El derecho del trabajo en las nuevas tecnologías

Autores: Luis Lizama Portal y Diego Lizama Castro

Der Ediciones /2020

www.librotecnia.cl

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	1
PRIMERA PARTE: EL DERECHO DEL TRABAJO EN LA ECONOMÍA COLABORATIVA.....	5
CAPÍTULO I: EL DERECHO DEL TRABAJO.....	7
1. EL DERECHO DEL TRABAJO. UN DERECHO SINCRÉTICO.....	9
2. EL OBJETO DE REGULACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	15
2.1. Trabajo personal.....	15
2.2. Trabajo voluntario.....	16
2.3. Trabajo retribuido.....	16
2.4. Trabajo por cuenta ajena.....	18
2.5. Trabajo subordinado o dependiente.....	19
A) Concepto.....	19
B) La técnica para dilucidar la existencia de subordinación o dependencia.....	21
3. LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	22
CAPÍTULO II: LA ECONOMÍA COLABORATIVA.....	25
1. LA ECONOMÍA COLABORATIVA.....	27
1.1. Conceptualización de la economía colaborativa.....	27
1.2. Características de la economía colaborativa.....	29
A) Se aprovechan de recursos infrautilizados.....	29
B) Se configuran, generalmente, como mercados de dos o más lados.....	30

C) Son innovaciones disruptivas.....	32
D) Utilización de internet para el uso de la aplicación.....	32
1.3. La economía colaborativa y mercados en que se encuentra presente	33
2. TIPOS DE ECONOMÍAS COLABORATIVAS	34
2.1. Economía colaborativa propiamente tal.....	35
2.2. Economía bajo demanda.....	35
2.3. Economía de acceso	36
CAPÍTULO III: EL DERECHO DEL TRABAJO EN LA ECONOMÍA COLABORATIVA.....	39
1. EL DERECHO DEL TRABAJO EN LA ECONOMÍA COLABORATIVA.....	41
1.1. El derecho del trabajo en la economía colaborativa propiamente tal, la economía de acceso y la economía bajo demanda	41
1.2. La economía bajo demanda según el ámbito comparado	43
A) Trabajo dependiente con aplicación del contrato común	44
B) Trabajadores dependientes con contrato especial	46
C) La “tercera vía”	49
D) Trabajador independiente.....	52
2. LAS DECISIONES JUDICIALES SOBRE LAS ECONOMÍAS COLABORATIVAS	52
2.1. Las decisiones judiciales en el derecho comparado por la laboralidad	53
A) Ajenidad	53
B) Dependencia o subordinación.....	55
a. Existencia de potestad de dirección de parte de la plataforma digital.....	55
b. Unilateralidad de la fijación del contenido del contrato	57
c. Existencia de potestad disciplinaria de parte de la plataforma digital.....	57
d. Ingreso a la estructura empresarial de la plataforma.....	58
2.2. Las decisiones judiciales en el derecho comparado en contra de la laboralidad.....	59
A) Ajenidad.....	59
B) Dependencia o subordinación.....	60
a. Ausencia de potestad de dirección de parte de la plataforma digital	60
b. Libertad de jornada y lugar de trabajo	62
c. Ausencia de exigencia de exclusividad de servicios.....	63
d. Ausencia de potestad disciplinaria de parte de la plataforma digital	64

3.	LA POSICIÓN ECLÉCTICA	65
3.1.	La economía bajo demanda en los mercados de transporte	66
	A) Consideraciones preliminares de las aplicaciones que responden al criterio de economía bajo demanda en mercados de transporte	66
	B) El test de indicios o el <i>right to control test</i> en las economías bajo demanda en mercados de transporte	68
3.2.	La economía bajo demanda en los mercados de distribución de alimentos	72
	A) Consideraciones preliminares de las aplicaciones que responden al criterio de economía bajo demanda en mercados de distribución de alimentos	72
	B) El test de indicios o el <i>right to control test</i> en las economías bajo demanda en mercados de transporte	72
3.3.	La posición ecléctica es concordante con la jurisprudencia comparada y nacional	74
4.	EL PROBLEMA REGULATORIO	75
5.	EXCURSO. LA NULIDAD DEL DESPIDO Y EL PROBLEMA DE LA DECLARACIÓN DE RELACIÓN DE TRABAJO EN CHILE	78
6.	CONCLUSIONES	81
SEGUNDA PARTE: EL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO		83
CAPÍTULO IV: EL TRABAJO A DISTANCIA		85
1.	EL DOMICILIO COMO LUGAR DE TRABAJO	87
1.1.	El trabajo en el domicilio	87
1.2.	El trabajo a domicilio o trabajo a distancia	88
	A) El trabajo a domicilio en el Código del Trabajo de 1931	88
	B) El trabajo a domicilio en el DL N° 2.200 de 1978	92
	C) El trabajo a domicilio en las Leyes N° 19.250 (1993) y N° 19.759 (2001)	93
1.3.	El trabajo desde el domicilio o teletrabajo	94
2.	EL TRABAJO A DISTANCIA	95
2.1.	El trabajo a distancia como la versión moderna del trabajo a domicilio	95
2.2.	El lugar de trabajo	97
2.3.	Los principios del trabajo a distancia	100
	A) El principio de voluntariedad	100
	B) El principio de igualdad de trato	100

