

Antecedentes del trabajo “on line” o remoto internacional en el contexto de un mundo cambiante derivado del COVID 19.

Consideraciones legales.

Generalidad. Nadie escapará a la idea que hoy los trabajos, cuya ejecución no sean estrictamente presenciales por su naturaleza, como de mecánico automotriz, médicos cirujanos, restaurantes y muchos otros, están experimentando cambios relacionados con la locación en que se hacen. En todos los trabajos en que sea posible, física y logísticamente, hacerlos desde la casa u “on line”, así se está haciendo y ello es una demostración que el mundo está preparado para un cambio en esa forma. Revisando lo que pasa en USA y otros países con grandes empresas con trabajos relacionados con servicios, nos podemos dar cuenta que no volveremos al trabajo presencial, como se hacía antes. Los empleados, cuando pueden elegir, están prefiriendo el trabajo “on line” al presencial. A nuestro juicio esto es una realidad que también está pasando en el país. Lo de la necesidad de compartir con gente en los trabajos, por lo que hemos podido ver, pareciera no ser más que un mito pues, la tendencia es a un cambio en el sistema de trabajo. La libertad de estar trabajando en la casa, no tener que gastar horas en el trayecto, ahorro de gastos de locomoción, vestimenta y muchas otras externalidades de ese tipo, son mas importante que el aspecto social de compartir, que se pensaba sería una razón para volver al trabajo presencial. Esto no ocurre y debemos enfrentar esta realidad. Seguramente habrá que perfeccionar los sistemas informáticos para hacer aún más expedito este trabajo en aquellos temas en que aun demuestran alguna debilidad, pero no hay dudas que eso ocurrirá en breve tiempo. Dicho lo anterior, debemos tener presente que el trabajo “on line” se puede prestar desde cualquier parte del mundo, y así ocurre diariamente. Muchas veces las empresas ni siquiera saben desde donde están trabajando sus colaboradores, pues los sistemas actualmente en usos ya permiten esa alternativa. Es aquí donde nos detendremos en este análisis para referirnos al trabajo “on line” internacional, esto es, prestado desde un país a otro y los efectos legales que ello implica.

El trabajo “on line” internacional debe ser mirado desde distintas perspectivas en el área del derecho como son: trabajo prestados por extranjeros o residentes de otros países (inmigración); remuneraciones a personas que están residiendo en otros países (tributario); pagos en moneda extranjera desde un país a otro (cambiario); prestación de servicios personales sujetos a una subordinación y dependencia (laboral); rentas obtenidas por un prestador de servicios hechos en un país pero con efectos en otros (doble tributación). Todos estos aspectos presentan en la actualidad dificultades legales que deben ser resueltas. Esto no se presenta cuando es una empresa, de un país determinado, la que presta servicio “on line” a una de otro país, pues ello probablemente está resuelto en las legislaciones locales o en tratados internacionales. El problema se presenta en el trabajo directo, entre una persona natural residente de un país a una empresa de otro, bajo una dependencia de carácter, laboral o civil.

HURTADO ABOGADOS

En adelante no referiremos a los aspectos legales, sólo a alguno de estos, que se pueden presentar en la actualidad en esta clase de trabajo internacional “on line” y, al final, una mera referencia a posibles soluciones.

Inmigración: Obviamente que el trabajo internacional “on line” no presenta problemas de extranjería pues las personas no tienen que entrar al país con ánimo de ejercer funciones remuneradas, que es lo que normalmente se prohíbe a quienes ingresan como turistas o en otras condiciones que no permiten trabajar en el país. No obstante, hemos mencionado este aspecto, pues este trabajo puede presentar ventajas que frenan la inmigración ilegal pues no se requiere un traslado físico de un país al otro, salvo situaciones puntuales en que si pudiera requerirse algunos contactos físicos por razones de entrenamiento o reuniones esporádicas. Hay actividades en que el trabajo, por razones de carácter legal, sólo debería ser prestado dentro del país, como el caso del ejercicio de la medicina on line; educación on line; declaración en juicios de parte de testigos o pruebas confesionales; trabajos de arquitectura, ingeniería estructural y otras. Estos trabajos especializados deberán ser objeto de análisis más específicas en sus distintas disciplinas y no nos referiremos a ellos. Esto por cuanto queremos hacer un análisis de trabajos más genéricos o de profesiones que no tienen límite en cuanto a sus habilidades técnicas. Esta será la mayoría de los casos pues para servicios en general, no se requieren autorizaciones o licencias especiales, como son los trabajadores administrativos, contables, asesorías, comerciales y muchas otras actividades que de seguro son la gran mayoría de las actividades, aptas de ser prestados “on line”. Por lo tanto, podemos concluir que en el aspecto relacionado con la “inmigración” no se presentan grandes problemas en el trabajo internacional “on line”, salvo esos casos específicos ya referidos. Por el contrario, pueden tener un aporte positivo pues podrían disminuir la inmigración ilegal.

