ASESOR SINDICAL

DEBER DE PROTECCION EN LA LEGISLACION CHILE. ACTUALIZACION.

1. INTRODUCCION.

Como una introducción al deber de protección que tiene el empleador respecto del trabajador en la legislación chilena y que está consagrado en el Artículo 184 del Código del Trabajo, creo de relevancia citar el Artículo 5 del mismo cuerpo legal, que señala lo siguiente:

“El Ejercicio de las Facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial, cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos”.

2.- COMENTARIO AL ARTÍCULO 5 CODIGO DEL TRABAJO.

- Si bien no se refiere expresamente al Deber de Protección, resulta ser una norma que le establece al empleador una advertencia, respecto del hecho no menor, que si bien la ley le entrega un sin número de derechos, también le señala claramente que ese ejercicio no se puede ejecutar de cualquier manera respecto del trabajador, sino con una clara y determinante limitación, que son nada más y nada menos que los derechos constitucionales de este, haciendo una enumeración que no es taxativa. Y si bien, como ya se señaló, se refiere a la forma de ejercer estos derechos, también se refiere a un DEBER relativo al respeto de los derechos constitucionales de los trabajadores, que si bien es pasivo, pues se plantea como un deber de no hacer algo, que sería no vulnerar los derechos, constituye también una obligación, de acuerdo al mérito de la norma citada. Y finalmente establece un marco normativo, que describe este deber dentro del contexto de un derecho.

- En el contexto del artículo 5 del Código del Trabajo, podemos señalar que dentro de la normativa vigente, existe varias instituciones relativas a la protección del trabajador, como son: La duración de la jornada laboral, los descansos y vacaciones, la modificación de las condiciones de trabajo, que tiene como limite el menoscabo del trabajador, la reserva de los datos personales del trabajador, normativa vigente respecto de los derechos de la mujer embarazada, etc. A la que actualmente se debe sumar el derecho a la deconexión digital contemplado respecto de los teletrabajadores por la ley 21.220 y por el proyecto de ley de Desconexión Digital, ambas normas que trataremos en los párrafos posteriores.

3.- DEBER DE PROTECCIÓN DEL EMPLEADOR AL TRABAJADOR EN NUESTRA LEGISLACION.

- Entrando derechamente en el tema del Deber de Protección que tiene el empleador respecto del trabajador, debo señalar que este se encuentra consagrado en el inciso primero del artículo 184 del Código del Trabajo, que señala lo siguiente:

"El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para

- proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los
- posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y
- seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales"

ASESOR SINDICAL

Si bien, hasta el artículo 193 se trata de la protección a los trabajadores, es el inciso primero, ya citado el que consagra esta obligación o deber del empleador, pues las demás normas establecen los mecanismos y la forma en que este deber debe ejecutarse, y los organismos encargados de Fiscalizar el cumplimiento de este.

Llevando esto al terreno práctico y judicial, son los Tribunales de Letras del Trabajo los llamados a aplicar esta norma de manera tal, que desde el punto de vista probatorio, la carga de la prueba recae sobre el obligado a cumplir este deber, por lo que en caso de demanda de accidente del trabajo o enfermedad profesional, será el empleador el que deberá acreditar el cumplimiento de todas y cada de las medidas de higiene y seguridad establecidas para este efecto.

- En directa relación con lo señalado por el artículo 184 del Código del Trabajo, existe una ley especial, cual es La Ley 16.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, que en su artículo 68, señala lo siguiente:

"Las empresas o entidades deberán implantar todas las medidas de higiene y

- seguridad en el trabajo, que les prescriban directamente el Servicio Nacional de
- Salud o, en su caso, el respectivo organismo administrador a que se encuentren
- afectas, el que deberá indicarlas de acuerdo con las normas y reglamentaciones
- vigentes.

