



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e Informes en
Derecho
E 245201 (18) 2022

Jurídico

ORDINARIO N°: 1163 /

MATERIA:

Combinación de jornada presencial y teletrabajo.

RESUMEN:

1. Resulta ilegal todo acuerdo de combinación de tiempos de trabajo presencial con tiempos de teletrabajo en el transcurso de una misma semana, así como, no resulta conforme a derecho que sea el empleador el que decida, incluso dentro del mismo día, que modalidad de trabajo se aplicará al trabajador si presencial o teletrabajo.

2. Se derivarán los antecedentes de su presentación para que las oficinas de la Inspección del Trabajo competentes en las regiones de Copiapó y de La Serena, realicen la respectiva fiscalización.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 16.08.2023 de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Ord. N°77 de 14.01.2022 que confiere traslado al empleador.
- 3) Solicitud de pronunciamiento de 30.12.2021 de "Sindicato de Planta de Profesionales y Planta de Ejecutivos de Compañía Minera del Pacífico S.A."

SANTIAGO,

24 AGO 2023

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: SINDICATO DE PLANTA PROFESIONALES Y PLANTA DE EJECUTIVOS
DE COMPAÑÍA MINERA DEL PACÍFICO S.A.
RSU N°0401.401.
JOSÉ CAROCCA N°1112 TIERRA VIVA ORIENTE
COPIAPÓ
sindicatopdp@gmail.com
adominguez@swasociados.cl

Mediante ANT. 3) se ha solicitado un pronunciamiento, que se refiera a las condiciones pactadas con la empresa, en donde los trabajadores acordaron un sistema de jornada de trabajo mixto que combine trabajo presencial y teletrabajo. Sin embargo, relata la organización sindical que es la empresa la que, en forma unilateral y discrecional, decide en los hechos la jornada de trabajo por lo que ocurren circunstancias en que el trabajador debe desarrollar una jornada semanal íntegramente en modalidad de teletrabajo, sin limitación de jornada, una jornada semanal totalmente en modo presencial, o, según la voluntad del empleador el dependiente dentro de la semana deba realizar teletrabajo y trabajo presencial, incluso con la posibilidad de cambiar de modalidad dentro del mismo día.

Añade el Sindicato, que existen anexos de contratos de trabajo en donde constan los acuerdos sobre la materia, en relación con ciertos puestos de trabajo que se mencionan, escenario que les significa a los trabajadores desempeñarse en algunos días de la semana en régimen de teletrabajo y sin sujeción a límite en la jornada, y en otros en modo presencial sujeto a límite en la jornada de trabajo.

Finalmente, la organización sindical otorga argumentos jurídicos para concluir solicitando un pronunciamiento jurídico sobre la materia.

Posteriormente, mediante ANT.2) se concedió traslado al empleador para efecto de tener en cuenta su opinión, sin embargo, a la fecha no se consigna respuesta no obstante haber sido emplazado.

Al respecto cúmpleme informar a Ud. que el artículo 152 quáter J del Código del Trabajo prescribe lo siguiente: *“Artículo 152 quáter J.- La modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo podrá abarcar todo o parte de la jornada laboral, combinando tiempos de trabajo de forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa con tiempos de trabajo fuera de ella.*

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

Si la naturaleza de las funciones del trabajador a distancia lo permite, las partes podrán pactar que el trabajador distribuya libremente su jornada en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, respetando siempre los límites máximos de la jornada diaria y semanal, sujetándose a las normas sobre duración de la jornada de los artículos 22 y 28 y las relativas al descanso semanal del Párrafo 4° del Capítulo IV del Libro Primero.

Con todo, en el caso del teletrabajo las partes podrán acordar que el trabajador quede excluido de la limitación de jornada de trabajo de conformidad con lo señalado en el inciso cuarto del artículo 22. Sin embargo, se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria cuando el empleador ejerciere una supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores.

