

Publicado en www.relats.org

**CHILE: TRABAJO Y TRABAJADORES(AS) INVISIBILIZADOS
DURANTE LA PANDEMIA**

**Cuidadores de Establecimientos de Educación Pública: Comuna
de Graneros, sexta región Chile, Durante la Pandemia**

Rodrigo Vázquez Silva

2020

Algunas precisiones:

A propósito de condiciones y jornadas de trabajo, se me consulto del punto de vista jurídico y administrativo, sobre la situación de Cuidadores de Establecimientos de Educación Pública de Comuna de Graneros. También llamados “Cuidadores de Colegios”

La situación es la misma a través de todo el país.

Cuidadores de Colegios, en un principio sólo eran nocturnos, debido a la pandemia, ahora cuidan Colegios las 24 horas del día, por turnos.

Del punto de vista laboral, pertenecen a segmento de “Asistentes de la educación” Es decir, no son Profesores. Definición: Los Asistentes de la Educación son un grupo heterogéneo de personas que trabajan en los establecimientos educacionales y forman parte de la comunidad educativa, abarcan desde servicios auxiliares menores hasta profesionales, sus principales roles y funciones son de colaboración con la función educativa (curricular y pedagógica)

Asistentes de la educación, pueden ser profesionales o técnicos, como por ejemplo: Sicopedagogos, Sicólogas, Orientadores. Como pueden ser personas sin títulos profesionales, que se encargan del funcionamiento de los colegios y su mantención.

Cuidadores de colegios, no son guardias de seguridad, pero tienen encomendadas funciones de resguardo de los colegios.

Introducción: A través del estudio de ciertas instituciones del Derecho del Trabajo, se analizará la situación, laboral, contractual y administrativa en que se encuentran los “Cuidadores de Colegios de Graneros”

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DEL TRABAJO

El Derecho del trabajo surge a principios de siglo XX, como la manera de proteger a la parte débil de la relación laboral (trabajadores) mediante el establecimiento de normas mínimas irrenunciables, al darse una desigualdad entre las partes (proteger al trabajador sobre el empleador) pretende volverlas a una igualdad material.

PRINCIPIO DE LA REPRESENTACIÓN

*Art. 4.Código Del Trabajo: Para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho que **representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores**, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica.*

En este Caso, siendo el empleador el Departamento de Administración de Educación Municipal **DAEM** “DAEM Graneros” Cualquier funcionario administrativo de DAEM, representa al empleador.

PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS:

Este principio está consagrado por la ley expresamente en el artículo 5° del Código del Trabajo que dispone ***“los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables mientras subsista el contrato de trabajo”***. Esto implica para el trabajador fundamentalmente, la prohibición de renunciar a los derechos subjetivos mínimos. Esta prohibición existe al momento de celebración del contrato. La razón de este principio la encontramos en el carácter de orden público que tiene la mayoría de las normas de derecho objetivo del trabajo de las Américas.

Nota: Es decir, los derechos emanados de un Contrato de trabajo, son “irrenunciables” y no se podrá, por acción u omisión, disponer de estos derechos, en consecuencia, ni siquiera las partes, por un supuesto “común acuerdo” o por orden, acción u omisión del empleador podrán alterar, modificar o variar las obligaciones propias del contrato de trabajo, tampoco es posible obviar las obligaciones que impone el Código del trabajo, demás normas pertinentes, ley 1.744 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, leyes de seguridad social y toda normativa legal o administrativa que sea aplicable.

Al respecto, hay unanimidad en los Cuidadores en comento, que se inobservan una serie de normas, legales, contractuales, de seguridad social y administrativas, en el desempeño de sus funciones.

PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD

Este principio se enuncia en los casos de discordancia en lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

No obstante lo que diga el contrato del trabajo, se dará preponderancia a los hechos que ocurran el ejercicio efectivo de la prestación laboral por parte de los trabajadores.

Ejemplo: Si Contrato de trabajo dice como remuneración 100 y Trabajador(a) demuestra que en los últimos 3 meses gana 150 por remuneración; Para todos los efectos, se considerará que la remuneración es 150.

EL CONTRATO DE TRABAJO

Definición de Contrato de Trabajo para Chile: Acuerdo de voluntades entre dos o más partes, en que estas partes se obligan recíprocamente a prestaciones mutuas

Es un **acuerdo** de voluntades entre el **trabajador y el empleador**, en que aquel se **obliga a prestar servicios personales** bajo **subordinación o dependencia**, y éste a pagar por dichos servicios una **remuneración** determinada.