ASESOR SINDICAL

- El incumplimiento de tales obligaciones será sancionado por el Servicio
- Nacional de Salud de acuerdo con el procedimiento de multas y sanciones
- previsto en el Código Sanitario y en las demás disposiciones legales, sin perjuicio
- de que el organismo administrador aplique, además un recargo en la cotización
- adicional, en conformidad a lo dispuesto en la presente ley.

- Asimismo, las empresas deberán proporcionar a sus trabajadores, los equipos
- e implementos de protección necesarios, no pudiendo en caso alguno cobrarles
- su valor, si no dieren cumplimiento a esta obligación serán sancionados en la
- forma que preceptúa el inciso anterior”

ASESOR SINDICAL

En la misma línea, las empresas están obligadas a establecer y mantener al día un reglamento interno de higiene y seguridad en el trabajo, cuyo cumplimiento será obligatorio para los trabajadores (ARTÍCULO 14 DS N° 40. Reglamento sobre prevención de Riesgos laborales).

Asimismo, el artículo 16 de la Ley sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, señala;

“Las empresas o entidades que no ofrezcan condiciones satisfactorias de seguridad e higiene, o que no implanten las medidas de seguridad que el organismo competente les ordene, deberán cancelar la cotización adicional con recargo de hasta 100%, sin perjuicio de las demás sanciones que les correspondan”

4.- ARTICULO 184 bis DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

- El artículo 184 bis al Código del Trabajo, incorporado en virtud de la Ley N°21.012 (publicada en el Diario Oficial de 09.06.2017), establece que, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 184, cuando en el lugar de trabajo sobrevenga un riesgo grave e inminente para la vida o salud de los trabajadores, el empleador deberá:
- a) Informar inmediatamente a todos los trabajadores afectados sobre la existencia del mencionado riesgo, así como las medidas adoptadas para eliminarlo o atenuarlo.
- b) Adoptar medidas para la suspensión inmediata de las faenas afectadas y la evacuación de los trabajadores, en caso que el riesgo no se pueda eliminar o atenuar.
- Incluso el trabajador tendrá derecho a interrumpir sus labores y, de ser necesario, abandonar el lugar de trabajo cuando considere, por motivos razonables, que continuar con ellas implica un riesgo grave e inminente para su vida o salud. El trabajador que interrumpa sus labores deberá dar cuenta de ese hecho al empleador dentro del más breve plazo, el que deberá informar de la suspensión de las mismas a la Inspección del Trabajo respectiva.
- Los trabajadores no podrán sufrir perjuicio o menoscabo alguno derivado de la adopción de las medidas señaladas en esta norma, y podrán siempre ejercer la acción contenida en el Párrafo 6° del Capítulo II del Título I del Libro V del Código del Trabajo (Procedimiento de Tutela Laboral).
- En caso que la autoridad competente ordene la evacuación de los lugares afectados por una emergencia, catástrofe o desastre, el empleador deberá suspender las labores de forma inmediata y proceder a la evacuación de los trabajadores. La reanudación de las labores sólo podrá efectuarse cuando se garanticen condiciones seguras y adecuadas para la prestación de los servicios.
- Corresponderá a la Dirección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo."

ASESOR SINDICAL

5.- El artículo 153 del Código del Trabajo Reglamento Interno de Higiene y Seguridad.

- “Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen
- normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que
- presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en
- localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno
- de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a
- que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia
- y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.
- Especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para
- garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores”.

ASESOR SINDICAL

6.- DESCONEXION DIGITAL Y TELETRABAJO EN RELACION CON EL DEBER DE PROTECCION.

Resulta relevante, actualizar esta presentación en el sentido de incluír nuestra legislación reciente, que sin duda se relaciona con el deber de protección, como es la Ley 21.220, de Teletrabajo, que incluye la deconexión como un derecho de los trabajadores, es así como el artículo 152 Quater J.

- ARTICULO 152 QUATER J, INCISO FINAL.

