



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 45441 (1569) 2020

Jurídico

1197

ORDINARIO N°: _____

ACTUACIÓN:

Informa doctrina.

MATERIA:

Trabajo a distancia; Teletrabajo; Asignación de movilización y colación.

RESUMEN:

1. El contenido del acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo deberá ajustarse a lo establecido en el artículo 152 quáter K) del Código del Trabajo, considerando las prevenciones referidas en el presente informe.
2. No procede el cese unilateral de las asignaciones de movilización o colación bajo la consideración de haber perdido su naturaleza compensatoria, debiendo respetarse para efecto de su pago las condiciones establecidas por las partes, quienes son las habilitadas para modificarlas o suprimirlas al tenor de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 5° del Código del Trabajo.
3. El monto destinado a cubrir los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de los equipos necesarios para el trabajo a distancia o teletrabajo debe cumplir los criterios de suficiencia y razonabilidad, siendo su determinación un aspecto casuístico.

ANTECEDENTES:

1. Instrucciones de 08.03.2021, Jefe de Departamento Jurídico y Fiscal.
2. Instrucciones de 29.01.2021 de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales
3. Presentación de 07.09.2020 de Priscilla Maldonado Mariqueo, Sindicato de Empresa Universidad Nacional Andrés Bello.

05 ABR 2021

SANTIAGO,

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

05 ABR 2021

**A: PRISCILLA MALDONADO MARIQUEO
PRESIDENTA
SINDICATO DE EMPRESA UNIVERSIDAD NACIONAL ANDRÉS BELLO
SOTERO DEL RÍO N°326, OFICINA 1103, SANTIAGO
REGIÓN METROPOLITANA.
organismosindicalunab@gmail.com**

Mediante presentación de Ant. 3) Ud. solicitó un pronunciamiento de esta Dirección relativo a las condiciones que debe reunir un acuerdo de teletrabajo o trabajo a distancia conforme a la normativa vigente con motivo de su implementación en la Universidad Nacional Andrés Bello, requiriendo aclarar los siguientes aspectos:

1. Si resulta posible que el acuerdo de teletrabajo o trabajo a distancia no determine un plazo de duración y si este puede quedar sujeto a situaciones futuras e imprevisibles o depender de la sola voluntad del empleador.
2. Respecto a la necesidad de pactar un anexo individual de teletrabajo o trabajo a distancia cada vez que el trabajador o trabajadora efectúe su jornada bajo dicha modalidad.
3. En relación a la exigibilidad de especificar en el acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo el derecho a desconexión de los trabajadores no sujetos a los límites de la jornada de trabajo
4. Si resulta posible establecer cláusulas en el acuerdo de teletrabajo que permitan al empleador modificar el lugar en que se prestan los servicios en teletrabajo o trabajo a distancia.
5. Respecto a la legalidad que el empleador decida reemplazar las asignaciones de colación y movilización por una asignación de desgaste, aun cuando dichos estipendios se consagren en el instrumento colectivo vigente y, en este caso, si la decisión de modificar podría constituir un incumplimiento del instrumento colectivo.
6. Cuál debiese ser el valor aproximado que debe alcanzar la asignación que debe pagar el empleador destinada a cubrir gastos de agua, luz, internet en que incurre el trabajador o trabajadora que presta servicios bajo la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia y si este se encuentra obligado a entregar todas las herramientas para la prestación de servicios bajo esta modalidad.

Considerando las consultas formuladas primeramente se abordará lo relativo a las condiciones que debe reunir el acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo, conforme a lo dispuesto, entre otras disposiciones, en el artículo 152 quáter K del Código del Trabajo y la doctrina administrativa vigente. Posteriormente se precisará acerca de la facultad de modificar asignaciones que no constituyen remuneración y

el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo.

1. Condiciones del acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo.

Sobre el particular, el artículo 152 quáter K del Código del Trabajo establece:

Art. 152 quáter K. Además de las estipulaciones previstas en el artículo 10, el contrato de trabajo de los trabajadores regidos por este Capítulo deberá contener lo siguiente:

