

### Establecimientos escolares: no es teletrabajo (III)

A mediados del año pasado, en dos columnas en este mismo medio (<https://www.elmercurio.com/legal/noticias/opinion/2020/06/26/establecimientos-escolares-no-es-teletrabajo.aspx>) y (<https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=908749&Path=/0D/DD/>), hemos publicado nuestra postura respecto de los servicios educacionales que se han realizado de forma remota, específicamente a si pueden ser calificados o no como teletrabajo de acuerdo con la Ley 21.220.

Nosotros sostuvimos que estamos frente a una especie de trabajo remoto, excepcional, temporal, no regulado en nuestra legislación y que ha sido forzado por los actos de autoridad o el deber que la ley impone al empleador de proteger la vida y salud de sus trabajadores, a causa de la pandemia.

La posición que hemos defendido es que no es teletrabajo porque este es un concepto legalmente definido, de modo que debemos atenernos a ello. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, no se cumplen los requisitos establecidos en la ley para calificarla de ese modo.

A la fecha, esta postura ha sido ratificada por tres organismos públicos que, creemos, zanjaron esta discusión.

En primer lugar, con fecha 20 de noviembre de 2020, mediante el Ordinario N° 4098, el Ministerio de Educación informó a la Dirección del Trabajo que *“si bien actualmente la prestación de servicios de los profesionales y asistencias de la educación se realiza fundamentalmente [en forma remota] y excepcionalmente de manera presencial, lo anterior se debe a la contingencia generada por el COVID-19, y ha sido dispuesto así mediante el correspondiente acto de autoridad, por lo que no sería aplicable a este respecto las disposiciones de la Ley N° 21.220”*.

En segundo lugar, con fecha 5 de mayo de 2021, mediante el Dictamen N° 3610, la Contraloría General de la República -en relación a los docentes que se rigen por la Ley N° 19.070 cuyos empleadores es una municipalidad o un Servicio Local de Educación y rigiéndose de forma supletoria por el Código del Trabajo- insistió en que los *“servicios educacionales se han prestado de*

*manera remota para los efectos de darle continuidad al proceso educativo, lo que se encuentra dentro de las facultades que pueden disponer los jefes superiores de los órganos del Estado (...) obedece a la imposibilidad de realizar clases presenciales por un tema sanitario y no por un acuerdo de relación laboral en teletrabajo”. Por lo que, no es aplicable la ley N° 21.220 a los profesionales de la educación pública.*

Finalmente, y despejando todo espacio de duda, con fecha 14 de junio de este año, la Dirección del Trabajo -mediante el Dictamen N° 1654, fija doctrina confirmando que *“dado que la prestación de servicios bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo requiere acuerdo de las partes, es dable concluir que, en términos generales, en ausencia de pacto entre las partes, y sin perjuicio de lo que los tribunales competentes resuelvan en cada caso concreto, la Ley N° 21.110 no resulta aplicable a los docentes y asistentes de la educación que se encuentren prestando el servicio educacional de forma remota a partir de disposiciones normativas emanadas de la autoridad pertinente por la emergencia sanitaria por el CODIV-19”.*

En suma, como la ley fue pensada para tiempos de normalidad donde el pacto entre el empleador y el trabajador reflejaba la intención de que ya no se volverá a trabajar en forma presencial, la Ley N° 21.220 no podría ser aplicable a prestaciones de servicios que -natural y esencialmente- deben ser entregadas de forma presencial, como es el caso de los servicios educacionales en establecimientos escolares. Por ello, consideramos que se ajustan cabalmente a derecho los pronunciamientos antes señalados, así como los argumentos que los sustentan.

Sergio Fuica Gutiérrez y Juan Luis Chomalí Kattan son abogados de Guerrero Olivos y ambos son profesores de la Pontificia Universidad Católica de Chile. El primero es especialista en Derecho Laboral y el segundo es especialista en resolución de conflictos.