

COMPILADO  
DE ALERTAS  
2022 → 2023

2023

Ediciones Lizama Abogados ® 2023

## **Recopilación de Alertas emitidas por Lizama Abogados desde el año 2022 al 2023**

Primera edición: Febrero 2023 Todos los derechos reservados.

Esta publicación no puede ser reproducida en todo sus partes y registrada o transmitida por un sistema de recuperación de información, en todas sus formas por cualquier medio sea mecanismo, fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia o cualquier otro sin el permiso previo escrito por el autor.

# INDICE

CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT ESTABLECE CUMPLIMIENTO DE FORMALIDAD DE NOTIFICACIÓN A PESAR DE ENVIÓ DE CARTA DE DESPIDO A DOMICILIO ERRÓNEO	06
NUEVOS REQUISITOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE SISTEMAS DIGITALES DE REGISTRO Y CONTROL DE ASISTENCIA.	08
SE DESPACHA A LEY PROYECTO DE DESCANSO COMPENSATORIO QUE BENEFICIARÁ AL PERSONAL DE SALUD DEL SECTOR PÚBLICO	10
INICIATIVAS POPULARES SOBRE MATERIA LABORAL EN LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL	12
RELIQUIDACIÓN DEL BONO ANUAL	15
CORTE SUPREMA: EL ARTÍCULO 183 B DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, NO CONSTITUYE UNA LIMITACIÓN PARA LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN DE NULIDAD DEL DESPIDO A LA EMPRESA MANDANTE	17
SE FIJA LOS TOPES IMPONIBLES PARA COTIZACIONES OBLIGATORIAS Y EL SEGURO DE CESANTÍA POR EL AÑO 2022	19
CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE EL PLAZO PARA QUE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO DENUNCIE POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES NO CORRE DESDE EL TÉRMINO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO, SINO QUE DESDE QUE OCURRE EL HECHO VULNERATORIO.	21
LAS AUSENCIAS (IN)JUSTIFICADAS: ¿QUÉ LUGAR OCUPAN LAS LICENCIAS MÉDICAS?	23
LA CENSURA DE LOS DELEGADOS SINDICALES	25
CALIFICACIÓN DE LOS EQUIPOS DE EMERGENCIA: ALCANCES PRÁCTICOS	27
DIRECCIÓN DEL TRABAJO EMITE DICTAMEN QUE HACE OBLIGATORIO EL PERMISO DEL EMPLEADOR PARA TOMAR MUESTRAS DE ANTÍGENOS	29
LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL ES COMPATIBLE CON LA INDEMNIZACIÓN TARIFADA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO PARA LA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES	31
UNA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA LAS Y LOS TRABAJADORES	33
CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA RATIFICA LA IMPROCEDENCIA DE LAS CLÁUSULAS TÁCITAS EN MATERIA COLECTIVA	36
EL SEGURO COMPLEMENTARIO DE SALUD, ¿CONSTITUYE REMUNERACIÓN?	39
LEY 21.325 DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA Y NUEVAS OBLIGACIONES PARA EMPLEADORES Y TRABAJADORES	41
EL PASE DE MOVILIDAD: ¿PUEDE SER UNA EXIGENCIA PARA TRABAJAR?	43
LEY N° 21.422 – PROHÍBE LA DISCRIMINACIÓN FRENTE A MUTACIONES O ALTERACIONES DE MATERIAL GENÉTICO O EXÁMENES GENÉTICOS	45
ACUMULACIÓN DE FERIADO LEGAL POR PARTE DE TRABAJADORES DEL ÁREA DE SALUD, QUE SE DESEMPEÑAN EN UNA CORPORACIÓN MUNICIPAL	47
DIRECCIÓN DEL TRABAJO EMITE RESOLUCIÓN QUE SEÑALA QUE LOS TRABAJADORES TRANSGÉNERO TIENEN DERECHO A LAS NORMAS PROTECTORAS DE LA MATERNIDAD	49
CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO RATIFICA QUE LA SANCIÓN DE NULIDAD DEL DESPIDO NO ES APLICABLE A LA EMPRESA MANDANTE, AL ENCONTRARSE SU RESPONSABILIDAD LIMITADA A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 183 LETRA B DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.	50
EFFECTOS DE LA CALIFICACIÓN DE SERVICIOS MÍNIMOS PENDIENTE EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA	53
CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE EL TOPE DE 90 UF A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 172 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, NO ES APLICABLE EN LA BASE DE CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIO, DE LOS TRABAJADORES CON CONTRATO VIGENTE AL 1 DE DICIEMBRE DE 1990 Y QUE FUERON CONTRATADOS CON ANTERIORIDAD AL 14 DE AGOSTO DE 1981.	56
LA REGLA DE LA CONDUCTA EN LOS INSTRUMENTOS COLECTIVOS	58
UN OFICIO MUY ÚTIL	61
JUZGADO DEL TRABAJO ESTABLECE QUE NO ES NULO CONVENIO COLECTIVO SUSCRITO POR DIRIGENTE CUYA ELECCION ES DECLARADA NULA CON POSTERIORIDAD.	63
IMPORTANCIA DE LA AFILIACIÓN Y SUS EFECTOS EN LA PRESENTACIÓN DE UN PROYECTO COLECTIVO	67
ALCANCES LABORALES DE LA LEY SOBRE MATRIMONIO IGUALITARIO	69
LAS CUOTAS O APORTES SINDICALES Y LA OBLIGACIÓN DE DESCUENTO DEL EMPLEADOR	70
CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE FUSIÓN DE EMPRESAS NO ES SUFICIENTE JUSTIFICACIÓN DE HECHO PARA PROCEDER AL DESPIDO POR LA CAUSAL DE NECESIDADES DE LA EMPRESA.	73
CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO DECLARA QUE NO ES PROCEDENTE LLEVAR ADELANTE EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, MIENTRAS SE ENCUENTRA VIGENTE EL PROCESO DE CALIFICACIÓN DE SERVICIOS MÍNIMOS. SENTENCIA ROL N° 2922-2021, DE FECHA 21.03.2022.	74
"Y EL OSCAR A LA MEJOR AGRESIÓN ES PARA..." , BREVE ANÁLISIS SOBRE LAS VÍAS DE HECHO	76
JORNADA EXCEPCIONAL Y TRABAJO A DISTANCIA	79
TELETRABAJO Y DERECHO A ACCEDER LAS INSTALACIONES DE LA EMPRESA	80
LA IMPORTANCIA DE LAS INVESTIGACIONES EN MATERIA LABORAL	82
CHILE APOYA – MEDIDAS DE CARÁCTER LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL	84
ACCIDENTES DURANTE LOS DESCANSOS O ACTOS COTIDIANOS EN FAENAS MINERAS ¿SON O NO ACCIDENTES DEL TRABAJO?	86
EL CONTRATO DE PLAZO FIJO CON EL FUERO MATERNAL	88
LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR SALA CUNA Y CÓMO CUMPLIRLA	90
INDEMNIZACIONES LABORALES EN PROCESOS DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL	93
INAPLICABILIDAD DE UN SISTEMA EXCEPCIONAL DE DISTRIBUCIÓN DE JORNADA Y DESCANSOS EN RÉGIMEN DE TELETRABAJO O TRABAJO A DISTANCIA. DICTAMEN N°484 DE FECHA 23 DE MARZO DE 2022 DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DEL TRABAJO	95
CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE EL PLAZO PARA EJERCER ACCIONES LABORALES UNA VEZ CONCLUIDO EL ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL, DEBE COMPUTARSE DESDE EL DÍA 01 DE DICIEMBRE DE 2021 EN VIRTUD DE LA PRÓRROGA DE PLAZOS ESTABLECIDOS POR LA LEY N° 21.226 Y LO DISPUESTO EN LA LEY N° 21.379	97
ACUERDO POR EL SUELDO MÍNIMO	100
¿DE ORIGEN COMÚN O PROFESIONAL? RESOLUCIÓN DE UNA ENFERMEDAD MENTAL ASOCIADA A COVID-19	102
EL FISCO Y SU CALIFICACIÓN COMO EMPRESA PRINCIPAL EN UN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN, UN INTERESANTE PRECEDENTE	104
DESDE EL 4 DE MAYO DEL PRESENTE AÑO 2022, LES CORRESPONDE A LOS EMPLEADORES POSTULAR A TODOS SUS TRABAJADORES PARA EL "SUBSIDIO INGRESO MÍNIMO GARANTIZADO".	108
PERMISOS LABORALES EN CASO DE FALLECIMIENTO DE FAMILIARES	109
DIRECCIÓN DEL TRABAJO UNIFICA CRITERIO SOBRE DETERMINAR QUÉ FUERO MATERNAL DE LA LEY N°21.247 RIGE AUN DESPUÉS DEL TÉRMINO DE LA VIGENCIA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE CATÁSTROFE POR COVID-19	111
LA JORNADA (ACTIVA) Y PASIVA DE TRABAJO.	113
PROYECTOS DE LEY SOBRE MATERIA LABORAL INGRESADOS DURANTE EL AÑO 2022	115
SE PROMULGA LEY SOBRE REAJUSTE AL INGRESO MÍNIMO MENSUAL	118
JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE ANTOFAGASTA ESTABLECE QUE NO LE CORRESPONDE A LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO INTERPRETAR CONTRATOS COLECTIVOS.	120
SE SUSPENDE EL PLAZO PARA INCORPORAR AL REGISTRO LABORAL ELECTRÓNICO, LOS DATOS Y DOCUMENTACIÓN LABORAL QUE INDICA DERECHO AL BENEFICIO LEGAL DE SALA CUNA DURANTE LA HUELGA.	122
ASPECTOS LABORALES DEL FINANCIAMIENTO OTORGADO POR LAS EMPRESAS A SUS TRABAJADORES CON FINES EDUCACIONALES.	124
	126

CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE LA SANCIÓN DE NULIDAD DEL DESPIDO POR NO PAGO DE COTIZACIONES TIENE COMO LÍMITE TEMPORAL LA FECHA EN QUE SE DICTA LA RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN DEL EMPLEADOR.	128
JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA RECIENTE DE LOS GRUPOS NEGOCIADORES	130
IFE LABORAL: LÍNEA PROTEGE APOYA. BONIFICACIÓN PARA MADRES O PADRES CON HIJOS DE 2 A 5 AÑOS	133
TELETRABAJO CON OCASIÓN DE LAS VACACIONES ESCOLARES DE INVIERNO 2022	134
FERIADO DOCENTE EN PERÍODO DE INVIERNO	136
ORDINARIO N° 975 DEL 02 DE JUNIO DE 2022 REALIZA ACLARACIONES RESPECTO DESCUENTO CUOTA SINDICAL.	138
PLAZO PARA INTERPONER DENUNCIAS POR PRÁCTICAS ANTISINDICALES O DESLEALES	140
ASPECTOS TRIBUTARIO/LABORALES DEL NUEVO PROYECTO DE REFORMA TRIBUTARIA	142
PROYECTO PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA	144
COMPARATIVO CONSTITUCIONAL EN MATERIA LABORAL: CONTINUIDAD Y CAMBIO	148
CAUSALES "CONVENCIONALES" DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SU CORRESPONDIENTE INDEMNIZACIÓN	152
DECLARACIÓN DE EMPLEADOR ÚNICO PUEDE COMPRENDER TANTO A EMPRESAS COMO A PERSONAS NATURALES	154
CORTE DE APELACIÓN ACLARA QUE BASTA LA FIRMA DEL PRESIDENTE DEL SINDICATO PARA LA VALIDEZ DEL FINIQUITO SUSCRITO POR EL TRABAJADOR.	156
CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE EL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN SE DEFINE DESDE LA ÓPTICA DEL TRABAJADOR Y A PARTIR DE UNA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA O PRESTACIÓN DE SERVICIOS ENTRE EMPRESAS.	158
ORDINARIO N°966 DE 2 DE JUNIO DE 2022. REALIZA ACLARACIONES RESPECTO DE LOS MEDIOS DE CONTROL DE REGISTRO Y ASISTENCIA DENTRO DE LAS EMPRESAS.	160
COLISIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	162
LA CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA SEÑALA QUE LA CAUSAL DE INUMPLIMIENTO GRAVE EN EL DESPIDO INDIRECTO NO SE PUEDE SUSTENTAR EN HECHOS QUE SUCEDEN COMO CONSECUENCIAS DEL TERMINO DE DE CONTRATO DE TRABAJO.	164
HUELA POLÍTICA EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN	167
INDEMNIZACIÓN A TODO EVENTO EFECTOS TRIBUTARIOS	169
CORTE DE APELACIÓN ESTABLECE QUE NO HAY PRÁCTICA ANTISINDICAL CUANDO EL CAMBIO DE FUNCIONES O LUGAR DE TRABAJO DEL DIRIGENTE SE PRODUCE POR IMPOSIBILIDAD DEL EMPLEADOR DE OPERAR DE UNA FORMA DISTINTA.	170
CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO CONFIRMA QUE MEDIACIÓN DEL INCISO SEXTO DEL ARTÍCULO 486 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO NO PROCEDE EN CASO DE DENUNCIA POR REEMPLAZO ILEGAL DE TRABAJADORES, AÚN CUANDO LA HUELGA NO SE ENCUENTRE VIGENTE.	172
DIRECCIÓN DEL TRABAJO ESTABLECE LOS CRITERIOS DE IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY SOBRE DOCUMENTOS LABORALES ELECTRÓNICOS	175
CORTE SUPREMA REAFIRMA QUE LA PROCEDENCIA DE UN DESAFUERO MATERNAL REQUIERE DE UNA PONDERACIÓN MÁS ALLÁ DE LA MERA CONSTATAción DE LA CAUSAL DE DESPIDO.	177
JORNADA OPERADORES DE TRANSPORTE DURANTE ELECCIONES O PLEBISCITO	179
CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS ESTABLECE QUE NO ES POSIBLE HACER DESCUENTOS EN LOS HABERES LEGALES A PAGAR EN EL FINIQUITO SI NO HAY ACEPTACIÓN EXPRESA DEL TRABAJADOR EN DICHO INSTRUMENTO	181
TRAS PUBLICACIÓN NÓMINA DE VOCALES DE MESA Y LOCALES DE VOTACIÓN. REvisa DERECHOS Y OBLIGACIONES PARA ESTE 4 DE SEPTIEMBRE, DÍA DEL PLEBISCITO CONSTITUCIONAL.	183
CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE LA JUSTIFICACIÓN DE LAS AUSENCIAS NO REQUIERE SER INFORMADA POR EL TRABAJADOR AL EMPLEADOR PARA DETERMINAR LA INJUSTIFICACIÓN DEL DESPIDO.	185
GOBIERNO PRESENTA BATERÍA DE INDICACIONES AL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE JORNADA LABORAL DE 40 HORAS	187
PROYECTO DE LEY QUE ELIMINA EL TOPE DE AÑOS PARA EFECTO DE IAS	190
CADUCIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE UN SINDICATO	192
REGULACIÓN DEL TRABAJO NO REMUNERADO	194
EL IUS VARIANDI Y SUS ALCANCES	196
LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS EXTRANJEROS CONTRATADOS EN CHILE	198
ARTÍCULO 342 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO: DERECHO A LA SUSCRIPCIÓN DEL PISO DE LA NEGOCIACIÓN	200
SE APROXIMAN LAS FIESTAS PATRIAS, Y CON ELLO MUCHAS EMPRESAS OTORGAN EL AGUINALDO DE FIESTAS PATRIAS.	203
CUMPLIMIENTO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES: SENTIDO Y ALCANCE	205
CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE NO PROCEDE LA SANCIÓN DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO SI EL DESPIDO SE PRODUCE DENTRO DEL PLAZO LEGAL PARA PAGAR LAS COTIZACIONES PREVISIONALES DEL MES ANTERIOR AL QUE SE PRODUCE LA DESVINCULACIÓN DEL TRABAJADOR.	207
EL DEVENGAMIENTO DIARIO NO ES REQUISITO PARA LA PROCEDENCIA DEL BENEFICIO DE LA SEMANA CORRIDA EN TRABAJADORES CON REMUNERACIÓN VARIABLE	210
CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT ESTABLECE QUE NO CORRESPONDE A LA INSPECCIÓN CUESTIONAR EL MONTO PACTADO ENTRE LAS PARTES COMO COMPENSATORIO AL BENEFICIO DE SALA CUNA.	212
DESAPARECEN EXIGENCIAS EN CUANTO A MASCARILLAS Y AFORO: ALCANCES DE LA CIRCULAR N°3.697 DE 30 DE SEPTIEMBRE DEL 2022 DE LA SUSESO.	214
MEDIDAS QUE FACILITAN LA INCLUSIÓN LABORAL DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD	216
ORD. N°1582/32 DE 9.9.2022 – FIJA SENTIDO Y ALCANCE DE LOS ARTÍCULOS 59 INCISO SEGUNDO Y 207 TER DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, MODIFICADO E INCORPORADO, RESPECTIVAMENTE, POR LA LEY N°21.400, QUE MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES PARA REGULAR EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.	217
ALGUNAS CONSIDERACIONES ADMINISTRATIVAS SOBRE LAS HORAS DE TRABAJO SINDICAL	219
LA CORTE SUPREMA ACOGE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA Y ESTIMA QUE SON INVÁLIDOS LOS FINIQUITOS QUE SE SUSCRIBEN DE FORMA SUCESIVA Y EN CONDICIONES SIMILARES	221
LEY N° 21.436 EXIGE LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE TRABAJO ENTRE LAS DEPORTISTAS Y SOCIEDADES ANÓNIMAS DEPORTIVAS PROFESIONALES, GARANTIZANDO DERECHOS LABORALES A LAS JUGADORAS DE FÚTBOL.	223
LISTAS NEGRAS DE TRABAJADORES	225
DIRECCIÓN DEL TRABAJO ACLARA FORMA DE OTORGAMIENTO DEL DERECHO DE ALIMENTACIÓN Y BENEFICIO DE SALA CUNA	227
ACEPTACIÓN DE LA ÚLTIMA OFERTA DEL EMPLEADOR	229
EL TRABAJO EN PLATAFORMAS Y EL RETO INTERPRETATIVO.	231
PRÉSTAMOS A LOS TRABAJADORES ¿CON O SIN INTERÉS?	233
CORTE SUPREMA SEÑALA QUE NO SE PUEDE PRIVAR A UN TRABAJADOR DEL ACCESO A LA JUSTICIA ARGUMENTANDO EL INCUMPLIMIENTO DE UN PROCESO ADMINISTRATIVO.	235
HABERES QUE INTEGRAN EL CONCEPTO DE ÚLTIMA REMUNERACIÓN MENSUAL	237
INCUMPLIMIENTO DEL REPOSO POR PARTE DEL TRABAJADOR: RECHAZO DE LICENCIA MÉDICA	238
CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE LA EMPRESA MANDANTE ES RESPONSABLE DE LAS INDEMNIZACIONES POR TÉRMINO DEL CONTRATO Y LA SANCIÓN DISPUESTA EN LOS INCISOS 5° A 7° DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, NO IMPORTANDO QUE EL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN HAYA TERMINADO CON ANTERIORIDAD.	240
CONTRATACIÓN DE EXTRANJEROS: LAS DIFICULTADES QUE IRROGA LA LEY N°21.325 DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. MEDIDAS PREVENTIVAS Y REACTIVAS.	242
NORMAS ESPECIALES DE LA PRIMERA NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA DE UNA EMPRESA	244
LA OBLIGACIÓN DE TODO EMPLEADOR DE RESGUARDAR LOS DATOS PERSONALES DE SUS TRABAJADORES Y LA RELEVANCIA DE ADOPTAR UN MODELO DE PREVENCIÓN	247
RETENCIÓN POR DIETAS PAGADAS A DIRECTORES	249



