

“Nuevo derecho a la desconexión laboral, antecedentes, derecho comparado y análisis de proyectos de ley ingresados al Congreso Nacional.”

I.- Introducción.

Con el rápido avance y transformación que han experimentado en las últimas décadas las distintas sociedades en el mundo globalizado, en especial debido a los profundos cambios que se han producido en las áreas de la ciencia y la tecnología, las normas jurídicas se han ido adecuando a las nuevas relaciones que se crean en la sociedad en los distintos ámbitos, en especial en el tema digital.

En efecto, las herramientas tecnológicas que hoy forman parte de nuestra vida laboral y social como por ejemplo la internet han irrumpido con mucha fuerza en los últimos años, siendo hoy una herramienta esencial para nuestra relaciones laborales, algo que era impensado hace solamente 30 años atrás.

Es por ello que el ordenamiento jurídico ha debido comenzar a integrar nuevas normativas en esta área tan relevante en nuestros tiempos, que han obligado a legislar sobre materias tecnológicas en los más diversos aspectos.

Podemos mencionar como uno de los primeros intentos de legislar en materia informática, la ley Nº 19.223, publicada en el diario oficial el 7 de junio de 1993, que tipifica figuras penales relativas a la informática, conocida más comúnmente como “ley de delitos informáticos”, respecto la cual, en la discusión de su contenido en el Congreso Nacional, por tratarse de un tema nuevo sobre el que se pretendía legislar, se intentó determinar cual sería el bien jurídico que protegería esta ley, señalándose en ese momento que el bien jurídico que se tutela correspondería a “proteger la calidad, pureza e idoneidad de la información en cuanto tal, contenida en un sistema automatizado de tratamiento de la misma, y los productos que de su operación se obtengan”, como podemos apreciar por la definición del bien jurídico que se intenta en esa oportunidad, los parlamentarios de la época se encontraban legislando sobre un aspecto absolutamente desconocido para ellos.

Hace casi 30 años cuando el Congreso Nacional legislaba sobre un tema nuevo como era la informática, dicha ley ya contenía elementos que se relacionaban con la internet al establecer como delito en su artículo 2º lo siguiente: “El que con el ánimo de apoderarse, usar o conocer indebidamente de la información contenida en un sistema de tratamiento de la misma, lo intercepte, interfiera o acceda a él, será castigado con presidio menor en su grado mínimo a medio.”

En efecto, ya se establece como responsable de un delito en materia informática a aquel que con el ánimo de apoderarse, usar o conocer indebidamente de la información contenida en un sistema de tratamiento de la misma, **lo intercepte, interfiera.....,**

cometiendo en consecuencia la conducta tipificada aquella persona que intercepte o interfiera una comunicación electrónica.

A 29 años de la publicación de ley de delitos informáticos, se propone en nuestro país legislar sobre el derecho a la desconexión laboral, ratificándose de esta manera, como las nuevas tecnologías y en especial en este caso en particular la internet influyen de tal manera en la vida de las personas que se hace necesario legislar su uso, en esta oportunidad en lo que se refiere al ámbito laboral.

Pero en primer lugar, en esta introducción es necesario preguntarnos a que nos referimos con el derecho a la desconexión laboral, en definitiva debemos definir este nuevo derecho que aparece ahora en dos proyectos de ley iniciados por moción parlamentaria en la Cámara de Diputados y que luego fueron fusionados.

Una definición que se podría intentar es aquella que señala que **“es un derecho mediante el cual se reconoce que los empleados deben contar con la posibilidad de gozar de sus tiempos de descanso o vacacionales de forma plena a fin de disfrutar su vida personal y familiar sin injerencias laborales que enturbien esos momentos, sean éstas vía correo electrónico o telefónicamente”**.

También podemos citar el caso de Francia, país en el cual se publicó el 8 de agosto de 2016 algunas modificaciones a su legislación laboral y entre ellas figura la introducción del llamado «derecho a la desconexión», vigente a partir del 1º de enero del año 2017, mediante el cual se reconoce que **“los empleados deben contar con la posibilidad de gozar de sus tiempos de descanso o vacacionales de forma plena a fin de disfrutar su vida personal y familiar sin injerencias laborales que enturbien esos momentos”**

Sin duda que es un hecho en las relaciones laborales, que muchos empleados continúan con su trabajo luego de su jornada laboral, descanso o vacaciones que se interrumpen por instrucciones de sus jefes vía el uso de la internet (Correos electrónicos) o telefónicamente (Generalmente teléfonos móviles).

Este fenómeno relativamente nuevo en las relaciones laborales, como consecuencia de lo que ya hemos señalado en la presente introducción, esto es la masificación de las nuevas tecnologías, ha dado origen a un debate acerca del respeto del derecho de descanso y de vacaciones de los trabajadores fuera de su jornada laboral, que se estaría vulnerando como consecuencia de las peticiones de ciertos trabajos que los jefes hacen a sus empleados fuera de la jornada laboral vía los medios electrónicos modernos ya referidos y que ya estarían “validados laboralmente” por el uso común que se haría de ellos al no encontrarse regulado su uso en la legislación laboral, causando un debate acerca de la necesidad de legislar sobre este tema.

Como consecuencia de este debate, algunas empresas reconocidas a nivel mundial como lo veremos en el siguiente capítulo del presente informe, voluntariamente decidieron

consagrar este derecho al interior de sus empresas, sin existir una legislación laboral que los obligara a regular este derecho, constituyéndose en precedentes para la posterior consagración y regulación de este derecho en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos.

En efecto, este debate ha traído como consecuencia, tal como lo anunciamos precedentemente, que Francia hace más de cinco años haya legislado sobre el derecho a la desconexión laboral, siendo este el primer país en el cual se dicta una ley sobre la materia, tal como lo veremos más adelante en el presente informe, específicamente en el capítulo III, donde se explicará el caso francés y como quedó redactada en definitiva la normativa en este aspecto, que comenzó a regir en el país galo el pasado 1º de enero de 2017, constituyéndose en una normativa de referente para los demás países, entre ellos Chile, en el cual existe un amplio consenso político y social de consagrar este nuevo derecho en su legislación laboral.

Posteriormente, en el capítulo IV nos abocaremos a reproducir y analizar los proyectos de ley que fueron presentados a la Cámara de Diputados vía moción parlamentaria, el primero de ellos el pasado día 25 de enero de 2017, mediante moción parlamentaria por el H. diputado Cristián Campos Jara, con el número de boletín 11.110-13, cuyo título se denomina “Modifica el Código del Trabajo para establecer el derecho a la desconexión laboral” y el segundo de ellos ingresado el 29 de noviembre de 2018, mediante moción parlamentaria por el H. Diputado Raúl Soto Mardones, con el número de boletín 12284-13, cuyo título se denomina “Modifica el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo para establecer el derecho a la desconexión digital de trabajadores de los sectores público y privado”. (Ambos proyectos fueron posteriormente fusionados como explicaremos en el capítulo IV).

En dicho capítulo además de reproducir los proyectos de ley con sus ideas matrices o fundamentales, y dar cuenta de la tramitación legislativa que han tenido hasta la fecha, analizaré jurídicamente en su mérito el contenido de las normas de dicha propuesta legislativa y me remitiré a reproducir y explicar las normas relacionadas en que incide el proyecto de ley fusionado en relación con aquellas normas que actualmente se encuentran establecidas en nuestra legislación laboral.

Tanto este proyecto de ley, aprobado ya por la H. Cámara de Diputados y que actualmente se encuentra en estudio en segundo trámite constitucional en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, así como la pandemia que ha cambiado la forma de trabajo de muchos trabajadores no solamente en Chile sino que en el mundo, han traído como consecuencia que en nuestro país se haya instalado rápidamente al debate en la opinión pública de este nuevo derecho de la desconexión laboral, el cual ha traído una

importante discusión también a nivel de expertos, acerca de la validez de este derecho y de los alcances que debiera tener el derecho a la desconexión en nuestra legislación laboral.