Los elementos del concepto son:

- 1) Las partes: un empleador y un trabajador;
- 2) Las prestaciones recíprocas: la prestación de servicios (servicios personales) y la remuneración;
- 3) El vínculo: de dependencia y/o subordinación.

Relación de subordinación o dependencia, bajo la cual se prestan los servicios. Es la facultad o poder del empleador de dar instrucciones u órdenes al trabajador. Este poder de mando se traduce en impartir instrucciones, de organizar y dirigir el trabajo, de donde nace la fijación de los horarios, órdenes internas, fiscalización, etcétera.

.Este contrato no necesita de ninguna solemnidad para su validez o existencia, de manera que basta con el acuerdo de las partes.

Es importante señalar que el contrato individual de trabajo es un **contrato consensual**. El contrato existe desde que hay un acuerdo entre las partes y empieza a producir sus efectos desde que el trabajador comienza a prestar los servicios contratados.

Nota: Es por ello que el Principio de Primacía de l

a Realidad, tiene preponderancia en el Derecho del Trabajo.

JORNADA DE TRABAJO

Art. 21. Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.

Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables.

Nota: Tiempo destinado a cambio de ropa, uso elementos de protección y/o aseo personal, también constituye jornada de trabajo.

(Ord. 2936/225, de 14.07.2000)

JORNADA ORDINARIA

Arts 22, Código del Trabajo y 3º transitorio ley Nº 19.759

Duración : Actualmente alcanza a 45 horas a la semana.

Distribución: En no más de 6 ni menos de 5 días

Excepciones a la distribución semanal de la jornada ordinaria.

Art. 38 Código del Trabajo

Concepto: Son aquellos autorizados por el Director del Trabajo mediante resolución fundada, en uso de las facultades que le otorga la ley.

Nota: En definitiva, respecto de los Cuidadores, tendría que la ley expresamente incluirlos en el artículo 38 del Código del Trabajo, de no ser así, DAEM Graneros debería tener y exhibir autorización de Dirección del Trabajo, pues los Cuidadores, laboran hasta los días Domingo y Feriados. De no existir esta autorización, también es una falta grave.

Interrupción o descanso entre jornadas

No existe texto expreso que contemple tal interrupción. No obstante la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo he sostenido que “entre una jornada efectiva y otra” debe existir un espacio de tiempo destinado al reposo, cuya duración debe ser equivalente, por lo menos, al período laborado

(Ord. 946/46, de 10.02.94)

El tiempo de descanso, va desde las 21 horas del día anterior al día de descanso, hasta las 6 horas del día posterior al día de descanso.

CUIDADORES DE COLEGIOS:

En reunión virtual de 11 de agosto de 2020 y con estudios posteriores, he podido constatar las siguientes situaciones:

1.- Los Cuidadores de Colegios están considerados en forma genérica como “ASISTENTES DE LA EDUCACIÓN”.

¿Cuáles son los principales derechos que tienen?

Los Asistentes de la educación tienen derecho a trabajar en un ambiente tolerante y de respeto mutuo. Tienen derecho a que se respete su integridad física, psicológica y moral. No pueden ser objeto de tratos vejatorios, degradantes o maltratos psicológicos por parte de los demás integrantes de la comunidad educativa. Tiene derecho a participar de las instancias colegiadas de ésta, y a proponer las iniciativas que estimaren útiles para el progreso del establecimiento.

Nota: Aquí encontramos la primera diferencia, pues los Cuidadores no están colaborando directamente en el proceso de enseñanza, ellos resguardan un bien inmueble, un bien raíz (un colegio) por ende:

Será distinta su jornada de trabajo, pues la labor educacional se desarrolla en determinados horarios (diurnos) para los Asistentes en general, (nocturno) para los Cuidadores. Aún así, por causa de Estado de excepción Constitucional. Las resoluciones

administrativas de Ministerio de Salud y Poder ejecutivo han llevado a cerrar los colegios, lo anterior ha producido que antes de la pandemia Covid 19, la labor de los Cuidadores era cuidar los colegios por la noche, hoy, es todo el día y toda la noche.

