

EL IMPACTO DE LA CRISIS SANITARIA EN EL MUNDO DEL TRABAJO EN CHILE

Karla Varas Marchant¹

- 1 Profesora de Derecho del Trabajo Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, mail: karla.varas@pucv.cl
La autora agradece la colaboración de las estudiantes de la Universidad Diego Portales María José Suazo y Sofía Zapata Callejón.

SÍNTESIS

La pandemia de Covid-19 ha hecho más visible que nunca la importancia del trabajo en la vida social. Sin embargo, si incluso antes de la pandemia el modelo de relaciones laborales chileno no había sido capaz de generar una protección robusta para las y los trabajadoras/es, tanto desde la perspectiva individual como colectiva, esta carencia resulta mucho más evidente a partir de la crisis sanitaria.

Estamos siendo testigos de un deterioro progresivo de las condiciones laborales de las y los trabajadoras/es, cuestión que se advierte con la dictación de la primera ley de emergencia por parte del gobierno para frenar las devastadoras consecuencias de la pandemia en el mundo del trabajo –la Ley 21.220 sobre trabajo a distancia y teletrabajo–, así como también, en la falta de una adecuada tutela hacia trabajadoras y trabajadores que han sido claves para la provisión de bienes esenciales durante la pandemia –los denominados trabajadores de plataformas digitales–.

El presente capítulo tiene por objeto realizar un diagnóstico y análisis de estas dos temáticas a la luz de los estándares internacionales, considerando que más allá de la emergencia sanitaria, la ley de trabajo a distancia y teletrabajo seguirá en vigencia, ya que no fue pensada para la situación puntual que se ha vivido con la pandemia. En relación a los trabajadores de plataformas, hay proyectos de ley en curso que buscan establecer una regulación, pero el proyecto que cuenta con el respaldo del Ejecutivo va en una dirección contraria a la tutela de los derechos de las y los trabajadores, según explicaremos en este capítulo.

PALABRAS CLAVE: emergencia sanitaria, relaciones laborales, trabajo a distancia y teletrabajo, trabajadores de plataformas digitales.

INTRODUCCIÓN

La crisis sanitaria, económica y social provocada por la pandemia de la Covid-19, ha golpeado con inusitada crudeza al mundo del trabajo. Cifras de desempleo en récords históricos,² deterioro sostenido de las condiciones de trabajo,³ agudización de la desigualdad de género,⁴ y dificultades para retornar a un trabajo formal y decente, con el consecuente aumento del trabajo informal,⁵ han sido algunos de los graves efectos que esta crisis ha traído al ámbito laboral.

Se han implementado en el país diversas políticas públicas para atenuar los efectos de la crisis, tales como: regulación del trabajo a distancia y teletrabajo, suspensiones de contratos de trabajo vía acto de autoridad o por acuerdo, pactos de reducción de la jornada laboral, flexibilización de los requisitos de acceso al seguro de cesantía, transferencias no contributivas destinadas a dar protección a grupos sociales especialmente vulnerables, como por ejemplo el bono Covid y el ingreso familiar de emergencia (IFE); y retiros de los fondos de pensiones, entre otras. No obstante, dichas políticas han evidenciado retrocesos

2 Durante 2020, la tasa de desempleo consolidado aumentó 3,5 puntos porcentuales respecto del año 2019, llegando al 10,7%. En promedio hubo 939.139 personas desocupadas, con un incremento anual de 34,5%, es decir, 24.699 desocupados más que en 2019. Instituto Nacional de Estadísticas, Separata Técnica Anual, 19 de febrero de 2021.

3 Principalmente, en aquellos sectores económicos que no paralizaron durante la pandemia por proveer a la comunidad servicios esenciales. Pese a los riesgos de contagio al que estuvieron expuestos –por el desplazamiento en un transporte público colapsado en el horario punta y la falta de medidas de seguridad en sus centros de trabajo–, los bajos sueldos se mantuvieron; en muchos casos se modificaron unilateralmente condiciones de trabajo –jornada y remuneraciones, especialmente–, viviendo una constante amenaza de ser despedidos si no aceptaban tales condiciones. Asimismo, quienes pudieron optar por teletrabajo o trabajo a distancia, vivieron la improvisación de este proceso, asumiendo incluso los costos de su implementación. El Mostrador.cl: “Experiencias laborales en pandemia: diversidad y necesidad de diálogo”, 10 de agosto de 2020.

4 Entre otros factores, por el retroceso en el empleo femenino y la crisis de cuidados provocada por el cierre de salas cunas, jardines infantiles y colegios, que ha afectado a muchas madres trabajadoras durante la mayor parte de 2020 y el primer trimestre de 2021.

5 Esto se advierte principalmente con el fenómeno denominado “uberización del trabajo”, al que haremos referencia posteriormente.

en materia de protección e igualdad de derechos, ya que muchas no han sido de alcance universal; otras, en tanto, han provocado un efecto perverso en materia de género, como explicaremos, y las prestaciones otorgadas a las familias han sido insuficientes, al no alcanzar siquiera la línea de la pobreza.⁶

En efecto, a través de la Ley 21.227, denominada Ley de Protección del Empleo, se flexibilizaron los requisitos de acceso al seguro de cesantía, permitiendo a las y los trabajadores acceder a las prestaciones del seguro a fin de financiar, de forma parcial, las remuneraciones que dejaron de percibir a consecuencia de la suspensión de sus contratos de trabajo o reducción de sus jornadas laborales. Como este pago parcial de las remuneraciones se haría a cuenta del seguro, primeramente, de la cuenta individual de cesantía y, solo en caso de insuficiencia de fondos, del fondo de cesantía solidario, emergieron las críticas a esta solución propuesta por el Ejecutivo. La razón de lo anterior es que, de alguna manera, los costos de la crisis debían ser soportados por los propios trabajadores, quienes terminarían, al menos en parte, auto remunerándose, ya que el seguro tiene un financiamiento tripartito: empleadores y trabajadores cotizan para la cuenta individual de cesantía y empleadores y el Estado aportan para el fondo de cesantía solidario. Junto con ello, se criticó el hecho de que la ley desnaturalizara el propósito originario del seguro, toda vez que –luego de agotarse los fondos para dar cobertura a las remuneraciones durante el período de suspensión o reducción de la jornada laboral–, ante un eventual despido, el trabajador quedaría en total desamparo o desprotección.⁷

En relación a las transferencias no contributivas, el IFE ha sido la política pública central para dar cierta seguridad a los ingresos de las familias que se han visto afectadas por la pandemia.⁸ En un primer momento, las críticas se vincularon con los requisitos de focalización y la insuficiencia de los montos,⁹ por lo que se fue aumentando su

6 Guillermo Montt, Félix Ordóñez y otros, *Protección ante la desocupación en Chile. Desafíos y oportunidades luego de una crisis sistémica*, Organización Internacional del Trabajo, OIT, 2020, p. 3.

7 El Mostrador.cl: “Medidas laborales ante la pandemia: cómo desvestir un santo para vestir otro”, 1 de abril de 2020.

8 Ley 21.230 que establece un ingreso familiar de emergencia, publicada el 10 de mayo de 2020.

9 A juicio de Kremerman, se trataba de un monto focalizado que no alcanzaba a cubrir ni siquiera la línea de la pobreza. The Clinic.cl: “Cuarentena en familias vulnerables: cuando la pura voluntad no basta”, 4 de mayo de 2020.

cobertura y el monto de la prestación.¹⁰ La última modificación al IFE se produjo el 7 de junio de 2021, por medio de la Ley 21.352 que nuevamente amplía los beneficios del IFE y modifica los requisitos para ser beneficiario, los cuales fueron reducidos a fin de garantizar la universalidad en el acceso: se integró el registro social de hogares y se determinó que para postular el ingreso per cápita debía ser igual o inferior a \$800.000. De esta manera, se amplía su cobertura al 100% de la población nacional de mayor vulnerabilidad, en el tramo de ingresos hasta los \$800.000. Ahora, la universalidad conferida al IFE no debió haber perdido el criterio de progresividad en la asignación de recursos públicos, en el sentido de alcanzar primeramente a las familias vulnerables, efectivamente afectadas por la pandemia, sin discriminación.

En cuanto a la estrategia de retiros de los fondos de pensiones, si bien fue una medida de emergencia ante la tardanza e insuficiencia de las políticas públicas en materia de protección de ingresos, sus eventuales impactos negativos en materia de seguridad social, especialmente de la población más vulnerable, deben evaluarse en el contexto de un sistema donde prima el principio de propiedad y no el de seguridad social. Por esta razón, su posible impacto debe mirarse desde una perspectiva más amplia, donde una reforma previsional que ponga el foco en la seguridad social, será ineludible.¹¹

En ese contexto, como indicamos, la presente investigación tiene por objeto realizar un análisis de dos fenómenos que han cruzado la realidad del trabajo durante la pandemia: en primer lugar, el trabajo a distancia y teletrabajo y, en segundo lugar, la migración al trabajo informal, especialmente, el trabajo vía plataformas.¹²

Una de las leyes de emergencia, dictadas a raíz de la pandemia, fue la que reguló el trabajo a distancia y teletrabajo –Ley 21.220–, que ha impactado negativamente en las condiciones laborales de miles de trabajadores/as, especialmente de las mujeres trabajadoras que tienen hijos/as bajo su cuidado o familiares enfermos o dependientes. Como

10 A través de la Ley 21.243, del 23 de junio de 2020, se extendió y aumentó el ingreso familiar de emergencia, beneficiando no solo a los hogares que carecen de ingresos, sino que, también, a los que perciben ingresos por montos inferiores a los aportes del IFE, complementando incluso los que se perciben en virtud de la ley de protección del empleo, así como los otorgados a los trabajadores independientes, entre otros. Posteriormente, se dictó la Ley 21.251, del 3 de agosto de 2020, con el objetivo nuevamente de facilitar y ampliar el acceso al IFE, aumentando el universo de beneficiarios al eliminar el requisito de vulnerabilidad basado en el Instrumento de Caracterización Socioeconómica, exigiendo solo integrar el Registro Social de Hogares.

11 Guillermo Montt, Félix Ordóñez y otros, *Protección ante la desocupación en Chile. Desafíos y oportunidades luego de una crisis sistémica*, op. Cit., p. 29

12 Hay otros aspectos críticos que nos hubiese gustado abordar, pero, como por razones de tiempo no fue posible, solo se esbozan algunos comentarios, principalmente en relación a la Ley de protección del empleo, seguro de cesantía, postnatal de emergencia, entre otros.

explicaremos, la ausencia de la perspectiva de género en el diseño de la ley y las dificultades para realizar una adecuada fiscalización –especialmente en materias vinculadas con el derecho a la desconexión y la obligación del empleador de implementar las condiciones que sean necesarias para que el teletrabajo sea posible– son los aspectos centrales que, a nuestro juicio, han impactado negativamente en las condiciones de trabajo de las y los teletrabajadoras/es.

Por otro lado, ante el desempleo, las y los trabajadoras/es han registrado serias dificultades para retornar al trabajo formal y decente, lo que los ha obligado¹³ a migrar a empleos precarios, de baja calidad o, derechamente, al sector informal. Otros/as, en tanto, especialmente mujeres, se han hecho cargo de las tareas domésticas y de cuidado, viéndose obligados/as a renunciar a sus expectativas profesionales y a la autonomía económica que les brindaba el trabajo asalariado.

Este es un panorama que debiera alertarnos, toda vez que el desempleo y el deterioro de las condiciones de trabajo acentúan las desigualdades sociales existentes en el país.