- 1. Indicación expresa de que las partes han acordado la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, especificando si será de forma total o parcial y, en este último caso, la fórmula de combinación entre trabajo presencial y trabajo a distancia o teletrabajo.*
- 2. El lugar o los lugares donde se prestarán los servicios, salvo que las partes hayan acordado que el trabajador elegirá libremente dónde ejercerá sus funciones, en conformidad a lo prescrito en el inciso primero del artículo 152 quáter H, lo que deberá expresarse.*
- 3. El período de duración del acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo, el cual podrá ser indefinido o por un tiempo determinado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 152 quáter I.*
- 4. Los mecanismos de supervisión o control que utilizará el empleador respecto de los servicios convenidos con el trabajador.*
- 5. La circunstancia de haberse acordado que el trabajador a distancia podrá distribuir su jornada en el horario que mejor se adapte a sus necesidades o que el teletrabajador se encuentra excluido de la limitación de jornada de trabajo.*
- 6. El tiempo de desconexión.*

Considerando las consultas formuladas, es posible advertir que el legislador exige que el acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo indique si dicha modalidad será total o parcial, fijando la fórmula de combinación en caso de que se preste conjuntamente a labores presenciales. De esta forma, debemos destacar que el acuerdo puede establecer que determinados días se presten servicios a distancia, caso en que no resultará necesario suscribir un nuevo anexo y corresponderá ceñirse al acuerdo, el que además podrá establecer alternativas de combinación de los tiempos de trabajo, conforme al artículo 152 quáter J del Código del Trabajo.

En este orden de ideas, la doctrina de esta Dirección, contenida en Dictamen N°3079/31 de 16.11.2020, precisó que para efectos de combinación de tiempos de trabajo, en una misma semana las partes deben respetar los límites legales de la jornada semanal de trabajo, toda vez resulta incompatible la coexistencia de dos estatuto normativos en dicho periodo de tiempo, como ocurriría en caso que en una misma semana el trabajo presencial se ajuste a los límites máximos de trabajo y el trabajo a distancia se encuentre excluido de los mismos.

Ahora bien, teniendo presente lo referido en materia de jornada y respecto a la consulta relativa a si procede, en el caso de los trabajadores exentos de los límites de la jornada de trabajo, especificar en el acuerdo de teletrabajo la existencia del derecho a desconexión, debe considerarse lo establecido en el numeral 6° del artículo 152 quáter K del Código del Trabajo, que expresamente establece dicha exigencia para las partes.

Debemos destacar que el legislador ha reconocido este derecho también para los trabajadores exentos de los límites de jornada, consagrando en el artículo 152 quáter J del Código del Trabajo que, tratándose 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 desconexión, garantizando el tiempo en el cual ellos no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. En este sentido, la disposición referida consagra que el tiempo de desconexión deberá ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas, pudiendo indicarse en el acuerdo un tiempo superior de desconexión o ceñirse al derecho reconocido por el legislador.

Se debe destacar, como da cuenta la doctrina de este Servicio, en Dictamen N°258/3 de 22.01.2021, que la circunstancia que el contrato de trabajo o acuerdo de teletrabajo deba indicar el tiempo de desconexión del trabajador, no habilita al empleador para efectuar controles respecto a la oportunidad en que aquel volverá a estar disponible para atender sus requerimientos, sin embargo, única y exclusivamente para efectos del adecuado ejercicio del derecho, se hace necesario que el trabajador informe al empleador del inicio de su derecho a desconexión.

En lo relativo al contenido del acuerdo y la posibilidad del empleador de establecer cláusulas que le permitan modificar el lugar en que se prestan los servicios a distancia o bajo teletrabajo, relevante resulta considerar lo dispuesto en el artículo 152 quáter H del Código del Trabajo:

Art. 152 quáter H. Las partes deberán determinar el lugar donde el trabajador prestará los servicios, que podrá ser el domicilio del trabajador u otro sitio determinado. Con todo, si los servicios, por su naturaleza, fueran susceptibles de prestarse en distintos lugares, podrán acordar que el trabajador elija libremente dónde ejercerá sus funciones.

No se considerará trabajo a distancia o teletrabajo si el trabajador presta servicios en lugares designados y habilitados por el empleador, aun cuando se encuentren ubicados fuera de las dependencias de la empresa.

En atención a lo expuesto, la doctrina de este Servicio, contenida en Dictamen N°1389/7 de 08.04.2020, ha manifestado que, en relación con el lugar de trabajo, las partes podrían alcanzar un acuerdo sobre las siguientes alternativas:

- a) Que la prestación de servicios se realice en el domicilio del trabajador u otro sitio determinado

b) Que el trabajador libremente elija donde ejercerá sus funciones entre distintos lugares, en caso de que conforme a la naturaleza de los servicios esto resulte posible.

De esta forma, la figura contractual del trabajo a distancia o teletrabajo no establece una facultad del empleador para modificar unilateralmente el lugar en que se prestan servicios, más cuando dicha circunstancia podría afectar el principio de certeza y seguridad jurídica que debe regir la actividad laboral, debiendo tener conocimiento el trabajador de las condiciones en las que prestará servicios, entre ellas, el lugar donde prestará servicios.