En el caso de trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario o de teletrabajadores que se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de trabajo, la ley estipula que el empleador está obligado a respetar su derecho a la desconexión, lo que implica lo siguiente:

a) Los trabajadores no se encuentran obligados a responder las comunicaciones, órdenes u otros requerimientos de parte del empleador durante un período de al menos 12 horas continuas en un período de 24 horas.

b) Que el empleador no puede establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos, durante los días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores.

El tiempo de desconexión debe quedar expresamente pactado en el contrato de trabajo, respetando los mínimos antes señalados.

- Claramente la norma citada, es una clara expresión del Principio de Protección del Trabajador, pues tiende justamente a que el teletrabajador no puede ser perturbado en sus tiempos libres y se establece además el derecho de desconexión por un periodo no menor a las 12 horas, dentro de un universo de 24 horas.

7.- PROYECTO DE LEY DE DESCONEXIÓN.

Dentro de este contexto de actualización de leyes relativas al Deber de Protección, no podemos no incluir el proyecto de ley de desconexión digital que se encuentra en tramitación en el Congreso Nacional y que hemos tratado en las jornada anteriores. Sin perjuicio de aquello, se hace indispensable reproducir en contenido de esta proyecto a fin de asimirlarlo al Deber de Protección que estamos repasando en esta jornada.

ASESOR SINDICAL

8.- TEXTO DEL PROYECTO DE LEY DE DECONEXIÓN DIGITAL.

- Artículo 1°: Para agregar un nuevo artículo 21 bis al Código del Trabajo con la siguiente redacción:
-
- “Art. 21 bis.- “Los trabajadores tendrán derecho a la desconexión digital, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, con el fin de garantizar el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar”.
- Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral.”
- Artículo 2°: Para agregar un nuevo artículo 65 bis al Estatuto Administrativo, con la siguiente redacción:
- Art. 65 bis.- “Los funcionarios públicos y trabajadores a honorarios que se desempeñen con jornada determinada, tendrán derecho a la desconexión digital, fuera del tiempo de trabajo legalmente establecido, con el fin de garantizar el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.
-
- Este derecho se ejercerá conforme a la naturaleza de las funciones, debiendo determinar cada jefe de servicio, mediante resolución fundada, su aplicación así como las eventuales exclusiones”.

ASESOR SINDICAL

Resulta evidente que los dos artículos del Proyecto de Ley de Desconexión Digital, contienen certeza del hecho de estarse constituyendo en virtud del principio de protección que estamos estudiante en esta jornada, de hecho aparece del propio texto que señala:

“con el fin de garantizar el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar”.

ASESOR SINDICAL

9.- CONCLUSION.

- Con esta actualización del estudio del Deber de Protección del empleador respecto del trabajador, hemos incorporado la ley de teletrabajo y proyecto de desconexión digital, por lo que aportan al entendimiento de este deber de protección y que claramente son ambas dictadas en ese espíritu. Sin embargo resulta importante también que categóricamente excluyamos dentro de estas leyes a la Ley de Protección al Empleo, la que pesar de su denominación ha sido una ley que no ha protegido al empleo ni al trabajador, básicamente por que se financió con los fondos de cesantía de los propios trabajadores suspendidos, y en la actualidad se ha verificado que a pesar de la obligación establecida por la ley 21.227, de reintegrar a los trabajadores suspendidos, se han conocido recientemente que el 47% de los empleadores que se acogieron a esta ley, han manifestado que no reincorporan a los trabajadores, con lo que la comentada ley de Protección del Empleo, no será más, en la práctica, que un despido masivo, que además por no ser inicialmente un despido en términos formales, no implicó pago de indemnizaciones, cobros que deberán ser perseguidos por la vía judicial a partir de la concreción de la no reincorporación a que se encontraban obligados por el propio anexo de contrato de trabajo, con lo que claramente, no se logró proteger al trabajador.

BERNARDO MELENDEZ SILVA
ABOGADO

ASESOR SINDICAL