1. TELETRABAJO: LA PROMESA INCUMPLIDA DE FLEXIBILIDAD Y CONCILIACIÓN

La emergencia sanitaria provocada por la Covid-19 ha golpeado severamente al mundo del trabajo. Las medidas adoptadas por la autoridad para frenar la propagación del virus, incluyeron cuarentenas o confinamientos domiciliarios que provocaron la interrupción total o parcial de la actividad empresarial. Frente a ello, la Dirección del Trabajo realizó diversas recomendaciones a las empresas para que adoptasen medidas en resguardo de la vida y salud de las y los trabajadoras/es y de su estabilidad laboral. Una de ellas fue la recomendación de implementar modalidades de trabajo a distancia y teletrabajo. Asimismo, recomendó la implementación de sistemas más flexibles de jornada y rotación de turnos, de manera que no existiera una alta concentración de trabajadores en los lugares de trabajo, así como el otorgamiento de vacaciones adelantadas, decretar feriado colectivo o permisos sin goce de remuneración, entre otras medidas.¹⁴

En ese escenario, el trabajo a distancia y el teletrabajo jugaron un papel relevante para mantener puestos de trabajo, ya que, en la medida que la naturaleza de las funciones lo permitiera, dieron continuidad a

13 Muchas veces, ante la imposibilidad de encontrar un trabajo formal, no queda más opción que migrar al sector informal. En otras ocasiones, en tanto, por desconocimiento o temor a hacer efectivos nuestros derechos laborales, prestamos un servicio a otro sin reconocimiento de nuestra condición de trabajadores y, por tanto, sin protección laboral y de seguridad social.

14 Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 1239/005, del 19 de marzo de 2020.

la prestación de servicios de miles de trabajadoras y trabajadores. En otras palabras, estas modalidades alternativas de prestación de servicios constituyeron un freno a la aplicación de otras medidas más drásticas como la suspensión de contratos de trabajo o el despido, sirviendo como una herramienta de protección al empleo.

Frente a la irrupción de la pandemia y la necesidad de frenar los efectos adversos que esta estaba ocasionando en las relaciones laborales, una de las primeras acciones del gobierno fue poner suma urgencia a un proyecto de ley sobre trabajo a distancia y teletrabajo que se debatía con anterioridad en el Congreso.¹⁵ Nace así la Ley 21.220, una ley *express* publicada con premura el 26 de marzo de 2020, que no contó con el acuerdo de las organizaciones sindicales, como todas las leyes de emergencia que se han dictado con el fin declarado de resguardo del trabajo y de las y los trabajadoras/es.¹⁶

No cabe duda de que la pandemia aceleró la llegada del teletrabajo, ya que previo a ella, esta modalidad alternativa de prestación de servicios era escasamente utilizada. En 2011, en el Informe de actualidad laboral N° 1 de la Dirección del Trabajo, se daba cuenta de la escasa utilización del teletrabajo en las empresas. La única fuente estadística existente en aquella época (la Encuesta CASEN 2009), daba cuenta de que tan solo 4.199 personas se empleaban en la modalidad de teletrabajo, lo que representaba aproximadamente el 0,1% de las personas ocupadas del país. De esas 4.199 personas, un 73,7% correspondía a trabajadores asalariados del sector privado (3.094).¹⁷

Es a partir del mes de marzo de 2020 donde esta situación cambia radicalmente, ya que los índices de trabajo a distancia y teletrabajo comienzan a incrementarse en forma significativa. De acuerdo a la información proporcionada por el Boletín Complementario COVID-19 de la Encuesta de remuneraciones y costo de la mano de obra del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), en septiembre de 2020, uno de cada cuatro trabajadores realizó labores a distancia o bajo la modalidad de teletrabajo (25,5%). Durante 2021, la referida encuesta nos muestra un aumento gradual del porcentaje de empresas que ha implementado el trabajo a distancia o teletrabajo: febrero un 19,3%, marzo un 29%, abril un 29,5% y mayo un 32,3%.¹⁸

15 Proyecto de ley sobre trabajo a distancia, ingresado por el Ejecutivo, el 10 de agosto de 2018. Su tramitación estuvo detenida desde noviembre de 2018 y solo se reactivó a raíz de la emergencia sanitaria en marzo de 2020. Boletín 12008-13.

16 En ese sentido véase Karla Varas, "El rol de los sindicatos en tiempos de crisis", en Álvaro Domínguez y Diego Rosas (coordinadores), *Derecho del trabajo y los efectos laborales de la crisis y emergencia sanitaria en Chile*, Santiago, Thomson Reuters, 2020, pp. 317 y ss.

17 Gabriela Morales y Katy Romanik, *Informe de Actualidad Laboral N° 1, Una mirada a la figura del teletrabajo*, Dirección del Trabajo, 2011.

18 Boletín complementario COVID-19 de la Encuesta de remuneraciones y costo de la mano de obra, febrero-mayo 2021, Instituto Nacional de Estadísticas.

Esta aceleración del uso del trabajo a distancia y teletrabajo, pese a la dictación de la Ley 21.220, no ha venido acompañada de medidas de efectiva protección de las y los trabajadoras/es, debido a que el marco jurídico ha sido claramente insuficiente, según pasaremos a revisar a continuación.

1.1. La regulación del trabajo a distancia y teletrabajo

1.1.1. Breve contexto histórico de la regulación del trabajo a distancia y teletrabajo en Chile

Nuestro primer Código del Trabajo, de 1931, incorporó la figura del trabajo a domicilio –antecedente del teletrabajo–, considerándolo como una relación de trabajo dependiente.¹⁹ Esta calificación fue modificada por la Ley N° 18.018 de 1981, la que incorporó un nuevo inciso al artículo 8 del Código del Trabajo, disponiendo que no dan origen a un contrato laboral los servicios prestados de forma habitual en el hogar de las personas que lo realizan o en un lugar libremente escogido por ellas, sin vigilancia ni dirección inmediata del que los contrata. De este modo, para que un trabajador a domicilio fuese reconocido como trabajador dependiente, era necesario que existiese vigilancia o dirección inmediata por parte de quien lo contrata.²⁰

En lo que dice relación con el teletrabajo, fue la Ley 19.759 de 2001, la que lo recoge de forma expresa en nuestra legislación, bajo un marco normativo insuficiente, ya que únicamente se incorpora como un caso de excepción a la duración de la jornada ordinaria máxima legal, al igual que el trabajo realizado desde el propio hogar o desde un lugar libremente escogido.²¹ En efecto, el artículo 22 inciso 4° del Código del Trabajo, dispuso lo siguiente:

“Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones”.

Siguiendo a Caamaño, la opción escogida por el legislador para ocuparse del teletrabajo fue bastante curiosa: en vez de darle una especificidad normativa y resolver las interrogantes que no eran susceptibles de responderse con las reglas generales del contrato de trabajo existentes

19 Gabriela Morales y Katy Romanik, *op. cit.*, p. 17.

20 La exigencia de vigilancia o dirección inmediata para los efectos de calificar como contrato de trabajo la prestación habitual de servicios en el hogar o en un lugar libremente escogido, se mantuvo con la Ley 19.250 de 1993.

21 Es por ello que la ley 19.759 derogó el inciso penúltimo del artículo 8 del Código del Trabajo que disponía: “No hacen presumir la existencia de contrato de trabajo los servicios prestados en forma habitual en el propio hogar de las personas que lo realizan o en un lugar libremente elegido por ellas, sin vigilancia, ni dirección inmediata del que los contrata.”

en ese entonces, optó por hacer una única referencia a propósito de los trabajadores excluidos del límite de jornada. De esta manera se hizo aún más precaria la situación laboral de los teletrabajadores/as, no solo porque se los excluye del control de asistencia y la posibilidad de pactar jornada extraordinaria, sino que, además, porque no se delimita el alcance que tendrían ciertos deberes del empleador respecto del teletrabajo, como por ejemplo, el deber general de protección de la vida y salud de los trabajadores.²²

Este era el marco normativo que estaba vigente al inicio de la pandemia, el que, si bien permitió que las partes pactaran esta modalidad alternativa de prestación de servicios, como se ha dicho, no resolvía todas las problemáticas que atraviesan los/as teletrabajadores/as.

Ante esta exigua regulación, y teniendo en vista las nuevas formas y procedimientos de organización del trabajo producto de la incorporación de tecnologías de la información, el año 2006, por medio de una moción legislativa, se ingresa un proyecto de ley que pretendía modificar el Código del Trabajo, regulando el contrato de teletrabajo, el cual no tuvo tramitación legislativa alguna.²³ Luego, en 2010, se ingresa al Parlamento un proyecto de ley sobre contrato especial de trabajo a distancia, que incorpora los servicios prestados mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones (teletrabajo).²⁴ Sin embargo, el proyecto quedó estancado en el primer trámite legislativo, sin tener avances en su tramitación desde 2011.

Posteriormente, en 2018, se ingresa un nuevo proyecto de ley sobre trabajo a distancia,²⁵ cuya tramitación quedó detenida hasta que el Ejecutivo, a raíz de la pandemia, hace presente su urgencia, disponiendo su discusión inmediata. Luego de su tramitación *express*, nace la Ley 21.220.

1.1.2. La Ley 21.220: una ley *express* con vocación de permanencia

La Ley 21.220 incorpora al libro I del Código del Trabajo un nuevo Capítulo IX titulado “Del trabajo a distancia y teletrabajo”, figuras que son reguladas desde los artículos 152 quáter G a 152 quáter O.

Se parte con una delimitación conceptual de ambos institutos,

22 Eduardo Caamaño, “El teletrabajo como una alternativa para promover y facilitar la conciliación de responsabilidades laborales y familiares”, *Revista de Derecho UC de Valparaíso*, XXXV, 2010, p. 91.

23 BCN, “Proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo, regulando el contrato de teletrabajo”, *Boletín* N° 4712-13, ingresado el 5 de diciembre de 2006.

24 BCN, “Proyecto de ley sobre contrato especial de trabajo a distancia”, *Boletín* N° 7199-13, ingresado el 8 de septiembre de 2010.

25 BCN, “Proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia”, *Boletín* N° 12008-13, ingresado el 10 de agosto de 2018. Su tramitación estuvo detenida desde noviembre de 2018 y solo se reactivó, a raíz de la emergencia sanitaria, en marzo de 2020.

precisándose que el 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”, en tanto que en el teletrabajo “los servicios son prestados mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones” o, los servicios realizados son reportados a través de dichos medios.

Se aprecia, así, que entre ambos institutos hay una relación de género a especie, siendo el teletrabajo una forma de trabajo a distancia, pero con la nota especial de que los servicios son prestados utilizando medios tecnológicos o el trabajo es reportado a través de ellos. En ambos supuestos, eso sí, un elemento crucial es que los servicios sean realizados fuera de las instalaciones de la empresa, pudiendo ser en el domicilio del trabajador u otro sitio determinado o, incluso, las partes pueden acordar que el trabajador elija libremente donde ejercerá sus funciones, siempre que, por la naturaleza de los servicios, estos puedan ser prestados en distintos lugares.²⁶

Junto a esta precisión conceptual, el legislador nacional establece el principio de la voluntariedad del trabajo a distancia y teletrabajo, en el sentido que es un acuerdo que las partes pueden pactar al inicio o durante la vigencia de la relación laboral. Ahora, como estamos en el ámbito de la relación individual de trabajo, es probable que, en ocasiones, más que frente a acuerdos, estemos ante la imposición por parte del empleador para que el trabajador realice la prestación de servicios mediante la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo. Por esta razón, hubiese sido importante que el legislador incorporara la intervención de la organización sindical para velar porque, efectivamente, estemos ante un acuerdo libre y voluntario, sobre todo cuando alguna de estas modalidades de prestación de servicios se pacta durante la vigencia de la relación laboral.

Íntimamente relacionado con el principio de voluntariedad, el legislador consagró el derecho a la reversión, disponiendo que cuando el trabajo a distancia o teletrabajo se ha pactado 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”. Se trata de un derecho que se reconoce tanto a la persona trabajadora como a la empresa y que es ejercido unilateralmente solo cuando la modalidad de trabajo a distancia o

26 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, el legislador entiende que tal prestación de servicio no daría lugar a trabajo a distancia o teletrabajo (art. 152 quáter H).

teletrabajo se ha pactado durante la vigencia de la relación laboral. En el caso de que la relación laboral se haya iniciado bajo alguna de estas modalidades, para adoptar la forma de trabajo presencial se requiere el acuerdo de ambas partes.²⁷

Respecto a este principio de voluntariedad, ante la inexistencia de un derecho del trabajo de emergencia, hubiera sido interesante que la ley hubiera regulado la hipótesis del teletrabajo precisamente como medida de emergencia, esto es, una modalidad de trabajo que los empleadores deben implementar, previa consulta con las organizaciones sindicales, ante situaciones de desastres naturales, pandemias u otros eventos que conlleven restricciones de desplazamiento, a fin de resguardar las fuentes de empleo, garantizando que dicha modalidad regirá mientras dure la situación de emergencia, debiendo, posteriormente, volver a la modalidad de trabajo presencial, salvo que las partes, con intervención de la organización sindical, acuerden lo contrario.

