación laboral o al inicio de esta, pero tiene que estipularse en el contrato de trabajo o en un documento anexo al mismo. En

los casos en los que se pacta durante la relación laboral, cualquiera de las partes podrá unilateralmente volver a la modalidad presencial, siempre y cuando avise previamente por escrito a la otra con a lo menos 30 días. En cambio, en los casos pactados al inicio de la relación laboral, se necesitará acuerdo de las partes para realizar la actividad productiva de forme presencial, por lo que se puede considerar que este tipo de trabajo se rige por la voluntariedad, en el sentido de que no puede ser impuesta.

e) Jornada laboral:

Sobre este aspecto se señala que cuando el trabajo sea a distancia, los trabajadores estarán sujetos a jornada laboral- teniendo derecho a horas extraordinarias- y es deber del empleador implementar a su costo un registro de asistencia. Empero, si la naturaleza de las funciones lo hace posible, se puede pactar que el trabajador pueda distribuir libremente los horarios, aunque siempre se tienen que respetar los límites máximos de la jornada diaria y semanal. Ahora, específicamente sobre el teletrabajo, se indica que, siguiendo al art. 22 del Código, se podrá pactar la exclusión de la limitación de la jornada –no generando horas de trabajo extraordinarias-.

Además de lo anterior, se establece una presunción de jornada laboral en aquellos casos donde el empleador ejerce control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollan las labores. Esto implica que el teletrabajador tiene derecho al cobro de horas extraordinarias en estos casos.

f) Modalidades que puede adoptar esta forma laboral:

Se consagra la posibilidad de que la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo sea total, cubriendo la totalidad de la jornada laboral, o parcial, combinando tiempos de trabajo presencial y fuera de la empresa. 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.

g) Implementación necesaria para el trabajo:

Por su parte, la ley establece que todos los equipos, herramientas y materiales necesarios para el trabajo a distancia o teletrabajo, incluyendo los elementos de protección personal, serán proporcionados por el empleador; así como los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos serán de cargo del empleador. Además, se indica que el trabajador no podrá ser obligado a utilizar elementos de su propiedad. Todo esto podría considerarse un real incentivo para prestar servicios bajo esta modalidad, ya que todos los costos relacionados a los equipos y el material requerido para trabajo son otorgados por el empleador y el trabajador no incurre en ningún gasto.

h) Derecho a la desconexión:

Este derecho, propio de la era digital, es el que tienen los trabajadores para no conectarse a ningún dispositivo digital a trabajar durante su tiempo de ocio o descanso. Este derecho ha tenido un desarrollo dogmático antes que normativo, siendo pocos los países que lo regulan, de tal forma la legislación laboral chilena se moderniza bastante al incorporar y reconocer este derecho. Ahora bien, existen algunos autores que catalogan de sobreabundante la consagración de este derecho en una figura autónoma, porque ya existiría reconocimiento en los derechos fundamentales o instituciones clásicas, como, por ejemplo, los límites de la jornada laboral⁹¹. No obstante, en virtud de que estas instituciones clásicas se ven sobrepasadas por la realidad y el trabajador a distancia tiene una escasa protección o reconocimiento, más que sobreabundante, este derecho refuerza la idea de que el trabajador a distancia es sujeto de protección de la legislación laboral y el hecho de trabajar fuera de la empresa no justifica su explotación.

En concreto, sobre el derecho a desconexión la ley indica que cuando se trata de 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 la desconexión. Comprometiéndose este a garantizar el tiempo en el cual los trabajadores no estarán obligados a responder sus órdenes. Esto rediseña la frontera entre los tiempos del empleador

⁹¹ ROSENBAUM, 2019, p. 41-57

y del trabajador al señalar que el tiempo de desconexión debe ser de, al menos, 12 horas continuas en un periodo de 24 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.

i) Deberes del empleador:

Existen determinados aspectos que debe comunicar el empleador al trabajador, dentro de los cuales se encuentra, en primer lugar, el deber de comunicar y velar por el cumplimiento de las condiciones de seguridad y salud a las que tiene que someterse el puesto de trabajo. Complementando lo anterior, el empleador tiene la obligación de capacitar al trabajador sobre medidas de seguridad y salud que debe tener presentes para desempeñar estas labores⁹². A esto se suma el deber informar los riesgos laborales asociados al trabajo, medidas preventivas y los medios de trabajo adecuados.