Sin duda que este es un tema sensible, el cual debe ser abordado de manera cuidadosa ya que existen diversas posiciones al respecto, desde aquellas y que corresponden a un sector mayoritario que señalan que consagrar el derecho a la desconexión laboral en el ordenamiento jurídico no es más que hacer explícito un derecho que ya se encuentra consagrado en la legislación con el establecimiento de la jornada laboral y que no hacerlo significa una carga injusta para el trabajador que desde el punto de vista económico no es retribuido con el pago de horas extras por el trabajo que realiza fuera de su jornada laboral y que en muchos casos produce un estrés y una baja en su productividad laboral, dando además origen a una fuente de conflictos laborales y, como contrapartida, aún hay aquellos, aunque los menos, que señalan que “técnicamente” es muy difícil la consagración y fiscalización de este derecho en la práctica y que puede afectar tanto la productividad de la empresa como la libertad de los empleados de cumplir con sus obligaciones laborales.

Fuentes: División de Estudios Jurídicos del CIDE, publicación 1 de noviembre de 2016 por Erick López Serrano; Reforma laboral francesa; Proyecto de ley boletín 11.110-13 que “Modifica el Código del Trabajo para establecer el derecho a la desconexión laboral”; Proyecto de ley boletín 12284-13 que “Modifica el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo para establecer el derecho a la desconexión digital de trabajadores de los sectores público y privado”.

II.- Antecedentes previos del derecho a la desconexión laboral.

Uno de los antecedentes más relevantes que llevó a Francia a legislar sobre este nuevo derecho a la desconexión laboral, se remite a lo señalado en el “Informe Mettling” sobre transformación digital y vida laboral.

Bruno Mettling, director general de Recursos Humanos de Orange, presentó este informe el 15 de septiembre de 2015 a la ministra de Trabajo de Francia, Myriam El Khomri y entre las medidas propuestas se encuentran aquellas que se refieren a conservar el número de días de trabajo preestablecido y derogar al descanso de 11 horas de los trabajadores del sector digital, **establecer un derecho y un deber a la desconexión**, encuadrar mejor el teletrabajo, etc.

El objeto principal de este informe elaborado por el señor Mettling, es permitir que las empresas superen con éxito la transformación digital mejorando la calidad de vida de los trabajadores.

En el contenido de este informe al abordar el tema de la desconexión laboral, el informe Mettling advierte sobre los riesgos que se asocian a la utilización de los medios digitales por las empresas, siendo estos riesgos señala el informe el que los trabajadores que se conectan a distancia, a cualquier hora de cualquier día, existe un riesgo evidente de

incumplir los tiempos de descanso diarios o semanales, lo que afecta de lleno a la protección de la salud de los trabajadores.

El informe Mettling en este ámbito releva la importancia que tiene la calidad de vida de los trabajadores en sus trabajos y el equilibrio entre la vida privada y la vida laboral.

Para garantizarlo, el informe Mettling pone de relieve el derecho a la desconexión, que debe complementarse con un deber de desconexión. Según él, “el derecho a la desconexión es [...] una corresponsabilidad del trabajador y del empleador” que “depende tanto de la educación a nivel individual como de la regulación a nivel de la empresa”. Este derecho y este deber a la desconexión agrega deberían ser establecidos de manera concertada con los representantes del personal e ir acompañados con medidas de sensibilización al uso de los instrumentos digitales.

Es importante hacer presente que este informe contiene una serie de ejemplos de acuerdos sectoriales y de empresas que voluntariamente han entendido la importancia que tiene este derecho a la desconexión laboral para el bienestar de sus trabajadores, tomando una serie de medidas en este sentido que veremos a continuación y que constituyen los precedentes del derecho a la desconexión, las que además se justifican tal como lo señala el informe, en que a los trabajadores que se les respeta este nuevo derecho aumentan su productividad en el trabajo.

El informe Mettling cita en este sentido el acuerdo sectorial de empresas de nacionalidad francesa del rubro de la tecnología, el cual fue suscrito el día 1º de abril del año 2014, compareciendo por una parte las empresas Syntec y Cinov39 y por la otra en representación de los trabajadores las centrales sindicales francesas CFDT y CFE-CGC, dicho acuerdo se refería al tiempo de duración del trabajo de los trabajadores de dichas empresas, acordándose la “obligación de desconexión de los sistemas de comunicación a distancia” de la empresa para determinados cuadros, a fin de asegurar su derecho a un período mínimo de descanso.

El acuerdo establece además expresamente la obligación de implementar un sistema de seguimiento del derecho a la desconexión por el trabajador, con el objeto que el acuerdo sectorial sea cumplido a cabalidad.

Los ejemplos que cita el informe Mettling en su página 22, respecto a empresas que voluntariamente han implementado medidas relacionadas con el derecho a la desconexión laboral, se refieren en primer lugar a la empresa automotriz Volkswagen, la cual respecto a sus trabajadores profesionales, que llegan a casi a mil trabajadores, implementó en 2011 un sistema que desconecta sus servidores de comunicación de los teléfonos móviles de éstos trabajadores entre las 18.15 horas (hora de término de la jornada laboral) y las 7 de la mañana del día siguiente.

Es importante destacar que esta medida se aplicó solamente a la plana de trabajadores profesionales de la empresa.

Otro ejemplo que cita el informe Mettling es el de la empresa Mercedes-Benz, la cual ofrece a sus trabajadores acogerse al sistema “Mail on holiday”, mediante el cual los correos electrónicos enviados a los trabajadores que se encuentran en período de vacaciones son automáticamente redirigidos a otros trabajadores de la empresa que no estén en su período de vacaciones, evitando de esta manera que lleguen a los trabajadores que se encuentran de vacaciones, precaviendo de esta manera también la sobrecarga de correos electrónicos que normalmente tienen los trabajadores al volver a sus puestos de trabajo luego de su periodo de vacaciones.

Fuentes: informe mettling; Portal jurídico de thomson reuters de 29 de marzo de 2022, la desconexión tecnológica del trabajo por Javier Cassini Gómez de Cádiz

III.- El caso francés y el caso español.

Tal como se adelantara en la introducción del presente informe, el primer país que se ha hecho cargo de este nuevo derecho de la desconexión laboral ha sido Francia (Droit à la déconnexion), país en el cual durante la tramitación del proyecto de ley que incluía este nuevo derecho se dio un profundo debate en la opinión pública tanto acerca de la validez de este derecho como en relación al contenido de la normativa que debía regular la consagración de este nuevo derecho.

Este nuevo derecho se incorpora en la legislación francesa a través de la aprobación de la ley Nº 2016-1088, de fecha 8 de agosto de 2016, publicada el día 9 de agosto de 2016 en la diario oficial de la República Francesa, modificación legal conocida como “Loi Travail” o reforma laboral francesa del año 2016 relativa al trabajo, la modernización del diálogo social y la seguridad de la carrera profesional.

En el marco de esta reforma laboral del país galo, la cual comprendió muchos elementos nuevos que se incorporan al derecho laboral francés, entre ellas el derecho a la desconexión del trabajador con la empresa una vez terminada la jornada de trabajo, derecho que se encuentra dentro de las medidas de adaptación del mercado laboral al entorno digital.

Es importante hacer presente que el derecho a la desconexión laboral que en definitiva quedó regulado en la legislación laboral francesa luego de su tramitación parlamentaria, no quedó regulado como originalmente fue propuesto en el proyecto de ley de reforma laboral.

Enseguida pasaremos a describir y luego analizar como quedó establecido en definitiva el derecho a la desconexión laboral en Francia, normativa que tal como se señalara

anteriormente entró en vigencia el pasado 1º de enero de 2017 y corresponde al primer país que norma este nuevo derecho.

El artículo 55.I.2.º de la ley 2016-1088 que corresponde a la ley de reforma laboral aprobada en Francia en agosto del año pasado, introduce un nuevo numerando 7 en el artículo L.2242-8 del Código del Trabajo Francés, el cual establece en su encabezado lo siguiente: “La negociación anual sobre igualdad profesional entre las mujeres y los hombres y la calidad de vida en el trabajo incluirá:” y enseguida reproduciré traducido lo aprobado en relación con el derecho a la desconexión.