En aquellos casos en que se pacte la combinación de tiempos de trabajo de forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa con tiempos de trabajo fuera de ella, podrán acordarse alternativas de combinación de dichos tiempos por los que podrá optar el trabajador, quien deberá comunicar la alternativa escogida con a lo menos una semana de anticipación.

Tratándose de trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario o de teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, el empleador deberá respetar su derecho a desconexión, garantizando el tiempo en el cual ellos no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. El tiempo de desconexión deberá ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas. Igualmente, en ningún caso el empleador podrá establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos en días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores”.

Cabe precisar, que en virtud de la entrada en vigencia de la Ley N°21.561, la referencia que se hace en el inciso 4° del artículo 152 quáter J del Estatuto Laboral, a la posibilidad de pactar entre las partes la exclusión de la limitación de jornada de trabajo, “*de conformidad con lo señalado en el inciso cuarto del artículo 22*”, se sustituirá por la frase: “*en tanto se ajuste a lo dispuesto en el inciso segundo*”. Lo anterior, a contar del 26.04.2024, lo que significará la supresión del elemento geográfico para excluir de la limitación de jornada a los trabajadores que se desempeñan preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones, restringiéndose la posibilidad de excluir de un límite en la jornada a los dependientes que se desempeñen en régimen de teletrabajo sólo a los casos que describe el nuevo inciso 2° del artículo 22 introducido por la Ley N°21.561: gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata en razón de la naturaleza de las labores desempeñadas.

Hecha la observación anterior, cabe precisar que este Servicio mediante Dictamen N°3079/31 de 16.11.2020, concluyó que: “*No existe impedimento para que, en el marco del teletrabajo, las partes acuerden que el trabajador labore determinados periodos sujeto limitación de jornada y otros excluidos de dicho límite en la medida que la combinación de trabajo presencial y teletrabajo se efectuó en distintas semanas al tenor de lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 152 quáter del Código del Trabajo*”.

A la anterior conclusión, cabe agregar lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 152 quáter J del Código del Trabajo, en el sentido de destacar que por expresa disposición legal será el trabajador, y no el empleador, quien decidirá la alternativa de combinación de tiempos de trabajo presencial con tiempos de trabajo fuera de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa, debiendo comunicar dicha decisión a su empleador con una semana de antelación a lo menos.

Por lo tanto, a la luz de la normativa anterior y jurisprudencia administrativa citada, cabe concluir que resulta ilegal todo acuerdo de combinación de tiempos de trabajo presencial con tiempos de teletrabajo en el transcurso de una misma semana, así como, no resulta conforme a derecho que sea el empleador el que decida, incluso dentro del mismo día, que modalidad de trabajo se aplicará al

trabajador, si presencial o teletrabajo, por expresa disposición de la normativa precitada.

En esta perspectiva, cabe destacar que el Dictamen N°3079/31 aludido recientemente, haciendo referencia al teletrabajo concluyó que: "(...) *la aplicación de esta modalidad no podrá importar una vulneración de las normas legales pertinentes, ni afectar el principio de certeza que debe inspirar toda relación laboral, todo lo cual podrá ser fiscalizado por este Servicio, quien podrá cursar las sanciones que resulten procedentes en caso de incumplimiento o vulneración de dichas normas*". Así las cosas, procede que este Servicio fiscalice la materia planteada por el Sindicato, por lo tanto, se derivará su presentación para que las oficinas de la Inspección del Trabajo competentes en las regiones de Copiapó y de La Serena, realicen la respectiva fiscalización.

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

1.Resulta ilegal todo acuerdo de combinación de tiempos de trabajo presencial con tiempos de teletrabajo en el transcurso de una misma semana, así como, no resulta conforme a derecho que sea el empleador el que decida, incluso dentro del mismo día, que modalidad de trabajo se aplicará al trabajador si presencial o teletrabajo.

2. Se derivarán los antecedentes de su presentación para que las oficinas de la Inspección del Trabajo competentes en las regiones de Copiapó y de La Serena, realicen la respectiva fiscalización.

Saluda atte.


NATALIA ROZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



NPS/LEP/AMF

Distribución:

- Jurídico
- Partes