En tercer lugar, empleador deberá informar la existencia o no de sindicatos, el mismo deber existe cuando se constituye un sindicato, teniendo que informar dentro de los 10 días siguientes desde que recibe información referida la constitución del sindicato. Esto es armónico con la igualdad que existe entre trabajadores presenciales y teletrabajadores, porque se respeta el derecho fundamental de la libertad sindical. Sin embargo, cabe preguntarse si los trabajadores que no prestan servicios en la empresa, y que se encuentran atomizados, se organizarán en la estructura clásica del sindicato o, atendiendo a sus propias particularidades, crearán una nueva forma que se podría denominar telesindicato.

A todo lo precedente se añaden elementos ya mencionados, como la obligación del empleador de implementar un registro de asistencia para trabajadores a distancia/teletrabajadores y el deber de implementar los equipos, materiales, entre otros necesarios para el desarrollo del trabajo.

⁹² Esta capacitación la puede hacer el empleador o el Organismo Administrador del Seguro de la Ley 16.744

j) Menciones mínimas del acuerdo de trabajo a distancia/teletrabajo:

Además de las cláusulas que debe contener el contrato de trabajo, de acuerdo con el art. 10 del Código del Trabajo, la ley añade las siguientes: (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) lugar o los lugares donde se prestarán los servicios, salvo que las partes hayan acordado que el trabajador elegirá libremente dónde ejercerá sus funciones, lo que igualmente debe expresarse; (3) período de duración del acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo, el cual podrá ser indefinido o por un tiempo determinado; (4) 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 y, finalmente, (6) el tiempo de desconexión.

En este aspecto, llama la atención, al menos por dos razones, que la ley exija que se mencionen cuáles serán los mecanismos de supervisión o control que utilizará el empleador para ejercer sus facultades de dirección y vigilancia. La primera razón es que a partir de esto el empleador queda limitado para supervisar y controlar al trabajador solamente a través de los mecanismos que se establecen en el contrato de trabajo, no pudiendo incorporar otros o modificarlos posteriormente de manera unilateral. La segunda razón es que se pueden comenzar a construir indicios de laboralidad en base a los distintos mecanismos de supervisión que se establecen en los contratos. De este modo, si en un futuro un empleador alega la inexistencia de una relación laboral, pero utiliza alguno de los mecanismos de supervisión conocidos, sería posible presumir la existencia de una relación laboral.

k) Registro del acuerdo de trabajo:

El empleador debe registrar el acuerdo de trabajo de manera electrónica en la Dirección del Trabajo, en un plazo de 15 días desde adoptada esta modalidad. A su vez, la Dirección del Trabajo remitirá copia de dicho registro a la Superintendencia de Seguridad Social y al Organismo Administrador del Seguro al que se encuentre adherido la entidad empleadora.

También, dentro de los 3 meses desde la entrada en vigor de la ley, las empresas que tengan trabajadores a distancia o teletrabajadores deben ajustarse a la ley. Esto significa un problema, porque es un llamado para el empleador, el cual puede preferir no cumplir las formalidades, por lo que el trabajador debe estar atento para acudir a la Dirección del Trabajo y que se regularice la situación laboral.

V. 2. Reflexiones respecto al teletrabajo en la legislación nacional:

Como hemos revisado, la normativa laboral chilena que trata el trabajo fuera de la empresa ha pasado por altos y bajos de regulación, lo cual, sumado a la tradición empresarial chilena, ha desencadenado en que las modalidades innovadoras como el teletrabajo no se promueven ni potencian. Así, son muy pocas empresas nacionales las que adoptaron planes de teletrabajo⁹³. Pero vale la pena destacar que existen algunos casos empresariales que adoptaron esta modalidad, como la empresa Nestlé Chile que en el 2007 puso en marcha un programa piloto de teletrabajo, cuestión que le permitió incorporar trabajadores discapacitados y que los empleados puedan conciliar la vida familiar y laboral⁹⁴.

Complementando lo anterior, la escasa normativa y protección, como se ha señalado a lo largo del presente informe, contribuyó a la invisibilización de relaciones laborales, ya que los elementos constitutivos de la relación de trabajo no son tan nítidos como en el empleo fijo o presencial. Traduciéndose en decisiones judiciales que consideran que muchas relaciones se deben someter a la normativa civil, dejando en un claro ámbito de desprotección a los trabajadores.