“7.º Las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación de la utilización de los dispositivos digitales, a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de vacaciones, así como de su vida personal y familiar. A falta de acuerdo, el empleador, previa audiencia del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados de personal, elaborará una política de actuación al respecto. Esta política definirá las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección.”

Tal como podemos apreciar, la norma transcrita anteriormente se establece dentro de los aspectos que debe contener la negociación de la empresa con los trabajadores, en el ámbito de la igualdad profesional entre las mujeres y los hombres y la calidad de vida en el trabajo.

Es importante hacer presente que según el artículo L.2242-1 del Código del Trabajo de Francia, es obligatorio que las empresas que cuenten con representación sindical negocien anualmente con los representantes de los trabajadores sobre retribuciones, tiempo de trabajo, reparto del valor añadido en la empresa, calidad del trabajo e igualdad profesional entre hombres y mujeres.

De acuerdo a la norma señalada anteriormente, podemos concluir que existe una obligación de negociar sobre el derecho a la desconexión laboral en todas aquellas empresas que cuenten con representación sindical, normativa que trae como consecuencia tres aspectos que sin duda debilitan la consagración de este nuevo derecho a la desconexión laboral en la legislación laboral francesa.

En primer lugar la norma no define el derecho a la desconexión laboral, dejando que el contenido de dicho derecho sea determinado en cada negociación que se efectúe entre el empleador y los trabajadores que se encuentren sindicalizados y que en Francia tienen la obligación de negociar.

En segundo término, respecto los trabajadores que se desempeñan en empresas que no tienen representación sindical, el derecho a su desconexión laboral no queda protegido en la legislación laboral.

Por último, respecto los trabajadores que se desempeñan en empresas que cuentan con representación sindical, en el evento que no exista un acuerdo en el marco de la negociación respecto las medidas que se adoptarán para garantizar el derecho del trabajador a la desconexión laboral, el numeral 7º reproducido anteriormente establece que el empleador elaborará una política de actuación respecto el derecho a la desconexión, previa audiencia del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados de personal y luego señala los elementos que deberá contener dicha política señalando textualmente que ella: “definirá las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección.”

De la normativa aprobada en Francia, se desprende que si no existe un acuerdo en el marco de la negociación entre la empresa y el sindicato, será el empleador en definitiva quien elabore una política relativa al derecho a la desconexión laboral, previa opinión de los trabajadores, la que tendrá el carácter de consultiva y en ningún caso de vinculante, tal como lo explicaré más adelante.

Como podemos apreciar el derecho a la desconexión laboral, es un nuevo derecho en Francia que si bien es reconocido en la legislación laboral con la ley ya referida, su protección jurídica es débil, en el sentido que no está consagrado con un alto nivel de resguardo en su ejercicio, toda vez que no está consagrado a nivel general para todos los trabajadores (Solamente aquellos sindicalizados los cuales tienen obligación de negociar) y si no existe acuerdo será en definitiva el empleador previo cumplimiento de oír a representantes de los trabajadores quien elaborará una política del derecho a la desconexión incluyendo ciertos elementos ya referidos que considera la ley.

De acuerdo a la nueva legislación en Francia que considera el derecho a la desconexión laboral y señalo “considera” ya que a juicio del suscrito por la forma en que ha quedado establecido dicho derecho en la normativa laboral francesa, no se garantiza este derecho a todos los trabajadores franceses, tal como lo he explicado precedentemente, pasaré a explicar las principales características de cómo quedó establecido el derecho a la desconexión laboral en la legislación francesa.

En primer lugar una de las características de la legislación francesa al tratar el derecho de desconexión laboral, dice relación con la implementación de **medidas de desconexión**, al incluir en la norma “la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación de la utilización de los dispositivos digitales”.

Es importante destacar que en la norma original propuesta en el proyecto de ley francés para establecer el derecho a la desconexión laboral, no estaba contemplada esta medida de desconexión, teniendo como única finalidad la norma evitar que los trabajadores puedan continuar trabajando después de finalizar su jornada laboral utilizando los medios electrónicos de la empresa.

En efecto, esta norma mandata al empleador a implantar sistemas tecnológicos que limiten o impidan el acceso de los trabajadores a sus dispositivos digitales fuera del horario de trabajo.

Pese a la clara intención del legislador, esta norma en la práctica es muy difícil de aplicar y en consecuencia es ilusoria que pueda ser cumplida como lo pretende el texto y el sentido de la ley, ello dado la complejidad técnica que implica regular la multiplicidad de aparatos y medios de comunicación digitales que utilizan tanto la empresa como los trabajadores, así como también intervenir el funcionamiento de los medios técnicos que permiten la utilización de las aplicaciones, tales como las redes de comunicación, los servidores, las nubes de almacenamiento de información, etc.

Una segunda característica del derecho a la desconexión laboral establecida en Francia, dice relación a la **política de actuación que elaborará el empleador** a falta de acuerdo en la negociación colectiva sobre como establecer el derecho a desconexión en la empresa.

En efecto, el proyecto de ley original en Francia consideraba que en el evento de no haber acuerdo en la negociación colectiva respecto la manera de hacer efectivo el derecho a la desconexión laboral, el empleador debía elaborar una política de actuación para garantizar este derecho.

Como podemos apreciar originalmente la norma delegaba dicha responsabilidad únicamente en el empleador, sin embargo como podemos apreciar del texto de la ley aprobada en esta materia, la elaboración de dicha política a falta de acuerdo sigue recayendo en el empleador, pero en el trámite legislativo se agregó que previamente a la dictación de la política, el empleador deberá dar audiencia en esta materia al comité de empresa o en su defecto a los delegados de personal, esto en definitiva significa que deberá escuchar en esta materia a los trabajadores de la empresa antes de dictar la política de desconexión laboral que se aplicará en la empresa.

En efecto, el citado numeral 7º en su parte pertinente, señala textualmente lo siguiente: “A falta de acuerdo, el empleador, previa audiencia del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados de personal, elaborará una política de actuación al respecto. Esta política definirá las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y de sensibilización sobre un uso

razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección”.

Al no señalar la ley los efectos que tendría una negativa por parte de los trabajadores respecto la política de desconexión que proponga el empleador respecto la regulación de este derecho, se entiende que la participación de los trabajadores en esta etapa cuando no se ha logrado un acuerdo en el marco de la negociación, es meramente consultiva y no vinculante, en consecuencia no tendría efectos sobre la política que pretenda implementar el empleador en el evento de una negativa a dicha política por parte de los trabajadores de la empresa.

Por último es importante destacar que el **derecho a la desconexión laboral es aplicable en Francia a todas las empresas que cuenten con sindicatos**, ya que de acuerdo a la legislación francesa tal como se señalara anteriormente, es obligatorio para las empresas anualmente negociar con los representantes de los trabajadores.

El proyecto de ley original planteaba que de no llegar a acuerdo en la negociación de la empresa con el sindicato de trabajadores sobre la regulación del derecho de la desconexión laboral, la política de actuación que debe elaborar el empleador, a la cual me referí anteriormente, era obligatoria para aquellas empresas que tuvieran 300 o más trabajadores, no considerándose este derecho a la desconexión laboral a los trabajadores de las empresas que tuvieran menos de 300 trabajadores.

Posteriormente con la tramitación legislativa, la norma definitiva eliminó esta limitación, ampliándose el deber de aplicar la política de actuación respecto al derecho a la desconexión laboral por parte del empleador cuando no se llegue a acuerdo en la negociación a todas las empresas cualquiera sea la cantidad de trabajadores que se desempeñen en ella.

Otro caso interesante, que siguió el camino francés, es el caso de su vecino país España.

En efecto, previo a reconocerse legalmente el derecho a la desconexión digital, una serie de empresas de manera voluntaria y de manera convencional comenzaron a reconocer este derecho a sus trabajadores.

La primera fue la empresa de seguros AXA, la cual mediante un convenio colectivo con sus trabajadores, suscrito el 21 de julio de 2017, reconoce en su articulado el derecho a la “desconexión digital”.