Con todo, un aspecto importante de la regulación es que consagra el principio de igualdad, conforme al cual el acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo no puede implicar un menoscabo o merma en el ejercicio de los derechos reconocidos en el Código del Trabajo. Este principio se encuentra expresamente reconocido en el inciso final del art. 152 quáter G, en los términos siguientes:

“Los trabajadores que prestan servicios a distancia o teletrabajo gozarán de todos los derechos individuales y colectivos contenidos en este Código, cuyas normas les serán aplicables en tanto no sean incompatibles con las contenidas en el presente Capítulo”.

Ahora, si bien es importante el reconocimiento de la igualdad en el goce de los derechos reconocidos en el Código del Trabajo, consideramos que, además, debió haberse consagrado el principio de igualdad de trato o equiparación de derechos de las personas trabajadoras a distancia con las personas que prestan su trabajo de forma presencial. Con esto se podría garantizar que la adopción de una u otra modalidad de trabajo no implique diferencias de trato a la hora de fijar la carga de trabajo, acceder a formación, capacitaciones, posibilidades de promoción o ascenso, etc.

Esta equiparación de derechos debió haber sido un punto central de la regulación del trabajo a distancia y teletrabajo, tal como lo fue en España, donde el RDL 28/2020 lo consagró como un principio nuclear, dejando claro que el acuerdo de trabajo a distancia nunca puede servir de justificación para perjudicar a la persona trabajadora en el ejercicio de sus derechos. En efecto, en el artículo 4 del RDL, bajo el título “Igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación”, el legislador español estableció:

27 Art. 152 quáter I.

“1. Las personas que desarrollan trabajo a distancia tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial, y no podrán sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales, incluyendo retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional (...)

2. Las personas que desarrollan trabajo a distancia no podrán sufrir perjuicio alguno ni modificación en las condiciones pactadas, en particular en materia de tiempo de trabajo o de retribución, por las dificultades, técnicas u otras no imputables a la persona trabajadora, que eventualmente pudieran producirse, sobre todo en caso de teletrabajo.

3. Las empresas están obligadas a evitar cualquier discriminación, directa o indirecta, particularmente por razón de sexo, de las personas trabajadoras que prestan servicios a distancia (...)

4. De conformidad con lo previsto en la normativa aplicable, las empresas deberán tener en cuenta las particularidades del trabajo a distancia, especialmente del teletrabajo, en la configuración y aplicación de medidas contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral.

En la elaboración de medidas para la protección de las víctimas de violencia de género, deberán tenerse especialmente en cuenta, dentro de la capacidad de actuación empresarial en este ámbito, las posibles consecuencias y particularidades de esta forma de prestación de servicios en aras a la protección y garantía de derechos sociolaborales de estas personas.

5. Las personas que realizan trabajo a distancia tienen los mismos derechos que las personas trabajadoras presenciales en materia de conciliación y corresponsabilidad, incluyendo el derecho de adaptación a la jornada establecido en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, a fin de que no interfiera el trabajo con la vida personal y familiar”.

De la norma transcrita se aprecia no solo una inquietud formal en cuanto al goce igualitario de los derechos consagrados en la legislación laboral, sino que, ante todo, una preocupación porque el trabajo a distancia no constituya un pretexto para mermar las condiciones laborales que es, precisamente, lo que se ha evidenciado en nuestro país, no obstante existir un marco regulatorio.

Sin duda, el aspecto más crítico de la regulación del trabajo a distancia y teletrabajo en Chile dice relación con la jornada, toda vez que, si bien se establece que estas modalidades de prestación de servicios estarán sujetas a las reglas generales de jornada –entre ellas, el límite máximo semanal de 45 horas–, para el caso del teletrabajo se determina que “las partes podrán acordar que el trabajador quede excluido de

la limitación de jornada de trabajo de conformidad con lo señalado en el inciso cuarto del artículo 22”.²⁸

De esta manera, se consagra una de las jornadas laborales más extensas (12 horas diarias), a lo que se debe añadir la posibilidad que da el legislador para pactar jornadas híbridas, esto es, la combinación de tiempos de trabajo presencial y no presencial, lo que puede acarrear un desgaste físico mayor para las y los trabajadoras/es. Además, como hemos dicho, en el ámbito de la relación individual, más que llegar a un acuerdo sobre estas materias, habrá una imposición del empleador, ante lo cual el trabajador o la trabajadora estará obligado/a a aceptar esas condiciones, muchas veces, bajo la amenaza de perder su fuente laboral. En este sentido, el legislador laboral insiste en los acuerdos individuales, sin considerar o dar un espacio al actor sindical y la negociación colectiva.

En el estudio realizado por la Central Unitaria de Trabajadores (en adelante, CUT) y la Federación de Trabajadores de Call-Center Chile, con el apoyo de la Organización Internacional del Trabajo, las y los trabajadoras/es entrevistadas/os manifestaron que las empresas han vulnerado constantemente los límites legales a la jornada de trabajo.

Señalan haber tenido jornadas laborales más extensas que cuando realizaban trabajo presencial, y para obtener mayor concentración en sus hogares han debido trabajar en horarios completamente inusuales (en la noche o en la madrugada), incluso los fines de semana, generándose jornadas laborales excesivas.²⁹

Consultados por las causas de jornadas laborales más extensas en la modalidad de teletrabajo, los entrevistados sostuvieron que los requerimientos de trabajo sobrepasaban la jornada laboral, probablemente porque las jefaturas no tenían claridad respecto a las labores que desempeñaba cada persona, ya que en muchas culturas organizacionales la sola presencia física del trabajador en la empresa bastaba para entender que estaba realizando su trabajo. Además, los entrevistados dieron cuenta de las malas prácticas que muchas jefaturas realizan al enviar vía correo electrónico requerimientos de trabajo minutos antes de la hora de colación o el horario regular de término de la jornada, incluso, una vez terminada. De esta manera, el uso sin límites de medios digitales por parte de la empresa invade los espacios de la vida privada de las y los trabajadoras/es, quienes reciben comunicaciones y requerimientos de trabajo en horario nocturno, fines de semana y feriados.

28 No obstante ese acuerdo de exclusión de jornada, se presumirá que el trabajador está afecto a jornada ordinaria, cuando el empleador ejerza una supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que desarrolla sus labores (inciso 4 del art. 152 quáter J).

29 *La percepción de los y las trabajadoras del teletrabajo en Chile 2020*, Central Unitaria de Trabajadores, Federación de Trabajadores de Call-Center de Chile y Organización Internacional del Trabajo, 2020, p. 9.

A esta jornada excesiva se suma una regulación insuficiente del derecho a la desconexión. En efecto, en el inciso final del art. 152 quáter J se reconoce este derecho para los trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario y para los teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo. Se trata, por tanto, de un reconocimiento acotado o limitado a las situaciones descritas, y no de un derecho general de las y los trabajadoras/es para que, una vez terminada su jornada laboral, puedan desconectarse completamente de su trabajo. Muchos siguen conectados por medio de los celulares, las tabletas y otros dispositivos tecnológicos.

Es por ello que, cuando el celular u otros dispositivos sean utilizados como herramientas de trabajo, debe ser el empleador quien los provea, de manera que el trabajador no esté obligado a utilizar sus dispositivos personales, ya que, de lo contrario, jamás habrá un derecho de desconexión real, puesto que nuestros celulares seguirán activos una vez terminada la jornada. En cambio, si es una herramienta de trabajo, entonces, al finalizar la jornada, el trabajador simplemente apaga el aparato hasta el inicio de una nueva jornada laboral.

Por otro lado, lo que el legislador garantiza a los trabajadores a distancia es que distribuyan libremente su horario y a los teletrabajadores sin límite de jornada, que, al menos durante 12 horas continuas, no estén obligados a responder las comunicaciones, órdenes u otros requerimientos del empleador. La garantía es que durante esas 12 horas el teletrabajador/a o trabajador/a a distancia no estará obligado a responder comunicaciones, órdenes u otros requerimientos que le formule el empleador. Lo óptimo hubiese sido establecer una prohibición al empleador de realizar tales comunicaciones o formular requerimientos u órdenes durante esas 12 horas,³⁰ ya que de esa manera el derecho a la desconexión sería más efectivo. Esto último, porque en una relación de sumisión como es la relación laboral, los trabajadores, no obstante, su derecho a la desconexión, responderán a estos requerimientos u órdenes para no poner en riesgo la continuidad del vínculo de trabajo.

A propósito de la regulación de este derecho, hubiera sido interesante explorar otras experiencias como la española, donde la negociación colectiva juega un rol relevante para acordar la modalidad de ejercicio del derecho a la desconexión.³¹

30 Lo curioso es que, para el caso de los días de descanso, permisos o feriado anual, sí se estableció la prohibición al empleador de entablar comunicaciones o formular órdenes u otros requerimientos.

31 El art. 88 de la Ley Orgánica 3/2018 de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales establece que las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Siguiendo con el análisis de la Ley 21.220, el legislador en el art. 152 quáter L regula el derecho a que la implementación del trabajo a distancia y teletrabajo sea de costo del empleador, disponiéndose que: “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 éste 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 manera, es el empleador y no el trabajador el que debe asumir los costos de los equipos, herramientas y materiales para el trabajo a distancia o teletrabajo, incluidos los elementos de protección personal y, además, los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos, lo que incluye el consumo de electricidad, conexión a internet, habilitación de software, licencia para la ejecución de determinados programas, entre otros.³²

Respecto a esta obligación impuesta al empleador, la Dirección del Trabajo, resolviendo una solicitud de pronunciamiento en materia de trabajo a distancia y teletrabajo, sostuvo, en relación a la norma que indica que el trabajador no podrá ser obligado a utilizar los elementos de su propiedad para el desarrollo de sus labores, que ello no obsta a que voluntariamente el trabajador decida utilizar sus propios elementos para el desempeño de las labores contratadas. Se precisa que, en este último caso, las partes podrían acordar que el empleador pague una asignación al trabajador a distancia o teletrabajador por dicho uso, la que debería ser proporcional a la destinación que el trabajador haga de sus bienes para el cumplimiento de sus funciones.³³ Llama la atención lo genérico y volátil de este pronunciamiento, en particular si se considera que en un acuerdo en el ámbito de la relación individual de trabajo, es escaso o nulo el poder negociador del trabajador o la trabajadora.

Si se abre la puerta a que el trabajador voluntariamente decida utilizar sus propios implementos para el desempeño del trabajo a distancia o teletrabajo, no debe entregarse al acuerdo de las partes el pago de una asignación que compense dicho uso, sino que corresponde que sea obligatorio para el empleador pagarla, así como financiar los gastos de mantención o reparación que sean necesarios.

En este contexto, desde la entrada en vigencia de la ley, y no obstante la claridad de la norma que impone a la empresa asumir los costos del

32 En ese sentido se ha pronunciado la Dirección del Trabajo en diversos dictámenes. Entre otros: 258/003, del 22 de enero de 2021.

33 Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 258/003, del 22 de enero de 2021.

teletrabajo y trabajo a distancia,³⁴ son muchos los trabajadores que se han visto obligados a utilizar sus propios equipos computacionales, red de internet, programas, entre otros recursos personales, y que han debido adecuar algún espacio del hogar para la realización de sus labores, utilizando su propio mobiliario. Así lo muestra un estudio realizado por la Mutual de Seguridad a un año de la entrada en vigencia de la ley, donde el 41% de los encuestados indicó que su lugar de trabajo no cuenta con los equipos y el mobiliario necesarios para realizar trabajo a distancia. De la misma manera, a un año de aplicación de la ley, la Dirección del Trabajo reveló que solo ha recibido 299 denuncias, de las cuales el 25% son por el no registro de los anexos o contratos de teletrabajo, un 22% porque el empleador no provee las herramientas de teletrabajo, un 14,5% porque el empleador no costea los gastos del teletrabajo, y un 6% porque el empleador no informa adecuadamente sobre los derechos en materia de seguridad y salud.³⁵

Una de las empresas que se rehusó, por largo tiempo, a dar cumplimiento a la ley fue Banchile Inversiones, hasta que el sindicato denunció ante la Inspección del Trabajo la inobservancia del deber de entregar los implementos necesarios para que sea posible el trabajo a distancia y teletrabajo.³⁶ Asimismo, en el estudio realizado por la CUT, los trabajadores entrevistados manifestaron que han sido ellos los que debieron asumir los costos de instalación del teletrabajo. En algunos casos las empresas no entregaron los implementos de trabajo necesarios, ni asumieron el gasto en electricidad, internet y mantención de equipos. En otros, los trabajadores manifestaron que los costos del teletrabajo fueron compensados con los bonos de movilización que otorga la empresa. Sin embargo, tales bonos ascienden a la suma de \$15.000, monto insuficiente si consideramos que el teletrabajo conlleva gastos en implementos y equipos computacionales, electricidad, internet, agua, calefacción, entre otros.