Ahora bien, el panorama normativo y laboral cambia con la promulgación reciente de la Ley 21.220, porque, al introducir modificaciones al Código del Trabajo y añadir un capítulo que regula especialmente el trabajo a distancia, se incorpora de manera expresa a los teletrabajadores y trabajadores a distancia a la protección que brinda el derecho laboral. Empero, dijimos previamente que la promulgación de esta ley en ningún caso va a traducirse de forma mecánica en una adecuada protección para los trabajadores a distancia y, en efecto, esto es cierto. Sin embargo, es responsable señalar que el balance y evaluación que

⁹³ RODRÍGUEZ, 2015, p 69-92

⁹⁴ MORALES y ROMANIK, 2011, p 43

realizamos de la ley es positivo, puesto que es un avance, en la medida de que antes existían escasas disposiciones que se referían a una modalidad laboral que va en aumento con el desarrollo tecnológico de la modernidad. Adicionalmente, la ley es innovadora al reconocer aspectos como el derecho a desconexión, el cual ha dado tenido bastante desarrollo dogmático, pero no ha sido recogido por muchos ordenamientos, por lo que se acentúa la protección del trabajador a distancia.

También hay que reconocer que la ley llega en buen momento, debido a que el contexto de pandemia que afecta al mundo impone que las actividades productivas se realicen, principalmente, adoptando la modalidad de teletrabajo. El problema que se presenta es que, al acelerar el proceso de implementación del teletrabajo, el trabajador, por un lado, no estaba listo prestar servicios de esta forma y el empleador, por otro lado, tampoco lo estaba para implementar en su empresa esta modalidad. De esta manera, las recientes encuestas evidencian que el 78% de los trabajadores de menores ingresos aún debe desplazarse hacia sus empleos para trabajar⁹⁵ y no toda la población tiene las condiciones materiales necesarias para desempeñar sus funciones laborales en esta modalidad⁹⁶.

Pese a lo anterior, es claro que con esta nueva ley la situación para los trabajadores a distancia y teletrabajadores cambiará, pero hay que estar alerta al comportamiento de los operadores jurídicos y, especialmente, de los tribunales de justicia, ya que a ellos corresponde la aplicación de la ley, pudiendo dejar dentro o fuera de la protección de la norma a los trabajadores. En este sentido, el llamado que realizamos, nuevamente, es a analizar los casos de acuerdo con el principio de primacía de la realidad y a poner mayor atención al criterio de dependencia económica, en miras de que se reconozca y promueva la situación de laboralidad de los sujetos que prestan servicios fuera de la empresa.

⁹⁵ SIEBERT, 2020

⁹⁶ De acuerdo con la encuesta Critería (2020), un 85% de las personas tienen un notebook para cumplir con su trabajo. Un 52% tiene un escritorio o una pieza para trabajar, y un 73% tiene internet. Sin embargo, solo un 36% tiene las tres cosas señaladas. Siendo así como, de esta última cifra, corresponden al 52% personas de un estrato alto, un 36% al estrato medio y un 28% al estrato bajo. Asimismo, el 5% del total de encuestados no tiene ninguna de estas herramientas y un 16% tiene al menos uno de estos elementos, mientras que el 42% tiene al menos dos de estas herramientas

V. 3. Teletrabajo en el plano internacional

En el presente apartado analizaremos breve y sumariamente la experiencia comparada en materia de teletrabajo, con el objetivo de comprender como ha sido tratada esta materia en otros países y compararla con nuestra legislación.

V. 3. a) Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo

El año 2002 en Bruselas, agentes sociales firman el Acuerdo Marco Sobre Teletrabajo, con el objetivo de dar más seguridad a los teletrabajadores en la Unión Europea. Los agentes firmantes fueron: La Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE) / la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP).

El acuerdo busca establecer un marco general a nivel europeo y garantizar a los trabajadores la igualdad de trato con el resto de los trabajadores de la empresa, como también el consagrar el carácter voluntario de esta modalidad y la posibilidad de retornar a su anterior situación, es decir, retornar a una forma laboral presencial. En este sentido, se regula: la definición y campo de aplicación del teletrabajo, el carácter voluntario, las condiciones de empleo, la protección de datos, la vida privada, los equipamientos, la salud y la seguridad, la organización del trabajo, la formación, y los derechos colectivos, así como la implementación y seguimiento de este⁹⁷.

Dicho lo anterior, el acuerdo considera al teletrabajo desde una perspectiva amplia, de tal manera que pueda irse adaptando a los constantes cambios y evoluciones tecnológicas. Por ende, se afirma que el teletrabajo es una forma de organización y/o de realización del trabajo que utiliza tecnologías de la información en el marco de una relación laboral. Asimismo, se consagra la voluntariedad de esta modalidad laboral, tanto para el empleador como para el trabajador, y también se estipula la igualdad de derechos entre los trabajadores presenciales y aquellos que desempeñan sus funciones fuera de la empresa. Sumado a esto, también se indica que la implementación necesaria para la actividad productiva es costo del empleador

⁹⁷ Acuerdo Marco Europeo Sobre el Teletrabajo, 2002.

y este, a su vez, tiene que proteger los datos y la vida privada de los trabajadores.