Luego la empresa Ikea firmó un acuerdo con el sindicato de comercio FETICO (Federación de trabajadores independientes de comercio) para mejorar las condiciones laborales de sus trabajadores en España en lo que se refiere a los horarios de trabajo.

Fue así, como a partir del mes de septiembre de 2018, en el marco de una serie de mejoras en relación a los horarios de los trabajadores, se reconoce el derecho a ignorar los

emails, mensajes o llamadas del jefe fuera del horario laboral, es decir, se reconoce el derecho a la desconexión digital.

Otro caso que es importante relevar, fue que en el mes de junio de 2018, se sumó al derecho a la desconexión laboral el Banco Santander, alcanzando en España un acuerdo con los sindicatos para reconocer el derecho de los trabajadores a no responder a emails o mensajes profesionales fuera de sus horarios de trabajo, ni durante los tiempos de descanso, permisos, licencias o vacaciones, salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales.

Luego de estos casos previos y convencionales en España de reconocimiento del derecho a la “desconexión laboral”, el 5 de diciembre de 2018 se aprueba la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, incorporando en el Título X de esta ley, una serie de derechos digitales que se reconocen y garantizan.

A mayor abundamiento, el artículo 88 de la ley reconoce en particular el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, convirtiéndose de esta manera en la primera norma que regula la desconexión laboral en España.

El artículo señala textualmente lo siguiente: “1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar. 2. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y 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. 3. El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.”

Además en esta ley, en su disposición final decimotercera, agrega un nuevo artículo 20 bis al texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en el cual se reconoce de manera expresa el derecho a la desconexión, al siguiente tenor: “Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de video-

vigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Fuentes: Block de internet noticias jurídicas, 2 de enero de 2017; Código del Trabajo de Francia; artículo de Ignacio Camós Victoria y Alfredo Sierra Herrero, “El derecho a la desconexión laboral: un derecho emergente en el marco de tecnologías de la información y de la comunicación”, digital ISSN 0718-5049, revista Izquierdas, de 24 de marzo de 2021; Ley Orgánica 3/2018 de España, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales; artículo 20 bis al texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de España.

IV.- Proyectos de ley que proponen regular el derecho a la desconexión laboral en Chile

En este capítulo, tal como lo anunciaramos en la introducción del presente informe, daremos cuenta del proyecto de ley que fue ingresado a la H. Cámara de Diputados el día 25 de enero de 2017, mediante moción parlamentaria del diputado Cristián Campos Jara, con el número de boletín 11.110-13, cuyo título se denomina “Modifica el Código del Trabajo para establecer el derecho a la desconexión laboral” y al proyecto de ley también ingresado a la H. Cámara de Diputados el día el 29 de noviembre de 2018, por moción parlamentaria del H. Diputado Raúl Soto Mardones, N° de boletín 12284-13, titulado “Modifica el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo para establecer el derecho a la desconexión digital de trabajadores de los sectores público y privado”, ambos proyectos posteriormente fueron fusionados y en consecuencia en este capítulo nos abocaremos en especial al análisis del proyecto fusionado, que actualmente se encuentra en segundo trámite legislativo en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado

Los demás autores del primer proyecto son los H. diputados Osvaldo Andrade, Lautaro Carmona, Marcos Espinosa; Ramón Farías, Joaquín Tuma, Pepe Auth, Fidel Espinoza, Tucapel Jiménez, y Matías Walker.

Por su parte los restantes autores del segundo proyecto corresponden a los H. Diputados Maite Orsini, Andrea Parra, Camila Vallejo, Gael Yeomans, Migel Ángel Calisto, Guillermo Ramírez, Gastón Saavedra y Frank Sauerbaum.

Como hemos podido apreciar de lo señalado precedentemente en el presente informe, este nuevo derecho a la desconexión laboral ha ido rápidamente reconociéndose como un derecho que los trabajadores piden que sea garantizado en las respectivas legislaciones laborales de los distintos países, ello debido a que entre las consecuencias negativas de los avances tecnológicos, el derecho a la desconexión laboral aparece como un “salvavidas” para aquellos trabajadores que luego de su jornada de trabajo deben seguir “conectados” con su trabajo.

Sin duda que desde el momento que en Francia ya se regulara este derecho en su legislación laboral luego de un potente debate que se dio en la opinión pública, entrando en vigencia el derecho a la desconexión laboral el 1º de enero de 2017, es evidente que esta

discusión respecto a este nuevo derecho se traslada a los demás países, siendo luego al año siguiente, como lo tratamos en el capítulo anterior, su vecino país España, otra nación que reconoce este derecho en su legislación.

Fue precisamente a partir de la experiencia francesa, que en enero del año 2017 el diputado de la República Cristián Campos Jara, ingresó a la H. Cámara de Diputados un proyecto de ley que modifica nuestro Código del Trabajo para establecer el derecho a la desconexión laboral, fundamentando este proyecto tanto en el informe Mettling como en la experiencia francesa que ya hemos analizado anteriormente en este informe.

Enseguida pasaré a reproducir textual e íntegramente el proyecto de ley referido, haciendo presente que el texto de este proyecto de ley como los que se reproducirán más adelante, se harán en letra cursiva y más pequeña con el objeto de determinar su contenido y también para diferenciarlo del análisis del suscrito, los cuales se harán particularmente en lo que se refiere a la parte normativa que se propone en cada uno de los proyectos que se analizarán en este capítulo.

“Modifica el Código del Trabajo para establecer el derecho a la desconexión laboral
Boletín N°11110-13

REFERENCIAS LEGISLATIVAS: Artículos 63 y siguientes de la Constitución Política de la República; La ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional; el DFL N°1 de 16 de enero de 2003, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo.”

En las referencias legislativas del proyecto de ley, se señala el artículo 63 y siguientes de la Constitución Política del Estado, ya que dicho artículo establece cuales son las materias de ley y en su número 4º señala: “Las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social”, proponiendo este proyecto de ley una modificación al régimen jurídico laboral, mediante la incorporación al Código del Trabajo de las normas que más adelante se analizarán.

También se señala como referencia la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la cual en su título II sobre normas básicas de la tramitación interna de los proyectos de ley, señala en su artículo 12 lo siguiente: “Todo proyecto deberá presentarse en la Cámara donde pueda tener origen con arreglo a la Constitución Política y, en el caso de las mociones, en la corporación a la que pertenezca su autor.”

En efecto, tal como lo hemos indicado el diputado autor de este proyecto ingresó en su oportunidad vía moción este proyecto de ley a la Corporación a la que pertenecía en esa época que era la H. Cámara de Diputados.

Por último en las referencias legislativas se señala el Código del Trabajo, ello en virtud que las normas propuestas en el proyecto de ley para garantizar el derecho a la desconexión laboral son para incorporarlas al Código del Trabajo.

“IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES

Sin duda alguna que las denominadas nuevas tecnologías se han incorporado y están cambiando con fuerza al mundo laboral. Hoy en Chile y el mundo son millones los trabajadores que trabajan a distancia y ejecutan sus labores desde un escritorio en su hogar, desde un parque o desde un café en el centro de las ciudades. Pueden enviar sus trabajos por correo electrónico desde cualquier parte del mundo y realizar reuniones o teleconferencias con personas que se encuentran a cientos de kilómetros del lugar en que ellos se encuentran.

No obstante todo lo positivo que puedan ser consideradas las incorporaciones de las nuevas tecnologías y sus aportes para un trabajo más rápido e inmediato, estas también han mostrado una contraparte que no puede ser soslayada e ignorada, esto es que las nuevas tecnologías en la mayoría de los casos han atado al trabajador aún más a su puesto de trabajo.

En Estados Unidos las encuestas hablan de entre una hora y una hora y media de trabajo de más gratis para la empresa. Se está produciendo un reforzamiento de las relaciones de poder y se están regalando horas a la empresa. Están cambiando las relaciones laborales no necesariamente de la manera más adecuadaⁱ. Hay estrategias pensadas para seducir al trabajador para que haga mucho más por la empresa porque emocionalmente es bueno para ambas partes, aún cuando la actitud pueda aparecer como contradictoria.