EMPLEADOR DEBERÁ OFRECER A TRABAJADORA EMBARAZADA LA MODALIDAD DE TELETRABAJO MIENTRAS DURE LA ALERTA SANITARIA.	251
JUZGADO DEL TRABAJO DE SANTIAGO ESTABLECE QUE UNA PUBLICACIÓN FALSA EN UN MEDIO DE COMUNICACIÓN REALIZADA POR EL SINDICATO CONSTITUYE LA PRÁCTICA ANTISINDICAL DE LA LETRA F) DEL ARTÍCULO 290 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.	253
NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE TRABAJADORES EVENTUALES, DE TEMPORADA Y DE OBRA O FAENA TRANSITORIA.	255
SE PUBLICA LEY 21.510, QUE EXTIENDE EXTRAORDINARIAMENTE EL PERMISO POSNATAL PARENTAL HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2022	257
NUEVA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIA DE ALZA DE PLANES DE ISAPRE	259
DIRIGENTES SINDICALES SE ENCUENTRAN IMPEDIDOS DE REALIZAR ACTIVIDADES DE CARÁCTER GREMIAL MIENTRAS SE ENCUENTREN CON LICENCIA MÉDICA	261
CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE LA ACCIÓN DE ÚNICO EMPLEADOR NO REQUIERE ACREDITAR PERJUICIO A LOS TRABAJADORES.	263
VENTA EN PLATAFORMAS DIGITALES DURANTE LICENCIA MÉDICA ES CONSTITUTIVO DE TRABAJOS REMUNERADOS O NO, Y CONLLEVA EL RECHAZO DE LA LICENCIA MÉDICA	265
CORTE DE APELACIONES ACLARA ENTENDIMIENTO DE LOS FERIADOS IRRENUNCIABLES EN CASO DE TRABAJADORES DE SERVICENTROS.	267
CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO ESTABLECE QUE TOMAR FOTOGRAFÍAS NO CONSENTIDAS NO ES CONDUCTA GRAVE	268
NEGOCIACIÓN COLECTIVA CON FEDERACIONES O CONFEDERACIONES DE SINDICATOS	271
DIRECCIÓN DEL TRABAJO FIJA SENTIDO Y ALCANCE DE LA LEY N° 21.498 QUE VIENE EN MODIFICAR EL ARTÍCULO 202 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO PUBLICADA EL PASADO 15 DE NOVIEMBRE DE ESTE AÑO. SE EXTIENDE PLAZO DE ALERTA POR "VIRUELA DEL MONO" HASTA 31 DE MARZO DE 2023.	273
CORTE DE APELACIONES ACLARA TÉRMINOS EN QUE DEBE ESTAMPARSE UNA RESERVA DE DERECHOS EN EL FINIQUITO.	274
CONSIDERACIONES SOBRE EL FERIADO COLECTIVO	276
PROYECTO DE LEY DE DESCANSO COMPENSATORIO PARA TRABAJADORES SECTOR SALUD PRIVADA.	278
"ESQUIROLAJE TECNOLÓGICO": SUSTITUCIÓN DE TRABAJADORES HUELGUISTAS A TRAVÉS DE MEDIOS TECNOLÓGICOS O AUTOMÁTICOS DURANTE LA HUELGA.	280
¿EXISTE LA VULNERACIÓN PRECONTRACTUAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES?	282
SE FIJA LOS TOPES IMPONIBLES PARA COTIZACIONES OBLIGATORIAS Y EL SEGURO DE CESANTÍA POR EL AÑO 2023.	283
SUSESO ESTABLECE CONDICIONES DEL PROGRAMA DE SEGUIMIENTO DE TRABAJADORES CON ENFERMEDAD PROFESIONAL DE CARÁCTER CRÓNICO.	285
SOBRE LA LEY DE INCLUSIÓN LABORAL.	287
CORTE SUPREMA ESTABLECE SENTIDO Y ALCANCE DE LA CAUSAL DE NECESIDADES DE LA EMPRESA.	289
MINISTERIO DE SALUD, SOMETE A CONSULTA PÚBLICA LA ACTUALIZACIÓN DEL D.S. N° 594 SOBRE CONDICIONES SANITARIAS Y AMBIENTALES EN LOS LUGARES DE TRABAJO. CONSULTA PROPONE SALA DE LACTANCIA PARA EMPRESAS.	291
CORTE SUPREMA ESTABLECE SENTIDO Y ALCANCE DE LA CAUSAL DE IMPRUDENCIAS TEMERARIAS	293
ESTADO DEL PROYECTO DE REDUCCIÓN DE LA JORNADA LABORAL A 40 HORAS	295
REFORMA DE PENSIONES AVANZA EN SU PRIMER TRÁMITE LEGISLATIVO.	297



## CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT ESTABLECE CUMPLIMIENTO DE FORMALIDAD DE NOTIFICACIÓN A PESAR DE ENVIÓ DE CARTA DE DESPIDO A DOMICILIO ERRÓNEO

URL: <https://www.lizamabogados.cl/corte-de-apelaciones-de-puerto-montt-establece-cumplimiento-de-formalidad-de-notificacion-a-pesar-de-envio-de-carta-de-despido-a-domicilio-erroneo/>

En causa Rit O-282-2021 seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, se dictó sentencia que rechaza la demanda en todas sus partes, entre otras razones y en lo pertinente a esta alerta, por cuanto estableció que no se había afectado el derecho a la defensa del trabajador, a pesar del error en el envío de la carta de despido a un domicilio incorrecto, por cuanto el demandante tuvo pleno conocimiento del contenido de la carta para poder interponer la demanda. Es así como señala la sentencia:

“Décimo: Que, en la especie, tal como se advierte de los hechos que han quedado asentados en el considerando séptimo que antecede, el empleador envió la carta de despido a un domicilio distinto de la trabajadora al señalado en el contrato de trabajo, pues es evidente el error en que incurre al señalar en la carta certificada como domicilio de la demandante el ubicado en Otto Schochiz 780, Villa P. Llanquihue, Puerto Montt, en circunstancias que su domicilio registrado en el contrato de trabajo era el ubicado en Otto Schoebitz N° 780, de la ciudad de Puerto Varas, lo que permite concluir que es efectivo lo planteado por la demandante en su libelo pretensor, en cuanto señala que no se le entregó formalmente la carta de despido y ésta tampoco se le hizo llegar al domicilio consignado en el contrato y que sólo con posterioridad, informalmente, se le hizo llegar una copia, de manera que el empleador no dio cumplimiento a las formalidades de entrega y/o envío de la carta de despido a la trabajadora al domicilio consignado en el contrato de trabajo, desde que el despido comunicado a través de la videollamada claramente no le permitía dar cumplimiento a la obligación de comunicar por escrito a la trabajadora, como lo exige el citado artículo 162.

Undécimo: Que sin perjuicio de lo anterior, teniendo presente que el 07 de mayo de 2020 el Jefe de Operaciones de la empresa demandada envió a la trabajadora Ximena Godoy Panguilef, un correo electrónico adjuntando la carta de aviso de término de su contrato de trabajo, lo que le permitió conocer los hechos contenidos en la carta de despido y la causal invocada, se estima que no ha existido una afectación directa a su derecho a defensa, lo que se colige además de la mera lectura de la demanda, en la que se entregan argumentos destinados a derribar la tesis planteada por el empleador en la carta de despido, de manera que

el error en que éste incurre al señalar el domicilio de la trabajadora en la carta certificada no puede ser motivo suficiente para acoger la demanda y declarar injustificado el despido del que fue objeto la demandante.”

De dicha sentencia, como era esperable, el demandante recurrió de nulidad, alegando, entre otras causales, aquella contenida en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción del artículo 162 del mismo texto legal.

Sin embargo, la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt rechazó dicha causal de nulidad, compartiendo y ahondando en lo expuesto por el Juez del Trabajo, señalando:

“OCTAVO: Que resultó acreditado en autos, que la demandada cometió un error en el envío de la comunicación de despido a la actora. Sin perjuicio de lo anterior, los hechos acreditados por el sentenciador referidos a las formalidades del despido, fueron los siguientes “1.- Que el 24 de abril de 2020 Carolina Hott Peters, Gerenta de Agencia de la Mutual de Seguridad CCHC de Puerto Montt, comunicó a través de una videollamada a la trabajadora Ximena Godoy Panguilef el término de su contrata de trabajo. 2.- Que ese mismo día 24 de abril de 2020 el empleador envió a la trabajadora Ximena Godoy Panguilef, carta certificada a través de correos de Chile, dirigida al domicilio Otto Schochiz 780, Villa P. Llanquihue, Puerto Montt. 3.- Que el 25 de abril de 2020 el empleador envió copia de la carta de aviso de término a la Inspección del Trabajo de Puerto Montt. 4.- Que el domicilio de la trabajadora Ximena Godoy Panguilef, registrado en su contrato de trabajo es el ubicado en Otto Schoebitz N° 780, de la ciudad de Puerto Varas. 5.- Que el 07 de mayo de 2020, Rodrigo Ávila, Jefe de Operaciones de la empresa demandada envió a la trabajadora Ximena Godoy Panguilef, correo electrónico adjuntando la carta de aviso de término de su contrato de trabajo.”

Que los hechos establecidos permiten concluir que pese al error en el envío de la comunicación, la actora tomó oportuno conocimiento de la causal de despido invocada y de los hechos que le servían de fundamento, al ser informada en primer lugar por su superiora del despido a través de una video llamada, el día del despido, y luego mediante el correo electrónico que se le envió adjuntando la carta de despido.

Que, sin perjuicio de que las comunicaciones efectuadas a la actora no suplen la formalidad del correcto envío de la carta al domicilio registrado en el contrato, corresponde tener presente lo dispuesto en el inciso 9 del artículo 162 del Código del Trabajo que dispone “Los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de pago íntegro de las imposiciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 506 de este Código.” En este sentido evidentemente existió un error de aquellos que señala la norma, y al haber existido otros medios de conocimiento que le permitieron a la actora tomar conocimiento oportuno del despido, es correcta la interpretación que el sentenciador a quo da a la normativa, pues dicho conocimiento le entregó la información que requería la actora para accionar en la forma que lo hizo, lo que evidencia que no se produjo la indefensión que las reglas consagradas en los artículos 162, inciso primero, y 454 número 1°, inciso segundo, del Código del Trabajo, pretenden evitar, por lo que la causal subsidiaria de infracción de ley será rechazada.”

Esta sentencia, si bien aun no se encuentra firma ya que está pendiente el plazo para un probable recurso de unificación, nos parece interesante, ya que, en el fondo, establece la necesidad de ver el fondo de lo buscado por la norma y no una mera operación mecánica de injustificación del despido por meros errores formales en la comunicación del despido.

**ESTEBAL PALMA LOHSE – DIRECTOR DE LITIGIOS**



## NUEVOS REQUISITOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE SISTEMAS DIGITALES DE REGISTRO Y CONTROL DE ASISTENCIA.

URL:<https://www.lizamabogados.cl/nuevos-requisitos-para-la-implementacion-de-sistemas-digitaes-de-registro-y-control-de-asistencia/>

Con fecha 28 de diciembre de 2021, la Dirección del Trabajo, mediante Dictamen N° 2927/58, modificó su doctrina respecto de los sistemas digitales de registro y control de asistencia, descansos y determinación de las horas de trabajo.

En dicho dictamen, se establecen las características que deben reunir los sistemas de registro y control de asistencia, horas de trabajo y descansos; su proceso de certificación; la autorización posterior de la Dirección del Trabajo; su correcta aplicación por parte de los empleadores; y el acceso a la información por parte de los fiscalizadores de dicha Dirección.

Se considerarán compatibles con lo dispuesto por el artículo 33 del Código del Trabajo aquellos sistemas de registro y control de asistencia y determinación de las horas de trabajo que reúnan las características que en el dictamen se establecen -y que a continuación intentaremos exponer de un modo sucinto- no obstante, el órgano administrativo podrá efectuar observaciones de cada sistema en particular.