A mayor abundamiento, la regulación del contenido adicional del acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo establecido en el artículo 152 quáter K) del Código del Trabajo no afecta la finalidad propia del contenido del contrato de trabajo. La doctrina de esta Dirección ha manifestado, entre otros, en Dictamen N°4084/43 de 18.10.2013, que una de las finalidades del artículo 10 del Código del Trabajo es imprimirle certeza y seguridad jurídica a la relación laboral, de tal suerte que el trabajador debe conocer cabalmente los términos básicos de su contratación, esto es, a lo menos, la persona de su empleador, lugar de desempeño, naturaleza de sus funciones, remuneración y jornada de trabajo.

Por último, en lo relativo a la consulta sobre la posibilidad que el acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo no determine un plazo de duración y este puede quedar sujeto a situaciones futuras e imprevisibles, o pueda depender de la sola voluntad del empleador, es necesario considerar la exigencia establecida en el artículo 152 quáter K del Código del Trabajo, toda vez se debe indicar en el acuerdo el periodo al que se sujetarán a esta modalidad, pudiendo ser indefinido o sujeto a plazo.

En este último caso se debe advertir que no existe impedimento para establecer una condición para el término de la modalidad, caso en que nos encontraríamos igualmente frente a un plazo pero que sería indeterminado, circunstancia que igualmente deberá respetar, conforme se ha expuesto anteriormente, el principio de certeza y seguridad jurídica de la relación laboral, debiendo tratarse de una condición objetiva, plenamente conocida y verificable por el trabajador.

Sin perjuicio de lo señalado, es relevante advertir que la sustitución de la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo a trabajo presencial también debe observar lo dispuesto en el artículo 152 quáter I del Código del Trabajo que consagra:

Art. 152 quáter I. En caso de que la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo se acuerde con posterioridad al inicio de la relación laboral, cualquiera de las partes podrá unilateralmente volver a las condiciones originalmente pactadas en el contrato de trabajo, previo aviso por escrito a la otra con una anticipación mínima de treinta días.

Si la relación laboral se inició conforme a las normas de este Capítulo, será siempre necesario el acuerdo de ambas partes para adoptar la modalidad de trabajo presencial.

De esta forma, en el caso que con posterioridad al inicio de la relación laboral se acordara la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, las partes pueden sustituirla unilateralmente por la prestación de servicios en dependencias de la empresa.

Ahora bien, mediante Dictamen N°1389/7 de 08.04.2020, esta Dirección precisó que en caso de que quien ejerza la modificación unilateral sea el empleador debe advertirse, a la luz de lo dispuesto en el artículo 152 quáter G) del Código del Trabajo, que las condiciones que se pacten no pueden implicar un menoscabo de los derechos que el Código del Trabajo reconoce a los trabajadores, quienes gozan de todos los derechos individuales y colectivos allí establecidos en tanto no sean incompatibles con las normas que regulan el contrato a distancia y el teletrabajo, por lo tanto, la modificación unilateral del sitio o recinto en que deban prestarse los servicios no puede importar menoscabo para el trabajador conforme a la normativa general, aspecto en el que resulta relevante considerar la noción de menoscabo dispuesta en el artículo 12 del Código del Trabajo.

2. Asignaciones que no constituyen remuneración en el marco del trabajo a distancia o teletrabajo.

En relación a las consultas formuladas respecto a la continuidad de la asignación de movilización y colación, pertinente resulta considerar que el artículo 41 del Código del Trabajo establece:

Artículo 41. Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, las indemnizaciones establecidas en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

El legislador laboral ha distinguido en dicha disposición entre remuneraciones, entendidas como contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que el trabajador percibe por causa del contrato y aquellas contraprestaciones que no constituirán remuneraciones, esto es, aquellas asignaciones que, en general, apuntan a las devoluciones de gastos en que incurra el trabajador por causa del trabajo.

A propósito de las asignaciones consultadas, esta Dirección ha manifestado en Ord. N°5904 de 19.12.2018 que en estos casos nos encontramos frente a contraprestaciones de carácter compensatorio que las partes acuerdan en los

contratos individuales o colectivos de trabajo, cuyo objeto es resarcir el valor de los alimentos que debe consumir el trabajador durante el cumplimiento de su jornada de trabajo como también de aquellos derivados del traslado de su domicilio a su lugar de trabajo y viceversa.