Así y todo, la implementación de este acuerdo en la Unión Europea no ha sido uniforme, debido a que se optó por dejar que cada Estado miembro adopte las regulaciones que estime pertinente. Esto desencadena en distintos niveles de protección en los países europeos, siendo pocos los trabajadores que prestan servicios en modalidad a distancia, porque tampoco se promueve esta forma laboral. De hecho, de acuerdo con los datos entregados por la encuesta Eurostat del 2018, solo un 5,2% de los empleados encuestados trabaja fuera de la empresa mediante *homework*⁹⁸.

V. 3. b) Experiencia Colombiana

Colombia ha incorporado por vía legislativa el teletrabajo a su ordenamiento jurídico, siendo posible destacar la Ley 1.221 del año 2008 y el decreto 884 del 2012 como los principales cuerpos normativos que regulan la modalidad del teletrabajo. Vale mencionar que su temprana regulación le ha permitido promover el trabajo a distancia con el paso de los años, de modo tal que, en base a las cifras otorgadas por el Ministerio del Trabajo de Colombia, existen más de 100 mil teletrabajadores y en desde el año 2012 al 2018 se triplicó el número de empresas que implementaron esta modalidad, pasando de 4.292 empresas a 12.912⁹⁹.

En cuanto a la Ley 1.221, en su art. 2 se define el teletrabajo como una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación para conectar al trabajador y la empresa, sin ser necesaria la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo. A su vez, la ley establece cuestiones como el carácter voluntario del teletrabajo, normas de protección y seguridad y, además, se consagran tres formas que puede adoptar el teletrabajo: (1) Autónomo: el trabajador utiliza su propio domicilio o escoge un lugar para desarrollar su actividad profesional; (2) Móvil: no existe un punto de trabajo establecido para que el empleado preste sus servicios y (3) Suplementario: el trabajador labura dos o tres días en su casa y el resto del tiempo lo hace en la empresa.

⁹⁸ Encuesta (*How usual is it to work from home?*) publicada por Eurostat en el 2020.

⁹⁹ Cuarto estudio de penetración de teletrabajo en empresas colombianas publicado en 2018 por el Ministerio del Trabajo de Colombia

También, en la misma ley, los arts. 3 y siguientes hacen referencia al despliegue de una política pública de fomento del teletrabajo, teniendo que articularse distintos ministerios para la formulación de ésta, lo cual de cierta forma explica los altos niveles de trabajo bajo esta modalidad. Complementando lo anterior, el Decreto 884, por su parte, establece las condiciones laborales del teletrabajo como, por ejemplo, el contrato laboral de los teletrabajadores y sus requisitos. Por esta razón, es plausible considerar a Colombia como un país con una robusta normativa en torno al teletrabajo.

V. 3. c) Experiencia Argentina

Argentina no cuenta con una ley que regule específicamente el teletrabajo, por lo que esta materia es abordada a través de convenios colectivos de trabajo. Aunque corresponde señalar que la Ley 20.744 establece el régimen del contrato de trabajo y en su art. 171 se refiere al trabajo a domicilio de manera muy breve, al contemplar una modalidad de trabajo a distancia, se abre la posibilidad de incorporar el teletrabajo de forma análoga.

Relacionado a lo anterior, Argentina, por medio de la Ley 25.800, aprueba el Convenio 177 de la OIT, sobre trabajo a domicilio, el cual define el trabajo a domicilio y promueve la igualdad de trato entre los trabajadores asalariados, entre otros aspectos. Dicho esto, pese a la carencia de regulación específica en la normativa laboral, por medio de negociación colectiva, las partes suscriben convenios colectivos para que el teletrabajo cumpla los estándares estipulados por la OIT¹⁰⁰.

Adicionalmente, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social implementó el Programa de Seguimiento y Promoción del Teletrabajo en Empresas Privadas (PROPET), por medio de la Resolución n°595/2013, con el objetivo de promover el teletrabajo en el sector privado. Esta resolución es importante, ya que otorga una definición del teletrabajo e incorpora el concepto de teletrabajador, además de introducir al ordenamiento pautas mínimas de aplicación en materia de teletrabajo que, si bien surten efectos sólo las empresas que suscriban este programa, son el contenido mínimo o punto de partida a la hora de hablar de teletrabajo.