En el estudio se advierte que tampoco ha existido preocupación, por parte de las empresas, de ver si los trabajadores disponen en sus casas de un espacio apto para instalar el computador y realizar su trabajo, así como de escritorios, soportes ergonómicos y sillas adecuadas. En muchos casos, fueron los trabajadores los que debieron asumir los costos de la compra del mobiliario necesario, especialmente de sillas, a fin de no sufrir posteriormente malestares físicos.³⁷

34 El legislador otorgó un plazo de tres meses, contados desde la entrada en vigencia de la Ley 21.220 (1 de abril de 2020), para que las empresas pudieran ajustarse a los términos de la misma.

35 Emol.cl: "A un año de la ley: El 40% de los teletrabajadores no cuenta con equipo necesario y DT ha cursado multas por \$670 millones", 5 de abril de 2021.

36 La Tercera.com: "Sindicato Banchile Inversiones denuncia ante la DT que la empresa no ha cumplido con las normas de teletrabajo", 3 de junio de 2021.

37 "La percepción de los y las trabajadoras del teletrabajo en Chile 2020", op. cit., pp. 13-15.

La falta de una adecuada implementación de los espacios físicos y de entrega de elementos para el desempeño de las labores, ha dado origen a desiguales condiciones para el desarrollo del trabajo a distancia, lo que ha impactado negativamente en la salud mental de las y los trabajadoras/es. Muchos trabajan desde el living o dormitorios de sus casas, con interrupciones constantes debido a la presencia de niños y niñas, y otros integrantes del hogar, lo que provoca desconcentración y la necesidad de trabajar en horarios que debiesen ser de descanso. Por otro lado, cuando no hay posibilidad de contar con un sitio separado y específico para realizar el trabajo a distancia, esa labor termina por invadir todos los espacios del hogar.³⁸

En este sentido, resulta imperiosa, por un lado, una acción decidida del Estado para implementar una política pública adecuada de cuidados de niños, niñas, adolescentes y familiares dependientes, y por otro, que las empresas asuman que los costos de implementación del teletrabajo son de su cargo. Además, en cumplimiento de su deber de resguardo de la vida y salud de las y los trabajadoras/es, los empleadores deben velar porque en el lugar donde se vaya a realizar el teletrabajo exista un espacio adecuado, con iluminación, ventilación y mobiliario que permita desarrollarlo sin factores de riesgo, especialmente, para la salud mental, sobre todo si hablamos de teletrabajo forzado por un contexto de emergencia.

De esta manera, el trabajo a distancia es otro ámbito donde quedan en evidencia las desigualdades socioeconómicas de nuestra sociedad, ya que es muy distinto trabajar desde casa cuando tenemos habilitado un espacio separado como oficina, con buena conectividad a internet, escritorio, silla, ventilación e iluminación adecuadas y, además, el apoyo de trabajadoras/es de casa particular que realizan las labores domésticas y de cuidado, una situación de privilegio a la que no todas las personas pueden acceder.³⁹ Ahora, desde la perspectiva legal, el empleador es quien debe preocuparse de que existan las condiciones necesarias para que el trabajo a distancia se pueda desarrollar en forma adecuada, pero, como hemos visto, esto no ha sido así, debiendo ser las

38 El estudio realizado por la CUT y FETRACALL da cuenta de que el teletrabajo generó una intromisión y pérdida de privacidad para las y los trabajadoras/es, al tener que abrir sus casas a los sistemas tecnológicos audiovisuales, especialmente cuando no se tiene un espacio físico separado y exclusivo para el trabajo. En las entrevistas, las y los trabajadoras/es coincidían en que los espacios que se utilizan para teletrabajar son sitios normalmente destinados a usos familiares, lo que genera una invasión en áreas que son propias de la familia. Ver, "La percepción de los y las trabajadoras del teletrabajo en Chile 2020", op. cit., pp. 22-23.

39 Si consideramos que muchas trabajadoras de casa particular fueron despedidas o sus contratos suspendidos, al menos en los peak de la pandemia, solo contaron con estas condiciones de privilegio las familias que cuentan con las denominadas "trabajadoras de casa particular puertas adentro".

y los trabajadoras/es quienes han tenido que ingeniárselas para hacer más llevadero este proceso.

1.2. Trabajo a distancia, teletrabajo y perspectiva de género: una deuda pendiente

Diferentes estudios y encuestas han puesto de relieve el impacto negativo que ha tenido el trabajo a distancia en las condiciones laborales de las y los trabajadoras/es.⁴⁰ Como documentamos en la sección 1.1, una intromisión excesiva en la vida privada, sobrecarga laboral, jornadas laborales excesivas que no terminan y se extienden a horarios y días de descanso, impacto en la salud física y mental (cansancio, insomnio, estrés, etc.), son algunas de las consecuencias que ha tenido la implementación de esta modalidad de trabajo, que irrumpió con fuerza tras la pandemia.

Al trabajar desde casa se hace muy difícil separar el trabajo de la familia, por lo que, como dijimos, las obligaciones laborales tienden a invadir todas las esferas de la vida. Así, la persona termina trabajando desde cualquier lugar y en todo momento, sin poder desconectarse, dado que los medios tecnológicos permiten que el trabajo esté a un solo *click* del celular o la tableta, implementos que llevamos con nosotros a casi todas partes. Al no existir horarios delimitados, el trabajo termina por estar presente en cada rincón de nuestro hogar. De esta manera, se hace muy difusa la frontera entre el trabajo y la residencia y resulta muy difícil fijar un límite que permita desconectarse del trabajo y dar paso a la vida familiar, el ocio y/o la recreación.⁴¹

Ahora, estas consecuencias, claramente negativas en las condiciones de trabajo, se agudizan y multiplican en el caso de las mujeres. La pandemia de la Covid-19 y las medidas destinadas a frenar o reducir los impactos negativos en el mundo del trabajo, entre ellas, la implementación del teletrabajo, han vuelto a visibilizar las desigualdades entre hombres y mujeres, las que están estrechamente relacionadas con la división sexual del trabajo.

En efecto, la implementación del trabajo a distancia y el teletrabajo en pandemia, ha significado para muchas mujeres trabajadoras tener que conjugar las obligaciones laborales, con las labores domésticas y de cuidado, las que tradicionalmente han sido asociadas a nuestro género. Si previo a la pandemia las mujeres éramos las principales encargadas

40 Entre otros: Ciperchile.cl: “La promesa engañosa de la ley de teletrabajo”, 17 de abril de 2020; “La percepción de los y las trabajadoras del teletrabajo en Chile 2020”, op. cit.

41 Como explica Rodríguez, la utilización de los medios tecnológicos en las relaciones laborales, “hace que resulte cada vez más difícil delimitar la jornada de trabajo y separar nitidamente el tiempo de descanso del hecho de ‘estar conectado’ al trabajo”. Emma Rodríguez, “De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma imprescindible para conseguir el trabajo decente”, en *Revista Jurídica de los Derechos Sociales* Vol. 11 (1), 2021, p. 59.

de las tareas domésticas y de cuidado, tal situación no solo se ha mantenido durante la pandemia, sino que se ha acrecentado.

Un estudio realizado durante el *peak* de la pandemia (julio de 2020), por el Centro UC de Encuestas y Estudios Longitudinales, en conjunto con ONU Mujeres y el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, nos muestra esta cruda realidad. Un 38% de los hombres reconoce destinar cero horas semanales a tareas domésticas comunes (hacer el aseo, cocinar, lavar ropa). Un 57%, en tanto, dedica cero horas a tareas relacionadas con el cuidado de niños menores de 14 años (bañarlos, darles comida, llevarlos al médico). Pero, por si fuera poco, el estudio revela que el 71% de los hombres encuestados invierte cero horas en apoyo a las tareas escolares de sus hijos/as.⁴²

Si bien muchos hombres también se encuentran en casa realizando trabajo a distancia, para la mayoría de ellos no son un tema de preocupación las labores domésticas y de cuidado, ya que en casa está la mujer y es ella la que “debe” asumir ese rol. Se produce así un efecto perverso en relación a la igualdad de género, ya que una gran cantidad de mujeres que trabaja desde el hogar asume, además, en muchos casos, de las tareas domésticas y de cuidado,⁴³ debiendo soportar, así, una triple carga de trabajo.

Se produce, en consecuencia, una compleja tensión entre el trabajo a distancia y la promesa de conciliación y flexibilidad que realizó el gobierno en el mensaje del proyecto que dio origen a la Ley 21.220,⁴⁴ ya que esta modalidad alternativa de prestación de servicios puede perpetuar los roles o estereotipos de género y, por ende, convertir en letra muerta las supuestas bondades de dicha modalidad, por lo menos para muchas mujeres que también debieran beneficiarse de ella.

En efecto, el trabajo a distancia y su variante tecnológica, el teletrabajo, se nos suele presentar como una fórmula de flexibilidad laboral. Para las y los trabajadoras/es esta flexibilidad se manifiesta, principalmente, en la posibilidad de conciliar de mejor manera la vida laboral y privada (familiar), ya que al trasladar el puesto de trabajo al hogar se pueden realizar de forma simultánea, o más bien alternativa, sin perder tiempo en largos traslados, las labores de cuidado (de hijos/as o familiares) con las del trabajo.⁴⁵ Sin embargo, si somos las mujeres las que mayormente recurrimos a esta modalidad de trabajo por querer conciliar vida laboral y familiar (esto, en un escenario de normalidad y

42 El Mercurio-Revista Ya: “Radiografía al hombre cero”, 8 de diciembre de 2020.

43 DiarioUchile.cl: “Maternidad, trabajo doméstico y teletrabajo: la triple jornada laboral de miles de mujeres en la pandemia”, 2 de mayo de 2020.

44 Mensaje n° 071-366, de 08 de agosto de 2018, con el que se inicia el proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia, pp. 1, 3 y 7.

45 Lourdes Mella, “El trabajo a distancia como medida de flexibilidad y conciliación laboral”, *Iuslabor*, N° 2, 2017, p. 1.

no pandémico), se estará perpetuando el rol reproductivo y de cuidado que históricamente se nos ha asignado.

Junto con trabajar desde casa, seguiremos siendo las principales responsables de las labores cotidianas del hogar (aseo, cocina, lavado, etc.) y del cuidado de hijos/as y/o familiares dependientes. La pandemia ya ha evidenciado esta realidad, con una mayor crudeza, producto de los confinamientos y cierre de salas cunas, jardines infantiles, guarderías y colegios, instituciones que son claves para la inserción laboral de la mujer en condiciones de igualdad. En otros términos, el trabajo a distancia puede impactar en forma negativa en corresponsabilidad, al ser las mujeres las que mayormente recurran a esta modalidad de trabajo para poder armonizar vida laboral y familiar y, además, al ser las que se encarguen de las tareas de cuidado del hogar y crianza de los hijos/as.⁴⁶

Como la conciliación de vida laboral y familiar ha sido vista como una preocupación “de las mujeres”, es muy probable que, en condiciones de normalidad, sean precisamente las mujeres las que recurran con mayor frecuencia que los hombres al trabajo a distancia. Muchos dirán que no hay nada que objetar en ello si la opción ha sido voluntaria. Sin embargo, el problema radicará en que, tal como han mostrado los estudios realizados en pandemia, esta opción supondrá “el escenario propicio para volver a un reparto de las tareas domésticas y familiares que estábamos en vías de superar”.⁴⁷

Es por ello que, –si bien el trabajo a distancia puede ser una oportunidad para favorecer la conciliación entre la vida familiar y laboral–, para no generar un impacto negativo en el trabajo de las mujeres es necesario superar el mero objetivo supuestamente neutral de esa conciliación por el de una efectiva corresponsabilidad. En otros términos, para favorecer la efectiva igualdad entre hombres y mujeres en el trabajo se deben introducir medidas de corresponsabilidad que apuesten por la implicación del otro progenitor en las tareas de cuidado de los hijos y de familiares dependientes.⁴⁸

En este contexto, si se estima que el trabajo a distancia y el teletrabajo son una oportunidad de conciliación, el legislador debe consagrarlo como un derecho para las y los trabajadoras/es con responsabilidades familiares –hombres y mujeres– de optar a esta modalidad alternativa cuando tengan a su cuidado hijos/as menores o familiares con algún

46 Como explica Rodríguez, el teletrabajo, en vez promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, ha significado una nueva forma de segregación ocupacional. Emma Rodríguez, “De la conciliación a la corresponsabilidad...”, op. cit., p. 40.