Las requisitos y características que deberán reunir estos sistemas son los siguientes:

Los empleadores deberán mantener la información de los sistemas, en formato electrónico, por un plazo mínimo de 5 años.

Todas las plataformas, manuales, reportes, tutoriales y todo otro documento relacionado con los sistemas de registro y control de asistencia, deben encontrarse en idioma español y considerar la terminología técnica utilizada en Chile.

Los sistemas deben contemplar un hardware, un medio destinado a realizar las marcaciones, una plataforma web, una base de datos y, opcionalmente, una herramienta que permita detectar el lugar en el que se realiza una marcación.

El proceso de enrolamiento e identificación de los trabajadores podrá realizarse a través de cualquier hardware que permita obtener su reconocimiento.

El sistema deberá registrar de forma automática el nombre del trabajador y el número de su cédula de identidad, indicando fecha, hora, minuto y segundo en que se inicia o termina una actividad y, si corresponde, su ubicación.



Las marcaciones realizadas deberán traspasarse a una base de datos central.

Los sistemas deberán otorgar al trabajador un comprobante de cada operación realizada.

Las bases de datos deberán tener sistemas de seguridad que impidan el acceso a personal no autorizado y que prevengan la adulteración de la información con posterioridad al registro.

Los sistemas deben contar con una plataforma web de acceso permanente para trabajadores, empleadores y fiscalizadores de la Dirección del Trabajo.

Las plataformas deberán contar, en su menú inicial, con un botón exclusivo de reporte para la Dirección del

Trabajo y deberá contener parámetros de búsqueda tales como: búsqueda individual y grupal, periodo, turnos, local y cargo o función.

Previo a la implementación de estos sistemas de registro, el empleador deberá capacitar a sus trabajadores para su uso.

Se establece que cuando los trabajadores deban firmar electrónicamente algún documento o solicitud creado por el sistema, podrán hacerlo a través de firma electrónica simple, es decir, claves o password, biometría u otros.

Todas las reglas, procedimientos, plazos y normas relativas a la utilización de los sistemas deben ser incorporados al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Empresa y, en caso de empresas que no se encuentren obligadas a elaborar dicho documento, deberán constar en un anexo al contrato de trabajo.

La utilización de teléfonos celulares dependerá de si el equipo es o no otorgado por el empleador. En este último caso, el trabajador deberá consentir en el uso de equipos propios y deberá manifestarlo en el contrato de trabajo o un anexo a éste.

El sistema, respecto de los trabajadores que presten servicio a distancia o teletrabajen, deberá -entre otros- contemplar una alerta relacionada con el derecho a desconexión, no podrá vulnerar los derechos fundamentales del trabajador y podrá utilizar sistemas de geolocalización.

El sistema deberá certificarse por un tercero no relacionado al empleador.

La solicitud de autorización del sistema de registro y control de asistencia deberá ser remitido al Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo y deberá individualizar al solicitante, a la empresa que lo certifica y deberá acompañarse el informe de certificación, el diagrama de arquitectura y el informe de vulnerabilidades.

La normativa contenida en el dictamen regirá desde la fecha de su publicación y los sistemas digitales de registro y control de asistencia cuyo uso ya se encontrare autorizado por la Dirección de Trabajo se mantendrán vigentes hasta el vencimiento de los 24 meses de duración, contados desde la fecha del respectivo pronunciamiento.

**PAULA WARNIER READI – DIRECTORA DE CUMPLIMIENTO**



## SE DESPACHA A LEY PROYECTO DE DESCANSO COMPENSATORIO QUE BENEFICIARÁ AL PERSONAL DE SALUD DEL SECTOR PÚBLICO

URL: <https://www.lizamabogados.cl/se-despacha-a-ley-proyecto-de-descanso-compensatorio-que-beneficiara-al-personal-de-salud-del-sector-publico/>

Este miércoles 5 enero de 2022, en su tercer trámite legislativo, fue despachado a ley el boletín N°13778-13, proyecto que “Establece un descanso reparatorio para las trabajadoras y los trabajadores de la salud, en contexto de estado de excepción constitucional por pandemia de COVID-19, en las condiciones y con los efectos y excepciones que señala” (en adelante, “la Ley”). Con ello, queda en posición de ser promulgado y publicado como norma de la República.

La Ley establece un descanso reparatorio de 14 días hábiles, el que se considerará efectivamente trabajado para todos los efectos legales, siendo compatible con el uso de feriados y permisos, pudiendo utilizarse dentro de un plazo de tres años.

Cabe destacar que, a diferencia del proyecto de ley original, han quedado excluidos del texto definitivo tanto trabajadores de instituciones privadas; así como el establecimiento de un fuero laboral de un año para sus beneficiarios.

De esta manera, los destinatarios de este descanso serán únicamente aquellos funcionarios que presten servicios en atención médica (incluyendo unidades administrativas) del sector público, incluyendo a:

El personal que se desempeñe en alguno de los establecimientos públicos de salud de la red de los Servicios de Salud señalados en el artículo 16 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; en la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud y en el Instituto de Salud Pública de Chile.

El personal de los establecimientos de salud de carácter experimental creados por los decretos con fuerza de ley Nos 29, 30 y 31, todos del año 2000, del Ministerio de Salud.

El personal de hospitales institucionales.

El personal del Hospital Clínico de la Universidad de Chile.

El personal que se desempeñe en establecimientos municipales de atención primaria de salud y entidades administradoras de salud municipal, regidos por la ley N°19.378, que Establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

El personal de las secretarías regionales ministeriales de salud, siempre que hayan cumplido específicamente funciones, trabajos o servicios de: fiscalización; testeo; aduanas sanitarias; cuadrillas sanitarias; residencias sanitarias; transporte de pacientes y atención presencial de usuarios internos y externos, sea que éstas fueran sus funciones habituales o que les hayan sido asignadas para hacer frente a la pandemia del COVID-19.

El personal de las Direcciones de Servicios de Salud, a quienes con ocasión de la pandemia del COVID-19 se les asignaron funciones en la atención clínica o de pacientes; la atención de usuarios y también de funcionarios; y a equipos de supervisión de redes asistenciales en todos los niveles de atención.

A su vez, los beneficiarios de la Ley deberán cumplir con los siguientes requisitos:

Tratarse de personal que se haya desempeñado continuamente desde el 30 de septiembre de 2020, manteniéndose en servicio hasta la fecha de publicación de la Ley.

Contar con una jornada igual o superior a 11 horas semanales en el sistema público, estando vinculado a la institución bajo la modalidad de contrata, honorarios o bajo el régimen del Código del Trabajo.

Haber prestado servicios presencialmente o alternando esta modalidad con teletrabajo.

Por otro lado, para aquellos funcionarios que hayan desempeñado sus actividades exclusivamente por teletrabajo se les concede un descanso reparatorio de 7 días hábiles.

Finalmente, el procedimiento de solicitud será a través de los mismos medios establecidos para el uso del feriado legal, debiendo indicar el funcionario su periodo de uso y si el ejercicio será fraccionado o continuo, petición de la cual responderá el respectivo superior jerárquico.

**DIEGO OLIVARES – ABOGADO CORPORATIVO**



## INICIATIVAS POPULARES SOBRE MATERIA LABORAL EN LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-iniciativas-populares-sobre-materia-laboral-en-la-convencion-constitucional/>

Este mes se cumplieron 6 meses desde que se dio inicio a la Convención Constitucional, con el objetivo de redactar una propuesta de nueva Constitución Política para nuestro país. Desde su instalación, la Convención avanzó en la redacción de un reglamento interno, para posteriormente iniciar el proceso de redacción de la Carta Fundamental.

Actualmente, los constituyentes se encuentran analizando las normas que ellos van presentando, pero también están recibiendo aportes de la ciudadanía, por medio de la presentación de las iniciativas populares de norma, las cuales tienen como único requisito, para luego dar paso a su discusión por parte de la Convención que reúnan las firmas de 15 mil personas. El plazo para presentar y apoyar iniciativas populares, vence el 1 de febrero, después de eso comienza la etapa de discusión de las propuestas presentadas.