En reciente informe, la OCDE, de la cual Chile forma parte como miembro activo, se ha señalado que “Chile es uno de los países en que los trabajadores acumulan más horas de trabajo y esto les está generando altos niveles de estrés laboral”ⁱⁱ.

Según Bruno Mettling, Director General adjunto de “Orange”ⁱⁱⁱ “La utilización de equipos informáticos de que está dotado el trabajador fuera del horario de trabajo, puede producir, en ocasiones, una sobrecarga de información y comunicación, dañina para su vida privada: trabajadores que se conectan a distancia, a cualquier hora de cualquier día, con el riesgo evidente de incumplir los tiempos de descanso diarios o semanales, lo que afecta de lleno la protección de sus salud”. Agrega “Esta “Obesidad digital”, produce estrés, sentimiento de cansancio y vacía de contenido lo relativo a los riesgos psicosociales”.

Conscientes de esta nueva realidad en el mundo laboral algunas empresas, como la alemana Volkswagen en 2011, anunció que sus servidores dejarían de enviar correos electrónicos 30 minutos después del final de los turnos de los empleados y que recién volverían a empezar media hora antes de que la persona volviera a trabajar. Como una forma de incentivar a que otras empresas también lo hicieran, el Ministerio del Trabajo de Alemania imitó la decisión de la empresa y la aplicó en su propia organización.

Sin embargo, tal vez el principal hito en esta nueva tendencia en el mundo laboral europeo lo marcó el acuerdo de sector firmado en abril de 2014 entre dos grandes patronales de empresas de tecnología francesas, Syntec y Cinov 39 y dos grandes centrales sindicales de ese país, la Confederación Francesa Democrática del Trabajo (CDFT) y la Confederación Francesa de Cuadros Directivos (CFE_CGC). En lo medular el acuerdo señalaba que los trabajadores deberán apagar el móvil y el ordenador del trabajo durante once horas y, por tanto, tendrán el derecho de ignorar los correos electrónicos de trabajo que se envíen fuera de horas de oficina. Por su parte, las empresas tendrían la obligación de asegurar que esta medida se cumpla.

El día 01 de enero de 2017, entró en vigencia la primera norma legal que reconoce el derecho a la desconexión, esta es la ley francesa conocida como Loi 2016-1088 de 8 de agosto de 2016 es también conocida como Loi El Khormi (Debido al nombre de su impulsor), la cual posee entre otras novedades, la incorporación de medidas de adaptación del mercado laboral al entorno digital y, entre ellas, este denominado “Derecho a la Desconexión”. La cual en su artículo 7° señala ““Las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación de la utilización de los dispositivos digitales, a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de vacaciones, así como de su vida personal y familiar. A falta de acuerdo, el empleador, previa audiencia del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados de personal, elaborará una política de actuación al respecto. Esta política definirá las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección^{iv}.”

Como podemos ver, en Francia se ha dejado el derecho a la desconexión como una política cuya elaboración corresponde al empleador y en caso de desacuerdo con sus trabajadores debe llevar a un acuerdo con el comité de la empresa o con los delegados de personal. No debemos olvidar que en Francia es obligatorio que las empresas que cuenten con representación sindical negocien anualmente con los representantes de los trabajadores sobre retribuciones, tiempo de trabajo, reparto del valor añadido en la empresa, calidad del trabajo e igualdad profesional entre hombre y mujeres. De manera que no es extraño que el legislador lo haya colocado en este ámbito ya que de esa manera es posible ir adecuando el ejercicio de ese derecho a las particularidades que posee cada empresa en particular.

En la idea propuesta en el presente proyecto, lo que queremos es que el derecho a la desconexión sea parte de las cláusulas del contrato de trabajo y que este sea considerado en la estipulación relativa a la jornada laboral, quedando allí establecido el horario durante el cual se hará exigible este derecho en la respectiva unidad laboral, y de esta manera, proteger el respeto al horario de trabajo y al derecho del trabajador para realizar su vida.

A su vez, si la empresa es de aquellas en que existe la negociación colectiva, creemos que es necesario que entre los contenidos de esa negociación se acuerden y establezcan normas relativas al ejercicio de este derecho en la empresa en que se está realizando esta negociación.”

“Entrevista a José María Martínez, autor de “Tecnoestrés” – La Vanguardia – México.

ii “Desconexión laboral” – Universia – 11 de enero de 2016.

iii “Le Monde” – septiembre de 2015.

iv Carlos Fernández – “En Francia entra en vigor el derecho a la desconexión” – Noticias Jurídicas – Enero 2017.”

Tal como lo señalo al comienzo de este capítulo, las ideas matrices o fundamentales del proyecto de ley que se han reproducido anteriormente, corresponden tanto a lo señalado por el informe Mettling como a la experiencia francesa que terminó legislando sobre esta materia, que ya hemos analizado en capítulos anteriores del presente informe, razón por la cual no corresponde analizarlas nuevamente en esta oportunidad a fin de evitar ser redundante.

“Por las ideas y fundamentos anteriormente expuestos, los(as) diputados(as) abajo firmantes venimos en presentar el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO ÚNICO: *Incorpórense las siguientes modificaciones al DFL N°1 de 16 de enero de 2003, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo:*

a.- En artículo 10 N°5 incorpórese luego del punto y coma, que pasa a ser punto seguido, la siguiente frase: “Deberá quedar también establecido el Derecho a la Desconexión. Esto es, el derecho a no ser requerido por el empleador para asuntos laborales, por medios digitales o electrónicos, fuera del horario establecido para la jornada de trabajo;”

b.- En el inciso primero del artículo 306 incorpórese luego del punto aparte, que pasa a ser punto seguido, la siguiente frase: “Incluidas las que se refieren al derecho de desconexión.”

Para el correcto análisis de la norma que proponía incorporar el proyecto de ley al Código del Trabajo, es menester reproducir a continuación lo que actualmente establece el artículo 10 del referido Código, a fin de entender el sentido de la norma que pretende incorporar el proyecto de ley.

“Art. 10. El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

- 1.- lugar y fecha del contrato;
- 2.- individualización de las partes con indicación de la nacionalidad y fechas de nacimiento e ingreso del trabajador;
- 3.- determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse. El contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias;

- 4.- monto, forma y período de pago de la remuneración acordada;
- 5.- duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno;
- 6.- plazo del contrato, y
- 7.- demás pactos que acordaren las partes.

Deberán señalarse también, en su caso, los beneficios adicionales que suministrará el empleador en forma de casa habitación, luz, combustible, alimento u otras prestaciones en especie o servicios.

Cuando para la contratación de un trabajador se le haga cambiar de domicilio, deberá dejarse testimonio del lugar de su procedencia.

Si por la naturaleza de los servicios se precisare el desplazamiento del trabajador, se entenderá por lugar de trabajo toda la zona geográfica que comprenda la actividad de la empresa. Esta norma se aplicará especialmente a los viajantes y a los trabajadores de empresas de transportes.”

Como podemos apreciar del artículo transcrito anteriormente, éste se encarga de establecer las menciones esenciales que debe contener un contrato de trabajo, esto es las mínimas menciones que deben incorporarse en el contrato de trabajo para que sea válido.

Entre las menciones esenciales que debe contener el contrato de trabajo se encuentra aquella que está establecida en el N° 5 del artículo 10, que obliga a establecer la duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno.

Es precisamente luego de lo que señala el referido numeral como mención esencial del contrato de trabajo refiriéndose a la jornada laboral, que el proyecto de ley proponía agregar a dicho numeral lo siguiente: “Deberá quedar también establecido el Derecho a la Desconexión. Esto es, el derecho a no ser requerido por el empleador para asuntos laborales, por medios digitales o electrónicos, fuera del horario establecido para la jornada de trabajo;”.