47 Ana de la Puebla Pinilla, “Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género”, *Labos, Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 1, N°3, 2020, p. 8.

48 *Ibid.*, p. 9.

tipo de dependencia.⁴⁹ Una vez que esa conciliación sea reconocida como un derecho, se debe fomentar su utilización por los hombres, estableciéndose algún tipo de incentivo –u otro tipo de fórmulas– para garantizar un uso equilibrado de ese derecho que involucre a ambos progenitores.

1.3. Trabajo a distancia, teletrabajo y estándares internacionales sobre derechos humanos

La terminología genérica que utiliza la OIT para incorporar al trabajo a distancia y teletrabajo, es la de “trabajo a domicilio”, término empleado en el Convenio n° 177 sobre el trabajo a domicilio y en la Recomendación correspondiente n° 184.⁵⁰ El objetivo central de estos instrumentos es asegurar que los trabajadores a domicilio gocen de los mismos derechos que generalmente son aplicables a los demás trabajadores.⁵¹

Los fundamentos que se tuvieron en vista para la adopción de estos instrumentos internacionales dicen relación, precisamente, con los problemas que hoy se advierten por la adopción acelerada del trabajo a distancia y teletrabajo a raíz de la pandemia: la marcada dimensión de género que posee, ya que una parte significativa de los trabajadores a domicilio son mujeres con responsabilidades familiares; la falta de reconocimiento y visibilidad; el aislamiento y la consecuente dificultad para organizarse sindicalmente y tener contacto con representantes sindicales en caso de problemas; insuficiencia de la protección legal, altos índices de informalidad, condiciones de trabajo por debajo de las de los demás trabajadores, entre otros.⁵²

Ya en 1995, en la 82ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, se advertía que los trabajadores a domicilio constituían una categoría de trabajadores especialmente vulnerables, producto de una protección jurídica insuficiente, su aislamiento, y el escaso poder negociador que poseen. En cuanto a sus condiciones de trabajo, se señalaban, como problemáticas frecuentes, el número excesivo de horas que trabajan, las bajas remuneraciones, la falta de medidas de seguridad laboral, las dificultades para exigir el respeto de sus derechos laborales y la invasión de la privacidad del hogar.⁵³

49 La legislación portuguesa es un ejemplo de aquello. Como medida de conciliación de la vida laboral y familiar de los padres trabajadores, la Ley 120/2015 crea un derecho para el trabajador (hombre o mujer) con hijo de hasta 3 años de edad, de ejercer su actividad laboral en régimen de teletrabajo, siempre que dicha modalidad sea compatible con la actividad desempeñada y la empresa disponga de recursos y medios para tal efecto. Artículo 166.3 del Código del Trabajo portugués.

50 Instrumentos adoptados el 20 de junio de 1966. Chile aún no lo ha ratificado.

51 OIT, *Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante*, Informe III (parte B), 109ª reunión de la CIT, Ginebra, 2020, p. 210.

52 *Ibid.*, pp. 211-215.

53 OIT, *Trabajo a domicilio*, Informe V, 82ª reunión de la CIT, Ginebra, 1995, pp. 21-28.

El Convenio n° 177 y su recomendación n° 184, persiguen hacerse cargo de estos problemas, mejorando la situación de los trabajadores a domicilio. Para ello, se entrega un concepto amplio de trabajo a domicilio, a fin de incluir la gran diversidad de situaciones en las que existe trabajo en el hogar, incluido el teletrabajo. De ese modo, se define el trabajo a domicilio como el que una persona realiza en su residencia o en otros lugares que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador, a cambio de una remuneración, con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones de ese empleador, independientemente de quien proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello.⁵⁴

Un componente central del concepto se relaciona con el lugar de trabajo, siendo esencial que se realice fuera de los locales del empleador, que se trate de una labor remunerada,⁵⁵ y que se ejecute bajo el cumplimiento de las especificaciones entregadas por el empleador.⁵⁶ Además, el Convenio quiso dejar claro que la condición de trabajador a domicilio no viene determinada por quién proporciona las herramientas y materiales de trabajo, ya que, de ser así, muchos empleadores, bajo la figura de venta simulada de materiales o maquinarias, hubieran utilizado este criterio como indicador de independencia, quedando de ese modo excluidos del concepto de trabajo a domicilio.⁵⁷

Como hemos dicho, el objetivo central del Convenio es garantizar la igualdad de trato. Para ello, su artículo 4 dispone que, “En la medida de lo posible, la política nacional en materia de trabajo a domicilio deberá promover la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores asalariados, teniendo en cuenta las características particulares del trabajo a domicilio y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar efectuado en la empresa”. Esta igualdad de trata debe fomentarse particularmente respecto de: “a) el derecho de los trabajadores a domicilio a constituir o afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades; b) La protección de la discriminación en el empleo y en la ocupación; la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo; la remuneración; la protección por regímenes legales de seguridad social; el acceso a la formación; la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo; la protección de la maternidad”. La recomendación 184, por su parte, en

54 Artículo 1 del Convenio n° 177. La norma en referencia, excluye del concepto a los trabajadores independientes y al trabajo ocasional.

55 La Comisión señala que, junto al pago de la remuneración, deben reembolsarse los costos que afrontan los trabajadores a domicilio, como la energía, el agua, las comunicaciones, el mantenimiento de maquinaria, entre otros. OIT, *Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante*, op. cit., p. 217.

56 Ello para reformar la naturaleza no autónoma del trabajo a domicilio. *Ibid.*, p. 217.

57 *Ibid.*, p. 218.

el párrafo 27, señala que los trabajadores a domicilio deberán disfrutar de la misma protección que los otros trabajadores en caso de término de la relación de trabajo.

Nuestra legislación consagra el principio de igualdad, como hemos dicho, referido al goce de todos los derechos individuales y colectivos contenidos en el Código, en tanto no sean incompatibles con las normas especiales de regulación del trabajo a distancia y teletrabajo. No se consagró el principio de igualdad de trato entre los trabajadores a distancia y teletrabajadores en relación con los demás trabajadores asalariados, el que va más allá de la garantía de goce o ejercicio de los derechos consagrados en el Código.

La legislación nacional tampoco enumera ámbitos específicos en los cuales deba promoverse con especial atención la igualdad de trato, siendo especialmente relevantes los siguientes: el remuneracional, el de formación, el de promoción, el de responsabilidades familiares, entre otros.

En materia de libertad sindical, en tanto, junto con reconocer el goce de los derechos colectivos, se consagra un deber de información que recae en el empleador, sobre la existencia o no de sindicatos legalmente constituidos en la empresa en el momento del inicio de las labores. Asimismo, en el caso de que con posterioridad al comienzo de la relación laboral se constituya un sindicato, el empleador debe informar dicho hecho a los trabajadores a distancia y teletrabajadores, dentro de los 10 días siguientes de recibida la comunicación de constitución de la organización sindical.⁵⁸

Si bien este deber de información está en consonancia con las disposiciones del Convenio, faltaron garantías explícitas para que el derecho de libertad sindical pueda ejercerse en la práctica, como, por ejemplo, vías o canales para que los trabajadores a distancia tengan contacto con los representantes de sus sindicatos y una política concreta de fomento a la sindicalización, considerando la especial vulnerabilidad de estos trabajadores. Asimismo, hay una escasa o nula referencia al rol que puede desempeñar la negociación colectiva en la regulación de las condiciones de trabajo de los trabajadores a distancia y teletrabajadores. Esto es especialmente relevante si consideramos que nuestra legislación, en el plano individual, tiene un marcado carácter flexibilizador y desregulador, que puede jugar en contra de la debida protección de los derechos laborales. En efecto, se deja a la decisión de las partes –es decir, de un acuerdo individual–, materias vinculadas al régimen del teletrabajo, como exclusión de los teletrabajadores del límite de jornada, el establecimiento de una jornada híbrida, la compensación de los gastos en caso que sea el trabajador el que aporte los equipos y herramientas

58 Inciso final del art. 152 quáter N.

de trabajo, entre otros. Además, se admiten diversas formas de control del trabajo por medios tecnológicos, sin límites ni reglas expresas.⁵⁹

Otro aspecto relevante dice relación con la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo. El Convenio n° 177, establece en su artículo 7 que la legislación nacional en materia de seguridad y salud en el trabajo deberá aplicarse al trabajo a domicilio, teniendo en cuenta las características propias de este, y corresponderá determinar las condiciones en que, por razones de seguridad y salud, ciertos tipos de trabajo y la utilización de determinadas sustancias podrán prohibirse en el trabajo a domicilio. Complementando la norma anterior, la Recomendación 184 en su párrafo 20, indica que los empleadores: “deberían tener la obligación de: a) informar a los trabajadores a domicilio acerca de cualquier riesgo relacionado con su trabajo, que conozca o debería conocer su empleador, señalarles las precauciones que fuese necesario adoptar, y, según proceda, facilitarles la formación necesaria; b) garantizar que las maquinarias, herramientas y otros equipos que faciliten a los trabajadores a domicilio estén provistos de los dispositivos de seguridad adecuados y adoptar medidas razonables con el fin de velar por que sean objeto del debido mantenimiento, y c) facilitar gratuitamente a los trabajadores a domicilio el equipo de protección personal necesario”.

Nuestra legislación consagra estos deberes de protección e información a fin de velar por la seguridad y salud de los/as trabajadores/as a distancia y teletrabajadores/as, conforme al deber general de protección consagrado en el artículo 184 del Código del Trabajo.⁶⁰ Además, entrega a un reglamento la misión de regular las condiciones específicas de seguridad y salud a que deben sujetarse estos trabajadores. Dicho reglamento, fue publicado en el Diario Oficial, el 3 de julio de 2020, regulando una serie de obligaciones del empleador dirigidas a la protección eficaz de la vida y salud de los trabajadores que presten servicios en modalidad de trabajo a distancia o de teletrabajo. Se trata de obligaciones específicas, que toman en consideración las características especiales de estas modalidades alternativas de prestación de servicios, como, por ejemplo, riesgos ergonómicos, ambientales.

Ahora, no obstante que el reglamento toma en consideración los factores de riesgo especiales de esta modalidad de trabajo, los relatos de los trabajadores en el estudio realizado por la CUT y la FETRACALL, nos muestran que las empresas no han cumplido su deber de adoptar todas las medidas necesarias para el resguardo de la vida y salud de sus

59 Tomás Soto, Pamela Martínez y otros, “Tensiones del Teletrabajo post pandemia: Desafíos y propuestas para un nuevo marco de derechos, *Policy Brief*, serie Condiciones del empleo en Chile en contexto de crisis sanitaria, N° 1, 2021, p. 4.

60 Artículos 152 quáter M y N del Código del Trabajo.

trabajadores. En efecto, condiciones ambientales inadecuadas, falta de elementos de trabajo y de protección personal, ausencia de una adecuada organización del trabajo a fin de respetar las pausas y descansos, son algunos de los riesgos a los que han estado expuestos los teletrabajadores, y que, dada la escasa capacidad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, se han perpetuado.⁶¹

Sin duda, uno de los principales factores de riesgo al que están expuestos estos trabajadores está vinculado con las extensas jornadas de trabajo y la sobrecarga laboral. En un estudio realizado en 2019 por Eurofound y la OIT, se advertía, entre otras cosas, que el teletrabajo, en general, puede conllevar una jornada laboral más prolongada y un aumento de la carga de trabajo en las noches o los fines de semana.⁶² Pues bien, a más de un año de la pandemia y del aumento acelerado de esta modalidad de trabajo, diversos estudios dan cuenta de esta realidad y del agobio que afecta a muchos teletrabajadores,⁶³ ya que incluso nuestra ley, si bien regula el derecho a la desconexión, permite a las partes acordar que los teletrabajadores queden excluidos del límite máximo de la jornada laboral.