¹⁰⁰ ÁLVAREZ, 2018, p. 14-15

Existen otras resoluciones que forman parte del marco regulatorio del teletrabajo en Argentina, como la Resolución n°147/2012 y la Resolución n°293/2013. La primera crea un organismo llamado “Coordinación de Teletrabajo”, el cual tiene la finalidad de promover esta modalidad laboral y asesorar en asuntos relativos al teletrabajo. Mientras la segunda consagra la voluntariedad de esta modalidad, en el sentido de que requiere del consentimiento tanto del empleador como del trabajador. Sin embargo, dada las materias que aborda, la resolución señalada en el párrafo anterior sigue siendo la más relevante a nuestro juicio.

Cabe destacar que, de igual forma a lo sucedido en nuestro país, producto de la pandemia se está retomando la discusión respecto a la incorporación explícita del teletrabajo a la legislación laboral. Por esta razón, no sería novedad que a corto o mediano plazo se promulgue una ley que acabe con la dispersión normativa y aborde completamente el trabajo a distancia.

V. 3. d) Reflexiones respecto al teletrabajo en el plano internacional

Luego de revisar algunos casos internacionales relacionados a la normativa del teletrabajo, es posible concluir que con nuestra reciente Ley 21.220 nos acercamos más a brindar una adecuada protección y tutela de los intereses de los teletrabajadores. Si bien el balance que efectuamos de esta ley es bastante positivo, hay que mencionar que, a diferencia de lo que ocurre en Colombia, no existe la formulación de una política pública destinada a incentivar esta modalidad laboral, por lo que resulta difícil proyectar que esta modalidad pueda alcanzar las cifras del caso colombiano en un intervalo corto de tiempo.

Además, antes de la promulgación de la ley, nuestra legislación era deficiente en cuanto a la regulación del teletrabajo. De hecho, ni siquiera es posible compararla a la Argentina, ya que, en el caso argentino suplieron los escasos normativa mediante la celebración de convenios colectivos y se adoptaron los estándares internacionales propuestos por la OIT. No obstante, de todas formas, la legislación nacional vigente es un grato avance en esta materia y, a nivel internacional, nos deja bien posicionados respecto a la protección laboral del teletrabajador.

VI. Conclusiones

Las nuevas tecnologías han irrumpido fuertemente en todos los aspectos de la sociedad, de

tal modo que han producido cambios sustantivos en nuestra cotidianeidad. Así, un aspecto que ha sufrido un gran cambio es el mercado laboral, el cual ha incorporado las tecnologías de información y comunicaciones para dar origen a nuevos trabajos y nuevas modalidades laborales. En este sentido, se origina el teletrabajo como una modalidad laboral propia de la modernidad que transforma la concepción clásica de las relaciones laborales, ya que los elementos constitutivos de estas relaciones se vuelven complicados de aplicar mecánicamente, en virtud de que el trabajador tiene mayor libertad y manejo de sus propios tiempos a la hora de desarrollar una actividad productiva fuera de la empresa.

Como revisamos en este informe, se corre el riesgo de que las relaciones laborales que se generan producto del teletrabajo sean invisibilizadas al no poder aplicar claramente el criterio objetivo de subordinación. Sin embargo, ante este tipo de casos, y en miras de evitar que se pierda el objetivo protector de la norma laboral, se sugiere poner especial atención al concepto de dependencia económica. Esto puede traducirse en retrasar y postergar decisiones judiciales, pero es un costo que debe asumirse, porque en caso contrario nuestra legislación laboral tendría una escasa aplicación práctica en tiempos modernos. Así, en la medida de que los operadores jurídicos son capaces de cambiar sus criterios de interpretación de las normas, es posible sostener que el teletrabajo da origen a relaciones laborales que presentan los clásicos elementos constitutivos contenidos en el Código del Trabajo.

Por último, cabe precisar que la invisibilización y desprotección de los trabajadores puede cambiar a la luz de la promulgación de la Ley 21.220, la cual modifica el Código del Trabajo e incorpora un capítulo para tratar especialmente el trabajo a distancia. En este aspecto, la mencionada ley es bastante innovadora y viene a solucionar el problema de escasez normativa que afectaba al teletrabajo/trabajo a distancia, dejando a Chile en buena a posición a nivel internacional respecto a la regulación de esta modalidad laboral. No obstante, la mera promulgación de la ley no es suficiente para otorgar protección y tutela a los intereses de los teletrabajadores, por lo que resulta de vital importancia que los operadores jurídicos sean conscientes de que los cambios tecnológicos modifican la manera en que se manifiestan los elementos propios de las relaciones laborales.

