



Departamento Jurídico y Fiscalía  
Unidad de Pronunciamientos,  
Innovación y Estudios Laborales  
E 53926 (1742) 2020

1677

ORDINARIO N°: \_\_\_\_\_

**ACTUACIÓN:**

Aplica doctrina.

**MATERIA:**

Docentes, establecimiento particular subvencionado. Contrato de trabajo. Ley N°21.220. Jornada. Mediación derechos fundamentales. Remuneraciones durante la huelga.

**RESUMEN:**

1. La falta de contrato escrito para el año 2020 no supone la inexistencia de este, ya que su escrituración es requerida por el legislador solo para efectos probatorios.
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. 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 el descanso diario y sobre descanso semanal.
4. El cumplimiento del acta final de mediación por derechos fundamentales terminada con acuerdo de las partes, si bien es obligatorio para el empleador, en el caso específico que se analiza corresponde que la recurrente, de forma particular, persiga el cumplimiento del acuerdo por la vía judicial, sin perjuicio de que, en caso de mantenerse la conducta vulneratoria, puede activar una nueva investigación por esta materia.
5. Durante la huelga se entiende suspendida la obligación del empleador de pagar remuneraciones a los docentes involucrados en ella, salvo respecto

de aquellos beneficios cuya exigibilidad está ligada a un evento o fecha, y que no están directa y materialmente vinculados a la prestación de servicios determinados.

**ANTECEDENTES:**

- 1) Instrucciones de 09.09.2022, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 2) Pase N°1.160 de 20.10.2020, de Jefa de Gabinete de la Directora del Trabajo.
- 3) Ordinario N°766-3 de 16.10.2020, del Jefe de Gabinete de la Subsecretaría del Trabajo.
- 4) Presentación de 13.10.2020, de doña Jeannette Soto Duran.

26 SEP 2022

**SANTIAGO,**

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

**A: SRA. JEANNETTE SOTO DURAN  
[melody1617@hotmail.com](mailto:melody1617@hotmail.com)**

Mediante presentación del antecedente 4), usted ha solicitado un pronunciamiento jurídico que determine, respecto de la prestación del servicio educacional de forma remota durante la pandemia causada por COVID-19 en el establecimiento educacional particular subvencionado en el que se desempeña:

1. Si es legal no tener contrato de trabajo actualizado al 2020, ni anexo de teletrabajo.

2. Si el empleador puede modificar unilateralmente la cantidad de horas diarias de clases virtuales, subiéndolas de 1 al día a 8 diarias para los docentes cuya jornada contratada es de 44 horas cronológicas semanales.

3. Si la mediación por vulneración de derechos fundamentales, terminada con acuerdo de las partes, es un ejercicio legal que debe cumplir la empresa.

4. Si corresponde pagar remuneraciones a los docentes mientras ejercían su derecho a huelga.

5. Si es legal que se envíen comunicaciones a los docentes los fines de semana y a altas horas de la noche.

Sobre lo consultado, es posible informar, en lo que respecta a la primera parte de la pregunta 1, esto es, la falta de contrato de trabajo escriturado para el año 2020, que el inciso 1° del artículo 9° del Código del Trabajo dispone: *“El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante”*.

Sobre la disposición legal citada la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida en el Ordinario N°6.178 de 29.12.2016, sostiene: *“De la norma legal precitada se colige que la consensualidad del contrato de trabajo dice relación con el hecho de que para perfeccionarse requiere del simple acuerdo de voluntades de las partes, sin que sea necesario, salvo para efectos probatorios, la escrituración del mismo.*

*En efecto, la falta de escrituración del contrato de trabajo trae como consecuencia, para el empleador, la aplicación de una sanción pecuniaria a beneficio fiscal y, además, produce el efecto de invertir el peso de la prueba, es decir, hace presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, según lo dispone el inciso final del artículo 9° del Código del Trabajo”.*

De este modo, la falta de contrato escrito para el año 2020 no supone la inexistencia del mismo, ya que su escrituración es requerida por el legislador solo para efectos probatorios.

Ahora bien, en lo relativo al anexo de contrato de teletrabajo, es dable anotar, 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 cuanto a las preguntas 2 y 5, 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 el descanso diario y sobre descanso semanal.

En lo relacionado con la pregunta 3, cumple anotar, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 486 del Código del Trabajo, en forma previa a presentar una denuncia ante el Tribunal competente por vulneración de derechos fundamentales, la Inspección del Trabajo deberá llevar a cabo una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas. Si dicha gestión concluye con acuerdo de las partes, el empleador se encuentra obligado a dar cumplimiento a los términos de dicho acuerdo.

Ahora bien, en el caso que se analiza, el acta final de mediación laboral acompañada a la solicitud se encuentra fechada el 25.01.2019, por lo que ya había transcurrido con creces el plazo para interponer una denuncia por tutela de derechos fundamentales por parte de este Servicio ante tribunales.

