

Informativo Providencia

El presente informe tiene por objeto explicar los efectos que tienen los dictámenes de la Dirección del Trabajo para los trabajadores de la Educación.

DICTAMEN 1116/004 DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO.

Fija Criterios sobre el impacto laboral de una emergencia sanitaria atendido al actual escenario del (Covid-19).

Como marco normativo el empleador tiene el deber de proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, según lo establece el Código del Trabajo en su artículo 184.

Ante la pandemia mundial del COVID-19, es preciso indicar que el empleador debe proteger eficazmente la vida y salud de las personas:

1. Entregando información respecto de los riesgos de desarrollar las funciones que presenta cada trabajadora/or.
2. Comunicar las medidas que señale pertinente la autoridad sanitaria o competente para evitar la propagación y contagio del virus.
3. Adoptar las medidas necesarias para evitar el contagio en el lugar de trabajo.
4. Entregar los implementos necesarios para la protección de la vida y salud de los trabajadores.
5. Facilitar la concurrencia de trabajadoras/es a centros de salud en caso que tengan sospechas de contagio.
6. De estar contagiado y tener licencia médica el empleador debe velar por el reposo del trabajador/a.
7. Las medidas indicadas por las autoridades para detener la propagación del virus no puede ser utilizada para afectar la estabilidad en el empleo de las personas.
8. Ante el escenario actual, es propicio que las partes evalúen la posibilidad de realizar sus funciones desde el hogar, con el objeto de prevenir la exposición a un eventual contagio del COVID-19.

DICTAMEN 1239/005 DEL 19 DE MARZO 2020 QUE COMPLEMENTA DICTAMEN 1116/004 DEL 6 DE MARZO 2020

Este dictamen es un complemento del anterior y establece lo siguiente:

- 1) sugiere medidas alternativas al cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo:**

1. Teletrabajo si la naturaleza de las funciones lo permite.
2. Celebración de pactos de horario diferido de ingreso y salida
3. Feriado colectivo. Art. 76 CT
4. Acordar anticipación del feriado legal
5. Realizar turnos, para limitar la cantidad de trabajadores que compartan un mismo espacio.
6. Pactar medidas para evitar aglomeraciones en lugares de trabajo. Por ej el casino a la hora de colación.
7. Acordar medidas que tiendan a limitar cantidad de usuarios en caso de atención de publico

2) Obligaciones del empleador para disponer de todas las medidas para proteger vida y salud de los trabajadores.

Se remite al 184 y 184 bis, en orden a que si existe una situación de riesgo grave e inminente para la salud del trabajador, este puede abandonarlo, dejando constancia en el la Inspección del Trabajo y notificando al empleador.

“El riesgo grave e inminente a que alude el precepto enunciado (184 bis) puede derivar tanto de las características propias o inherentes a la actividad desarrollada por los trabajadores afectados, como también, de la ocurrencia de un hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, concepto que define el art. 45 del Código Civil.”

3) Cierre de empresas por decisión de autoridad sanitaria

Indica que el empleador no puede eximirse de las obligaciones principales que nacen del contrato de trabajo sino en el evento de existir caso fortuito o fuerza mayor u otro eximente de responsabilidad.

Analizando el art. 45 del Código Civil que define fuerza mayor o caso fortuito, establece que sus requisitos son los siguientes:

- a) Que sea un hecho inimputable, es decir, ajeno a la voluntad de las partes.
- b) Que sea imprevisible
- c) Que el hecho sea irresistible, es decir que no se haya podido evitar, ni aun en el evento de oponerle defensas idóneas para lograr tal objetivo.

Indica que de ordenarse por la autoridad, podría calificarse como fuerza mayor, por cumplirse los requisitos, sin perjuicio que debe ser analizado caso a caso, siendo los tribunales quienes resuelvan conflictos por dicha calificación.

Señala que no necesariamente se puede usar la causal de despido del 159 N° 6, porque se trata de un evento transitorio a revisar caso a caso.

4) Cierre de empresas como modo preventivo.

En este caso en el empleador no queda eximido del cumplimiento de obligaciones.

DICTAMEN 1283/005 DEL 26 DE MARZO 2020 QUE COMPLEMENTA DICTAMEN 1116/004 DEL 6 DE MARZO 2020

La Dirección del Trabajo (DT) señala que ante la declaración de catástrofe, sumado a la cuarentena total de algunas comunas, se suspenden las obligaciones de la relación laboral.

Por una parte el empleador no estaría obligado a pagar remuneración y por otra el trabajador no estaría obligado a prestar servicios.

La DT realiza una opinión contraria a los intereses de trabajadores y trabajadoras que ha sido criticado por un amplio espectro de organizaciones y actores del mundo laboral. También se refiere a quienes deben llegar antes a sus lugares de trabajo porque su turno se inicia en horario de toque de queda, señalando que ese tiempo a disposición se debe pagar al trabajador, pero que en el caso que su turno termine antes que termine el toque de queda, y el trabajador deba quedarse en el lugar donde presta funciones, esperando salir, no se le debe pagar ese tiempo, ya que nuevamente, fue la autoridad quien decretó el toque de queda.

