

MINUTA EXPLICATIVA SOBRE EL DICTAMEN 1239/05 DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Documento realizado por Wendoling Silva, abogada experta en Derecho Laboral

Dictamen 1239/05 de 19 de marzo de 2020
Dirección del Trabajo

1. Sugiere las siguientes medidas para cumplimiento alternativo de la Jornada de Trabajo

- A. Teletrabajo o trabajo a distancia, si las condiciones lo permiten.
- B. Pactos sobre horario diferido de entrada o salida Con el objeto de evitar horarios de altas aglomeraciones en los medios de transporte público o en horas punta.
- *Comentario: ese es el objeto, no la de asegurar la operación normal o de cubrir turnos cerrados.*
 - *No debiese aplicarse si el empleador está proporcionando un medio de transporte alternativo y seguro*
- C. Feriado colectivo
- *Comentario: el feriado colectivo debe ser para todos los trabajadores de la empresa de un área, un establecimiento o una parte de este, el cual solo podrá concederse una vez al año y debe ser de un mínimo de 15 días hábiles.*
 - *Ahora si el empleador debiese tomar medidas de protección de la salud de los trabajadores, debiera suspender la labor, porque tiene el deber de protección, y no decretar feriado colectivo.*
- D. Anticipar Feriado Legal. Esto opera para quienes aún no han cumplido un año de antigüedad, pero siempre es con acuerdo del trabajador.
- *Comentario: esto es un acuerdo individual y que debe ser aceptado por el trabajador, no se puede imponer unilateralmente y debiese aplicar también a quienes tienen feriado proporcional y con antigüedad de más de 1 año.*
 - *Hace referencia a Ordinario 5194 de 23.12.2014 y dictamen 2474/57 de 30.06.2003, que señalan "que empleador puede convenir con su trabajador el anticipo de días de feriado legal, no obstante no haber cumplido éste último el año de vigencia de la relación laboral que legalmente se exige para el ejercicio de tal derecho, pudiendo dicho anticipo corresponder a los diez días hábiles continuos de feriado o bien a uno o más de los días de feriado fraccionado.", esto siempre con acuerdo del trabajador, no lo puede imponer.*
- E. Convenir distribución de turnos de trabajo, para limitar el número de trabajadores que comparten el mismo espacio o recinto
- *Comentario: solo con el objeto de reducir el número de gente por turno, no para salvar otras particularidades de la operación.*
- F. Pactar medidas para evitar aglomeración en lugares de trabajo, especialmente casinos y transporte.
- *Comentario: Separar las mesas y sillas de los casinos, más espacios entre pasajeros en los buses, en espacios de espera, camarines.*
- G. Medidas tendientes a limitar la cantidad de usuarios y clientes respecto de los trabajadores cuyas labores impliquen atención directa al público
- *Comentario: basta que dentro de sus funciones este la atención al público, no tiene que ser su única función*
 - *Al tratarse de un dictamen son sugerencias y orientaciones interpretativas y por tanto, esta enumeración no es taxativa, se pueden implementar otras medidas.*

2) Obligaciones del empleador en orden a disponer de todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores

Podrán aplicar lo establecido en el artículo 184 bis del Código del Trabajo, en caso de sobrevenir riesgo grave e inminente para la vida y salud de los trabajadores, podrán interrumpir y abandonar el lugar de trabajo, cuando, razonablemente, consideren que su permanencia pueda significar un riesgo grave e inminente para su vida y salud. El riesgo puede devenir de sus funciones o por un caso fortuito o fuerza mayor.

Si el empleador no cumple con las medidas dictadas por la autoridad sanitaria para prevenir contagio en los lugares de trabajo, puede considerarse que se encuentra en situación de riesgo grave.

- *Comentario: No se hace referencia directa a cuales son las medidas dictadas por la autoridad sanitaria, pero debe estarse a aquellas recomendaciones propias de la Fase 4 en la que nos encontramos, por ejemplo para la atención de público, si no se cumple con el distanciamiento de 1 metro, alcohol gel, sanitización, etc, en ese caso el trabajador estaría facultado para invocar su derecho a ausentarse, lo mismo, correría para los grupos de riesgo (adultos mayores, enfermos crónicos, embarazadas, entre otros).*

3) Cierre de empresas por decisión de la autoridad sanitaria

El empleador solo se puede eximir de su obligación de entregar el trabajo convenido y pagar la remuneración por caso fortuito o fuerza mayor, señala que eso lo deben calificar los tribunales, y se debe interpretar de manera restrictiva, sin embargo el cierre temporal no habilita para el despido por caso fortuito o fuerza mayor, lo cual solo puede ser calificado por los tribunales de justicia, debe ser un hecho imprevisto de carácter irresistible que impida indefinidamente que se retomen las labores del trabajador.

- *Comentario: Para el caso de suspender la relación laboral (cierre del local), el empleador no está obligado a pagar la remuneración, pero las medidas del gobierno apuntan a pagar seguro de cesantía durante ese periodo y el empleador pagar las cotizaciones, lo cual es muy relevante sobre todo por cotizaciones de salud, sin embargo aún se desconoce el detalle y mientras no exista ley, los trabajadores siguen a la deriva.*
- *Hace un análisis civilista, sin considerar que el derecho del trabajo es protector, y se le traspaasa toda la responsabilidad del caso fortuito al trabajador, quien debe asumir el no pago de remuneración.*

4) Cierre de la empresa de manera preventiva por el empleador de manera voluntaria.

El empleador debe mantener su obligación de pagar las remuneraciones por el tiempo en que el trabajador se ha ausentado por la medida preventiva, al cumplir el empleador su obligación de proteger la vida y salud.

- *Comentario: El empleador está obligado esta medida cuando existen condiciones de riesgo para la vida y salud de los trabajadores, no es un mero acto de buena voluntad.*

Elaborado por Wendoling Silva Reyes, se agradece los comentarios de Felipe Ossandón Saball y de Francisco Neira Reyes.