Tributario: Una persona que presta servicios en un país, en que los efectos de su trabajo se producen en otro, podrán enfrentar la carga tributaria propia de los sistemas impositivos de ambos países. Es normal que las legislaciones de los países donde se prestan físicamente los servicios gravan las rentas que por esos servicios se generan, con impuestos a la renta, al trabajo o con otras denominaciones. Respecto del país desde donde se reciben los servicios o de donde provienen los pagos, esto es del país en que se utilizaran los servicios prestados desde el extranjero, también habrá impacto tributario pues se tratará del pago de servicios prestados a personas sin domicilio ni residencia en el país. Adicionalmente, una persona natural o jurídica que su fuente importante de ingresos proviene de personas trabajando en un país extranjero, podrá ser considerada como manteniendo un lugar de operaciones o con un establecimiento permanente en ese país extranjero, caso en el cual puede quedar afectada a la obligación de tener representantes en dicho país o bien hacer iniciación de actividades, para los efectos tributarios. Lo anterior se puede divisar más gráficamente si estas personas que prestan servicios desde el extranjero, para así hacerlo, necesitan

HURTADO ABOGADOS

contar con otras personas o espacios físicos para trabajar. Lo mismo puede ocurrir con quienes dan cursos o clases en alguna disciplina en que para prestarlos requiere servicios locales como complemento de la labor. Los actuales tratados de doble tributación que existen suscritos entre Chile y países extranjeros pueden ayudar a solucionar estos temas, pero deberán ser analizados para revisar, en forma integral, los problemas que se presentan.¹

Cambiarioros. Los pagos de los servicios internacionales “on line”, requerirán normalmente recurrir a la transferencia de divisas de un país a otro. Habrá que ver como la reglamentación del Banco Central debe ser aplicada, pues la violación a dichas reglas puede traer consecuencias no deseadas. Cuando estos pagos superan ciertas cantidades se deben hacer gestiones que probablemente un empleador podría no estar acostumbrado.²

Laborales. Aquí es donde pareciera están más claramente representados los problemas legales que puede experimentar esta clase de trabajos. En efecto, una empresa chilena que contrate personas que trabajan en otros países, podrá verse enfrentada a que el trabajo que se preste, con subordinación y dependencia, genere en Chile una relación laboral entre las partes, y el empleador puede ser requerido de pagar y cumplir con la legislación local respecto de esos empleados. Esto por cuanto la legislación local no restringe el contrato de trabajo a que los servicios sean prestados solo en el país³. Luego, la relación entre un prestador de servicios con una empresa chilena puede afectar a quien se desempeñe fuera del país, en forma permanente, “on line”, de la siguiente forma:

¹ Los tratados de doble tributación solo amparan el trabajo de los trabajadores que vienen desde un país a otro a prestar servicios, pero no se refieren a trabajadores residentes en un país que prestan servicios como empleados de empresas extranjeras.

² Capítulo I N°1 del Compendio de Normas de Cambios Internacionales dispone: “Las OCI, de acuerdo al artículo 39 de la LOC, corresponden a las compras y ventas de moneda extranjera y, en general, los actos y convenciones que creen, modifiquen o extingan una obligación pagadera en esa moneda, aunque no importen traslado de fondos o giros de Chile al exterior o viceversa”. Como consecuencia de esto los pagos a personas que trabajen en el extranjero deberán ser hechos mediante operaciones que estén autorizadas por el Banco Central.

³ No existe en nuestra legislación laboral una norma específica que disponga su aplicación o no aplicación cuando el trabajador se encuentre en el extranjero. Es un tema controvertido, aunque se puede decir que la Dirección del Trabajo en algunas oportunidades a resuelto que la legislación laboral chilena no es extraterritorial. Así lo ha hecho en dictamen Ordinario 3955 del 27 de julio del 2018 y ORD 44044 del 16 de octubre del 2014. Sin embargo no podemos considerar esta posición como definitiva, pues serán los tribunales quienes deben fijar el verdadero alcance la misma y no sería de sorprender que considere aplicable a los trabajadores del extranjero, contratados desde Chile y sujetas a la subordinación y dependencia.