Si bien nuestro país no ha ratificado el Convenio n° 177, no debemos perder de vista diversas obligaciones internacionales que imponen al Estado chileno el deber de garantizar condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, entre ellas, límites razonables a la jornada de trabajo, derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre y a vacaciones periódicas pagadas; a una remuneración equitativa y satisfactoria que asegure una existencia conforme a la dignidad humana; seguridad e higiene en el trabajo, igualdad de oportunidades y no discriminación, estabilidad en el empleo y protección contra el despido injustificado; el derecho de sindicación para la defensa de sus intereses, y los derechos de negociación colectiva y huelga, entre otros.⁶⁴

Estas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias son de alcance universal, aplicables también a los/as trabajadores/as a distancia y teletrabajadores/as. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, en su observación general n° 23 del año 2016, en relación a las modalidades de trabajo flexible sostuvo que: “A la luz de la evolución reciente del derecho laboral y las prácticas de empleo, puede

61 “La percepción de los y las trabajadoras del teletrabajo en Chile 2020”, op. cit., pp. 16 y ss.

62 Informe conjunto OIT-Eurofound, *Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral*, Ginebra, 2019, pp. 21 y ss.

63 Emol.c: “estudio advierte que trabajar más de 55 horas semanales aumenta el riesgo de muerte por enfermedades cardíacas y ACV”, 17 de mayo de 2021. Informe conjunto OIT-Eurofound, op. cit.

64 Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 23 y 24; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 7 y 8; y los diversos convenios de la OIT, entre ellos, los convenios esenciales sobre libertad sindical números 87 y 98.

ser adecuado elaborar una política nacional sobre la flexibilidad en el lugar de trabajo. Esta política podría incluir modalidades flexibles de programación de las horas de trabajo, por ejemplo, horarios flexibles, semanas de trabajo comprimidas y puestos compartidos, así como flexibilidad en cuanto al lugar de trabajo para incluir el trabajo desde casa, el teletrabajo o el trabajo desde un centro anexo. Estas medidas pueden contribuir también a lograr un mejor equilibrio entre las responsabilidades laborales y familiares, siempre que respondan a las diferentes necesidades y problemas de los trabajadores y las trabajadoras. Las modalidades de trabajo flexibles deben satisfacer las necesidades tanto de los trabajadores como de los empleadores, y en ningún caso deberían emplearse para socavar el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”.

A más de un año de la entrada en vigencia de la Ley 21.220, la realidad de muchos teletrabajadores/as ha evidenciado condiciones de trabajo que difieren a las establecidas en los estándares fijados por las normas internacionales del trabajo. Urge definir un nuevo marco normativo que respete de manera íntegra estos derechos mínimos.

2. MIGRAR A LA INFORMALIDAD: EL CASO DE LOS TRABAJADORES DE PLATAFORMAS

Como hemos advertido, a la fecha, miles de trabajadores y trabajadoras han perdido sus empleos. Producto de las dificultades para encontrar un empleo formal, muchos/as de ellos/as han debido migrar a empleos precarios, de baja calidad o, derechamente, informales.

En otras palabras, enfrentadas a la falta de oportunidades en el sector formal (con contrato de trabajo y protección de seguridad social), las personas no tienen más alternativa que migrar a empleos informales e inseguros.

Uno de los sectores donde se ha registrado un aumento significativo de trabajadores, o colaboradores o socios, como prefieren denominarlos las empresas, ha sido el de las plataformas digitales de delivery y transporte, como Uber, Didi, Pedidos Ya, Rappi, entre otras. Las mismas empresas de plataformas digitales han dado cuenta de este aumento. En el caso de Rappi Chile, por ejemplo, su gerente general señaló que desde las primeras semanas de la Covid-19, ha habido un aumento significativo en la cantidad de repartidores conectados a la aplicación. La empresa Pedidos Ya, en tanto, constata que en mayo de 2020 crecieron en un 20% la cantidad de repartidores de la aplicación.⁶⁵

65 Diario Financiero.cl: “Aplicaciones muestran alza histórica de repartidores y conductores asociados”, 10 de junio de 2020.

La medición presentada por el Centro de Encuestas y Estudios Longitudinales de la Universidad Católica en mayo del presente año, muestra la importancia que han ido adquiriendo las plataformas digitales para el mercado laboral. Según esa medición, durante los últimos 24 meses, un total de 189 mil personas en Chile obtuvo ingresos ofreciendo servicios a través de plataformas de delivery o transporte, lo que equivale a un 2,4% del total de ocupados actuales. De ellos, aproximadamente un 60% son trabajadores nacionales, y un 40% trabajadores extranjeros.⁶⁶

No cabe duda que estas plataformas digitales han sido esenciales para satisfacer la demanda de bienes y servicios de miles de personas que, en diversos períodos, han debido soportar extensas cuarentenas y, por tanto, han visto restringida su libertad de desplazamiento.⁶⁷ Sin embargo, pese a lo crucial que ha sido este servicio durante esas prolongadas cuarentenas, quienes lo materializan (estamos hablando, no lo olvidemos, de miles de trabajadores/as de carne y hueso que se desplazan por la ciudad en motos, bicicletas o automóviles, y que son mucho más que simples algoritmos) trabajan en condiciones muy precarias, al margen de la protección laboral y de seguridad social.

Al no ser reconocidos como trabajadores dependientes habitan en una zona gris sin protección laboral alguna. Esta situación, de suma importancia, implica, por ejemplo, que no exista límite a sus jornadas laborales; la ausencia de garantía en relación a sus ingresos, de descansos y de vacaciones pagadas; falta de acceso a la seguridad social y –algo muy relevante dada la naturaleza de sus servicios– de carencia de seguros contra accidentes laborales y enfermedades profesionales.

La Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) ha constatado que las jornadas laborales de los conductores de plataformas son extremadamente extensas, con un promedio de 65 horas a la semana. Los repartidores, en tanto, trabajan en promedio 59 horas semanales, muy por encima de la jornada máxima legal que les sería aplicable si fuesen reconocidos como trabajadores dependientes (45 horas semanales). Por otro lado, la alta congestión, presión por manejar a alta velocidad para cubrir a tiempo las solicitudes de reparto y así estar bien rankeado para aspirar a una mejor remuneración, hacen que este trabajo sea especialmente estresante y agobiante para las y los trabajadoras/

66 Centro UC de Encuestas y Estudios Longitudinales, "Estudio Longitudinal Empleo-Covid-19: datos de empleo en tiempo real", Seminario y Conferencia de Prensa, 14 de junio de 2021, (disponible en: <https://www.uc.cl/site/assets/files/13876/presentacion-estudio-longitudinal-empleo-covid19-14junio2021.pdf?it=site/efs/files/13876/presentacion-estudio-longitudinal-empleo-covid19-14junio2021.pdf>)

67 *Ibid.*, El Estudio Longitudinal de Empleo-Covid-19 de mayo 2021, da cuenta de que, en los 24 meses anteriores, más de la mitad de los hogares del país han utilizado plataformas digitales de transporte de delivery o compras online, es decir, cerca de 3.33 millones de hogares, con 10.2 millones de personas en el país.

es,⁶⁸ llegando incluso a poner en riesgo su propia vida y la de terceros.⁶⁹

El estrés y agobio que caracteriza al trabajo de reparto y transporte, es aumentado por las políticas implementadas por las propias empresas. Hace unas semanas se anunció, a través de los medios, que la empresa Rappi lanzó un formato de despacho ultra rápido denominado “Turbo Fresh”, que ofrece la entrega de productos frescos en menos de 10 minutos.⁷⁰ Esto sin duda traerá mayor estrés laboral, precarizando aún más las condiciones laborales de los trabajadores de plataformas.

¿Cuál es la causa de esta desprotección? La errada calificación que hacen las empresas de plataformas respecto del vínculo jurídico que tienen con quienes realizan las labores de transporte o reparto. Para las empresas se trata de socios, *partner*, colaboradores, jamás de trabajadores dependientes, ya que entienden –o les conviene interpretarlo de esa manera– que esta nueva forma de organización del trabajo da un espacio de autonomía tal, que excluye la aplicación de las normas laborales bajo el criterio clásico de calificación laboral, es decir, suprime la relación de subordinación y dependencia del trabajador con el empleador.⁷¹

2.1. El debate de la calificación jurídica: trabajadores autónomos o dependientes

Históricamente, las empresas han intentado eludir la legislación laboral por diversas vías,⁷² por ejemplo, suscripción de contratos a honorarios, la prestación de servicios bajo la figura del emprendedor y la creación de una empresa individual de responsabilidad limitada, entre otras. Hoy, de la mano de las tecnologías de la información, las empresas de plataformas, bajo el pretexto de que el repartidor o conductor es libre para definir el momento y el tiempo que le dedicará a la actividad, afirman que no estamos en presencia de un trabajo dependiente que deba ser regulado por el derecho del trabajo. En base a lo anterior, desde la perspectiva de las empresas, nos encontramos frente a un trabajador autónomo que queda al margen de la protección que brindan las normas laborales.⁷³

68 OIT, *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo: El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo*, 2021.

69 Diario Antofagasta.cl: “Morir por un pedido: trágica muerte de repartidor en Antofagasta abre debate por seguridad en apps y delivery”, 2 de noviembre de 2020

70 Diario Financiero: Rappi pone presión a su competencia y repartirá productos frescos en 10 minutos”, 22 de septiembre de 2021.

71 *Informe 2019*, pp. 18 y ss.

72 Se trata del fenómeno que la doctrina denominó como “la huida del derecho del trabajo”. José Luis Ugarte, “La subordinación jurídica y jurisprudencia judicial: la flexibilidad laboral de los jueces”, en *Revista Estudios Laborales* 1 de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2007, pp. 79 y ss.

73 Como expresa Diego Álvarez, las empresas que ofertan sus servicios a través de plataformas digitales, se han levantado como espacios de contratación alternativas a la tradicional relación de trabajo dependiente y subordinado. Diego Álvarez, *El futuro del trabajo y su regulación jurídica ante los retos de la automatización y la fragmentación empresarial*, OIT, 2017, p. 4.

Determinar si estos trabajadores son dependientes o autónomos tiene consecuencias, o un impacto trascendente, en aquellos que, producto del desempleo u otra clase de factores, han debido migrar a este tipo de actividad. Esto, porque si se avala la calificación realizada *a priori* por las empresas, se perpetuará la condición de precariedad y absoluta desprotección de estos trabajadores, marginándolos de la tutela que brinda el derecho del trabajo. Por el contrario, si los consideramos como trabajadores dependientes estarán bajo el manto protector de esta especial rama del derecho.

El nudo crítico que está presente en esta calificación, tiene que ver con la supuesta libertad que esta forma de organización del trabajo confiere a los/as trabajadores/as, principalmente porque son ellos quienes determinan el momento en que desarrollarán la actividad de delivery o transporte y el rango de tiempo que le dedicarán. Sin embargo, ese margen de libertad existente en esta nueva forma de organización del trabajo, no es óbice para entender que estamos ante una típica relación de subordinación y dependencia. Ello, por cuanto, independientemente que la empresa no ejerce un control físico sobre los trabajadores, existe de todos modos una organización del trabajo y control difuso que se realiza a través de los algoritmos⁷⁴ y que se manifiesta, entre otros aspectos, en que es la empresa la que, a través de la aplicación, conecta a sus trabajadores con los clientes, asignando las tareas y la zona geográfica en que el trabajador deberá desarrollar sus funciones; impone el precio del servicio, retiene el pago que realiza el cliente para pagar posteriormente al trabajador la respectiva tarifa, efectúa un seguimiento del trabajador por medio del sistema de posicionamiento GPS, evalúa el desempeño del trabajador de acuerdo a las notas que asignan los usuarios y decide, unilateralmente, desconectar a los trabajadores de la aplicación.