VII. Bibliografía citada

Alonso, María Bernardina y Cifre, Eva, 2002: Teletrabajo y salud: un nuevo reto para la psicología, *Papeles del psicólogo*, n°83.

Álvarez, Paola, 2018: “Teletrabajo en la experiencia extranjera”, *Biblioteca Nacional del Congreso de Chile*. Disponible en https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25913/2/PA_Teletrabajo_2018.pdf [Consultado el 13 de enero de 2020]

Atienza, Manuel, 1989: *Contribución para una teoría de la legislación*, leída ante el III Congreso de la Federación de Asociaciones de Sociología del Estado Español, San Sebastián.

Barassi, Lodovico, 1901: *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano: Società Editrice Libreria.

Baugman, Zygmunt, 2004: *Modernidad líquida*, (3° edición), Buenos Aires: Fondo de cultura económica.

Bourdieu, Pierre, 1998: “La esencia del neoliberalismo”, *Revista Colombiana de Educación*, n°35.

Braverman, Harry, 1981: *Trabajo y capital monopolista* (4ta edición), México: Editorial Nuestro Tiempo.

Bustos, Sofía, 2019: “Sobre la desconexión digital de los trabajadores en Chile”, *Diario Constitucional (Santiago)*. Disponible en <https://www.diarioconstitucional.cl/noticias/asuntos-de-interes-publico/2019/06/19/reportaje-sobre-la-desconexion-digital-de-los-trabajadores-en-chile/> [Consultado el 02 de enero de 2020].

Caamaño, Eduardo, 2010: “El teletrabajo como una alternativa para promover y facilitar la conciliación de responsabilidades laborales y familiares”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Valparaíso)*, n°35.

Carrasco, Felipe, 2016: *Derecho del trabajo y nuevas tecnologías* (1ra Edición), Argentina: Editorial Porrúa.

Centeno, Roberto, 1982: *El petróleo y la crisis mundial: Génesis, evolución y consecuencias*, Madrid: Alianza Editorial S.A.

Diario Soy Chile (17 de marzo de 2020). *Presidenta del Colegio Médico planteó cierre de ciudades*. Recuperado el 03.04.2020, de: <https://www.soychile.cl/Santiago/Sociedad/2020/03/17/643354/Presidenta-del-Colegio-Medico-planteo-cierre-de-ciudades.aspx>.

Díaz, Antonia, 2018: “Nuevas formas de trabajo: Reflexiones en torno a la aplicación de Uber”, *Revista de estudios Ius Novus (Valparaiso)*, volumen XI, n°1,

Escribar, Héctor, 1964: *Derecho del trabajo o laboral n°1*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Escudero, Ricardo, 1999: *Teletrabajo, La descentralización productiva y las nuevas formas de organizar la producción*, leída ante el X Congreso Nacional del Trabajo y de la Seguridad Social.

García, Ignacio y Tudela, Gregorio, 1988: “Compendio de Derecho del Trabajo”, *Revista de Trabajo 92(Madrid)*.

Gobierno de Chile (02 de abril de 2020). *Cuarentena Total. Preguntas Frecuentes*. Recuperado el 06.04.2020, de: https://cdn.digital.gob.cl/public_files/Campa%C3%B1as/Corona-Virus/documentos/FAQ_Cuarentena_02042020.pdf.

Gray, Hodson y Gordon, 1995: *El Teletrabajo*, Madrid: Editorial Fundación Universidad-Empresa.

Guerrero, Diego, 2002: *Manual de economía política* (1ª edición), Madrid: Editorial Síntesis.

Han, Byung-Chul (22 de marzo de 2020). *La emergencia viral y el mundo de mañana*.

Recuperado el 07.04.2020, de El País: <https://elpais.com/ideas/2020-03-21/la-emergencia-viral-y-el-mundo-de-manana-byung-chul-han-el-filosofo-surcoreano-que-piensa-desde-berlin.html>.

Henríquez, Helia, Cárdenas, Ana y Selamé, Teresita, 2005: *Trabajo A Domicilio En El Siglo XXI. Tres miradas sobre el teletrabajo*, Santiago: Departamento de Estudios Dirección del Trabajo.

Humeres, Héctor, 2009: *Derecho del trabajo y la seguridad social*, Santiago: Editorial Jurídical de Chile.

