



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 66879 (1996) 2020

1678

ORDINARIO N°: _____

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Competencia de la Dirección del Trabajo. Ley N°21.220. Cláusula tácita.

RESUMEN:

1. Esta Dirección es competente para interpretar y fiscalizar el cumplimiento las disposiciones contenidas en el Capítulo IX, del Título II, del Libro I del Código del Trabajo, denominado "Del trabajo a distancia y teletrabajo".

2. 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.

3. Esta Dirección debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado, ya que la configuración de las cláusulas tácitas no es uniforme para todas las situaciones, sino que su existencia depende de las características propias de cada caso.

ANTECEDENTES:

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

2) Ordinario N°14 de 08.02.2021, del Secretario General de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Ñuñoa.

3) Ordinario N°230 de 21.01.2021, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.

4) Presentación de 03.12.2020, del Sindicato de Trabajadores de la Educación de Ñuñoa.

SANTIAGO,

26 SEP 2022

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

**A: SR. FERNANDO ALARCÓN
SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE ÑUÑO A
fdo.amj@gmail.com**

Mediante presentación del antecedente 4), usted ha solicitado un pronunciamiento jurídico que determine:

1. Si la Dirección del Trabajo tiene competencia para determinar el sentido y alcance de los artículos 152 quáter G y siguientes del Código del Trabajo, su aplicación a los trabajadores de la educación dependientes de Corporaciones Municipales y, eventualmente, fiscalizar su cumplimiento.

2. La obligatoriedad de que exista un pacto entre las partes que regule la prestación de servicios en teletrabajo, a la luz de lo dispuesto en los artículos 152 quáter G y siguientes del Código del Trabajo.

3. La existencia de derechos adquiridos por los trabajadores de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Ñuñoa, durante el período en que prestaron servicios en la modalidad de teletrabajo de forma desregulada. Al efecto precisa que se busca un piso mínimo de derechos para cada trabajador de dicha entidad, considerando siempre la modalidad de prestación de servicios más beneficiosa, como la jornada laboral más reducida o el acceso a diversos bienes y servicios durante este período, adjuntando al efecto un cuadro descriptivo.

Dando cumplimiento al principio de contradictoriedad de los interesados, se confirió traslado al empleador, quien contestó por Ordinario del antecedente 2). Señala, en síntesis, que la prestación del servicio educacional de manera remota, durante la pandemia causada por COVID-19, obedece a un acto de autoridad y no a un acuerdo de voluntades de las partes. Por ello, se debe descartar la aplicación de los artículos 152 quáter G y siguientes del Código del Trabajo, como, asimismo, la existencia de cláusulas tácitas.

Sobre lo consultado, es posible informar, respecto de la pregunta 1, que el artículo 1º 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 5º 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”.

Atendido que las disposiciones contenidas en el Capítulo IX, del Título II, del Libro I del Código del Trabajo, denominado “*Del trabajo a distancia y teletrabajo*”, incorporadas a dicho cuerpo legal por la Ley N°21.220, constituyen normas laborales, es posible sostener, que esta Dirección tiene competencia para interpretarlas y fiscalizar su cumplimiento.

Con respecto a la pregunta 2, cumple señalar, 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.

En lo que atañe a la pregunta 3, es dable anotar, que la doctrina sobre las cláusulas tácitas y derechos adquiridos de este Servicio, contenida en el Ordinario N°3.735 de 18.07.2016, entre otros, sostiene que la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de la voluntad como de una tácita, y que esta última se constituye por la “*realización reiterada 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 de trabajo*”.

Agrega el pronunciamiento que lo anterior autoriza para afirmar que la relación laboral expresada en un contrato de trabajo que consta por escrito no solo queda enmarcada en las estipulaciones de dicho instrumento, sino que también por los pagos y las prácticas que, sin estar escriturados, han sido aplicados constantemente por las partes por un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, dando así lugar a un consentimiento tácito entre ellas que determina la existencia de cláusulas tácitas, las que deben entenderse como parte integrante del respectivo contrato.

Ahora bien, en la especie se solicita un pronunciamiento genérico y abstracto respecto a la existencia de cláusulas tácitas para cada trabajador de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Ñuñoa.

Al respecto es menester indicar que para la Dirección del Trabajo no es posible emitir el pronunciamiento solicitado, ya que la configuración de las cláusulas tácitas no es uniforme para todas las situaciones, sino que su existencia depende de las características propias de cada caso.

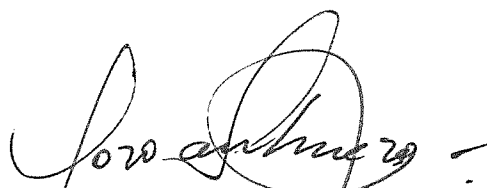
En consecuencia, sobre la base de la normativa citada, cumple informar:

1. Esta Dirección es competente para interpretar y fiscalizar el cumplimiento las disposiciones contenidas en el Capítulo IX, del Título II, del Libro I del Código del Trabajo, denominado "Del trabajo a distancia y teletrabajo".

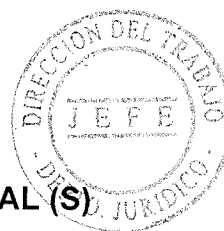
2. La Ley N°21.220 no resulta aplicable a los docentes y asistentes de la educación que hayan prestado el servicio educacional de forma remota, a partir de las disposiciones normativas emanadas de la autoridad pertinente, por la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

3. Esta Dirección debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado, ya que la configuración de las cláusulas tácitas no es uniforme para todas las situaciones, sino que su existencia depende de las características propias de cada caso.

Saluda atentamente a Ud.,



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



KK
JSP/KRF
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control
- Sra. Secretaria General, Corporación Municipal de Desarrollo Social de Ñuñoa (Manuel de Salas N°451, Ñuñoa)

