

INFORME JURÍDICO LABORAL RELATIVO A LAS EXIGENCIAS DE LABORES FUERA DE LA JORNADA ORDINARIA PARA MODALIDAD DE TRABAJO REMOTO.

El presente informe tiene por objeto de estudio el análisis jurídico, de oportunidad y conveniencia en lo relativo a las exigencias de labores fuera de la jornada ordinaria en virtud del cual se está acordando la modalidad de Trabajo Remoto, dando en tal sentido la orientación profesional requerida por parte del Sindicato Inter empresas Grupo Santander Chile.

Cabe hacer presente que, en conformidad a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 152 quáter G) del Código del Trabajo, la suscripción de un contrato de trabajo a distancia o teletrabajo no puede implicar un menoscabo en los derechos que el Código del Trabajo reconoce a los trabajadores, circunstancia frente a la cual resulta pertinente considerar lo previsto en el artículo 5 del Código del Trabajo, que establece:

“Artículo 5.- El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”.

De esta forma, es posible advertir que el legislador, al establecer la prohibición de menoscabar, a través de los pactos de trabajo a distancia y teletrabajo, los derechos que el Código del Trabajo reconoce a los trabajadores, ha venido a reforzar la normativa contenida en el artículo 5, inciso 2° del mismo Código del Trabajo, conforme al cual los derechos laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.

Bajo el espíritu referido, y teniendo presente que los trabajadores gozan de todos los derechos individuales y colectivos que les reconoce el Código del Trabajo en tanto no sean incompatibles con la regulación del contrato a distancia y el teletrabajo, debemos puntualizar que el legislador ha adoptado medidas específicas tendientes a facilitar el ejercicio de otros derechos laborales en el marco de la nueva normativa.

Con respecto a la jornada de trabajo en el caso particular de los trabajadores que se desempeñan como Ejecutivos Vox, debemos remitirnos al Artículo 152 quáter J. Inciso cuarto del Código del Trabajo, que señala: “*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 tal sentido, podemos desprender elementos que determinan el tipo de jornada laboral, por ende, se entenderá como *jornada ordinaria* aquella que tiene una duración máxima de 45 horas semanales, que no podrán distribuirse en más de seis días ni en menos de cinco, y en ningún caso podrá exceder las 10 horas diarias. En la Cláusula Quinta del contrato de trabajo para Ejecutivos Vox, que expresa: “*La jornada de trabajo será de 45 horas semanales distribuidas de Lunes a Viernes, Sábado o Domingo en sistema de horario y/o turnos para sucursal o servicios dependiendo del lugar en que se preste servicios...*”; en concordancia a la Cláusula Segunda en el anexo de contrato de trabajo del mismo cargo, suscrito con fecha 1 de septiembre de 2020.

En relación al ejercicio de una *supervisión o control funcional*, es posible reconocer los mecanismos tecnológicos de control mediante las plataformas de AVAYA, WORLDSPACE, CCPULSE, TERMINAL FINANCIERO, NEO, VPN, entre otros. Estando de esta manera el Trabajador obligado a registrar su asistencia diaria y las horas de su ingreso y su término al trabajo, en concordancia a los Dictámenes Ord. N°1140/27, de 24 de febrero de 2016, y N°5849/133, de 04 de diciembre de 2017 de la Dirección del Trabajo.

Considerando lo anterior, debemos destacar que el empleador, cuando adopte medidas de control en el marco del trabajo a distancia o el teletrabajo, deberá tomar los resguardos necesarios para no afectar los derechos fundamentales de los trabajadores, esto especialmente considerando que la utilización indiscriminada o un ejercicio intensivo de sus facultades bajo un escenario tecnológico podría afectar los límites del espacio personal del trabajador.

Debemos destacar que el ejercicio de la supervisión o control por parte del empleador deberá considerar especialmente que el trabajador tenga pleno conocimiento de las medidas fijadas a este respecto y que estas sean proporcionales, resguardando especialmente el derecho a la intimidad del trabajador, así como su esfera privada en

atención a las especiales condiciones en que se prestan servicios bajo la modalidad en análisis

La doctrina de la Dirección del Trabajo, contenida en Dictámenes Ord. N°2210/035, de 05 de junio de 2009 y N°2856/162, de 30 de agosto de 2002, ha establecido que los derechos fundamentales, cuya finalidad es favorecer el desarrollo integral de la persona humana, amparan y tutelan espacios de libertad de los ciudadanos, garantizando un status jurídico irrenunciable e irreductible, por lo que rigen plenamente en cualquier ámbito, siendo oponibles no solo a los poderes públicos sino a los sociales, desarrollando una eficacia horizontal que permeará la relación laboral.¹

Ahora bien, la *jornada extraordinaria* serán las horas laboradas por sobre la jornada de trabajo semanal pactada, esto es, las que el trabajador labora en exceso del convenido como jornada ordinaria semanal, son voluntarias y su realización está condicionada a los siguientes requisitos: a) Solo se pueden pactar para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa; b) Los pactos deben constar por escrito; sin embargo, serán horas extras todas las horas que superen la jornada pactada, aun cuando no exista pacto por escrito c) Pueden tener una vigencia transitoria.