Lenguita, Paula y Miano, Amalia, 2005: *Las relaciones laborales invisibles del teletrabajo a domicilio*, Buenos Aires: Prometeo.

Lizama, Luis y Lizama, Diego, 2020: *El derecho del trabajo en las nuevas tecnologías* (1º Edición), Santiago: Der Ediciones.

Llamosas, Aida, 2005: *Relaciones laborales y nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Una relación fructífera no exenta de dificultades*, Madrid: Dykinson.

Llamosas, Aida, 2012: “Nuevas tecnologías de la información y comunicación; poder de control y derechos fundamentales”, *Revista de Derechos Fundamentales (Viña del Mar)*, n°7.

Llamosas, Aida, 2015: *Relaciones laborales y nuevas tecnologías de la información y de la comunicación*, Madrid: Dykinson.

López, Ana, 2013: “Desarticulación y resistencia. Movimiento obrero y dictadura en Chile 1973-1981”, *Revista Grafía*, volumen X, n° 2.

Marx, Karl, 1975: *El capital: crítica de la economía política* (28º edición), Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Marx, Karl, 2008: *Contribución a la crítica de la economía política* (9º edición), Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Ministerio de Salud (05 de abril de 2020). *Reporte Coronavirus*. Recuperado el 06.04.2020,

de: https://cdn.digital.gob.cl/public_files/Campa%C3%B1as/Corona-Virus/Reportes/06.04.2020_Reporte_Covid19.pdf.

Ministerio del Trabajo de Columbia. *Política Pública de Teletrabajo*. Recuperado el 07.04.2020, de: <https://www.mintrabajo.gov.co/relaciones-laborales/derechos-fundamentales-del-trabajo/teletrabajo/politica-publica-teletrabajo>.

Monsalve, Fernando, 2003: "Los teletrabajadores", *Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción (Concepción)*, n° 11.

Montero, Cecilia, 2000: *La formación de capital humano en empleos atípicos: el caso del trabajo a domicilio*, Santiago: CEPAL.

Morales, Gabriela y Romanik, Katy, 2011: "Una mirada a la figura del teletrabajo", *Informe de Actualidad Laboral (Santiago)*, n°1.

Nilles, Jack, 1973: *The Telecommunications-transportation tradeoff*, California: Editorial Jala Internacional.

Olate, Sara, 1995: "Estudio sistemático y crítico de la legislación extranjera y nacional en materia de trabajo a domicilio", *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo (Santiago)*, n° 83.

Organización Internacional del Trabajo, 1996: "Trabajo a domicilio", Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo.

Organización Internacional del Trabajo, 2017: "*Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: Consecuencias en el ámbito laboral*".

Organización Mundial de la Salud (30 de enero de 2020). *Declaración sobre la segunda reunión del Comité de Emergencias del Reglamento Sanitario Internacional (2005) acerca del brote del nuevo coronavirus (2019-nCoV)*. Recuperado el 06.04.2020, de: [https://www.who.int/es/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/es/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

Ortiz, Francisco, 1996: *El teletrabajo: una nueva sociedad laboral en la era de la tecnología*, Madrid: McGraw-Hill.

Petit, Eugene, 1980: *Tratado elemental de Derecho Romano*, Buenos Aires: Editorial Albatros.

Ramos, D., López, A., Gutman, V., Pañés, S., Niembro, A., del Castillo, M. y Hernandez, S., 2012: Encuesta a Teletrabajadores de Empresas de la ciudad autónoma de Buenos Aires. Disponible en http://www.trabajo.gov.ar/downloads/teletrabajo/encuesta_a_teletrabajadores_caba.pdf. [Fecha de consulta 20.03.2020]

Rodríguez, Francisco, 2001: *El teletrabajo en España. ¿Trabajo subordinado o autónomo?*, leído ante el V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima.

Rodríguez, Isaías, 2015: “Análisis jurídico a la figura del trabajo a distancia”, *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, volumen. VI, n° 11.

Rosenbaum, Federico, 2019: “El derecho a la desconexión”, *Revista de Direito do Trabalho*. Disponible en: https://www.academia.edu/39742664/El_derecho_a_la_desconexi%C3%B3n [Fecha de consulta 07.04.2020].

Ruiz, Rodrigo, 2015: “El teletrabajo: Hacia una nueva forma de trabajo en Chile”, *Revista de Derecho Universidad San Sebastián (Concepción)*, n°21.

