



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
S/E (1349) 2020

1676

ORDINARIO N°: _____

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Ley 21.220. Principio de ajenidad. Competencia
Dirección del Trabajo.

RESUMEN:

1. La Ley N°21.220 no resulta aplicable a los docentes y asistentes de la educación que hayan prestado el servicio educacional de forma remota, a partir de las disposiciones normativas emanadas de la autoridad pertinente, por la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.
2. Las obligaciones que tienen los docentes y asistentes de la educación que prestan el servicio educacional a distancia, debido a la emergencia sanitaria, son las establecidas, de manera expresa o tácita, en sus respectivos contratos de trabajo y demás normativa vigente.
3. Las funciones establecidas en el contrato de trabajo pueden ser modificadas, por consentimiento mutuo de las partes, dentro del marco establecido en la ley.
4. Atendido el principio de ajenidad que caracteriza la relación jurídico laboral, corresponde al empleador proveer los elementos o materiales necesarios para que sus dependientes puedan ejecutar las labores convenidas en sus contratos de trabajo.
5. Esta Dirección deberá abstenerse de emitir el pronunciamiento jurídico solicitado, por tratarse de consultas de carácter genérico, respecto de las cuales no se ha aportado antecedente alguno.
6. Este Servicio debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado por tratarse de un asunto que escapa a la competencia que la ley le ha conferido.

ANTECEDENTES:

1) Instrucciones de 09.09.2022, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.

2) Oficio N°551 de 30.07.2020, del Sindicato Único de Trabajadores de la Educación SUTE Chile.

SANTIAGO,

26 SEP 2022

**DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN SUTE
CHILE
sutechile.contacto@gmail.com**

Mediante Oficio del antecedente 2), ustedes han expresado que, en plena emergencia sanitaria causada por COVID 19, en el ámbito educativo, tanto los sostenedores de las corporaciones municipales como los empleadores del sector particular habrían impuesto, a docentes y asistentes de la educación, la prestación de servicios desde sus domicilios sin pactar el anexo de teletrabajo que exige la Ley N°21.220. Ello, a contar del 01.04.2020.

Atendido lo expuesto, solicitan un pronunciamiento jurídico que determine:

1. ¿Si la ley de teletrabajo es aplicable a los docentes y asistentes de la educación sin establecer las condiciones en un anexo de contrato, debido a que es un mandato del Ministerio de Educación el desarrollar trabajo remoto?
2. Si los sostenedores de los establecimientos subvencionados pueden exigir que los docentes y asistentes de la educación suscriban anexos de contratos de trabajo que no se ajustan a las disposiciones de la Ley N°21.220.
3. ¿Cuál sería la naturaleza jurídica de la modalidad de trabajo, si la prestación del servicio vía teletrabajo fue impuesta de forma unilateral por el empleador?
4. Si no es teletrabajo, ¿cuáles serían las obligaciones que tienen los docentes y asistentes de la educación en la pandemia?
5. ¿Se puede cambiar la función pactada en el contrato de trabajo?
6. Atendido lo dispuesto en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo ¿El trabajador se encuentra obligado a utilizar elementos de su propiedad para desarrollar la modalidad de teletrabajo?
7. Quien debe asumir retroactivamente los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos que las y los docentes han utilizado para desempeñar las funciones encomendadas por los sostenedores para el desarrollo de la modalidad de teletrabajo?

8. ¿El empleador solo debe pagar una asignación o bono para ajustarse al artículo 152 quáter L o tiene la obligación de proveer los bienes y los insumos como dice la ley?
9. ¿Pueden los docentes y asistentes de la educación acceder a una asignación por desgaste de herramientas de conformidad al artículo 41 del Código del Trabajo, para la reparación de sus equipos utilizados para el desempeño de sus funciones de teletrabajo?
10. Si los sostenedores deben proporcionar los elementos ergonómicos (escritorio, silla de escritorio, reposa pies, filtro de pantalla, etc.) para desempeñar las funciones encomendadas.
11. Si un trabajador no tiene los elementos necesarios para el desarrollo de la modalidad teletrabajo ¿tiene la obligación de comprar dichos bienes de su peculio personal?
12. ¿Los empleadores deben ajustarse a lo dispuesto en los incisos 2º y 4º del artículo 152 quáter M y al artículo 184, todos del Código del Trabajo, antes de que se desarrollen las labores en modalidad de teletrabajo?
13. ¿Pueden los sostenedores vulnerar los derechos de maternidad (sala cuna y derecho de alimentación) mientras las madres desempeñan la modalidad de teletrabajo?
14. ¿Tiene la ley N°21.220 la potestad para vulnerar profundamente la conciliación del trabajo y la vida personal de las y los docentes y asistentes profesionales de la educación, mientras la modalidad de teletrabajo se desarrolla al interior de los hogares?
15. ¿Deben los empleadores modificar el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, para considerar tanto a los trabajadores del centro de trabajo como a los teletrabajadores, de acuerdo con las nuevas disposiciones de la Ley N°21.220?
16. ¿Quién se hace cargo de los daños oculares, los problemas posturales de espalda, las alteraciones en la salud mental o daños emocionales que han sufrido los docentes y asistentes de la educación mientras llevan a cabo sus labores en la modalidad de teletrabajo?