En este documento procederemos a desarrollar 5 de aquellas iniciativas que están relacionadas con el ámbito laboral:



Número	Materia	Patrocinante	Contenido
2.826	"Una Constitución Política para las y los Trabajadores"	Central Unitaria de Trabajadores	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Incorporar el Trabajo Decente al preámbulo de la Nueva Constitución</li> <li>- Establecer como principio constitucional el Trabajo Decente.</li> <li>- Regulación del Trabajo Decente como un derecho fundamental y consignar una debida protección a este derecho.</li> <li>- Incorporación de un inciso dentro del derecho al Trabajo Decente, en cual se establezca el derecho al salario decente.</li> <li>- Introducir dentro de los derechos fundamentales, el reconocimiento a la libertad sindical.</li> <li>- Incorporar el derecho a la sindicación, dentro de los derechos fundamentales. Se debe garantizar el derecho de los trabajadores y del sector público y privado, sin ninguna distinción y sin autorización previa, a constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la protección y promoción de sus intereses</li> <li>- Regular el derecho a la negociación colectiva, dentro del capítulo que se refiere a los derechos fundamentales,</li> <li>- Establecer la posibilidad de hacer efectiva la huelga por parte de los trabajadores del sector público.</li> </ul>
5.614	Propuesta Constitucional de los encuentros de "Trabajadores y Trabajadoras por un nuevo Chile"	Eje Sindical Constituyente	<p>La Nueva Constitución debe contener:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El Trabajo una actividad creadora que dignifica, realiza y está al servicio de la vida.</li> <li>2. El Estado debe proteger, promover, regular y fiscalizar con una Institucionalidad adecuada, suficiente y que de garantía.</li> <li>3. Equidad, no discriminación, igualdad e interculturalidad</li> <li>4. Libertad de Trabajo</li> <li>5. Salario Suficiente y fin de la precarización del trabajo</li> <li>6. Derecho a la sindicalización</li> <li>7. Derecho a la negociación colectiva y Titularidad sindical.</li> <li>8. Derecho a huelga efectiva.</li> <li>9. Aplicación de Principios Normativos del Derecho al Trabajo</li> <li>10. Derecho a la orientación, a la formación y a la capacitación profesional y laboral.</li> <li>11. Derecho a la seguridad social</li> </ol>
5.190	"Trabajadores reconocidos sin distinción entre empleados públicos y privados."	Mauricio Castro D.	<p>Todos los trabajadores serán reconocidos de la misma manera, sin distinción entre el sistema público y el sistema privado.</p>
7.314	"Trabajo decente, fin a la subcontratación, plena libertad sindical, nuevo sistema de pensiones, fin a las AFPs, nueva justicia laboral"	Industrial Chile Constramet	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Trabajo Decente, sueldos dignos, derecho a descanso y recreación.</li> <li>2. No a la Subcontratación.</li> <li>3. Igual Trabajo, Igual Salario.</li> <li>4. El Trabajo no es una mercancía.</li> <li>5. Libertad Sindical; Derecho a Sindicalización en todos los niveles – empresa, grupo de empresas, por rama de la producción, territorio e incluso a nivel nacional-</li> <li>6. Libertad Sindical; Derecho a Negociación Colectiva del Sector Público y Privado en cualquiera de sus niveles, e inclusive por rama o sector de la producción.</li> <li>7. Libertad Sindical; Derecho a Huelga en el Sector Público y Privado. Se reconoce el Derecho a Huelga en todas sus modalidades. El Estado debe velar por el debido cumplimiento de esta garantía.</li> <li>8. Derecho a Seguridad Social, Fin a las AFPs, nuevo sistema de pensiones dignas y suficientes.</li> <li>9. Mutuales se reconoce su función social, para lo cual deberán adecuarse para garantizar la máxima cobertura en casos de enfermedades profesionales y accidentes de Trabajo.</li> <li>10. Protección del Estado a las familias de los Trabajadores y Trabajadoras en caso de invalidez o muerte de quien ejerza jefe o jefa de hogar.</li> <li>11. Judicatura Laboral especializada en todos los niveles del Poder Judicial, en lo laboral y previsional, creándose Juzgados del Trabajo y Cortes Laborales, en todo el Territorio Nacional, bajo los principios de oralidad, inmediatez, celeridad, impulso procesal de oficio, universalidad, gratuidad y publicidad.</li> </ol>
3.958	Derechos de las Federaciones y las Confederaciones	Pamela Oliden V.	<p>Se debe consagrar el Derecho de las Federaciones y/o confederaciones a intervenir en los conflictos y procesos de negociación colectiva de sus sindicatos afiliados.</p>

Este mes se cumplieron 6 meses desde que se dio inicio a la Convención Constitucional, con el objetivo de redactar una propuesta de nueva Constitución Política para nuestro país. Desde su instalación, la Convención avanzó en la redacción de un reglamento interno, para posteriormente iniciar el proceso de redacción de la Carta Fundamental.

Actualmente, los constituyentes se encuentran analizando las normas que ellos van presentando, pero también están recibiendo aportes de la ciudadanía, por medio de la presentación de las iniciativas populares de norma, las cuales tienen como único requisito, para luego dar paso a su discusión por parte de la Convención que reúnan las firmas de 15 mil personas. El plazo para presentar y apoyar iniciativas populares, vence el 1 de febrero, después de eso comienza la etapa de discusión de las propuestas presentadas.

En este documento procederemos a desarrollar 5 de aquellas iniciativas que están relacionadas con el ámbito laboral:

Número	Materia	Patrocinante	Contenido
2.826	“Una Constitución Política para las y los Trabajadores”	Central Unitaria de Trabajadores	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Incorporar el Trabajo Decente al preámbulo de la Nueva Constitución</li> <li>- Establecer como principio constitucional el Trabajo Decente.</li> <li>- Regulación del Trabajo Decente como un derecho fundamental y consignar una debida protección a este derecho.</li> <li>- Incorporación de un inciso dentro del derecho al Trabajo Decente, en cual se establezca el derecho al salario decente.               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Introducir dentro de los derechos fundamentales, el reconocimiento a la libertad sindical.</li> </ul> </li> <li>- Incorporar el derecho a la sindicación, dentro de los derechos fundamentales. Se debe garantizar el derecho de los trabajadores y del sector público y privado, sin ninguna distinción y sin autorización previa, a constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la protección y promoción de sus intereses</li> <li>- Regular el derecho a la negociación colectiva, dentro del capítulo que se refiere a los derechos fundamentales,</li> <li>- Establecer la posibilidad de hacer efectiva la huelga por parte de los trabajadores del sector público.</li> </ul>
5.614	Propuesta Constitucional de los encuentros de “Trabajadores y Trabajadoras por un nuevo Chile”	Eje Sindical Constituyente	<p>La Nueva Constitución debe contener:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El Trabajo una actividad creadora que dignifica, realiza y está al servicio de la vida.</li> <li>2. El Estado debe proteger, promover, regular y fiscalizar con una Institucionalidad adecuada, suficiente y que de garantía.</li> <li>3. Equidad, no discriminación, igualdad e interculturalidad</li> <li>4. Libertad de Trabajo</li> <li>5. Salario Suficiente y fin de la precarización del trabajo</li> <li>6. Derecho a la sindicalización</li> <li>7. Derecho a la negociación colectiva y Titularidad sindical.</li> <li>8. Derecho a huelga efectiva.</li> <li>9. Aplicación de Principios Normativos del Derecho al Trabajo</li> <li>10. Derecho a la orientación, a la formación y a la capacitación profesional y laboral.</li> <li>11. Derecho a la seguridad social</li> </ol>
5.190	“Trabajadores reconocidos sin distinción entre empleados públicos y privados.”	Mauricio Castro D.	Todos los trabajadores serán reconocidos de la misma manera, sin distinción entre el sistema público y el sistema privado.
7.314	“Trabajo decente, fin a la subcontratación, plena libertad sindical, nuevo sistema de pensiones, fin a las AFPs, nueva justicia laboral”	Industrial Chile Constramet	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Trabajo Decente, sueldos dignos, derecho a descanso y recreación.</li> <li>2. No a la Subcontratación.</li> <li>3. Igual Trabajo, Igual Salario.</li> <li>4. El Trabajo no es una mercancía.</li> <li>5. Libertad Sindical; Derecho a Sindicalización en todos los niveles – empresa, grupo de empresas, por rama de la producción, territorio e incluso a nivel nacional-.</li> <li>6. Libertad Sindical; Derecho a Negociación Colectiva del Sector Público y Privado en cualquiera de sus niveles, e inclusive por rama o sector de la producción.</li> <li>7. Libertad Sindical; Derecho a Huelga en el Sector Público y Privado. Se reconoce el Derecho a Huelga en todas sus modalidades. El Estado debe velar por el debido cumplimiento de esta garantía.</li> <li>8. Derecho a Seguridad Social, Fin a las AFPs, nuevo sistema de pensiones dignas y suficientes.</li> <li>9. Mutuales se reconoce su función social, para lo cual deberán adecuarse para garantizar la máxima cobertura en casos de enfermedades profesionales y accidentes de Trabajo.</li> <li>10. Protección del Estado a las familias de los Trabajadores y Trabajadoras en caso de invalidez o muerte de quien ejerza jefe o jefa de hogar.</li> <li>11. Judicatura Laboral especializada en todos los niveles del Poder Judicial, en lo laboral y previsional, creándose Juzgados del Trabajo y Cortes Laborales, en todo el Territorio Nacional, bajo los principios de oralidad, intermediación, celeridad, impulso procesal de oficio, universalidad, gratuidad y publicidad.</li> </ol>
3.958	Derechos de las Federaciones y las Confederaciones	Pamela Oliden V.	Se debe consagrar el Derecho de las Federaciones y/o confederaciones a intervenir en los conflictos y procesos de negociación colectiva de sus sindicatos afiliados.