En definitiva si el proyecto de ley como fue concebido originalmente, hubiese sido aprobado y se convirtiera en ley de la República, dicho numeral relativo a las menciones esenciales del contrato de trabajo habría quedado redactado de la siguiente manera: **“duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno. Deberá quedar también establecido el Derecho a la Desconexión. Esto es, el derecho a no ser requerido por el empleador para asuntos laborales, por medios digitales o electrónicos, fuera del horario establecido para la jornada de trabajo;”**

Lo que hace el diputado autor del proyecto de ley es relacionar directamente la jornada de trabajo con el nuevo derecho a la desconexión, estableciendo que será una mención esencial del contrato de trabajo el derecho a la desconexión y enseguida en la misma norma lo define como el derecho a no ser requerido por el empleador para asuntos laborales, por medios digitales o electrónicos, fuera del horario establecido para la jornada de trabajo.

Como podemos apreciar de la norma propuesta, está va más lejos en lo que se refiere a resguardar el derecho a la desconexión de lo que se estableció en la legislación laboral francesa, ya que como analizamos en el capítulo que tratamos “El caso francés” el derecho a la desconexión laboral se incluye dentro de los temas que la ley ordena que deben ser negociados entre los empleadores y los trabajadores cuando existe un sindicato, quedando en consecuencia en primer lugar excluidos de aspirar a este derecho a la desconexión laboral por ley aquellos trabajadores que no estén sindicalizados y en segundo término en el evento que no exista un acuerdo de los trabajadores sindicalizados con los empleadores sobre la forma de implementar este derecho, será el empleador quien determine la regulación de este derecho previa opinión consultiva y no vinculante de los trabajadores.

En este último aspecto, es importante hacer presente que el proyecto de ley, en sus “ideas matrices o fundamentales” al referirse al caso francés, comete una impresión al señalar lo siguiente: *“Como podemos ver, en Francia se ha dejado el derecho a la desconexión como una política cuya elaboración corresponde al empleador y en caso de desacuerdo con sus trabajadores debe llevar a un acuerdo con el comité de la empresa o con los delegados de personal.”*

En efecto, a falta de acuerdo, será el empleador como previamente lo señala el mismo proyecto quien defina la política de desconexión laboral previa audiencia del comité de la empresa o, en su defecto, de los delegados de personal, siendo en consecuencia una instancia consultiva y en ningún caso obligatorio llegar a un acuerdo como lo señala el autor del proyecto.

Este proyecto de ley pretende subsanar las dos “falencias” que tendría la legislación francesa en la protección de este derecho a la desconexión laboral, por cuanto en primer término al establecerse como una mención esencial del contrato de trabajo el derecho a la desconexión laboral, dará lo mismo para los efectos de garantizar este derecho si el trabajador está o no sindicalizado, ya que el derecho a su desconexión laboral estará garantizado en su contrato de trabajo y no será necesario que se encuentre sindicalizado, ni por lo tanto que exista un acuerdo en la negociación colectiva del empleador con el trabajador y por último como en el caso de la legislación francesa en el evento de no producirse el acuerdo de los términos del derecho a la desconexión laboral quedar a merced

de las normas que en este sentido el empleador dicte para proteger este derecho, ya que los alcances de este nuevo derecho están establecidos en la propia ley.

En segundo término, como lo señalamos en su oportunidad, la legislación laboral francesa no definió el derecho a la desconexión laboral con todos los inconvenientes que ello trae al momento de acordar o decidir las medidas que se implementarán para garantizar este nuevo derecho, **en cambio este proyecto de ley define el derecho a la desconexión laboral como “el derecho a no ser requerido por el empleador para asuntos laborales, por medios digitales o electrónicos, fuera del horario establecido para la jornada de trabajo”.**

Sin duda que la definición del derecho a la desconexión laboral que entrega el proyecto de ley es muy clara al momento de resguardar este derecho en forma general para todos los tipos de trabajadores, sin hacer distinción de ninguna especie entre las distintas clases de trabajadores que se desempeñan en las empresas, en razón de las funciones y responsabilidades que cumplen cada uno de ellos en sus respectivos trabajos, omisión del proyecto que ha sido discutida en otros países, por ejemplo en el caso español de eximir del goce de este derecho a los gerentes o apoderados de las empresas.

Por último este proyecto, incorpora en el artículo 306 del Código del Trabajo entre las materias de la negociación colectiva el derecho de desconexión.

Luego el día 4 de abril de 2019 fue aprobada la fusión de este proyecto de ley por la Sala de la Cámara, con una una moción parlamentaria ingresada a la H. Cámara de Diputados el 29 de noviembre de 2018 por el H. Diputado Raúl Soto Mardones, con el título **“Modifica el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo para establecer el derecho a la desconexión digital de trabajadores de los sectores público y privado”, boletín N°12284-13.**

Este proyecto de ley presentado casi dos años después que el ingresado por el H. Diputados Cristián Campos Jara, si bien tienen el mismo objetivo, difieren en dos aspectos muy relevantes.

En primer término como analizaremos más en detalle posteriormente, establece el derecho a la desconexión laboral incorporando un nuevo artículo al Código del Trabajo en la parte donde se regula la jornada laboral y no en las estipulaciones del contrato de trabajo y en segundo lugar hace extensivo este derecho a los funcionarios públicos al incorporar el derecho a la desconexión en el Estatuto Administrativo para Funcionarios Públicos.

El tenor de dicha moción parlamentaria enseguida se reproduce textualmente:

“1.- FUNDAMENTOS

El avance sostenido de las tecnologías ha propiciado importantes cambios en la forma de relacionarse de las personas. Hasta hace sólo unas décadas las formas de comunicación y la disponibilidad de las mismas eran considerablemente menores. La inmediatez en las comunicaciones es el paradigma actualmente imperante.

Sin embargo estos avances, que en la mayoría de las situaciones han constituido un aspecto positivo, han traído consigo efectos colaterales poco deseados. Uno de ellos, y que precisamente pretende resolver este proyecto, dice relación con la conexión permanente a que se exponen muchas/os trabajadoras/es del sector privado y/o funcionarias/os de la Administración del Estado, con sus respectivas labores mediante el empleo, por parte de sus jefaturas, de correos electrónicos, mensajería instantánea, llamadas telefónicas, entre otras formas, más allá de la jornada laboral.

Tales prácticas parecen ser cada vez menos aisladas, afectando así el derecho al descanso efectivo y, consecuentemente, la calidad de vida de las personas, quienes ven interrumpidos sus momentos personales o familiares, vacaciones y festivos con llamados o mensajes “de la oficina”.

Una de las preocupaciones centrales del Estado, por mandato constitucional, dice relación con su deber de procurar la mayor realización material y espiritual de la persona, así como proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Este último propósito no se satisface poniendo acento en las denominadas “agendas valóricas”, sino que se atiende con medidas concretas que tiendan a su fortalecimiento y protección. Una medida concreta es la que se busca con este proyecto, pues al garantizar espacios de tiempo libres de todo compromiso laboral impuesto arbitrariamente más allá de la jornada de trabajo, se propende a más y mejor tiempo de dedicación a compartir con la familia.

Asimismo, creemos que aportamos con un grano de arena a los deteriorados indicadores de salud mental de nuestro país. Sin duda que estar en permanente conexión con asuntos laborales propicia cuadros de estrés con ocasión del trabajo, afectando el derecho a la integridad física y psíquica de las y los trabajadoras/es.

2.- DERECHO COMPARADO

El derecho a la desconexión ha sido reconocido por Francia y recientemente en la Ley de Protección de Datos de España.

En el modelo francés se establece como principio, pero se entrega a la negociación colectiva la forma en que se concretará este derecho para cada caso.

En atención a lo precedentemente expuesto, vengo en proponer el siguiente:

Proyecto de Ley

Artículo 1°: *Para agregar un nuevo artículo 21 bis al Código del Trabajo con la siguiente redacción:*

Art. 21 bis.- Los trabajadores tendrán derecho a la desconexión digital, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, con el fin de garantizar el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.

Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral.

Artículo 2°: *Para agregar un nuevo artículo 65 bis al Estatuto Administrativo, con la siguiente redacción:*

Art. 65 bis.- Los funcionarios públicos y trabajadores a honorarios que se desempeñen con jornada determinada, tendrán derecho a la desconexión digital, fuera del tiempo de trabajo

legalmente establecido, con el fin de garantizar el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.

Este derecho se ejercerá conforme a la naturaleza de las funciones, debiendo determinar cada jefe de servicio, mediante resolución fundada, su aplicación así como las eventuales exclusiones.”