Acerca de lo consultado, es posible informar, en lo que respecta a las preguntas signadas con los números 1, 2, 3, 4, 6, 8, 12 y 15, que el inciso primero del artículo 152 quáter G del Código del Trabajo dispone: *“Las partes podrán pactar, al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, en el contrato de trabajo o en documento anexo al mismo, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, la que se sujetará a las normas del presente Capítulo. En ningún caso dichos pactos podrán implicar un menoscabo de los derechos que este Código reconoce al trabajador, en especial, en su remuneración”*.

Por su parte, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida en el Dictamen N°1.654/20 de 14.06.2021, indica, en lo que interesa: *“Sobre el particular, es importante señalar que el artículo 152 quáter G del Código del Trabajo, reproducido parcialmente al inicio del punto anterior, señala que existe solo una forma de dar inicio a la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, cual es, el acuerdo de voluntades o consentimiento de las partes. (...)*

“De lo anterior se infiere que la implementación del servicio educacional de forma remota durante la crisis sanitaria causada por la propagación del COVID-19,

obedece a disposiciones normativas y, por tanto, obligatorias emanadas de la autoridad pertinente. Dicha situación impidió en los hechos, tanto a los empleadores como a los trabajadores de los establecimientos educacionales, manifestar libremente su voluntad sobre prestar servicios en la modalidad teletrabajo o trabajo a distancia".

De ello se sigue, que las disposiciones de la Ley N°21.220 no resultan aplicables a la prestación del servicio educacional de forma remota, dispuesta por la autoridad competente, con ocasión de la emergencia sanitaria causada por COVID-19.

Ahora bien, el cumplimiento de la normativa sanitaria dictada con ocasión de la pandemia causada por COVID-19 no implica el término de la relación laboral que docentes y asistentes de la educación mantienen con sus respectivos empleadores. Por ello, las obligaciones que corresponden a estos trabajadores siguieron rigiéndose por sus respectivos contratos de trabajo.

Con todo, cumple recordar, que la reiterada doctrina de este Servicio contenida, entre otros, en el Dictamen N°4.085/79 de 13.09.2006, sostiene que: "*el artículo 9 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, dispone: 'El contrato es consensual; deberá constar por escrito en el plazo a que se refiere el inciso siguiente y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante'.*

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que el contrato individual de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntades de los contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para su validez.

Cabe expresar, sin embargo, que no obstante su carácter consensual, el contrato debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad ésta que el legislador ha exigido como requisito de prueba y no de existencia o validez del mismo.

Al respecto es necesario precisar que la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como de una tácita, salvo aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica exija que opere la primera de dichas vías.

Aclarado lo anterior, debe señalarse que la manifestación a que se ha hecho alusión precedentemente, está constituida por la realización reiterada y uniforme en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, situaciones éstas que determinan la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita se consignan en el contrato individual de trabajo.

Lo expuesto precedentemente autoriza para sostener que una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado no sólo queda enmarcado dentro de las estipulaciones del mismo, sino también de aquellas que derivan de la reiteración del pago de ciertos beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc, que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido aplicadas constantemente por las partes por un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, dando lugar así a un consentimiento tácito entre ellas que determina la existencia de cláusulas tácitas que deben entenderse como parte integrante del respectivo contrato".

En lo relacionado con la pregunta 5, es posible indicar, que el Código del Trabajo dispone, en su artículo 5º, inciso 3º: *“Los contratos individuales y los instrumentos colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente”*.

Sobre la disposición legal citada, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha sostenido, en el Ordinario N°414 de 24.01.2017: *“Del precepto legal antes transcrito se infiere que el legislador ha otorgado a las partes la posibilidad de modificar, de consuno, las estipulaciones contenidas en un contrato individual o colectivo de trabajo, siempre que dichas modificaciones se refieran a materias respecto de las cuales han podido pactar libremente.*

A mayor abundamiento y, en relación a la materia, cabe hacer presente que la reiterada jurisprudencia administrativa de este Servicio ha sostenido que sólo resulta procedente modificar o invalidar un acto jurídico bilateral, carácter que reviste el contrato de trabajo, por mutuo consentimiento de las partes; ello, en virtud de lo prevenido en el artículo 1545 del Código Civil, el que al efecto dispone: ‘Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales’.

Aplicando lo expuesto a la consulta formulada, es dable señalar, que la función establecida en el contrato de trabajo puede ser modificada, por mutuo acuerdo de las partes, dentro del marco establecido en la ley.

En cuanto a las preguntas números 7, 9, 10 y 11, es dable señalar, que el artículo 7º del Código del Trabajo dispone: *“Contrato individual de trabajo una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”*.

De la disposición legal citada se desprende que el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral que genera obligaciones recíprocas para ambas partes: para el empleador las de proporcionar el trabajo convenido y pagar por él una remuneración determinada; y para el trabajador la de prestar personalmente los servicios para los cuales fue contratado.

