



El derecho a la desconexión digital en Chile

por Ivonne Ponce Heinsohn

Con el arribo de las nuevas tecnologías se ha abierto un haz de posibilidades, tanto desde el punto de vista de la fluidez de las comunicaciones, como desde la forma en que las personas pueden desarrollar sus labores. No es nada nuevo indicar que, gracias a ellas, fue posible sobrellevar lo que implicó la Pandemia provocada por el COVID – 19, al permitir la continuidad del mundo productivo pese a las restricciones impuestas en los distintos países del mundo.

Así, en un mundo conectado (o hiperconectado¹) se han facilitado nuevas formas de trabajo que, en un inicio, se presentan como más amigables o llevaderas, pero que con la práctica y experiencia han mostrado una serie de inconvenientes. Entre ellos, que no exista una adecuada línea divisoria entre el tiempo que se dedica o debe dedicar al trabajo y el inicio del descanso post jornada laboral. Precisamente, en ese escenario se vuelve relevante el derecho al descanso que tiene todo trabajador, en especial el reconocimiento expreso al derecho a la desconexión digital.

Ahora bien, resulta relevante señalar que antes de su reconocimiento legal expreso, la doctrina sostenía que el derecho a la desconexión digital era inmanente al derecho al descanso², bastando en principio la regulación legal de este último, para entender que existía la prerrogativa de la desconexión digital del trabajador³. No obstante, la práctica demostró la necesidad de regulación expresa de esta materia, por lo que ya desde el año 2017 se ingresaban a tramitación proyectos de ley en Chile, que intentaban reconocer expresamente la existencia de este derecho en favor de los trabajadores regidos por el Código del Trabajo e, incluso, a los funcionarios públicos regidos por el Estatuto Administrativo⁴.

Lo anterior, evidentemente tuvo efectos⁵ en la discusión de la normativa sobre trabajo a distancia o teletrabajo. Así, el derecho a la desconexión digital fue consagrado en la Ley Nro. 21.220⁶ en el

¹ Respecto a este fenómeno de la hiperconexión en el mundo del trabajo, véase, AZÓCAR SIMONET, RODRIGO: “Derecho a desconectarse del trabajo: una necesidad para conciliar la vida personal y laboral”, en *Temas de la Agenda Pública*, 15 (119), Centro de Políticas Públicas, 2019, pp. 7 y 8. Disponible en <https://repositorio.uc.cl/handle/11534/45757>

² Azócar Simonet sostiene que el derecho a desconectarse es una condición necesaria para ejercer el derecho al descanso, señalando que no es posible catalogarlo como un derecho nuevo o distinto. *Ídem*, p. 7.

³ Véase, CAMOS VICTORIA, IGNACIO y SIERRA HERRERO, ALFREDO: “El derecho a la desconexión laboral: un derecho emergente en el marco de las tecnologías de la información y la comunicación”, en *Izquierdas*, Vol. 49, Julio, 2020, p. 1054. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/s0718-50492020000100256>. En el mismo sentido, AZÓCAR SIMONET, RODRIGO: *Op.cit.*, p. 7.

⁴ Boletín N° 11.208-13, Boletín N° 11.110-13 y Boletín N° 12.284-13 (estos últimos se refundieron en un solo proyecto).

⁵ En el proyecto de ley, no se hacía alusión al derecho a desconexión. Éste fue agregado mediante indicación realizada en la Cámara de Diputados. En la discusión, se hizo referencia precisamente a los proyectos presentados para incluir

artículo 152 quater J. Esta norma reconoce el citado derecho, a los trabajadores a distancia que distribuyen libremente su horario y a los teletrabajadores excluidos de la limitación de la jornada de trabajo. Se establece que el empleador deberá respetarlo, garantizando el tiempo en el cual no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. Asimismo, indica que este tiempo deberá ser de al menos 12 horas continuas en un periodo de 24 horas. Finalmente, prohíbe que el empleador pueda establecer comunicaciones o formular órdenes u otros requerimientos en días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores⁷. Adicionalmente, la normativa contempla como una de las menciones mínimas del contrato de trabajo de los trabajadores a distancia y de aquellos que realicen teletrabajo, la mención al ejercicio del tiempo de desconexión.

La normativa no define que se entiende por derecho a la desconexión. Gamonal lo ha considerado como “el derecho del trabajador a contar con un lapso diario en donde no podrá ser requerido, llamado o conectado por el empleador, por ningún tipo de medio, sea o no tecnológico, y tampoco directamente o por intermedio de otra persona, para efectos de que el trabajador pueda desarrollar libremente su vida personal y gozar de su derecho al descanso”⁸.