Cuidadores tienen condiciones, diferentes, diversas y exclusivas, todas ellas distintas de los otros Asistentes de la educación, esto es en lo particular:

En Jornada diurna normal hay muchos funcionarios de la educación, en la jornada de trabajo de los Cuidadores, ellos están solos, esto es:

- a) Está asignado un Cuidador por Colegio, o sea un Cuidador, está solo por toda su jornada de trabajo en el colegio (por lo menos desde las 18:00 horas en adelante)
- b) No tienen teléfono para pedir auxilio en caso de una catástrofe (incendio, terremoto, inundaciones)
- c) Tampoco pueden pedir auxilio en caso de Delitos en contra de la propiedad, como hurtos y robos y de Delitos en contra de la persona, como Asaltos, Secuestros, Retención de personas, etcétera. Todo esto ha ocurrido en varios de los Colegios que ellos resguardan.
- d) Varios de los Cuidadores han sufrido ataques a su persona e integridad física y en trayecto a su lugar de trabajo y no han podido pedir auxilio pues no se les ha proporcionado un teléfono por parte del DAEM Graneros.
- e) En este mismo sentido, requerimos saber de las Denuncias y Querellas penales que debió haber presentado DAEM en Fiscalía por estos Delitos, pues al ser de "Trayecto" de acuerdo a ley 16744 y Código penal, existe la obligación legal del Empleador (DAEM Graneros) De denunciarlos y hacerse parte.
- f) No existe Vestimenta adecuada para Invierno y Verano. La cual de acuerdo a ley 16.744. Se genera la Obligación del empleador de proporcionarla.

- g) Respecto a la Movilización. Los cuidadores que ejercen su trabajo en la noche no cuentan con movilización para llegar a sus lugares de trabajo, por causa de la Pandemia, incluso así, ellos han cumplido su trabajo. Empero ha significado que lleguen “A pie” o “bicicleta” y esto ha sido la causa de los Asaltos o Atracos. El Empleador no ha proporcionado los medios adecuados y mínimos de protección, seguridad y traslado a los Cuidadores.
- h) Respecto a Condiciones de Trabajo: Los Cuidadores deben velar por un Colegio entero, generalmente de noche, pues bien, ni siquiera el Empleador les ha proporcionado una Linterna (¿Cómo se vigila en la oscuridad sin una linterna?) Además no tienen un Hervidor de agua, considerando que los Asistentes de la educación de día sí lo tienen. Entonces, se trata en primer lugar, de brindar las mismas condiciones a los trabajadores de día como de noche.

Inobservancia de Decreto Supremo 40, artículo 21

“Los empleadores tienen la obligación de informar oportuna y convenientemente a todos sus trabajadores acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correctos”.

Al respecto no hay ningún protocolo, ante accidentes, delitos contra la propiedad, delitos contra la integridad física y/o síquica.

No hay planes de prevención de riesgos ni de ataques que puedan sufrir.

No hay protocolo ni plan de emergencia, de Conectividad, en caso de un imprevisto, ni con empleador, ni con autoridad, ni con la policía, ni bomberos por ejemplo.

No hay funcionamiento de Comité Paritario e Higiene y seguridad.

CONCLUSIONES:

- a) No se observan Contratos de trabajo. Empleador debe proporcionar las copias respectivas.
- b) La Jornada de trabajo, contempla coberturas más allá de la Jornada ordinaria, sobre todo en época de Pandemia
- c) No se constata si existe autorización de Dirección del trabajo para jornadas de domingo y feriados.
- d) Cuidadores de Establecimientos, son genéricamente, Asistentes de la Educación, pero no cumplen las mismas funciones, ni en la misma jornada, ni en las mismas condiciones, laborales y de seguridad.
- e) No cuentan con indumentaria adecuada para su trabajo ni los elementos básicos necesarios, para una labor segura y digna.
- f) No cuentan con medios de locomoción o acercamiento hacia los establecimientos ni hacia sus hogares.

En definitiva, estamos ante una serie de inobservancias de la legislación laboral, de seguridad en el trabajo, de normas administrativas, de carácter grave gravísimas algunas de ellas.

Esta es la Situación de los Cuidadores de Colegios públicos de Chile, por ser considerados genéricamente como Asistentes de la educación” son tratados como tales, lo que significa quedar en la indefección absoluta, incluso exponiendo sus vidas día a día y noche a noche.

Una muestra más, que la igualdad es para los iguales, no para los desiguales, así volvemos al viejo concepto de Justicia de Aristóteles. “Justicia es darle a cada uno lo que se merece...”