

Sobre una Opinión de El Mercurio Legal.

Apareció el 27 de junio en el Mercurio Legal, una columna que no comparto en absoluto, ya que ni siquiera distingue entre colegios municipales, privados y particulares subvencionados, generando que algunos sostenedores se expongan a las sanciones de la Inspección del Trabajo. En efecto, los docentes que no tengan anexo de teletrabajo podrían acudir a lo indicado en el artículo 184 y 184 bis del Código del Trabajo, exigiendo un descanso de lo que han hecho a distancia, y que según los columnistas legales, no es teletrabajo.

a) Si no hay anexo de teletrabajo, ellos tendrían la razón desde la óptica de la necesidad de resguardo de la salud, en relación con lo indicado en el artículo 184 y 184 bis, del Código del Trabajo, norma que dispone: "**Art. 184. 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.**

Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica.

Los organismos administradores del seguro de la ley N° 16.744, deberán informar a sus empresas afiliadas sobre los riesgos asociados al uso de pesticidas, plaguicidas y, en general, de productos fitosanitarios. Corresponderá también a la Dirección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, en los términos señalados en el artículo 191, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado en virtud de las leyes que los rigen. La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del respectivo Organismo Administrador de la ley N° 16.744, todas aquellas infracciones o deficiencias en materia de higiene y seguridad, que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a las empresas. Copia de esta comunicación deberá remitirse a la Superintendencia de Seguridad Social.

El referido Organismo Administrador deberá, en el plazo de 30 días contado desde la notificación, informar a la Dirección del Trabajo y a la Superintendencia de Seguridad Social, acerca de las medidas de seguridad específicas que hubiere prescrito a la empresa infractora para corregir tales infracciones o deficiencias. Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social velar por el cumplimiento de esta obligación por parte de los Organismos Administradores.

Art. 184 bis. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, 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. Con todo, 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 este artículo, y podrán siempre ejercer la acción contenida en el Párrafo 6° del Capítulo II del Título I del Libro V del Código del Trabajo. (Del Procedimiento de Tutela Laboral).

En este caso, surge el tema de que el empleador, si los docentes están trabajando desde sus casas, no podría exigir cumplimiento de obligaciones laborales, y por ende no puede controlar los vectores de salud mental, pero incluso queriendo adoptar el receso planteado por los docentes, jurídicamente sería un pacto de reducción de horas?.

Por lo mismo, el artículo de los Abogados Fuica y Chomalí no contemplan la compleja situación del asunto, en especial el “aterrizaje práctico” de lo que indican. A continuación refuto lo indicado en el artículo que adjunto:

1.- *"En primer lugar, la única razón por la cual los establecimientos están realizando clases de forma virtual es porque están impedidos absolutamente de hacerlo de forma presencial por los actos de autoridad que rigen como medida restrictiva para toda la población, lo que pugna contra el necesario acuerdo entre las partes para pactar la modalidad de teletrabajo."*

Respuesta: Los abogados Fuica y Chomalí olvidan que el primer principio del derecho laboral es el de realidad. Si una persona está trabajando desde su casa y con un computador, y le están remunerando por esa labor, está haciendo teletrabajo. Olvidan que el contrato de trabajo es consensual, y que la escrituración del mismo tiene otros fines. Es más, de seguir la lógica que plantea el artículo, aún sin acto de autoridad, se podría argumentar que existiendo una práctica de pago por trabajo a distancia, hay una cláusula tacita?. O peor aún, ¿cual será la justificación documental de los pagos efectuados a los docentes que no asistieron a trabajar?.-

2.- *"En segundo lugar, por la naturaleza de los servicios que prestan los establecimientos escolares estos no pueden ser realizados de forma remota, tanto es así que la Ley General de Educación contempla clases semipresenciales solamente para adultos (ni siquiera completamente remota) y en ningún caso para la etapa escolar."*

Respuesta: Los abogados Fuica y Chomalí olvidan la definición de educación que da la misma ley que ellos citan de manera genérica. En efecto, el artículo 2 de la ley general de educación define para efectos legales que la educación es: "*Art. 2o. La educación es el proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas. Se enmarca en el respeto y valoración de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la diversidad multicultural y de la paz, y de nuestra identidad nacional, capacitando a las personas para conducir su vida en forma plena, para convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad, y para trabajar y contribuir al desarrollo del país.*

La educación se manifiesta a través de la enseñanza formal o regular, de la enseñanza no formal y de la educación informal.

La enseñanza formal o regular es aquella que está estructurada y se entrega de manera sistemática y secuencial. Está constituida por niveles y modalidades que aseguran la unidad del proceso educativo y facilitan la continuidad del mismo a lo largo de la vida de las personas.

La enseñanza no formal es todo proceso formativo, realizado por medio de un programa sistemático, no necesariamente evaluado y que puede ser reconocido y verificado como un aprendizaje de valor, pudiendo finalmente conducir a una certificación.

La educación informal es todo proceso vinculado con el desarrollo de las personas en la sociedad, facilitado por la interacción de unos con otros y sin la tuición del establecimiento educacional como agencia institucional educativa. Se obtiene en forma no estructurada y sistemática del núcleo familiar, de los medios de comunicación, de la experiencia laboral y, en general, del entorno en el cual está inserta la persona.

De acuerdo a lo que aparece subrayado, las labores a distancia son parte de la educación formal, ya que de lo contrario, aplicando las normas sobre evaluación y promoción sin ninguna consideración, **TODOS LOS ALUMNOS DEL SISTEMA ESCOLAR** deberían repetir de curso, ya que no alcanzan el 85% de asistencia a clases, lo que acarrearía consecuencias terribles para los alumnos de 4 medio y para las universidades, solo por mencionar un aspecto.

3.- "*En tercer lugar, la docencia —en esta crisis— no puede ser presencial, porque hacerlo implicaría poner en grave riesgo la vida y salud de toda la comunidad educativa, la que incluye el equipo directivo, docentes, apoderados, funcionarios y estudiantes.*"

Este argumento, desde el teletrabajo no se entiende, ya que por ejemplo divisiones completas de CODELCO siguen funcionando a distancia.

4.- *"En cuarto lugar, las autoridades sectoriales también se han pronunciado —indirectamente— en este sentido porque se han presentado lineamientos y directrices para guiar la labor docente en estas circunstancias, pero no han señalado que estamos frente a una hipótesis de teletrabajo."*

Respuesta: Los abogados Fuica y Chomali olvidan que por el contrario, hay autoridades educacionales que han expresado claramente que ante la imposibilidad de asistir al colegio, procede el "trabajo de manera remota", según ordinario que adjunto.

Obviamente cada sostenedor es libre de tomar la postura que le acomode, pero al menos FIDE debe advertir del peligro de este tipo de decisiones, en caso de multas o sanciones de organismos fiscalizadores.

Rodrigo Diaz Ahumada
Abogado FIDE