Como podemos apreciar del contenido de la moción parlamentaria, este proyecto que fue ingresado por el diputado Raúl Soto Mardones casi dos años después del proyecto de ley del H. diputado Crisitián Campos Jara, pretende también establecer el derecho a la desconexión laboral, pero con las dos diferencias que anunciámos anteriormente.

En efecto, el derecho a la desconexión laboral ya no se pretende consagrar en las estipulaciones que señala el artículo 10 del Código del Trabajo que deben contener los contratos de trabajo como lo pretende el primer proyecto, sino que mediante la adición de un nuevo artículo 21 bis al Código del Trabajo.

Si bien ambos artículos, tanto el Nº 10 como el Nº 21, se encuentran en el título I “del contrato individual de trabajo”, del libro I del Código del Trabajo, éstos se encuentran en capítulos distintos.

En efecto, el artículo 10 del Código del Trabajo se encuentra en el capítulo de las “normas generales” y el artículo 21 en el capítulo IV de “De la jornada de trabajo”.

En segundo término, este proyecto es más amplio que el primero, en cuanto a considerar además a los funcionarios públicos, que rigen sus relaciones laborales de acuerdo al estatuto administrativo, ámbito que no aborda el proyecto original, proponiendo en este sentido la inclusión del derecho de desconexión digital en un nuevo artículo 65 bis al Estatuto Administrativo para Funcionarios Públicos.

En relación a la tramitación y posterior fusión de estos proyectos es importante señalar, que tal como lo da cuenta el informe de 9 de abril de 2019 de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, recaído en los proyectos de ley refundidos que modifican el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo para establecer el derecho a la desconexión digital de los trabajadores, ambos proyectos de ley fueron aprobados en general por la unanimidad de los 11 integrantes de la Comisión.

Asimismo, el informe de la Comisión, da cuenta que se recibió en dicha época en la discusión del proyecto al señor Ministro del Trabajo y Previsión Social de la época, don Nicolás Monckeberg Díaz; a la señora Subsecretaria de Previsión Social, doña María José Zaldívar Larraín; al Asesor de dicha Cartera de Estado, don Francisco del Río Correa, y al señor Fabio Bertranou, Director de la Oficina de la OIT para el Cono Sur y América Latina.

Luego de la votación unánime de las dos mociones y la discusión que se tuvo en la Comisión de consagrar legalmente el derecho a la desconexión laboral, la diputada señora **Sepúlveda** y los diputados señores **Barros, Duran, Jiménez, Melero, Saavedra,**

Sauerbaum, Soto y Ramirez, presentaron una indicación para sustituir el texto de las dos mociones refundidas.

La indicación sustitutiva **que reemplaza el texto de los dos proyectos refundidos, se aprobó por 9 votos a favor, 0 en contra y 2 abstenciones.**

Votaron a favor la diputada señora Sepúlveda, los diputados señores Barros, Durán, Jiménez, Melero, Ramírez, Saavedra, Sauerbaum, y Soto. Se abstuvieron las diputadas señoras Orsini y Yeomans.

Aprobada la indicación sustitutiva, el texto del proyecto de ley de desconexión laboral, quedo del siguiente tenor:

“Artículo 1°.- Para agregar el siguiente artículo 21 bis nuevo al Código del Trabajo:

Artículo 21 bis.- Los trabajadores tendrán derecho a la desconexión digital, fuera del horario establecido para la jornada de trabajo, con el fin de garantizar el respeto de su tiempo de descanso, licencias médicas, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar. Igual derecho tendrán los trabajadores contratados bajo el régimen de subcontratación con respecto al empleador principal.

Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso primero, aquellos casos imprevistos y urgentes en que se requiera al trabajador, así como los trabajadores que pactaren, entre otros, turnos de emergencia, de llamado o tiempos de espera.

Artículo 2°.- Para agregar el siguiente artículo 65 bis nuevo al Estatuto Administrativo:

“Artículo 65 bis.- Los funcionarios públicos y trabajadores a honorarios que se desempeñen con jornada determinada, tendrán derecho a la desconexión digital, fuera de la jornada laboral, con el fin de garantizar el respeto de su tiempo de descanso, licencias médicas, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.

Este derecho se ejercerá conforme a la naturaleza de las funciones, debiendo cada jefe de servicio, mediante resolución al efecto, determinar su aplicación así como las eventuales exclusiones.”.

Luego el 19 de noviembre de 2019, se aprobó en general por 142 votos en la sala de la H. Cámara de Diputados el texto del proyecto fusionado reproducido anteriormente y se acogieron indicaciones presentadas por diversos diputados, remitiéndose a la Comisión para un segundo informe.

En definitiva, resueltas las indicaciones en la Comisión, el texto que es evacuado en el segundo informe, solamente modifica el artículo 1º del proyecto, el cual establece el nuevo artículo 21 bis del Código del Trabajo, quedando el artículo 2º del proyecto que agrega al estatuto administrativo un nuevo artículo 65 bis con el mismo texto que se reprodujo anteriormente

En efecto, a la propuesta de nuevo artículo 21 bis del Código del Trabajo, se le hacen las siguientes modificaciones con las indicaciones aprobadas.

En el párrafo tercero se elimina la frase “entre otros” y se agrega un último inciso que señala textualmente lo siguiente: “Las infracciones de esta normativa se sancionarán de acuerdo con las normas establecidas en el Título Final del Libro V de este Código.”.

En consecuencia, el nuevo artículo 21 bis del Código del Trabajo propuesto es aprobado con la siguiente redacción:

Artículo 21 bis.- Los trabajadores tendrán derecho a la desconexión digital, fuera del horario establecido para la jornada de trabajo, con el fin de garantizar el respeto de su tiempo de descanso, licencias médicas, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar. Igual derecho tendrán los trabajadores contratados bajo el régimen de subcontratación con respecto al empleador principal.

Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso primero, aquellos casos imprevistos y urgentes en que se requiera al trabajador, así como los trabajadores que pactaren turnos de emergencia, de llamado o tiempos de espera.

Las infracciones de esta normativa se sancionarán de acuerdo con las normas establecidas en el Título Final de Libro V de este Código.”.

Posteriormente, en la sesión 94/369 de 27 de octubre de 2021 se aprueba en particular por la Sala de la H. Cámara de Diputados el proyecto de ley, remitiéndose el ese mismo día el oficio N° 17.031 por parte del Presidente de la H. Cámara de Diputados a la Presidenta del Senado, dando cuenta de la aprobación y del texto aprobado del siguiente tenor:

“Artículo 1.- Incorpórase en el Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, a continuación del artículo 21, el siguiente artículo 21 bis:

“Artículo 21 bis.- Los trabajadores tendrán derecho a la desconexión digital, fuera del horario establecido para la jornada de trabajo, con el fin de garantizar el respeto de su tiempo de descanso, licencias médicas, permisos y vacaciones, y de su intimidad personal y familiar. Igual derecho tendrán los trabajadores contratados bajo el régimen de subcontratación con respecto al empleador principal.

Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso primero, los casos imprevistos y urgentes en que se requiera del trabajador, y los casos de los trabajadores que pactaren turnos de emergencia, de llamado o tiempos de espera.

Las infracciones de esta normativa se sancionarán de acuerdo con las normas establecidas en el Título Final del Libro V de este Código.”.

Artículo 2.- Incorpórase en la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado en el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, a continuación del artículo 65, el siguiente artículo 65 bis:

“Artículo 65 bis.- Los funcionarios públicos y trabajadores a honorarios que se desempeñen con jornada determinada, tendrán derecho a la desconexión digital, fuera de la jornada laboral, con el fin de garantizar el respeto de su tiempo de descanso, licencias médicas, permisos y vacaciones, y de su intimidad personal y familiar.

Este derecho se ejercerá conforme a la naturaleza de las funciones. Cada jefe de servicio deberá, mediante resolución dictada al efecto, determinar su aplicación así como las eventuales exclusiones.”.

El 2 de noviembre del año 2021, ya en su segundo trámite constitucional, el proyecto de ley pasó a la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, instancia en la cual hoy se está estudiando y conociendo opiniones de distintos expertos y personas relacionadas con el tema.

