



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
S/E (1431) 2020

1688

ORDINARIO N°: _____

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Competencia Dirección del Trabajo. Ley N°21.220.
Jornada docente.

RESUMEN:

1. Este Servicio carece de competencia para emitir el pronunciamiento solicitado, por tratarse de materias que inciden en la potestad de dirección y administración, cuyo ejercicio corresponde exclusivamente al empleador.
2. 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.
3. 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.
4. Cuando el empleador programó las actividades que sus docentes debían realizar mientras se prestaba el servicio educacional de forma remota por instrucción de la autoridad sanitaria, debió dar cumplimiento a la normativa sobre la distribución de la jornada de los docentes de aula, incluyendo el tiempo destinado a recreos.
5. 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.
6. 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.

ANTECEDENTES:

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

2) Ordinario N°679 de 14.08.2020, del Director Regional del Trabajo Valparaíso.

3) Presentación de 10.08.2020 de la Federación Nacional de Trabajadores de la Educación, Federación de Trabajadores de la Educación Siglo XXI, Federación de Sindicatos de Trabajadores de la Educación y Federación de Sindicatos de Colegios Provincia de Elqui.

SANTIAGO,

28 SEP 2022

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

**A: SRA. ALEJANDRA LIZANA OSSANDÓN
FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN
contactofenated@gmail.com**

**SRA. VALERIA ROJAS URRRA
FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN SIGLO XXI
ftssigloxxi@gmail.com**

**SR. MARIO LIBERONA OYANEDEL
FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE TRABAJADORES DE LA
EDUCACIÓN
sfesited@gmail.com**

**SRA. TATIANA ESCOBAR REYES
FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE COLEGIOS PROVINCIA DE ELQUI
tari2529@hotmail.com**

Mediante presentación del antecedente 3), ustedes formulan las siguientes preguntas, todas ellas relativas a la prestación del servicio educacional a distancia dispuesto por la autoridad competente, en el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por COVID-19:

1. ¿Es lícito que los empleadores establezcan la forma en que se impartirá educación a distancia por parte del establecimiento, obligando a los trabajadores a realizar su docencia de manera específica, ya sea mediante elaboración de guías de trabajo, cápsulas de video, clases sincrónicas por videoconferencia o una mixtura de estos mecanismos?

2. ¿Es lícito que los empleadores obliguen a los trabajadores a utilizar únicamente cierta o ciertas plataformas tecnológicas o programas para realizar clases por videollamada, no dando al trabajador la oportunidad de elegir otras que se adapten mejor a las capacidades tecnológicas propias o de los alumnos?

3. ¿Si el empleador exige al trabajador la utilización de determinadas plataformas, es obligación de este entregar los medios de acceso a internet y equipos adecuados para utilizar las mismas?

4. ¿Cómo se aplican los límites de la jornada diaria de trabajo a los trabajadores que pueden distribuir libremente su jornada, en relación con el derecho a desconexión a que alude el artículo 152 quáter J?

5. ¿Es lícito establecer, en los anexos de teletrabajo, cláusulas que indiquen que el trabajador podrá distribuir su jornada de trabajo libremente, pero obligarlo al mismo tiempo a realizar clases sincrónicas y otras labores en horarios definidos?

6. En la modalidad de teletrabajo ¿debe el empleador respetar la distribución de horas lectivas y no lectivas que establece la ley para las funciones docentes?

7. En la modalidad de teletrabajo ¿En qué situación queda el tiempo destinado a recreos?

8. ¿Es lícito o contrario a la buena fe contractual exigir el cumplimiento de jornadas de trabajo que no permiten el abastecimiento de alimentos o insumos básicos por parte de los trabajadores? Esto, debido al cierre de supermercados y comercio minorista entre las 16:00 y 18:00 en algunas ciudades del país en el contexto de la emergencia sanitaria causada por COVID-19.

9. ¿Es lícito que el empleador grabe reuniones de equipo o reuniones con el trabajador realizadas por videollamada, sin el consentimiento del trabajador?

10. ¿Es lícito que el empleador exija a los trabajadores, durante reuniones de trabajo, mantener permanentemente las cámaras encendidas de sus computadores?

11. ¿Es lícito que se exija a los trabajadores mantener contacto telefónico con los apoderados o alumnos mediante el uso de sus teléfonos particulares, viéndose así obligados a compartir sus números personales y a usar los minutos de sus propios planes telefónicos?

Sobre lo consultado en las preguntas 1 y 2, cumple informar, que la materia que se somete a consideración de este Servicio incide directa y exclusivamente en la potestad de administración del empleador, por lo que esta Dirección carece de competencia para emitir el pronunciamiento solicitado.

En efecto, conforme con la legislación vigente, el empleador cuenta con atribuciones y facultades privativas para administrar su empresa, que emanan del derecho de dominio correspondiente. El Código del Trabajo se remite a esta facultad, en el inciso cuarto de su artículo 306, al precisar que *“No serán objeto de la negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma”*.