Ahora bien, ¿por qué resulta tan relevante la inclusión de este derecho en la normativa vigente? Someramente se ha indicado en esta comunicación, que la experiencia demostró que no bastaba la protección genérica que entregaba el derecho al descanso contemplado en la ley⁹. Ello, pues la concreción (o no) de este derecho tiene varias aristas o situaciones a resolver: ¿Si el trabajador no se puede desconectar tecnológicamente de su trabajo, existe realmente un derecho al descanso? ¿Cómo es posible lograr conciliar la vida laboral con la familiar si el trabajador es constantemente “asediado” por medios tecnológicos? ¿Qué pasa con aquellos mensajes o correos que el trabajador contesta post jornada laboral, son parte o no de su jornada? ¿Cumple el empleador el deber de protección de la salud de su trabajador, si envía comunicaciones a su trabajador en los que se consideran sus periodos de descanso?¹⁰

Sin embargo, si bien el reconocimiento legal autónomo de esta figura implica un avance para los trabajadores, resolviendo en parte las problemáticas antes esbozadas, se hace preciso sostener que dicha mejora parece un tanto exigua.

En primer lugar, la aplicación de este derecho no es de carácter general. Tal como se ha mencionado, dentro del ámbito de la Ley Nro. 21.220 se aplica solo respecto de los trabajadores a distancia que distribuyen libremente su horario y a los teletrabajadores excluidos de la limitación de

este derecho con carácter general en el Código del Trabajo. Véase, *Historia de la Ley Nro. 21.220*. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/7735/>

⁶ Publicada en el Diario Oficial con fecha 26.03.2020. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1143741&idParte=10110282&idVersion=2020-04-01>

⁷ Cfr. Artículo 152 quater J Código del Trabajo de la República de Chile. Interesante resulta señalar que hay doctrina que sostiene que, el citado artículo 152 quater J, reconoce bajo el rótulo “derecho de desconexión”, dos derechos: un tiempo de desconexión entre jornadas diarias y un derecho a desconexión durante el descanso semanal o anual y permisos. Véase: LIZAMA PORTA, LUIS y LIZAMA CASTRO, DIEGO: *El derecho del trabajo en las nuevas tecnologías*, DER EDICIONES LIMITADA, 2020, Chile, pp. 138 a 140.

⁸ GAMONAL CONTRERAS, SERGIO: *Derecho individual del trabajo. Doctrina, materiales y casos*. DER EDICIONES LIMITADA, 2021, Chile, p. 101.

⁹ La OIT ha manifestado la relevancia del derecho a desconexión digital en relación al tiempo máximo de la jornada de trabajo y la repercusión de ello en el tiempo libre del trabajador. Véase: OIT: *Trabajar para un futuro más prometedor. Comisión mundial sobre el futuro del trabajo*, 2019, pp. 41 y ss. Disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf

¹⁰ Es preciso mencionar que estas preguntas se realizan con un mero afán retórico, en consideración a la extensión que tiene la presente comunicación.

la jornada de trabajo. Por otra parte, y fuera del ámbito de protección de esa norma, este derecho no se encuentra configurado de manera independiente respecto de los demás trabajadores regidos por el Código del Trabajo ni para los funcionarios públicos, pese a la evidente necesidad que se ha manifestado respecto a su inclusión expresa¹¹, por lo que dichos trabajadores deberán invocar la protección de este derecho solo en base a la normativa general relativa a los descansos.

Por otra parte, del tenor literal de la norma se infiere que el principal obligado a respetar este derecho es el empleador. ¿Se debe entender entonces que los demás trabajadores también están obligados? ¿Quiénes en definitiva resultan ser los sujetos pasivos u obligados frente a este derecho a desconexión? Si bien, la aplicación jurisprudencial especificará esta situación, se extraña la mención a los demás trabajadores de la empresa que también pueden afectar este derecho¹².

Otro aspecto que considerar, es aquél que dice relación con el contenido del derecho a desconexión. Lizama sostiene que lo que la norma prohíbe, no es que el empleador se comunique, dé instrucciones o efectúe requerimientos durante este descanso, sino que permite que el trabajador no conteste las comunicaciones ni ejecute las instrucciones entregadas¹³. Sin embargo, entender de esa manera el derecho a desconexión: ¿realmente asegura el descanso al trabajador? En este punto, es útil acudir a la distinción que hacen Camós y Sierra respecto a las alteraciones o interrupciones que pueden afectar el descanso de los trabajadores. Las primeras, dicen alusión a aquellos momentos en los que el trabajador en su tiempo de descanso recibe una comunicación, la lee y reflexiona sobre el requerimiento. Puede que este requerimiento sea respondido o ejecutado en la jornada de trabajo, pero aun así su descanso se verá afectado. En el caso de las interrupciones, estas son más intensas pues implican derechamente que el trabajador debe ejecutar una tarea, obligándolo a volver a trabajar¹⁴. Considerando esta distinción y lo señalado por Lizama, la protección sería parcial, pues se permitirían, al menos, las alteraciones al descanso del trabajador (la lógica indica que no es poco probable que, en la mayoría de los casos, el trabajador al menos se detendría a leer la comunicación o requerimiento respectivo).