2.4. Las modalidades del trabajo a distancia	102
2.5. Las formalidades del trabajo a distancia	102
2.6. Las estipulaciones del contrato de trabajo a distancia	104
A) Acuerdo explícito de modalidad de trabajo a distancia (numeral 1)....	104
B) El lugar o lugares donde se prestarán lo servicios (numeral 2)	105
C) La duración del contrato (o del acuerdo) de trabajo a distancia (numeral 3)	105
D) Los mecanismos de supervisión o control del empleador (numeral 4)	106
E) La jornada laboral (numeral 5)	107
F) El tiempo de desconexión (numeral 6)	107
2.7. La jornada laboral en el trabajo a distancia	109
2.8. Los gastos y costos del empleador en el trabajo a distancia.....	111
2.9. Los derechos colectivos del trabajador a distancia.....	112
CAPÍTULO V: EL TELETRABAJO	115
1. EL TELETRABAJO: TRABAJO DESDE EL DOMICILIO	117
1.1. El teletrabajo.....	117
1.2. El teletrabajo antes de la Ley N° 21.220	118
1.3. El trabajo remoto durante la crisis sanitaria producida por el COVID-19	119
1.4. Los elementos del teletrabajo.....	120
A) El elemento locativo	120
B) El elemento comunicativo.....	122
1.5. Los tipos de teletrabajo.....	124
A) Criterio locativo.....	124
B) Criterio comunicativo.....	127
1.6. Los principios del teletrabajo	129
A) El principio de voluntariedad.....	129
B) El principio de igualdad de trato.....	130
1.7. Las formalidades del teletrabajo.....	130
1.8. Las estipulaciones del contrato de teletrabajo o su anexo.....	131
A) Acuerdo explícito de modalidad de teletrabajo (numeral 1).....	132
B) El lugar o lugares donde se prestarán lo servicios (numeral 2)	132
C) La duración del contrato (o del acuerdo) de teletrabajo (numeral 3)	132
D) Los mecanismos de supervisión o control del empleador (numeral 4)	133
E) La jornada laboral (numeral 5)	134
F) El tiempo de desconexión (numeral 6)	134

1.9. La jornada laboral en el teletrabajo	134
1.10. Los descansos en el teletrabajo	136
A) El derecho a la desconexión digital en general.....	137
B) El tiempo de desconexión.....	139
C) El derecho a desconexión	139
1.11. Los gastos y costos del empleador en el teletrabajo.....	140
A) Proporcionar los equipos, herramientas y materiales del teletrabajo...	141
B) Financiar los costos de operación, funcionamiento, mantención y reparación de los equipos.....	142
C) Cumplimiento de las obligaciones del empleador	143
1.12. La reversibilidad del teletrabajo	144
1.13. Las potestades del empleador y el teletrabajo	145
1.14. Los derechos colectivos en el teletrabajo	148
A) El derecho de sindicación	148
B) Los derechos a la negociación colectiva y a la huelga	149
C) Los pactos de condiciones especiales de trabajo	149
2. REGLAS COMUNES SOBRE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO.....	151
2.1. La salud y seguridad en el trabajo a distancia y el teletrabajo	151
2.2. Las obligaciones específicas del empleador en la gestión de los riesgos laborales.....	152
A) Comunicación de condiciones de seguridad y salud	152
B) Identificación y evaluación de las condiciones ambientales y ergonómicas de trabajo	153
C) Desarrollo de un programa de trabajo.....	154
D) Implementación de medidas preventivas y correctivas	155
E) Cumplimiento de las condiciones de seguridad y salud laboral	155
F) Información de riesgos laborales	155
G) Capacitación al trabajador	156
H) Entrega de los elementos de protección personal	157
I) Inclusión de prohibiciones al RIOHS	157
J) Evaluación anual del programa preventivo	158
K) Adopción de medidas de control y vigilancia.....	158
L) Respaldo documental de la gestión de riesgos laborales	159
2.3. Las prohibiciones impuestas al empleador.....	159
2.4. Las obligaciones del trabajador a distancia y el trabajador.....	160
2.5. La fiscalización.....	160

3. LA COBERTURA DE LA LAT A LOS TRABAJADORES QUE LABORAN EN LA MODALIDAD A DISTANCIA Y TELETRABAJO.....	161
TERCERA PARTE: DERECHOS FUNDAMENTALES Y NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL ÁMBITO LABORAL	165
CAPÍTULO VI: DERECHOS FUNDAMENTALES Y NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL ÁMBITO LABORAL.....	167
1. DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA EMPRESA.....	169
1.1. La constitucionalización del derecho del trabajo	169
1.2. Los problemas de colisiones de derechos fundamentales del trabajador y el empleador	171
1.3. El procedimiento de tutela de derechos fundamentales en el derecho chileno	175
2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES QUE PODRÍAN VERSE POTENCIALMENTE AFECTADOS POR LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.....	177
2.1. El derecho a la no discriminación laboral	177
2.2. El derecho a la vida privada	179
A) El derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada.....	181
B) La libertad informática de los trabajadores y el uso de sus datos.....	181
3. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS Y LA POSICIÓN DEL TRABAJADOR.....	182
4. EL USO DE CORREOS ELECTRÓNICOS: LA CLAVE ES EL MECANISMO DE PONDERACIÓN	184
5. EL TRATAMIENTO DE LAS BASES DE DATOS: HAY QUE DISTINGUIR.....	189
5.1. La regulación de las bases de datos personales en Chile.....	189
5.2. El tratamiento de datos en el derecho del trabajo.....	191
A) Consideraciones preliminares	191
B) Tratamiento de datos y vulneración de derechos fundamentales.....	192
a. Los datos propiamente laborales	192
b. Los datos sensibles.....	194
c. Los datos públicos.....	195
BIBLIOGRAFÍA	199
DOCTRINA	199
JURISPRUDENCIA JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA SOBRE ECONOMÍAS COLABORATIVAS.....	205