**SANTIAGO GUILLEN – ABOGADO NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## RELIQUIDACIÓN DEL BONO ANUAL

URL: <https://www.lizamabogados.cl/reliquidacion-del-bono-anual/>

En esta época del año, las empresas que han pactado con sus trabajadores el pago de bonos con motivo del cumplimiento de metas anuales, se ven enfrentadas a tomar una decisión respecto del pago del impuesto correspondiente, sea en uno o más periodos.

En general, el impuesto a las remuneraciones -único de segunda categoría- se declara y paga los primeros días del mes siguiente a aquél en el que corresponda el pago de la remuneración de que se trate. No obstante, a veces ocurre que la fecha de su devengamiento es distinta a la fecha del pago efectivo.

Los artículos 45 y 46 de la Ley sobre Impuesto a la Renta se refieren a la tributación de las rentas accesorias o complementarias al sueldo, como sería en caso del bono anual, y al periodo en que debe pagarse el impuesto.

El artículo 45, en su inciso segundo dispone que, para los efectos de calcular el impuesto de segunda categoría, las rentas accesorias o complementarias al sueldo, tales como las bonificaciones, corresponden al periodo en el que se perciben, cuando se hayan devengado en un solo periodo habitual de pago. Ahora bien, si ellas se hubieren devengado en más de un periodo habitual de pago, se computarán en los respectivos periodos en los que se devengaron.

Luego, el artículo 46 establece el procedimiento para el caso de la reliquidación, en el sentido que: (i) las remuneraciones pagadas íntegramente con retraso se ubicarán en el o los periodos de devengo y se liquidarán de acuerdo a las normas vigentes en esos periodos y, (ii) en el caso de las remuneraciones voluntarias (que aplicaría en caso de que el bono no estuviere pactado por escrito), éstas se entenderán devengadas en un periodo no superior a 12 meses.

Para determinar si el bono se devengó en más de un periodo de pago, la empresa deberá analizar si el pago depende del cumplimiento de la condición suspensiva que da origen al beneficio, en cuyo caso podría entenderse que el impuesto se devenga en un solo periodo. De lo contrario, deberá reliquidarlo, lo que en ciertos casos constituye un beneficio tributario para el trabajador.

Entonces, con el objeto de definir el periodo en el que debe declararse y pagarse el impuesto, es necesario distinguir lo siguiente:

Si el bono se encuentra pactado en un contrato de trabajo:

Si se devenga en un solo periodo de pago, el impuesto correspondiente deberá pagarse sobre base percibida y luego declararse en las respectivas declaraciones del año tributario siguiente.

Si se devenga durante el año comercial anterior al mes de pago, procederá la reliquidación y, en consecuencia, podrá declararse el año en curso.

Si el bono no se encuentra pactado, se podrá reliquidar hasta en 12 meses.

Desde un punto de vista del gasto, debe reconocerse en el periodo que se devenga. Si se devengó el año anterior al del pago, deberá reconocerse al 31 de diciembre de dicho año, considerando que a esa fecha la sociedad lo adeudaba, basado en el cumplimiento de la condición que genera el pago. De lo contrario, deberá reconocerse el mismo año del pago.

Por último, señalar que es de común ocurrencia que el Servicio de Impuestos Internos audite el pago de impuestos respecto de estas remuneraciones accesorias atendido que el Formulario 29 no siempre cuadra con la Declaración Jurada 1887 de remuneraciones. En caso de fiscalización, la empresa deberá fundamentar el devengo del bono en un año y el pago en otro.

**PAULA WARNIER READI – DIRECTORA DEL ÁREA DE CUMPLIMIENTO LABORAL TRIBUTARIO**





## CORTE SUPREMA: EL ARTÍCULO 183 B DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, NO CONSTITUYE UNA LIMITACIÓN PARA LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN DE NULIDAD DEL DESPIDO A LA EMPRESA MANDANTE

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-suprema-el-articulo-183-b-del-codigo-del-trabajo-no-constituye-una-limitacion-para-la-aplicacion-de-la-sancion-de-nulidad-del-despido-a-la-empresa-mandante/>

Con fecha 14 de enero de 2022, la Corte Suprema en autos ROL 90699-20, rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por el Hospital San Martín de Quillota, que pretendía determinar el sentido y alcance que debe darse a la parte final del inciso 1º del artículo 183-B del Código del Trabajo, el cual establece la responsabilidad de la empresa principal o mandante respecto de las obligaciones laborales y previsionales de dar de los trabajadores de la empresa contratista, y que indica en su parte final que “Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal”, en relación con la sanción de nulidad del despido establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo.

De esta forma, la recurrente mediante el recurso interpuesto pretendía se determinara por el Tribunal Superior de Justicia, si la limitación temporal de la responsabilidad solidaria que se reconoce en favor de la empresa principal, de acuerdo a la norma señalada, la exime de los efectos de la nulidad del despido, establecida en el artículo antes referido, cuestión que la Corte Suprema rechaza, señalando:

Quinto: Que, en efecto, esta Corte posee un criterio asentado que ha sido expresado en las sentencias pronunciadas en los antecedentes rol N°1.618-2014, 20.400-2015, 15.516-2018, 31.633-2018, 16.703-2019 y 18.668-2019, y más recientemente, en la causa rol N°20.678-2020 y 69.896-2020, entre otras, en las que se ha declarado que la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo es aplicable a la empresa principal, sin que sea óbice el límite previsto a favor de las empresas contratistas en el artículo 183-B del mismo código, pues como el hecho que genera la sanción que establece el referido artículo 162 se presenta durante la vigencia del régimen de subcontratación, se debe concluir que la causa que provoca su aplicación, esto es, el no pago de las cotizaciones previsionales, se originó en el ámbito que debe controlar y en el que la ley le asignó responsabilidad, debido a la utilidad que obtiene del trabajo prestado por los dependientes de un tercero y por la necesidad de cautelar el fiel cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales.