Señala expresamente el teletrabajo como una de las alternativas para que tanto empleador deba pagar remuneración y trabajador deba prestar servicios, como un acuerdo que permita mantener las obligaciones de ambas partes.

Hace mención a que la asignación de movilización debería pagarse solo si se presentan al lugar de trabajo.

Preguntas Frecuentes.

¿Nos pueden despedir en este periodo?

El empleador solo puede despedir por las causales establecidas por la Ley. Si se configura alguna de ellas, sí pueden ser despedidos.

¿Puede ser despedido por caso fortuito o fuerza mayor?

Tal como indican los dictámenes de la Dirección del trabajo si bien existe la causal de término del artículo 159 N° 6, esto es por caso fortuito o fuerza mayor, ello debe ser revisado caso a caso y, finalmente, lo califica un tribunal de Justicia.

Si el empleador tiene un presupuesto aceptado, recibe las subvenciones correspondientes y continúan desarrollando las funciones de acuerdo a los requerimientos de la Corporación, no sería aplicable despedir por dicha causal.

Cabe hacer presente si se invoca esta causal, no procede el pago de ninguna indemnización.

¿Quiénes están afiliados a la AFC?

De acuerdo al art. 1 de la Ley 19.728, Artículo 1º.- Establécese un seguro obligatorio de cesantía, en adelante "el Seguro", en favor de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, en las condiciones previstas en la presente ley.

¿Qué trabajadores no están afectos al seguro de desempleo?

No están afectos al seguro de desempleo:

1. Los trabajadores de casa particular.
2. Los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje.
3. Los trabajadores menores de 18 años de edad hasta que los cumplan.
4. Los trabajadores pensionados y los pensionados, salvo que la pensión se hubiere otorgado por invalidez parcial.
5. Los empleados públicos.
6. Los funcionarios de las Fuerzas Armadas y de Orden.
7. Los trabajadores independientes o por cuenta propia.
8. Los trabajadores cuya relación laboral es regulada por un estatuto especial, como sería el caso de los profesionales de la educación que prestan servicios en el sector municipal, toda vez que dicha relación está regulada por el Estatuto Docente. 9.-Los funcionarios de la Atención Primaria de Salud Municipal, regidos por las normas de la Ley N° 19.378.

En consecuencia, los docentes no están afectos al seguro de Cesantía y a los trabajadores regidos por el Código del trabajo sí.

¿Nos pueden dejar de pagar la remuneración?

Hay que realizar distinciones.

1. Si continúan realizando las funciones, se les debe pagar las remuneraciones. Esto sea de manera presencial o de forma remota (teletrabajo).
2. Si no continúan realizando funciones, hay que distinguir:

- Se continúan prestando servicios y el empleador no ha dado instrucciones, no puede descontar remuneraciones.
- Si no se prestan servicios, por orden de autoridad y no se pueden realizar de otra manera, podrá descontarse las remuneraciones, según dispone la Dirección del Trabajo. Esto es bastante discutible, pues se deben observar si efectivamente se cumplen los presupuestos de caso fortuito o fuerza mayor, lo que se realiza caso a caso.

¿En que consiste la ley de Teletrabajo?

LEY TELETRABAJO.

Esta ley es publicada el 26 de marzo 2020 y comienza a regir a partir del 26 de abril 2020.

La ley de trabajo a distancia o teletrabajo permite acordar una modalidad de trabajo distinta, ya sea desde el inicio de la relación laboral, o modificando posteriormente cuando sea acordado por ambas partes.

Se establece una hora con inicio y término o bien como la modalidad del artículo 22.

Lo que dice la ley es que se debe asegurar 12 horas de desconexión donde no se pueda llamar, enviar WhatsApp, correos, interrumpiendo el descanso.

Se debe respetar la jornada máxima de 45 horas semanales, y respetar los días de descanso, vacaciones y licencias médicas.

La crítica es si el resto de las doce horas se debe estar siempre disponible. Se ha dicho que no, que esas 12 horas sirven para quienes pacten una jornada libre, como la del artículo 22, y que organicen de acuerdo a su vida, actividades domésticas y personales los momentos en que trabajan. El tema es que se podría prestar para abuso por parte de empleadores, exigiendo estar atentos siempre.

Las personas que pacten esta modalidad tienen los mismos derechos que cualquier persona que se rija por el código del trabajo, incluso sindicalizarse. Así que es una buena oportunidad para establecer, negociar y estudiar en conjunto con las empresas cuales son las funciones que podrían pactar teletrabajo al interior de la Corporación.

Por último, de acuerdo al artículo 152 quáter "L.- Los equipos, las herramientas y los materiales para el trabajo a distancia o para el teletrabajo, incluidos los elementos de protección personal, deberán ser proporcionados por el empleador al trabajador, y este último no podrá ser obligado a utilizar elementos de su propiedad. Igualmente, los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento

y reparación de equipos serán siempre de cargo del empleador.”