Para entender más precisamente como se pretende regular el derecho a la desconexión laboral mediante este proyecto de ley, se hace indispensable abordar la regulación que existe en Chile respecto la jornada laboral, ya que este nuevo derecho tal como vimos, de manera explícita se refiere a hacerlo efectivo fuera del horario establecido para la jornada de trabajo.

Si bien en el mes de marzo, el suscrito evacuó un informe al Senador Cruz-Coke referente a la reducción de la jornada laboral a 40 horas, en el cual se analizan detalladamente las normas que regulan la jornada laboral en nuestro país, desde el momento que el proyecto de ley pretende incorporar el derecho a la desconexión digital en el capítulo del Código del Trabajo que se refiere a la jornada laboral, es atinente en el presente informe volver a referirnos a ciertas normas que regulan esta materia.

En efecto, en el Código del Trabajo la Jornada de trabajo esta regulada en el capítulo IV, del título I denominado “Del Contrato individual de trabajo”, correspondiente al libro I del referido Código.

En efecto, el artículo 21 del Código del Trabajo define lo que debe entenderse como jornada laboral al señalar textualmente lo siguiente: “Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.

Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables.”

Para los efectos de la regulación que se propone hacer respecto este nuevo derecho a la “desconexión digital” como la denomina el proyecto, es importante conocer lo establecido en el artículo 22 del Código del Trabajo, el cual se refiere a la jornada ordinaria

de trabajo y que señala textualmente lo siguiente: “La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales.

Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

También quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras.

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.

La jornada de trabajo de los deportistas profesionales y de los trabajadores que desempeñan actividades conexas se organizará por el cuerpo técnico y la entidad deportiva profesional correspondiente, de acuerdo a la naturaleza de la actividad deportiva y a límites compatibles con la salud de los deportistas, y no les será aplicable lo establecido en el inciso primero de este artículo.”

El artículo 22 recién transcrito, además de fijar la jornada ordinaria de trabajo la que no puede exceder de 45 horas semanales, establece una serie de excepciones respecto de trabajadores que están excluidos de la limitación de las 45 horas, entre los que se encuentran por ejemplo los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata.

Para los casos de los trabajadores señalados anteriormente y otros que también se excluyen de la limitación de las 45 horas que establece el artículo 22 del Código del Trabajo ya transcrito, se produciría un problema respecto ellos al momento de aplicar el derecho a la desconexión laboral, ya que no se podría determinar si la comunicación electrónica que afecte su derecho a la desconexión está dentro o fuera de la jornada de trabajo en virtud de encontrarse por ley excluidos de ésta.

Ahora bien, el inciso segundo y tercero del nuevo artículo 21 bis que se propone incorporar al Código del Trabajo señala textualmente lo siguiente.

“Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso primero, los casos imprevistos y urgentes en que se requiera del trabajador, y los casos de los trabajadores que pactaren turnos de emergencia, de llamado o tiempos de espera.”

Si bien en el segundo informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la H. Cámara de Diputados, no se refiere a los alcances del inciso segundo inciso, se podría colegir que varios casos de trabajadores que se encuentran excluidos de las jornada laboral, en especial en los casos de los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata, en virtud de este inciso quedarían excluidos de este nuevo derecho, dada la naturaleza y objeto de sus funciones.

Pero la duda es que pasaría con otros trabajadores excluidos de tener jornada laboral que señala el artículo 22 del Código del Trabajo, tales como 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.

En efecto, esta clase de trabajadores, que a propósito de la pandemia en especial y a los avances tecnológicos en general han proliferado en los últimos años, de acuerdo a la redacción del nuevo artículo artículo 21 bis del Código del Trabajo, quedarían excluidos del derecho a la desconexión digital, lo que sin duda es un problema que se debe solucionar en la tramitación del presente proyecto, aunque en parte ha sido abordado en la reforma al Código del Trabajo de la ley Nº 21.220, publicada en el diario oficial el 26 de marzo de 2020, que regula el trabajo a distancia y teletrabajo, en el inciso final del artículo 152 quáter J, el que señala textualmente lo siguiente:

“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.”

Luego en el inciso tercero, la norma propuesta deja abierta la puerta para casos imprevistos y urgentes y para trabajadores que pacten turnos de emergencia, de llamado o tiempos de espera, lo que obviamente parece del todo razonable.

En consecuencia el derecho a la desconexión laboral no podría quedar consagrado como un derecho universal para todos los trabajadores que se desempeñan en nuestro país, ya que nuestra propia legislación laboral excluye expresamente de la limitación de jornada de trabajo a una serie de trabajadores que se han señalado anteriormente y así lo entendería también el proyecto en los incisos segundos y tercero del nuevo artículo 21 bis que se propone introducir en el Código del Trabajo.

Lo mismo hace el inciso segundo del nuevo artículo 65 bis que se propone introducir al Estatuto Administrativo para Funcionarios Públicos, al señalar luego del inciso primero donde se consagra el derecho a la desconexión digital lo siguiente:

“Este derecho se ejercerá conforme a la naturaleza de las funciones. Cada jefe de servicio deberá, mediante resolución dictada al efecto, determinar su aplicación así como las eventuales exclusiones”

Es decir, entrega la facultad a cada Jefe de Servicio de la administración pública, de excluir mediante resolución fundada del goce de este derecho a ciertos funcionarios públicos en razón de la naturaleza de sus funciones.

Lo anterior parece del todo razonable, al igual que las exclusiones que hemos señalado previamente para los trabajadores sujetos a las normas del Código del Trabajo.

Fuentes: Proyecto de ley boletín 11.110-13 que “Modifica el Código del Trabajo para establecer el derecho a la desconexión laboral”; Proyecto de ley boletín 12284-13 que “Modifica el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo para establecer el derecho a la desconexión digital de trabajadores de los sectores público y privado”; Código del Trabajo.

V.- Consideraciones finales.

1.- El avance tecnológico de las últimas décadas, el cual ha sido a un ritmo vertiginoso cada vez más a medida que pasan los años y en los últimos dos años la pandemia que obligó por razones sanitarias a una gran cantidad de trabajadores comenzar a trabajar en sus casas ante la imposibilidad de asistir a sus lugares de trabajo, ha traído como consecuencia un aumento explosivo del teletrabajo como una nueva forma masiva de relación laboral entre empleador y trabajador.

2.- Como todas las cosas en la vida, este fenómeno ha traído para las distintas sociedades en el mundo y en Chile en particular consecuencias que han sido positivas, pero también otras que han sido negativas.

Entre las consecuencias positivas, sin duda que podemos relevar la conciliación que el teletrabajo permite para la vida familiar y laboral, desde el momento que el trabajador se desempeña desde su hogar, le permite estar más tiempo junto a su familia.

Las consecuencias negativas, son las que han sido materia de este informe y que se refieren a que en la práctica la jornada laboral en muchos casos no se respeta por los empleadores y aquí ya no nos referimos solamente a los trabajadores que se desempeñan habitualmente en teletrabajo, sino que nos referimos en especial a los trabajadores que luego de cumplir su jornada laboral presencial en el lugar de trabajo, sus jefes mediante comunicación tecnológica se comunican y/o encargan trabajos a sus dependientes fuera de la jornada laboral, afectando en este caso gravemente el descanso que le corresponde al trabajador y en consecuencia su vida familiar y personal.

3.- Este fenómeno ha hecho como lo hemos visto en el presente informe, que los países se preocupen de comenzar a regular el llamado derecho a la desconexión laboral o digital, que no es otra cosa que garantizar el período de descanso legal que les corresponde a los trabajadores luego de cumplir su jornada laboral o de sus vacaciones.

4.- Sin duda que el proyecto de ley que hemos analizado va en el sentido correcto, pero será ahora en el Senado donde habrá que afinar ciertos aspectos señalados en el presente informe, en especial respecto a los trabajadores excluidos por nuestra legislación del cumplimiento de la jornada laboral.

Es todo cuanto puedo informar.

Carlos Lobos Mosqueira
Abogado