Por ello, solo cabe que la recurrente, de forma particular, persiga el cumplimiento del acuerdo por la vía judicial, sin perjuicio de que, en caso de mantenerse la conducta vulneratoria, el afectado pueda activar una nueva investigación por esta materia.

En lo que atañe a la pregunta 4, es dable señalar, que el inciso 1° del artículo 355 del Código del Trabajo dispone: *"Suspensión del contrato de trabajo y efectos de la huelga y del cierre temporal. Durante la huelga o el cierre temporal, se entenderá suspendido el contrato de trabajo respecto de los trabajadores que se encuentren involucrados en ella o a quienes afecte el cierre temporal. En consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios, ni el empleador al pago de las remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato"*.

Sobre la norma citada, la jurisprudencia de esta Dirección, contenida en el Dictamen N°441/7 de 25.01.2017, ha sostenido: *"Del precepto anotado, que en lo medular mantiene la norma del antiguo artículo 377, resulta que el efecto principal y directo de la huelga es la suspensión del contrato de trabajo respecto de los trabajadores involucrados en ella, de lo cual derivan otras consecuencias que el propio artículo refiere, aun cuando no sean las únicas a la luz de la casuística.*

*"En este particular, la Dirección del Trabajo ha sostenido que durante el período de huelga el contrato de trabajo se entiende legalmente suspendido respecto de los trabajadores y el empleador involucrados, de suerte tal, que no*

*operan las contraprestaciones recíprocas inherentes al contrato de trabajo, cuales son, la prestación de los servicios convenidos, por una parte y, por la otra, la remuneración de los mismos, consistente en el pago de remuneraciones propiamente tales, beneficios y regalías derivados de la relación laboral (Ord. N° 3098/158 de 19.05.1995; Ord. N°4383 de 20.09.83)".*

Con todo, cabe también anotar, que la jurisprudencia de este Servicio agrega, en el Dictamen N°2.571/29 de 28.06.2013: *"Precisado lo anterior, es necesario hacer presente que la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia, contenida entre otros en dictamen N°3709/188, de 14.06.95, establece que "la suspensión de la obligación de pagar las remuneraciones durante la huelga se circunscribe exclusivamente a aquellos beneficios o estipendios que, por la no prestación de trabajo efectivo en el marco legal de suspensión del contrato, no nacen y, por lo mismo, no se devengan ni son exigibles en relación a los días de huelga, precisamente porque respecto de ellos no se genera el título necesario, cual es, la ejecución de servicios durante el período laboral respectivo.*

*"De este modo, no resultan afectadas por la suspensión temporal del contrato de trabajo aquellas remuneraciones o beneficios, cuya exigibilidad había quedado determinada en el contrato, con anterioridad a la huelga.*

*"Sobre la materia, cabe precisar que los beneficios laborales periódicos o esporádicos, cuya exigibilidad está ligada a un evento, tiempo o fecha, y que no están directa y materialmente vinculados a la prestación de servicios determinados, se perfeccionan por la sola llegada del evento, tiempo o fecha, siempre que los trabajadores se mantengan como tales en virtud del contrato de trabajo que contempla esos beneficios. Y como estos últimos requisitos son cumplidos por los trabajadores durante el período de huelga, la suspensión contractual sólo va a afectar temporalmente la exigibilidad de los señalados beneficios".*

De lo expuesto se desprende que durante la huelga se entiende suspendida la obligación del empleador de pagar remuneraciones a los docentes involucrados en ella, salvo respecto de aquellos beneficios cuya exigibilidad está ligada a un evento o fecha, y que no están directa y materialmente vinculados a la prestación de servicios determinados, mientras los trabajadores se mantengan como tales en virtud del contrato de trabajo que consigna dichos beneficios.

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

1. La falta de contrato escrito para el año 2020 no supone la inexistencia de este, ya que su escrituración es requerida por el legislador solo para efectos probatorios.

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. 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 el descanso diario y sobre descanso semanal.

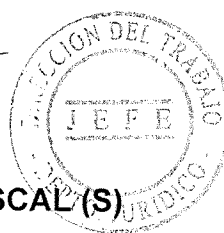
4. El cumplimiento del acta final de mediación por derechos fundamentales terminada con acuerdo de las partes, si bien es obligatorio para el empleador, en el caso específico que se analiza corresponde que la recurrente, de forma particular, persiga el cumplimiento del acuerdo por la vía judicial, sin perjuicio de que, en caso de mantenerse la conducta vulneratoria, puede activar una nueva investigación por esta materia.

5. Durante la huelga se entiende suspendida la obligación del empleador de pagar remuneraciones a los docentes involucrados en ella, salvo respecto de aquellos beneficios cuya exigibilidad está ligada a un evento o fecha, y que no están directa y materialmente vinculados a la prestación de servicios determinados.

Saluda atentamente a Ud.,



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



*KR*  
JBP/KRF  
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control
- Gabinete Director del Trabajo
- Sr. Subsecretario del Trabajo