Al efecto, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha sostenido, entre otros, en los Dictámenes N°s4.958/219 de 28.08.1994 y 8.177/331 de 18.12.1995, que: *“los trabajadores que prestan servicios en virtud de un contrato de trabajo cumplen sus obligaciones contractuales realizando sus funciones en la forma convenida en el respectivo instrumento, circunstancia, que a la vez, autoriza para sostener que corresponde al empleador asumir aquellas que se derivan de la gestión o administración de su empresa.*

“En efecto, tales trabajadores realizan su trabajo ‘por cuenta de otro’ o ‘por cuenta ajena’ lo que de acuerdo al principio de ajenidad que caracteriza la relación jurídico laboral se traduce en que éstos son simplemente una de las partes del contrato de trabajo, que tienen derecho a su remuneración y la obligación correlativa de prestar servicios, en tanto que el empleador está obligado a pagar las respectivas remuneraciones y adoptar todas las medidas de resguardo y de protección que garanticen el normal desempeño de las funciones que a aquellos les corresponde desarrollar, recayendo sobre él el riesgo de la empresa, vale decir, el resultado económico favorable, menos favorable o adverso de su gestión”.

De este modo, aplicando el principio de ajenidad, y atendido que la prestación de servicios por parte de los trabajadores en la relación laboral constituye una obligación de hacer, y que, por otra parte, corresponde al empleador administrar su empresa y hacerse cargo del riesgo de la misma, es posible sostener, que es el empleador quien debe proveer los elementos o materiales necesarios para que sus dependientes puedan realizar las labores convenidas en sus contratos de trabajo (Aplica criterio contenido en el Dictamen N°1.731/113 de 16.04.1998).

Es menester anotar, que lo recién expuesto constituye una situación de hecho que debe ser analizada caso a caso, sin que sea posible determinar de modo genérico qué herramientas o materiales deberían ser entregadas por el empleador.

En lo que atañe a las preguntas 13 y 14, es dable indicar, que no corresponde que esta Dirección emita un pronunciamiento en los términos requeridos, por cuanto la doctrina institucional, frente a situaciones similares, ha precisado, en los Ordinarios N°5.160 de 19.10.2016 y 1.888 de 23.05.2019, entre otros, que no resulta jurídicamente procedente que esta Dirección se pronuncie, a priori o de modo genérico sobre materias determinadas sin contar con los antecedentes que permitan circunscribir el análisis a una situación particular.

Con todo, cumple hacer presente, que los trabajadores que estimen que se han infringido sus derechos laborales pueden hacer su denuncia ante la Inspección del Trabajo respectiva.

Finalmente, y en lo que respecta a la pregunta 16, es menester anotar, que el artículo 1° del D.F.L. N°2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dispone, en lo pertinente, que a la Dirección del Trabajo le corresponde particularmente, sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden:

“a) La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral;

“b) Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo”.

A su vez, el artículo 5° del mismo cuerpo legal establece: *“Al Director le corresponderá especialmente: ...*

“b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento;

“c) Velar por la correcta aplicación de las leyes del trabajo en todo el territorio de la República”.

Sobre las disposiciones transcritas, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha sostenido, en el Ordinario N°215 de 10.01.2020, que *“el tipo de normas que son objeto de la potestad administrativa de interpretación que corresponde ejercer a este Servicio, están constituidas por leyes y reglamentos en el ámbito laboral”.*

Aplicando lo expuesto a la consulta formulada, es dable señalar que las condiciones médicas de los trabajadores, y su calificación de enfermedad común o profesional no corresponde una normativa laboral que deba interpretar a este Servicio, lo que constituye la competencia que la ley le ha otorgado, por lo que toca abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado.

En consecuencia, sobre la base de la normativa citada, cumplo con informar a ustedes:

1. La Ley N°21.220 no resulta aplicable a los docentes y asistentes de la educación que hayan prestado el servicio educacional de forma remota, a partir de las disposiciones normativas emanadas de la autoridad pertinente, por la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

2. Las obligaciones que tienen los docentes y asistentes de la educación que prestan el servicio educacional a distancia, debido a la emergencia sanitaria, son las establecidas, de manera expresa o tácita, en sus respectivos contratos de trabajo y demás normativa vigente.

3. Las funciones establecidas en el contrato de trabajo pueden ser modificadas, por consentimiento mutuo de las partes, dentro del marco establecido en la ley.

4. Atendido el principio de ajenidad que caracteriza la relación jurídico laboral, corresponde al empleador proveer los elementos o materiales necesarios para que sus dependientes puedan ejecutar las labores convenidas en sus contratos de trabajo.

5. Esta Dirección deberá abstenerse de emitir el pronunciamiento jurídico solicitado, por tratarse de consultas de carácter genérico, respecto de las cuales no se ha aportado antecedente alguno.

6. Este Servicio debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado por tratarse de un asunto que escapa a la competencia que la ley le ha conferido.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL(S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



KR
LBP/KRF
Distribución
- Jurídico
- Partes
- Control