Así las cosas, debemos señalar que no se puede obligar al trabajador a prestar servicios en horas extraordinarias, de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 del Código de la materia.

Además de las estipulaciones previstas en el artículo 10 del CT, el contrato de trabajo de los trabajadores regidos por la modalidad del teletrabajo deberá contener lo siguiente:

1. Indicación expresa de que las partes han acordado la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo.
2. El lugar o los lugares donde se prestarán los servicios.
3. El período de duración del acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo.
4. Los mecanismos de supervisión o control que utilizará el empleador respecto de los servicios convenidos con el trabajador.

¹ Dictamen Ord. N°2856/162, de 30 de agosto de 2002

5. La circunstancia de haberse acordado que el trabajador a distancia podrá distribuir su jornada en el horario que mejor se adapte a sus necesidades o que el teletrabajador se encuentra excluido de la limitación de jornada de trabajo.
6. El tiempo de desconexión.

En el caso de los Ejecutivos Vox al regirse por una jornada ordinaria, su tiempo de desconexión se comprenderá desde el momento de finalizar su turno, según el artículo 152 quater J señala que: *“...el empleador deberá respetar su derecho a desconexión. Garantizando el tiempo en que ellos no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos”*.

En ese marco, el empleador queda limitado a mantener una comunicación fuera del horario de la jornada, en caso de persistir con órdenes o requerimientos de manera reiterada nos podríamos ver enfrentados a una situación de acoso laboral, hostigamiento o *mobbing*. Se entenderá por acoso laboral a toda conducta que constituya agresión u hostigamiento, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo, siempre que todas estas conductas se practiquen en forma reiterada. Por su parte, la Dirección del Trabajo en el Dictamen 3519/034 de 09/08/2012 define el acoso laboral como: *“...conductas contraria al derecho que les asiste a estos últimos, así como las molestias o burlas insistentes en su contra, además de la incitación a hacer algo, siempre que todas dichas conductas se practiquen en forma reiterada, cualquiera sea el medio por el cual se someta a los afectados a tales agresiones u hostigamientos y siempre que de ello resulte mengua o descrédito en su honra o fama, o atenten contra su dignidad, ocasionen malos tratos de palabra u obra, o bien, se traduzcan en una amenaza o perjuicio de la situación laboral u oportunidades de empleo de dichos afectados”*.²

La norma en comento exige, además, que tales conductas ocasionen menoscabo, maltrato o humillación al o los trabajadores afectados, debiendo entenderse por tales, según ya se precisara, cualquier acto que cause mengua o descrédito en su honra o fama o que implique tratar mal de palabra u obra o que los hiera en su amor propio o

² Dictamen 3519/034 de 09/08/2012 <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-101010.html>

en su dignidad, o bien, que amenacen o perjudiquen la situación laboral o las oportunidades de empleo de dichos afectados.

A lo anterior cabe agregar que, al utilizar la expresión " o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo", el legislador ha entendido que la conducta de acoso laboral se configura no sólo cuando la acción del empleador o del o los trabajadores ocasiona un perjuicio o daño laboral directo en su situación al interior de la empresa, sino también cuando por la creación de un ambiente hostil y ofensivo del trabajo, se pone en riesgo su situación laboral u oportunidades en el empleo.

Por consiguiente, el legislador ha establecido la procedencia de que sea el trabajador quien pueda poner término al contrato, cuando el empleador ha incurrido en conductas de acoso laboral, modificando, para tal efecto, los incisos 2º y 6º del artículo 171 del Código del Trabajo, en la forma que sigue:

"Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 o 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162, y en los incisos primero o segundo del artículo 163, según corresponda, aumentada en un cincuenta por ciento en el caso de la causal del número 7; en el caso de las causales de los números 1 y 5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un ochenta por ciento". En tal sentido, se debe tener en cuenta que, si el Tribunal rechazara el reclamo del trabajador, se entenderá que el contrato ha terminado por renuncia de éste".

De lo expuesto, podemos observar que podrían existir afectaciones de derechos fundamentales en relación a las situaciones descritas, en especial a la intimidad, la vida privada o la honra de éstos, que incluso pueden presentarse situaciones de afectación a la integridad física como psicológica, apuntando a las conductas de hostigamientos como principales causales de estrés laboral. Dicho esto, resulta necesario recordar a usted que la ley faculta a la Dirección del Trabajo para efectos de realizar la fiscalización e investigación en caso que existieran vulneraciones y/o

incumplimiento de las normativas de la materia. Situación que en el caso concreto recomendamos solicitar la intervención inmediata de nuestro Sindicato.

Saluda atentamente a usted.

JOAO VALDES FERNANDEZ Y MARCELO GOÑI CORDOVA

ASESORES LEGALES, SINDICATO INTEREMPRESAS BANCO SANTANDER.

Santiago, 26 de julio de 2021.