Un último aspecto objetable o que, al menos, genera dudas respecto a los efectos prácticos de su ejercicio, está relacionado con la forma mediante la cual se comunicará al empleador los horarios de uso del derecho a desconexión. Tal como se ha indicado, el derecho a desconexión lo tienen los trabajadores a distancia que distribuyen libremente su horario y los teletrabajadores excluidos de la limitación de la jornada de trabajo. Empero, no se indica en la norma cómo se deberá comunicar el inicio de este tiempo de desconexión. Esto ha sido resuelto por la Dirección del Trabajo, quien mediante el Dictamen Nro. 258/003 de 22 de enero de 2021 ha indicado que¹⁵, en el primer caso, el trabajador deberá comunicar a su empleador en qué momento decidirá iniciar ese derecho a

¹¹ Véase, Boletín N° 12.284-13 (moción). Disponible en <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12816&prmBoletin=12284-13> y Boletín N° 11.110-13 (moción). Disponible en <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=11624&prmBOLETIN=11110-13>.

Asimismo, se pronuncia PINTO SARMIENTO, YENNY: “El derecho a desconexión en el teletrabajo y salud laboral en tiempos de pandemia”, en *Derecho del trabajo y los efectos laborales de la crisis y emergencia sanitaria en Chile*, THOMSON REUTERS, Chile, 2020, p. 257.

¹² En este sentido, la moción presentada con fecha 28.04.2017, era bastante más amplia respecto a quienes pueden afectar este derecho a desconexión, incorporándose a empleadores o jefaturas, proveedores, clientes o consumidores con que se relacione la empresa o establecimiento, obra o faena. Véase, Boletín N° 11.208 – 13 (moción). Disponible en https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11208-13

¹³ LIZAMA PORTA, LUIS y LIZAMA CASTRO, DIEGO: *Op. cit.*, p. 139.

¹⁴ CAMOS VICTORIA, IGNACIO y SIERRA HERRERO, ALFREDO: *Op. cit.*, pp. 1067 y 1068.

¹⁵ Disponible en <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-119588.html>. Si bien el Dictamen aludido hace referencia a los teletrabajadores, del tenor de la doctrina que emana de éste, parece adecuado entender que es una interpretación aplicable también a los trabajadores a distancia.

desconexión para el cómputo de las 12 horas; en el segundo caso, el trabajador no sujeto a límite de jornada igualmente deberá informar a su empleador del inicio de su ejercicio. Parece natural que, en ambos casos, este ejercicio deberá realizarse día a día y, que no resulta irracional que, en el caso de los trabajadores excluidos del límite de jornada, el otorgamiento de esta información pueda implicar una especie de control sobre el momento en el cual este trabajador ejerce sus labores¹⁶.

En conclusión, es evidente que en virtud de las circunstancias actuales de la tecnología y de lo que ha implicado su irrupción en el ámbito de las comunicaciones laborales, el reconocimiento expreso en la normativa del derecho a desconexión digital como una prerrogativa autónoma, viene a proteger de mejor manera al trabajador, en especial el real ejercicio de su derecho a descanso, tan necesario para una vida armónica. Sin embargo, no deja de ser efectivo que su regulación debe ser objeto de revisión, con la finalidad de que su ejercicio no implique mantener o crear nuevos efectos perniciosos para el trabajador.

Ivonne Ponce Heinsohn

Académica Universidad Arturo Prat, Sede Victoria, Chile
Máster en Derecho Privado, Universidad Carlos III de Madrid, España
Doctoranda en Derecho, Universidad Complutense de Madrid, España

* Se señala que las consideraciones contenidas en la presente intervención son fruto exclusivo del pensamiento del autor y no tienen en ningún modo carácter vinculante para la administración de pertenencia.

¹⁶ Por definición se entiende que, en el caso de los trabajadores excluidos del límite de jornada, no es posible realizar ninguna clase de control de la forma y oportunidad en que el trabajador presta sus servicios. De lo contrario, se entiende que están sujetos a una jornada de trabajo.