HURTADO ABOGADOS

(i) la configuración de un contrato de trabajo, según la legislación chilena, por lo que deberá aplicarse ésta en todo lo que se relacione con remuneraciones; indemnizaciones por años de servicios; sindicalización y en general, en toda su extensión laboral y previsional; (ii) Los lugares de trabajo, en cualquier lugar en que se realicen, deberán ser revisados para prevenir problemas de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales; (iii) podría cuestionarse que los gastos que genere las remuneraciones de esos empleados sean considerados como válidos, por no estar ellos en el país. Hoy, por lo que vemos, para llevar a la contabilidad las remuneraciones los trabajadores de una empresa, deben necesariamente tener RUT, lo que grafica un tema práctico, para empezar; (iv) Los empleados que trabajan “on line”, según la legislación local, deben tener contratos de esa naturaleza y los lugares en que se presten deben ser visitados por el empleador para asegurarse que cumplen con los requisitos básicos de higiene y seguridad⁴; (v) Los trabajadores, cuando se termine esa contratación “on line”, podrán requerir el pago de indemnizaciones por años de servicios, pago de imposiciones, aplicar la ley busto y la legislación relacionada con tutela laboral⁵; (vi) Las empresas deberían retener los impuestos que gravan las remuneraciones según la Ley sobre Impuesto a la Renta, probablemente en este caso el adicional por no tener ellos domicilio ni residencia en el país⁶; (vii) los trabajadores, también enfrentarán el problema que su actividad puede ser regida por la legislación tributaria local, esto es donde los servicios son prestados, duplicidad que obviamente parecería incompatible con los servicios en cuestión⁷.

Soluciones. En cuanto a las soluciones que deben darse a estos problemas, es posible que algunas de ella se puedan hacer por la vía de interpretaciones administrativas. Sin embargo, parece que se requerirán modificaciones legales, del o los países o celebrando o modificando los convenios internacionales existentes⁸, para buscar soluciones claras y definitivas. Soluciones Interpretativas

⁴ *La normativa del Trabajo a Distancia o Teletrabajo esta tratada en la Ley 21.220 publicada en el Diario Oficial del 26 de Marzo del 2020 las que se incorporaron en el Capítulo IX del Libro II del Libro I del Código del Trabajo, que contiene los Artículos 152 quáter letra G al 152 quáter letra O.*

⁵ *Estas son solo algunas de las prestaciones laborales que se pueden generar a la terminación de una relación laboral según normativa que no hacen diferencias del lugar en que se presten los servicios.*

⁶ *El Artículo 42N° 1 Ley sobre Impuesto a la Renta trata sobre el impuesto al trabajo. Por su parte el Artículo 60º de la misma ley dispone “Las personas naturales extranjeras que no tengan residencia ni domicilio en Chile y las sociedades o personas jurídicas constituidas fuera del país, incluso las que se constituyan con arreglo a las leyes chilenas, que perciban o devenguen rentas de fuentes chilenas que no se encuentren afectas a impuesto de acuerdo con las normas de los artículos 58º y 59º, pagarán respecto de ellas un impuesto adicional de 35%;*

⁷ *Id. Supra 7*

⁸ *Existen los Convenios Internacionales para Evitar la Doble Tributación como también Convenios Internacionales de Carácter Previsional. Chile tiene 39 convenios tributarios y 28 de carácter previsional.*

HURTADO ABOGADOS

podrían ser hechas por las autoridades laborales y tributarias en que éstas, expresamente, reconozcan que esos servicios prestados en el extranjero no estarán afectos a la legislación local por lo que las remuneraciones no estarán afectos en el país a imposiciones ni a la legislación laboral de Chile. Asimismo, partiendo de esas interpretaciones, se podría concluir que los pagos de las remuneraciones por los servicios prestados no estarán afectos a impuesto al trabajo en el país, propio de los trabajadores, ni al adicional a la renta por ser “no domiciliados ni residentes” en el país. Obviamente estas soluciones, tiene el problema que, la ley es la ley, y las interpretaciones administrativas puede ayudar en determinados casos, pero sometido los temas a la intervención de los tribunales, ellos pueden tener otras visiones, sean del país como del extranjero donde se prestan los servicios. O bien, simplemente pueden existir cambio de esas interpretaciones. Por ello la solución debería ser más integral. La solución integral debería tratar todas las alternativas previsibles a la existencia de este nuevo sistema de trabajo “on line”, nuevo desde el punto de vista de su extendida normalidad que se aprecia en la actualidad. Mientras estas soluciones no sean una realidad, las empresas deben tener presente estos problemas.

Santiago, 30 de Mayo del 2022.

Fernando Hurtado Morales
fhurtado@hurtadoabogados.cl

Marina Oñate Urrutia
monate@taxconsultores.cl