



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K6104 (1547) 2016

Jurídico.

ORD.: _____

0677 /

MAT.: Atiende presentación de Sr. Giovanni Barrueto Flores, en representación de Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores de Empresas e Interempresas del Transporte Transantiago-Chile Afines y Conexas (Fenattrans), sobre obligaciones de los choferes de la empresa SubusChile S.A.

- ANT.:**
- 1) Instrucciones de 10.01.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
 - 2) Instrucciones de 29.11.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
 - 3) Memo N°92, de 29.09.2016, de Jefe Departamento de Inspección.
 - 4) Oficio N°3451, de 01.07.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
 - 5) Memo N°28, de 30.06.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
 - 6) Pase N°904, de 20.06.2016, de Jefe de Gabinete Director del Trabajo.
 - 7) Presentación de 07.06.2016, de Sr. Giovanni Barrueto Flores, en representación de Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores de Empresas e Interempresas del Transporte Transantiago-Chile Afines y Conexas (Fenattrans).

SANTIAGO,

08 FEB 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SR. GIOVANNI BARRUETO FLORES
FEDERACIÓN NACIONAL DE SINDICATOS DE TRABAJADORES DE
EMPRESAS E INTEREMPRESAS DEL TRANSPORTE TRANSANTIAGO-
CHILE AFINES Y CONEXAS (FENATTRANS)
AVENIDA QUINTA VERGARA N°1636
MAIPÚ /**

Mediante presentación del antecedente 7), esa organización sindical solicita de este Servicio un pronunciamiento jurídico, respecto de las siguientes consultas:

1) En primer término, consulta acerca del derecho que asistiría a los trabajadores para desconocer las instrucciones de su empleadora y, particularmente, se refiere al alcance de los artículos 5° y 184° del Código del Trabajo, particularmente en relación a la obligación de conductores del Transantiago de prestar servicios durante los días que se realizan partidos de fútbol de alta convocatoria.

2) En segundo lugar, consulta si los choferes que representa se encuentran obligados a prestar servicios durante los periodos de corte del suministro de agua potable en las instalaciones de la empleadora.

En forma previa, cabe indicar que, en virtud de los principios de contradicción e igualdad de los interesados, se confirió traslado a la empresa, mediante oficio de antecedente 4), trámite que no fue evacuado a la fecha de confección del presente informe.

Precisado lo anterior, cúpleme informar a usted lo siguiente:

1) En relación con la primera consulta, es del caso señalar que el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo, dispone:

“El ejercicio de las facultades que la ley le 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 éstos.”

Del precepto transcrito, es posible inferir que los derechos fundamentales de los trabajadores tienen el carácter de límites infranqueables respecto de las potestades del empleador, en particular en cuanto al derecho a la dignidad del trabajador o trabajadora, a su honra, a su vida privada, a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y al derecho a no ser discriminado(a) arbitrariamente.

En el mismo sentido, los derechos fundamentales del trabajador y trabajadora habrán de reconocer como potencial limitación en su ejercicio, las potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador, los cuales encuentran su fundamento último, en la libertad de empresa y el derecho de propiedad, garantías constitucionales que apuntan a dotar al empresario, por una parte, del poder de iniciativa económica, y por otra, del ejercicio mismo de la actividad empresarial.

Para conciliar las conclusiones anteriores, existen ciertos requisitos que se deben seguir al imponer límites a un derecho fundamental y que se pueden englobar en la aplicación del denominado “principio de proporcionalidad” lo que importa, a su vez, que el empleador, en un caso concreto, para poder limitar el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador o trabajadora, tendrá que cumplir con el “principio de la adecuación”, que supone que el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto.

Además, se deberá cumplir con el “principio de necesidad”, según el cual la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de manera tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa, y, finalmente, con el “principio de proporcionalidad en sentido estricto”, a partir del cual se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.

Lo señalado, resulta concordante con la doctrina institucional de este Servicio contenida, entre otros, en dictámenes N°2.210/035, de 5.06.09, N°2.328/130, de 19.07.2002 y 2.856/162, de 30.08.2002, que fijó el sentido y alcance de la norma precitada.

Por su parte, el artículo 184 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º y 2º, prescribe:

“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”.

Del precepto legal precedentemente transcrito se desprende el deber general de protección que recae sobre el empleador, en virtud del cual, éste tiene la obligación de adoptar todas las medidas pertinentes para que el desarrollo de las labores no signifiquen al trabajador riesgo a su integridad física y psíquica, manteniendo las condiciones de higiene y seguridad adecuadas, y proporcionando los implementos para evitar accidentes y enfermedades profesionales, que garanticen una eficaz protección.

Asimismo, de la lectura del transcrito precepto legal, se colige que de ocurrir un accidente o una emergencia, se deba prestar o garantizar los medios para que se pueda acceder a una oportuna atención médica, hospitalaria y farmacéutica.

Al respecto, esta Dirección, pronunciándose en relación al régimen de protección legal que asiste a conductores del Plan Transantiago, mediante ordinario N°0427, de 28.01.2009, concluyó que *“los empleadores de los conductores de buses del Transantiago, deben adoptar, dentro de las posibilidades que les correspondan, las medidas necesarias para evitar riesgos a la integridad de los mismos, ante la acción de terceros, con motivo del desempeño de sus labores, y en caso de ocurrir algún accidente, emergencia o hecho delictivo, proporcionar los medios o garantizar el acceso a una adecuada atención médica, hospitalaria o farmacéutica”.*

En efecto, el referido deber de protección, tiene por finalidad prevenir la ocurrencia de cualquier accidente o enfermedad que ponga en riesgo la integridad física o psíquica del trabajador, de esta suerte no es necesario, para que haya incumplimiento, que exista daño a la salud.