Saco, Raúl, 2006: *El teletrabajo, Nuevas Tecnologías, Organización del Trabajo y Actores Sociales en el Siglo XXI*, leída ante el XIV Congreso Mundial de Relaciones de Trabajo, Lima.

Siebert, Francisca, 2020: *Sólo 1 de cada 4 trabajadores de menores ingresos realizó teletrabajo tras iniciada la crisis sanitaria por COVID-19*. Recuperado el 07.04.2020, de ISCI: <https://isci.cl/covid19/solo-1-de-cada-4-trabajadores-de-menores-ingresos-realizo-teletrabajo-tras-iniciada-la-crisis-sanitaria-por-covid-19/>.

Thayer, Williams y Novoa, Patricio, 1999: *Derecho del trabajo*, Santiago: Editorial Jurídica.

Thayer, Williams, 2015: *Manual del derecho del trabajo* (6ta edición), Santiago: Editorial jurídica de Chile.

Thibault, Javier, 2000: *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*, Madrid: CES.

Ugarte, José Luis, 2001: “El Teletrabajo: cuando el trabajo va al trabajador”, *Boletín Oficial Dirección del Trabajo (Santiago)*, n° 153.

Ugarte, José Luis, 2004: *Nuevo derecho del trabajo*, Santiago: Editorial Universitaria

Ugarte, José Luis, 2005: “La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo”, *Revista Gaceta Laboral (Maracaibo)*, volumen XI, n°1.

Ugarte, José Luis, 2007: “La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: De erizo a zorro”, *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile (Valdivia)*, volumen XX, n°2.

Ugarte, José Luis, 2007: *El nuevo derecho del trabajo*, Santiago: Lexis Nexis.

Weber, Max., 2012: *Historia Económica General*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

VIII. Normas jurídicas citadas

Ley 4.053, publicada con fecha 29 de septiembre de 1924.

Código del Trabajo de Chile, publicado con fecha 28 de mayo de 1931.

Bando N° 36, A los trabajadores, obreros, empleados, técnicos y profesionales, publicado con fecha 18 de septiembre de 1973.

Ley 20.744 de Argentina, publicada con fecha 11 de septiembre 1974.

Decreto Ley 2.200, publicado con fecha 15 de junio de 1978.

Ley 18.018, publicada con fecha 14 de agosto de 1981.

Ley 19.759, publicada con fecha 05 de octubre de 2001.

Ley 19.799, publicada con fecha 12 de abril de 2002.

Acuerdo Marco Europeo Sobre el Teletrabajo, publicado con fecha 16 de julio del 2002.

Ley 25.800 de Argentina, publicada con fecha 5 de noviembre de 2003.

Ley 1.221 de Colombia, publicada con fecha 16 de julio de 2008.

Decreto 884 de Colombia, publicado con fecha 30 de abril de 2012.

Código del Trabajo Francés, actualizado con fecha 2 de marzo del 2020.

Código del Trabajo de Chile, publicado con fecha 16 de enero del 2003 y actualizado a marzo del 2020.

Ley 21.220, publicada con fecha 26 de marzo de 2020.

IX. Jurisprudencia citada

Dirección del trabajo, dictamen de fecha 19 de agosto de 1997, dictamen n°4.929/272.

Corte Suprema, sentencia de fecha 18 de junio de 2002, rol n°854-2002.

Corte de apelaciones de Valparaíso, sentencia de fecha 05 de agosto de 2003, rol 3072-02.

Corte Suprema, sentencia de fecha 24 de septiembre de 2010, rol n°4362-2010.

1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, sentencia de fecha 5 de abril de 2011, rol 3924-2010.

Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Argentina, resolución de fecha 24 de febrero de 2012, resolución n°147/2012.

Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, sentencia con fecha 24 de septiembre de 2012, rol

190-2012.

Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Argentina, resolución de fecha 15 de mayo de 2013, resolución n°293/2013.

Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Argentina, resolución de fecha 05 de julio de 2013, resolución n°595/2013.

Dirección del trabajo, dictamen de fecha 06 de junio de 2014, dictamen n°2127/20.

2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, sentencia de fecha 14 de junio de 2015, rol 1388-2015.

Dirección del trabajo, dictamen de fecha 09 de julio de 2015, dictamen n°3449.

Dirección del trabajo, dictamen de fecha 03 de noviembre de 2015, dictamen n°5578.

Corte de Apelaciones de Iquique, sentencia de fecha 17 de marzo de 2017, rol 51-2017.

Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, sentencia de fecha 05 de octubre de 2020, rol 724-2020.

Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 15 de enero de 2021, rol 395-2020.