El pronunciamiento referido ha precisado que dichos estipendios, atendida su naturaleza compensatoria, no responden al concepto de remuneración establecido en el artículo 41 del Código del Trabajo, conforme lo dispone el inciso 2° y, por tanto, no son imponibles, sin perjuicio que podrán adquirir tal carácter, en la medida que las sumas otorgadas por dichos conceptos excedan los gastos razonables en que el trabajador deba incurrir para alimentarse y trasladarse, lo que exige en cada caso particular una calificación previa de las circunstancias.

Teniendo presente lo expuesto, ante la eventualidad que una asignación haya perdido su carácter compensatorio, debemos recordar que el inciso 3° del artículo 5° del Código del Trabajo, establece que los contratos individuales y los instrumentos colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente, en consecuencia, la sola circunstancia que se preste servicios bajo la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia no habilita al empleador a cesar unilateralmente beneficios que forman parte de los contratos de trabajo aun cuando pierdan su naturaleza compensatoria.

Considerando lo señalado, respecto a la consulta si resulta factible que el empleador cese el pago de las asignaciones consultadas producto del teletrabajo o decida imputarlas a otro tipo de asignación, debemos advertir que las partes deberán ceñirse a las condiciones establecidas en la respectiva cláusula para efectos de su pago su modificación requerirá del mutuo acuerdo de las partes como se ha dado cuenta en Dictamen N°258/3, de 22.01.2021.

Ahora bien, debemos destacar no existe impedimento jurídico para que las partes puedan acordar sustituir las asignaciones de movilización y locomoción por un estipendio destinado al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo que dispone:

Art. 152 quáter L. Los equipos, las herramientas y los materiales para el trabajo a distancia o para el teletrabajo, incluidos los elementos de protección personal, deberán ser proporcionados por el empleador al trabajador, y este último no podrá ser obligado a utilizar elementos de su propiedad. Igualmente, los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos serán siempre de cargo del empleador.

De esta forma, en relación a la consulta formulada respecto a la existencia de una obligación del empleador de proporcionar todas las herramientas para que el trabajador pueda prestar servicios, se debe señalar que en Dictamen N°258/3, de 22.01.2021, se ha manifestado que el empleador debe asumir los costos de cada uno de los equipos, herramientas y materiales necesarios para el cumplimiento de las labores, no pudiendo ser obligado el trabajador a utilizar los elementos de su propiedad para dicho fin.

Asimismo, se debe precisar que esta circunstancia no impide que el trabajador voluntariamente pueda utilizar sus propios elementos para el desempeño de sus funciones, caso en que se deberá acordar que el empleador pague una asignación al trabajador por dicho uso, la que en su determinación deberá ser proporcional a la destinación que haga el trabajador de sus bienes para el cumplimiento del contrato de trabajo, lo que guarda armonía con el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en el artículo 5 del Código del Trabajo.

Finalmente, respecto a la consulta relativa al valor aproximado que debe alcanzar la asignación destinada a asumir los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos, que son siempre de cargo del empleador, en Dictamen N°258/3, de 22.01.2021 se ha precisado que el monto deberá cumplir con criterios de suficiencia y razonabilidad. Suficiencia, en el sentido de cubrir en forma total los costos en que hubiere incurrido el trabajador a consecuencia directa de la prestación de sus servicios. Razonabilidad, en cuanto a que tales asignaciones sean proporcionales a los gastos en que debe incurrir el trabajador, no debiendo ser excesivas.

Se debe destacar que la determinación de los costos asociados al cumplimiento del artículo 152 quáter L del Código del Trabajo es un aspecto casuístico, debiendo estarse a la realidad de cada relación laboral para definir las exigencias que deberá cumplir el empleador en la materia.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a usted que:

1. El contenido del acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo deberá ajustarse a lo establecido en el artículo 152 quáter K) del Código del Trabajo, considerando las prevenciones referidas en el presente informe.
2. No procede el cese unilateral de las asignaciones de movilización o colación bajo la consideración de haber perdido su naturaleza compensatoria, debiendo respetarse para efecto de su pago las condiciones establecidas por las partes, quienes son las habilitadas para modificarlas o suprimirlas al tenor de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 5° del Código del Trabajo.
3. El monto destinado a cubrir los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de los equipos necesarios para el trabajo a distancia o teletrabajo debe cumplir los criterios de suficiencia y razonabilidad, siendo su determinación un aspecto casuístico.

Saluda atentamente a Ud.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JDTP/LBP/FNR
Distribución
- Jurídico
- Partes
- Control