Como se puede apreciar, lo importante es haber expuesto al trabajador en una situación de riesgo que podría haberse evitado, aumentando de manera innecesaria las posibilidades de que ocurra un acontecimiento lesivo para su persona, esto es, previniendo todo riesgo que pueda poner en peligro la vida y salud del trabajador, garantizándose la máxima protección.

En este sentido, la prevención, por definición, consiste en la preparación que se hace anticipadamente para evitar un riesgo, lo que lleva a focalizar su proyección en un momento anterior a su propia existencia, a la posibilidad de que el riesgo desaparezca como elemento potencialmente lesivo; solo en su defecto, cuando no hay medios que puedan impedirlo, se ubica la protección en el espacio en el que dicho riesgo existe, debiendo evitar que se pueda manifestar a modo de lesión, tal es el caso de la acción de terceros.

A mayor abundamiento, esta Dirección en dictamen N°5469/292, de 12.09.1997, ha sostenido que *“La obligación de protección es un deber genérico, cuyo contenido no queda exclusivamente circunscrito a las disposiciones legales expresas sobre la materia, sino también por la naturaleza de las circunstancias en que el empleador esté en condiciones de salvaguardar los intereses legítimos del trabajador”*.

Por consiguiente, el empleador debe adoptar todas las medidas necesarias e idóneas, que razonablemente, garanticen una eficaz protección al trabajador, previniendo todo riesgo al cual pueda verse expuesto en la ejecución de sus funciones. Lo anterior, se debe entender en el sentido que el deber de seguridad, que implica adoptar todas las medidas necesarias, se extiende a toda la acción preventiva, debiendo hacer todo lo necesario en cada una de las obligaciones específicas, incluso cuando no estén previstas de modo expreso.

Ahora bien, dado que conforme al artículo 7° del Código del Trabajo, que define el contrato de trabajo, aparece que para el trabajador, su obligación esencial consiste en prestar los servicios para los cuales fue contratado, el empleador, tal como fue expuesto, deberá asegurar y adoptar, respecto de aquellos trabajadores que deban prestar servicios durante días de partidos de fútbol de alta convocatoria o de manifestaciones, todas las medidas necesarias que permitan prever cualquier exposición a riesgos que puedan afectar la integridad física y psíquica de los trabajadores, de tal modo que, se les proporcione una eficaz protección y, en caso de ocurrir algún accidente, emergencia o hecho delictivo, proporcionar los medios o garantizar el acceso a una adecuada atención médica, hospitalaria o farmacéutica. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades que corresponden a Carabineros de Chile en el interés de resguardar el orden y la seguridad pública.

Lo señalado guarda armonía con la doctrina de esta Dirección contenida en dictamen N°4334/069, de 05.11.2014.

2) Con relación a su consulta signada con este número, vale decir, sí los choferes que representa se encuentran obligados a prestar servicios durante los periodos de corte del suministro de agua potable en las instalaciones de la empleadora, debemos señalar, en primer término, que sobre la materia se solicitó opinión al Departamento de Inspección el cual, a través de memorándum de antecedente 3), evacuado por su Unidad de Seguridad y Salud, ha indicado que los artículos 12 inciso 1° y 14, del Decreto Supremo N°594, de 1999, del Ministerio de Salud, que aprueba reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo, disponen respectivamente:

“Artículo 12: Todo lugar de trabajo deberá contar con agua potable destinada al consumo humano y necesidades básicas de higiene y aseo personal, de uso individual o colectivo. Las instalaciones, artefactos, canalizaciones y dispositivos complementarios de los servicios de agua potable deberán cumplir con las disposiciones legales vigentes sobre la materia.”

“Artículo 14: Todo lugar de trabajo que tenga un sistema propio de abastecimiento, cuyo proyecto deberá contar con la aprobación previa de la autoridad sanitaria, deberá mantener una dotación mínima de 100 litros de agua por persona y por día, la que deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 13° del presente reglamento.”

De los textos transcritos, es dable colegir que los empleadores, en sus respectivos establecimientos, tienen la obligación de proporcionar a los trabajadores agua potable para su consumo y necesidades básicas de higiene y aseo personal, de uso individual o colectivo el que debe mantener una dotación mínima de 100 litros de agua por persona al día.

Señala el mismo informe que, dado que en la situación planteada en la presentación la empleadora vio interrumpido el suministro de agua potable desde la empresa a la cual se encuentra conectada, por razones de fuerza mayor, y tratándose de una empresa que presta servicios de transporte público de pasajeros, el cual no puede ser suspendido, la compañía debió suministrar el insumo básico a sus dependientes en forma manual, vale decir, mediante botellas de agua para el consumo directo y bidones u otros medios para los baños y casinos, respetando la cantidad de 100 litros por persona.

En conclusión, las empresas que prestan servicios de transporte público de pasajeros que vean interrumpido su habitual suministro de agua potable por razones de fuerza mayor, deben tomar las medidas necesarias para abastecerse de dicho elemento de manera manual, respetando la cantidad de 100 litros de agua por persona al día.

Es todo cuanto puedo informar a usted sobre las materias consultadas.

Saluda a Ud.,

F. Castro
JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



[Handwritten signature]
EBP/RCG
Distribución:
 -Jurídico
 -Partes
 -Control
 -Gabinete Director