Todos estos elementos nos conducen hacia la noción funcional de subordinación, la que ha sido definida como la “dirección que un sujeto de derecho, denominado empleador, efectúa de la actividad que coordinadamente ejecuta otro para él, quien se incorpora en forma continuada a la esfera productiva que controla el primero, lo que se manifiestará en una serie de indicios vinculados más que a hechos físicos y espaciales (utilización de uniforme, instrucciones, control directo, trabajo en el lugar de la empresa), a determinados rasgos de la cooperación mutua entre las partes, tales como: la fijación de la modalidad productiva a ser ejecutada por el trabajador (qué producir, cómo y a

74 En palabras de Ugarte, “el control sobre el trabajador de plataforma se realiza desde la distancia física, pero con cercanía tecnológica -en lo que podría denominarse un control algorítmico-”. José Luis Ugarte, “Trabajo en empresas de plataforma: subordinación y más allá”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 35, 2020, p. 32.

qué ritmo), la coordinación informática, la exclusividad como cliente, la propiedad de la infraestructura utilizada, la fijación de un estatuto de sanciones pecuniarias, etc.⁷⁵

2.2. Los criterios de la jurisprudencia judicial

Ante la renuencia de las empresas a reconocer a los conductores y repartidores como trabajadores dependientes, cuando estos son desconectados de la aplicación de forma intempestiva y sin justificación o, cuando sufren algún accidente, la única alternativa que tienen es recurrir a los Tribunales del Trabajo a fin de que se determine la naturaleza de la prestación de servicios. De ser calificada su relación como laboral, las empresas serán condenadas al pago de indemnizaciones, recargos legales, prestaciones laborales y cotizaciones de seguridad social. Esto se produce porque el contrato de trabajo es de carácter consensual, entendiéndose que nace a la vida jurídica desde el momento que se acordó que una persona prestaría a otra un servicio material o intelectual, bajo subordinación y dependencia, a cambio de una remuneración determinada.

En otros términos, la problemática de si se trata de un trabajador dependiente o no, ante la ausencia de un marco regulatorio específico, queda entregada a la labor de calificación que realicen los tribunales en el caso de que haya sido requerida su intervención, respecto a la existencia o no de una relación de trabajo dependiente. Esta situación resulta muy compleja, ya que la protección de estos trabajadores quedará entregada a la eventual judicialización del conflicto. A mayor abundamiento, los escasos criterios de nuestros tribunales en esta materia han sido vacilantes, cuestión que impacta en la certeza o seguridad de estos trabajadores.

El primer caso se ventiló en 2015 ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.⁷⁶ Un trabajador, frente al despido del que fue objeto por medio de la anulación de su cuenta en la aplicación virtual, demandó la declaración de existencia de relación laboral, despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales contra Uber Chile Spa.

En sentencia, de fecha 14 de julio de 2015, el tribunal determinó que la parte demandante no habría logrado acreditar la existencia de la relación laboral, toda vez que no se configuró subordinación alguna entre las partes. A juicio del sentenciador, no existieron elementos que permitan concluir que la empresa ejercía poder sobre el demandante.

75 José Luis Ugarte, "La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo", en *Gaceta Laboral* 11, N° 1, 2005, p. 46.

76 Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, causa Rit O-1388-2015, caratula da *Thompson con Uber Chile Spa*.

En cuanto a lo alegado por el demandante en torno a haber sido desconectado de la aplicación por la empresa Uber, la sentencia sostiene que dicha desconexión fue la consecuencia de un mal servicio, situación avalada por el reclamo de un cliente, por lo que la empresa, en tanto dueña del software, tiene la absoluta libertad de elegir con que trabajadores independientes comparte la aplicación, así como el conductor tiene la libertad de conectarse y de aceptar o no una solicitud. En definitiva, la sentencia descarta la tesis de la laboralidad, inclinándose por la de una prestación de servicios autónoma, sin considerar el control algorítmico que la empresa ejercía sobre el trabajador.

Cinco años después, en un caso que se ventiló ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, se dictó la primera sentencia que acoge la tesis de laboralidad entre la empresa y el trabajador de plataforma digital. Se trató de una acción por despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales que interpuso un ex trabajador de plataforma contra la empresa PedidosYa Chile.

Teniendo en consideración que el demandante prestó los servicios de reparto a domicilio de los productos que los clientes solicitaban por medio de la aplicación de PedidosYa, previo a lo cual tuvo que pasar por un proceso de selección y capacitación; que la empresa ejercía un control sobre el demandante por medio de un sistema de calificaciones; asignaba una zona donde debía prestar servicios, controlando la localización del trabajador por medio del sistema GPS; imponía sanciones en caso que el demandante rechazara pedidos en reiteradas ocasiones, dejando de asignarle tareas por un tiempo determinado y, considerando la imposibilidad de que el demandante fijase el precio por la prestación del servicio, la sentenciadora llegó a la convicción que el demandante prestó servicios bajo subordinación y dependencia.⁷⁷

Finalmente, en un reciente caso ventilado ante el 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, un grupo de ex repartidores demandó a la empresa PedidosYa Chile, solicitando al Tribunal la declaración de existencia de la relación laboral y que la desconexión de la aplicación realizada por la empresa sea calificada como despidos antisindicales, ya que tuvieron lugar tras una movilización realizada por los trabajadores para obtener mejores remuneraciones.

A diferencia del razonamiento vertido en la sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, en este caso, la sentenciadora estimó que no existe un vínculo de subordinación y dependencia, dada la libertad conferida a los trabajadores para determinar el momento y lapso de tiempo

77 Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, de fecha 5 de octubre de 2020, Rit M-724-2020, caratulada *Arredondo con PedidosYa Chile Spa*, considerando décimo y décimo tercero. Criterio confirmado por la Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia de fecha 15 de enero de 2021, Rol 395-2020.

en que se conectarán a la aplicación y prestarán el servicio. Por tanto, al no existir prueba del control que la empresa ejercería sobre los trabajadores –elemento determinante del vínculo de subordinación y dependencia–, se desecha la tesis de laboralidad pretendida por los demandantes.⁷⁸

Siguiendo la línea del trabajo autónomo, nuevamente el 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en sentencia de fecha 2 de octubre de 2021, desestimó la demanda de declaración de existencia de la relación laboral ejercida en contra de la empresa Rappi Chile SPA, ya que, a su juicio, no se habrían incorporado elementos de prueba que acrediten indicios de subordinación y dependencia, entendida bajo una noción física. En efecto, el sentenciador entiende que es opuesto a un trabajo dependiente el no estar sujeto a jornada de trabajo, decidir libremente cuándo conectarse al sistema, que no se entreguen por parte de la empresa los implementos de trabajo, que el trabajador no tenga obligación de aceptar el pedido que figura en la plataforma, que la empresa no haga uso de su potestad disciplinaria cuando el repartidor no se conecta a la plataforma o no acepta un pedido, ni que existan instrucciones específicas de la empresa en torno a cómo debe realizarse el servicio encomendado cuando el repartidor acepta un encargo, concluyendo que no estamos ante una relación laboral dependiente.⁷⁹

Si bien, a la fecha, son escasos los pronunciamientos judiciales sobre la materia, los últimos fallos comentados sientan un precedente de desesperanza para quienes desempeñan las funciones de repartidores y choferes en las empresas de plataformas digitales. Aunque el éxito o fracaso de este tipo de acciones está fuertemente determinado por los elementos de prueba que incorporen las partes, tras las investigaciones y las propias denuncias que han realizado diversos trabajadores de plataformas –donde dan cuenta de la forma en que las empresas organizan, dirigen y controlan el trabajo–, los jueces deberían incorporar esos antecedentes fácticos en sus análisis, los que a estas alturas constituyen hechos públicos y notorios, y que pueden jugar un rol clave en favor de la tesis de laboralidad.

2.3. Los estándares internacionales

A la fecha, no existen instrumentos internacionales específicos que regulen el trabajo vía plataformas.⁸⁰ No obstante, como estamos frente a un trabajo y a personas que día a día lo ejecutan, primeramente, cabe aplicar

78 Sentencia del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 17 de mayo de 2021, Rit T-980-2020, causa caratulada *Escalante y otros con PedidosYa Chile Spa*. Actualmente la causa se encuentra en la Corte de Apelaciones de Santiago, tras ser impugnada de nulidad por los denunciantes. Rol 1864-2021.

79 Sentencia del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-5008-2020, causa caratulada *Morillo con Rappi Chile Spa*.

80 Alberto Coddou, "El trabajo en plataformas durante la pandemia por COVID-19: Los derechos fundamentales y el caso chileno", Informes Técnicos OIT Cono Sur, N° 19, 2021, p. 7.

la Recomendación de la Organización Internacional del Trabajo sobre la relación de trabajo n° 198 del año 2006, la que se refiere precisamente a la determinación de la existencia de una relación de trabajo.

La recomendación en comento insta a los Estados a incluir, dentro de su política nacional, medidas tendientes a erradicar las relaciones de trabajo encubiertas, esto es, acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica de los trabajadores, ya que los empleadores no los consideran trabajadores dependientes, privándolos de la protección a la que tienen derecho. En el caso chileno, las escasas potestades fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo impiden que haya un efectivo combate de esas situaciones de encubrimiento de vínculo laboral, cuestión que quedó reflejada en el caso de la fiscalización investigativa de Uber Chile Spa, donde el ente fiscalizador, no obstante verificar y constatar diversos indicios de laboralidad, al no tener competencias, concluye que son los Tribunales de Justicia los que deben determinar si en la especie existe o no una relación laboral.⁸¹ De esta manera, en nuestro país no existe una política pública para combatir las relaciones laborales encubiertas, quedando en manos de los propios trabajadores informales las acciones tendientes a determinar si estamos o no ante una relación de trabajo dependiente, en la medida que interpongan la demanda respectiva ante los Tribunales del Trabajo. En otros términos, el reconocimiento de la relación laboral queda entregado a las acciones judiciales que emprendan las y los trabajadoras/es de plataformas y a los fallos judiciales.

Ahora, en tanto trabajadores encubiertos, están marginados de la protección laboral y sus derechos básicos –salario mínimo, límite de jornada, descansos, vacaciones pagadas, horas extras, prohibición del despido arbitrario, representación colectiva de sus intereses, seguridad social, protección contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, etc.–, lo que implica una vulneración sistemática a las normas internacionales del trabajo y un déficit de trabajo decente.

De esta manera, la inacción del Estado para erradicar relaciones laborales encubiertas –y de esa forma perpetuar una situación de desprotección de los trabajadores de plataformas– vulnera, entre otros convenios internacionales de la OIT, los siguientes: n° 1 sobre las horas de trabajo (industria), n° 12 sobre la indemnización por accidentes del trabajo, n° 14 sobre el descanso semanal, n° 20 sobre trabajo nocturno, n° 26 relativo a los métodos para la fijación de salarios mínimos, n° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, n° 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, n° 103 relativo a la protección a la maternidad, n° 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), n° 121 relativo a las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedad profesionales, n° 138 sobre la

81 Dirección del Trabajo, Ordinario N° 6165, del 29 de diciembre de 2016.

edad mínima, n° 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, n° 156 sobre trabajadores con responsabilidades familiares, n° 161 relativo a los servicios de salud en el trabajo, y n° 189 sobre las trabajadoras/es domésticas/os.