Por su parte, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en el Ordinario N°907, de 11.02.2016, sostiene *“corresponde al empleador la dirección, orientación y estructuración de la empresa, organizando el trabajo en sus múltiples aspectos: económico, técnico, personal, etc., lo que se traduce en una facultad de mando esencialmente funcional, para los efectos de que la empresa cumpla sus fines, la cual, en caso alguno, es absoluta, toda vez que debe ser ejercida por el empleador con la responsabilidad que le atañe en la realización del trabajo, con vistas a que su éxito sirva a los inversionistas, trabajadores y a la comunidad”*.

Es dable agregar, que el Ordinario N°1.165, de 20.03.2013, señaló que *“(..) la ley hace recaer sobre el empleador obligaciones precisas en materia de administración y dirección, que no pueden ser renunciadas ni modificadas por éste, de modo que no resulta procedente traspasar esta responsabilidad a la Dirección del Trabajo cuya función es la de fiscalizar, entre otros, el cumplimiento de tales deberes”*.

En lo que respecta a las preguntas 3 y 11 es dable señalar, que el artículo 7° del Código del Trabajo dispone: *“Contrato individual de trabajo es 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^{os} 4.958/219 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^o 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 4 y 5, 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^o 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 cuanto a las preguntas 6 y 7, y en virtud de lo concluido anteriormente, cumple indicar, que el cumplimiento de la normativa sanitaria dictada con ocasión de la pandemia causada por COVID-19 no supone el término de la relación laboral que los docentes mantienen con sus respectivos empleadores. Por ello, las obligaciones que corresponden tanto a estos trabajadores como a sus empleadores siguieron rigiéndose por sus respectivos contratos de trabajo, incluyendo los acuerdos, expresos o tácitos, sobre jornada laboral.

Ahora bien, respecto a la programación de las actividades docentes, dentro de la jornada convenida, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, ha sostenido, en el Dictamen N°8.181/335 de 19.12.1995, que *"la programación de las actividades docentes de un establecimiento educacional y, en especial, el confeccionar los horarios de clases para el cumplimiento de la función educativa en el mismo se encuentra comprendida dentro de las atribuciones del empleador de organizar y dirigir el trabajo desde un punto de vista técnico..."*

Cumple agregar, que si bien al empleador le incumbe ejercer privativamente la potestad de administrar su empresa -entre cuyas atribuciones se encuentra la de elaborar los horarios de clases de los docentes- como manifestación de su facultad de organizar y dirigir el trabajo desde el punto de vista técnico, ello no lo exime de dar cumplimiento a la normativa que regula la jornada de los profesionales de la educación (Aplica criterio contenido en el Ordinario N°4.007 de 20.08.2019).

De este modo, cuando el empleador programó las actividades que sus docentes debían realizar mientras prestaban el servicio educacional de forma remota por instrucción de la autoridad sanitaria, debió dar cumplimiento a la normativa sobre la distribución de la jornada de los docentes de aula, incluyendo el tiempo destinado a recreos.

Sobre la pregunta 8, es dable informar 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".*

En el caso planteado, es menester indicar, que los hechos descritos dicen relación con aspectos que son externos a la relación laboral, por lo que este Servicio

debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado al tratarse de un asunto que escapa al ámbito laboral, que constituye la competencia que la ley le ha otorgado.

En lo relativo a las preguntas 9 y 10 cumple anotar, 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°s 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 vulnerado sus derechos fundamentales pueden hacer su denuncia ante la Inspección del Trabajo respectiva.

En consecuencia, en mérito de la normativa anotada, cumpla con informar:

1. Este Servicio carece de competencia para emitir el pronunciamiento solicitado, por tratarse de materias que inciden en la potestad de dirección y administración, cuyo ejercicio corresponde exclusivamente al empleador.

2. 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.

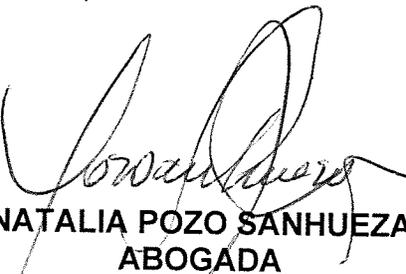
3. La Ley N°21.220 no resulta aplicable a los docentes y asistentes de la educación que hayan prestado el servicio educacional de forma remota, a partir de las disposiciones normativas emanadas de la autoridad pertinente, por la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

4. Cuando el empleador programó las actividades que sus docentes debían realizar mientras se prestaba el servicio educacional de forma remota por instrucción de la autoridad sanitaria, debió dar cumplimiento a la normativa sobre la distribución de la jornada de los docentes de aula, incluyendo el tiempo destinado a recreos.

5. 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.

6. 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.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA

JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/KRF
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control
- Director Regional del Trabajo Valparaíso (S)