Asimismo, se vulnera lo dispuesto en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, al no garantizar condiciones de trabajo dignas y satisfactorias que aseguren en especial:

- a. Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:
 - Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;
 - Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;
- b. La seguridad y la higiene en el trabajo;
- c. Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;
- d. El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

Junto con ello, se contraviene lo dispuesto en el artículo 8 del referido pacto, toda vez que quienes no son reconocidos en calidad de trabajadores dependientes, no gozan de las garantías de los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. En el caso chileno, los trabajadores de plataformas se han organizado sindicalmente a través de la figura del sindicato de trabajadores independientes, es decir, aquel que agrupa a los que no dependen de empleador alguno.⁸² Sin embargo, esta figura sindical únicamente garantiza a los trabajadores gozar de una representación, pero no se les reconocen derechos esenciales para la defensa de sus intereses, como la negociación colectiva y la huelga.⁸³

En síntesis, los trabajadores de plataformas están privados de la garantía de trabajo decente, violándose sistemáticamente sus derechos humanos fundamentales en este ámbito. La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, señala que toda persona que trabaja debe gozar de derechos, y en las relaciones laborales debe primar la libertad sindical y de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva. Así también, se debe eliminar

82 Artículo 216 letra c) del Código del Trabajo.

83 Informe 2019, pp. 386 y ss.

toda forma de trabajo forzoso u obligatorio, el trabajo infantil y la discriminación en materia de empleo y ocupación.⁸⁴

A su vez, en la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, la OIT da cuenta de la importancia de la relación de trabajo para ofrecer protección jurídica a los trabajadores, situando al trabajo decente como un elemento central de las políticas económicas y sociales. Se fija un programa de trabajo decente que incorpora cuatro objetivos estratégicos: promover el empleo, ampliar las medidas de protección social (seguridad social y protección de los trabajadores); promover el diálogo social y el tripartismo, y respetar, promover y aplicar los principios y derechos fundamentales en el trabajo.⁸⁵

En la Declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo, se reafirma la importancia del trabajo decente para alcanzar la justicia social, con especial énfasis en el respeto de los derechos fundamentales, salario mínimo adecuado, límites máximos al tiempo de trabajo, y la seguridad y salud en el trabajo, incorporando de forma explícita al trabajo vía plataformas.⁸⁶

Finalmente, es necesario reiterar que, desde la perspectiva de la OIT, los convenios fundamentales del trabajo se aplican a todas las personas, independiente del tipo de trabajo que realizan y del sector o actividad económica donde lo ejerzan. Así, se ha señalado que “no debería haber un nivel más bajo de aplicación de las normas de trabajo fundamentales para los trabajadores informales. Ni la pobreza ni la existencia de un sector informal pueden servir como excusa para justificar la violación o el incumplimiento de los derechos fundamentales”.⁸⁷

2.4. Los proyectos de ley en trámite

La protección que se debe brindar a los trabajadores de plataforma no puede quedar entregada a lo que, caso a caso, vayan resolviendo los tribunales. Se requiere de una acción decidida para incorporarlos dentro del manto protector de la legislación laboral, ya que ahí donde hay una situación de desigualdad y desequilibrio de poder, el derecho del trabajo debe cumplir su vocación o misión protectora.

Actualmente se encuentran en trámite legislativo tres proyectos de ley que pretenden regular, para bien o para mal, la situación de los trabajadores de plataformas digitales. Haremos unos breves comentarios respecto a las distintas iniciativas legislativas.

84 OIT, Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, CIT, Ginebra, 1998, párrafo 2.

85 OIT, Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, CIT, nonagésima séptima reunión, Ginebra, 2008.

86 OIT, Declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo, CIT, centésimo octava reunión, Ginebra, 2019.

87 OIT, *El trabajo decente y la economía informal*, Informe VI, CIT 90ª reunión, 2002, p. 46.

2.4.1. Proyecto de ley sobre modernización laboral para la conciliación, familia e inclusión. Boletín 12.618-13

Este proyecto misceláneo, ingresado por mensaje presidencial el 14 de mayo del año 2019 y que se encuentra en primer trámite constitucional, no tiene como contenido central y único la regulación del trabajo por medio de plataformas digitales.

En lo que se refiere al trabajo vía plataforma, el proyecto agrega un nuevo artículo 8 bis el que, de forma totalmente desafortunada, a nuestro juicio, incorpora una hipótesis de exclusión de laboralidad, al señalar que “no dan origen al contrato de trabajo los servicios prestados por las personas naturales a través de plataformas digitales que intermedien entre estas personas y los usuarios de dichos servicios, sin obligación de exclusividad y con libertad para determinar la oportunidad y tiempo que destinarán a la prestación de estos servicios. Lo anterior, en la medida en que no concurren los requisitos establecidos en el artículo 7 del Código del Trabajo”.

La solución que propone este proyecto rechaza, en principio, que estemos ante una relación laboral, haciendo suya la postura de las empresas, las cuales, a priori, determinan que quienes prestan servicios de transporte o reparto a través de plataformas digitales no son trabajadores dependientes, dejando una eventual calificación de laboralidad a los tribunales. En otros términos, una exclusión *ex ante*, que parte de la base de que no habría indicios de subordinación y dependencia.⁸⁸

2.4.2. Proyecto de ley que regula el contrato de los trabajadores que desarrollan labores en plataformas digitales de servicios. Boletín 12475-13

Con fecha 14 de marzo de 2019, las y los diputadas/os Giorgio Jackson, Maite Orsini, Raúl Soto y Gael Yeomans ingresan, por medio de moción parlamentaria, el proyecto de ley conocido como “Mi jefe es una APP”, el que actualmente se encuentra, en segundo trámite constitucional, ante la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado.

A diferencia de la iniciativa del Ejecutivo, el proyecto “Mi jefe es una APP”, opta por la laboralidad del vínculo, bajo la figura de un contrato especial de trabajo, reconociendo derechos que son propios de este especial vínculo de trabajo dependiente. El proyecto destaca, entre otros, el derecho a una jornada autónoma, a seguridad laboral, a transparencia en la toma de decisiones y al control de la arbitrariedad –especialmente en relación a los criterios a través de los cuales la aplicación asigna las tareas, se determinan las remuneraciones y el impacto que tienen las calificaciones–. Asimismo, consigna el derecho a la jornada pasiva y a la sindicalización de los trabajadores que desarrollan labores en plataformas digitales de servicios.

88 José Luis Ugarte, “Trabajo en empresas de plataforma: subordinación y más allá”, op. cit., p. 35.

Se trata de un proyecto que, desde la perspectiva del estándar del trabajo decente, va por la senda correcta, toda vez que sin desconocer las nuevas formas de organización del trabajo humano producto de las tecnologías, lo incorpora a la legislación laboral como un contrato de trabajo especial: se conserva la flexibilidad horaria que incentiva la contratación de jóvenes, y se añaden normas para eliminar arbitrariedades que menoscaban los derechos laborales, especialmente a través del reconocimiento de la jornada pasiva y la transparencia de información, que es clave para el adecuado desarrollo del servicio contratado.

2.4.3. Proyecto de ley que establece garantías básicas a las personas que prestan servicios a través de plataformas digitales. Boletín 13496-13

La iniciativa legal ingresada por la senadora Carolina Goic y los senadores Juan Pablo Letelier, Manuel José Ossandón y David Sandoval, con fecha 13 de mayo de 2020, se encuentra actualmente en segundo trámite constitucional y el Ejecutivo le ha dado suma urgencia a su tramitación.

El objetivo central del proyecto originario fue regular una serie de derechos y obligaciones que derivan de la relación entre las empresas de plataformas digitales y las personas que le prestan servicios, tales como el pago de un seguro de accidentes y enfermedades profesionales, pago de un seguro de invalidez y sobrevivencia, pago de un seguro de responsabilidad civil por daños, pago de cotizaciones del seguro de desempleo y entrega de elementos de protección personal.

Durante el primer trámite constitucional, se reformula por completo el proyecto originario, el que sin duda era insuficiente, ya que no resolvía el problema de la calificación jurídica de la relación entre la empresa de plataforma y quien presta el servicio. Sin embargo, el proyecto que sale del Senado tampoco entrega una solución clara, ya que incorpora una norma que establece que el trabajador de plataformas digitales será considerado como trabajador dependiente o independiente, según concurran o no los requisitos establecidos en el artículo 7 del Código del Trabajo, dejando la problemática de la calificación jurídica a los tribunales de justicia.

De una forma inusual para nuestro derecho, el proyecto, regula la figura del contrato de trabajo de los trabajadores de plataformas digitales dependientes y del contrato de trabajo de los trabajadores de plataformas digitales independientes, bajo la creencia de que con ello conferirá una protección idónea, tanto si los servicios son prestados bajo subordinación y dependencia, como cuando sean prestados de forma autónoma.

Sin embargo, tal fórmula solo conducirá a que las empresas, entidades que definen la modalidad de contratación y redactan los respectivos contratos, prefieran el contrato de prestación de servicios

independiente, trasladando de ese modo el debate de la calificación jurídica a la arena judicial, sin dar una adecuada protección a trabajadores que han sido claves durante la pandemia.

Además, esta mala técnica legislativa se aprecia también cuando el proyecto intenta dar protección a los derechos fundamentales de los trabajadores de plataforma independientes, ya que condiciona la procedencia de la acción de tutela de derechos fundamentales a la existencia de un contrato de prestación de servicios que, a lo menos, haya tenido una extensión de 3 meses, con una jornada no inferior a 30 horas semanales. Esto bajo el supuesto de que, en contratos con una duración o jornada menor, no se verificarían eventuales lesiones a los derechos fundamentales y/o que no se hace necesario una protección especial a través de la acción en comento.

En este escenario, el proyecto, más que soluciones, plantea incertezas que implicarán un retroceso para los derechos de las y los trabajadoras/es, ya que abre la puerta a la figura del “trabajador independiente”, a la que muchas empresas querrán migrar.

3. CONCLUSIONES

A partir de lo expuesto, podemos advertir que la regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo, tanto en situación normal como de emergencia, evidencia una serie de nudos críticos de los cuales el Estado debe hacerse cargo por medio de diversas políticas públicas.

Especialmente relevante es la incorporación de la perspectiva de género, a la hora de establecer regulaciones que pueden jugar un rol inverso en relación a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el trabajo. En ese sentido, una política pública que ponga el foco en la corresponsabilidad y que establezca un sistema nacional de cuidados de hijos, hijas y familiares en situación de dependencia, es esencial para que el trabajo a distancia y el teletrabajo no impacten de forma negativa en la igualdad de género.

Otro aspecto crítico de nuestra legislación dice relación con la regulación de la jornada de trabajo y el derecho a la desconexión, los que deben ser reformulados a fin de garantizar tiempos de trabajo razonables y descansos efectivos.

Creemos que muchos de los nudos críticos de la actual regulación del trabajo a distancia y teletrabajo pudieron haberse subsanado incorporando la participación de las organizaciones sindicales, no solo en la formulación legal, sino que en los diversos aspectos que la ley deja entregado al acuerdo individual. Asimismo, se le debió haber otorgado un rol central a la negociación colectiva en la regulación de las condiciones de trabajo de los trabajadores/as a distancia y teletrabajadores/as.

El trabajo vía plataformas, sigue estando en una zona grisácea, que priva a los trabajadores de esa área –considerados esenciales durante la pandemia– de protección jurídica. Es necesario y urgente brindarles dicha protección por medio de su reconocimiento como trabajadores dependientes. Desde la perspectiva del trabajo decente, no resulta suficiente dejar su protección a la calificación que efectúe la empresa o la que, eventualmente, puedan realizar los Tribunales de Justicia en caso de demanda. Es necesario un proyecto de ley que, considerando las especiales características de la prestación de servicios a través de las tecnologías digitales, los reconozca como trabajadores, regulando el contrato de trabajo especial de este tipo de trabajadores.

4. RECOMENDACIONES

1. Implementar políticas públicas de fomento a la sindicalización, en especial, en ámbitos o sectores donde la organización de los/as trabajadores/as es más difícil, producto del aislamiento y desprotección en que se encuentran, como en el caso del trabajo a distancia, el teletrabajo o el trabajo a través de plataformas.
2. Incorporar a las organizaciones sindicales en la regulación de las condiciones de trabajo de los/as trabajadores/as a distancia y teletrabajadores/as por medio de la negociación colectiva, especialmente en materias vinculadas con la organización y carga de trabajo, la seguridad y salud laboral; asimismo, respecto a los derechos fundamentales (intimidación), la protección de datos, los implementos de trabajo, y los planes de conciliación de la vida laboral y familiar, entre otros.
3. Reconocer a los trabajadores de plataformas como trabajadores dependientes, bajo la fórmula de un contrato de trabajo especial, que los incorpore a la protección laboral y de seguridad social, considerando las particularidades de su labor.
4. Eliminar la posibilidad de que, vía acuerdo, los/as teletrabajadores/as queden excluidos de la jornada máxima.
5. Ampliar el marco de protección del derecho a la desconexión, estableciendo límites claros al empleador en torno al envío de requerimientos fuera de la jornada laboral.
6. Implementar políticas públicas dirigidas a fomentar la responsabilidad parental.
7. Implementar un sistema nacional de cuidados.
8. Fortalecer la capacidad de fiscalización de la Inspección del Trabajo: aumento de dotación y potestades fiscalizadoras efectivas en casos de vínculos laborales encubiertos.