Además, tal conclusión se encuentra acorde con los objetivos de la ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, en la medida que establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones, ya que, como se indicó, instituyó respecto de la empresa principal una responsabilidad

solidaria y subsidiaria en lo concerniente a las obligaciones laborales y previsionales que debe asumir el contratista en relación a su dependiente, para, en definitiva, estimular y velar por el cumplimiento efectivo y oportuno de dichas obligaciones, teniendo presente que la nueva normativa que regula el trabajo en régimen de subcontratación no excluye a la empresa principal de la aplicación de la ineficacia del despido que trata el artículo 162 del Código del Trabajo, y tampoco fue materia de discusión o indicación durante la tramitación de la Ley que la contiene, N°20.123, como se puede apreciar del examen de la discusión parlamentaria llevada a cabo. (Lo subrayado es nuestro)

Así, el razonamiento del tribunal de alzada se justifica principalmente en dos argumentos centrales, a saber:

El hecho que da origen a la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, esto es el no pago de cotizaciones previsionales, se originó en un ámbito que debió haber sido controlado por la empresa mandante

Los objetivos que tiene o que busca la ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, dicen relación con estimular y velar por el cumplimiento efectivo y oportuno de las obligaciones laborales y previsionales

La ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, no excluye a la empresa principal de la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo

De esta forma, lo resuelto por la Corte Suprema es desde todo punto de vista relevante, por cuanto modifica un criterio que se había venido desarrollando por la jurisprudencia, en el sentido de que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 183 B del Código del Trabajo las obligaciones laborales y previsionales que tiene la empresa mandante se encuentran limitadas al tiempo en el cual el trabajador prestó servicios bajo régimen de subcontratación para esta y que por tanto, no le es aplicable la sanción de nulidad del despido establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, esto entre otras cosas ya que: (i) la nulidad del despido al tener la naturaleza jurídica de una sanción, debe ser interpretada en términos restrictivos y por tanto no puede ser aplicada a una hipótesis que no ha sido expresamente contemplada por el legislador, y que; (ii) la sanción de nulidad del despido está dirigida a aquel que no realiza, ni paga, la retención de cotizaciones encontrándose obligado a aquello, esto es a la empresa contratista, no pudiendo extenderse esta obligación a la empresa principal o mandante, como fue recientemente establecido por la Corte de Apelaciones de Santiago.

**PALMIRA VALDIVIA – ABOGADA JUDICIAL**



## SE FIJA LOS TOPES IMPONIBLES PARA COTIZACIONES OBLIGATORIAS Y EL SEGURO DE CESANTÍA POR EL AÑO 2022

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-legal-se-fija-los-topes-imponibles-para-cotizaciones-obligatorias-y-el-seguro-de-cesantia-por-el-ano-2022/>

El sábado 15 de enero fue publicado en el Diario Oficial el Decreto N°2 del Ministerio de Hacienda, que fijó entre otras materias, el nuevo Ingreso Mínimo Mensual a regir desde enero del 2022 en \$350.000, sin perjuicio del proyecto de ley que, en su momento, deberá enviar al Congreso el presidente electo Gabriel Boric para discutir un nuevo reajuste del mismo.

Fue la normativa de mayor relevancia aquel día. Sin embargo no pueden pasar desapercibidas otras dos resoluciones de especial envergadura que fueron publicadas con misma fecha. Así, a través de las resoluciones Exentas N°2 y N°3 del 2022, la Superintendencia de Pensiones informó, como ya es habitual a inicio de año, los nuevos topes imponibles para las cotizaciones obligatorias del sistema de AFP, salud y ley de accidentes del trabajo; como también del seguro de cesantía.

Recordar que, como bien dispone el art. 16 del Decreto Ley N°3.500, “la remuneración y renta mensual tendrán un límite máximo imponible de sesenta unidades de fomento reajustadas considerando la variación del índice de remuneraciones reales determinadas por el Instituto Nacional de Estadísticas entre noviembre del año anteprecedente y noviembre del precedente, respecto del año en que comenzará a aplicarse (...)”. Similar tenor se haya en el art. 6 de la Ley N°19.728 que establece el Seguro de Desempleo.

La reforma que en su minuto efectuara el primer gobierno de Michelle Bachelet, a través de la promulgación de las Leyes N°20.255 y N°20.328, modificó la norma que mantenía inalterable el tope imponible en 60 UF, cifra que se mantuvo desde la década de los 80. A contar de la modificación legal, se fijó una nueva regla de cálculo basada en la variación del Índice de Remuneraciones Reales (IR real), calculado todos los años por INE:

Si la variación es positiva, el tope imponible será reajustado y determinada por la Superintendencia de Pensiones.

Si la variación es negativa, el tope mantendrá su valor vigente en UF y se reajustará en la oportunidad que se produzca una variación positiva conforme las reglas generales para el siguiente año.

Así las cosas, la disposición dispone que la variación se determinará entre noviembre del año anteprecedente (en este caso, noviembre 2020) y noviembre del precedente (noviembre 2021).

Para dicho período, el INE determinó un IR real de -0,9%. En consecuencia:

Desde el 1 de enero de 2022, el límite máximo imponible se mantendrá en 86,1 UF, mismo tope del año pasado, para las cotizaciones de AFP, Salud y Accidentes del Trabajo.

Desde el 1 de enero de 2022, el límite máximo imponible se mantendrá en 122,6 UF, mismo tope del año pasado, para las cotizaciones de Seguro de Cesantía.

Remuneraciones brutas superiores a dichos montos (aprox. \$2.677.000 y \$3.800.000 a la fecha de hoy, respectivamente), verían afectado su ahorro previsional obligatorio, el cual ya no correspondería a un 10% de su renta sino un porcentaje inferior. Sobre ese porcentaje, la opción de ahorro de los cotizantes será, eventualmente, a través de una APV.

Finalmente, es importante sostener que la variación informada es de carácter provisional y será actualizado en el mes siguiente, de conformidad con la Política de Rectificación de Cifras de la Encuesta Mensual de Remuneraciones y Costo de la Mano de Obra, que el INE viene aplicando desde el año 2018. En este sentido, en febrero 2022 el INE informará el valor definitivo de la variación del IR real, y en caso de diferir, la Superintendencia de Pensiones informará los nuevos valores para los topes imponibles.

**CAMILO MANCILLA – ABOGADO CORPORATIVO**





## CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE EL PLAZO PARA QUE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO DENUNCIE POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES NO CORRE DESDE EL TÉRMINO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO, SINO QUE DESDE QUE OCURRE EL HECHO VULNERATORIO.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-legal-corte-suprema-establece-que-el-plazo-para-que-la-inspeccion-del-trabajo-denuncie-por-vulneracion-de-derechos-fundamentales-no-corre-desde-el-termino-del-proceso-administrativo/>

Con fecha 19 de enero de 2022, la Corte Suprema, en autos Ingreso 27.681-2020, acoge el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la demandada, Transportes Córdova Limitada, que solicitaba determinar el correcto sentido y alcance que debe darse al inciso final del artículo 486 del Código del Trabajo, en cuanto a la forma en que debe computarse el plazo de caducidad de acción, esto es, desde la fecha del hecho denunciado y no desde la fecha de término del proceso administrativo ante la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta, esto es, con el fin de la mediación.

Este fallo se dicta en juicio iniciado ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, seguido bajo el Rit S-24-2019, cuya sentencia rechazó la excepción de caducidad interpuesta por la defensa de la empresa, conforme al siguiente argumento:

“DÉCIMO: Que, en primer término, es preciso emitir pronunciamiento sobre la excepción de caducidad, rechazándola, dado que el artículo 486 del Código del Trabajo, aplicable por remisión normativa del artículo 407 del mismo cuerpo legal, dispone que las denuncias efectuadas por la Inspección del Trabajo, relativa a actos que constate en el ejercicio de sus funciones, debe ser precedida de una instancia de mediación obligatoria, de modo que el plazo de caducidad para ese sujeto activo, únicamente inicia, agotado aquel acto preliminar obligatorio.

En la especie, el proceso de mediación culmina el día 02 de abril de 2019, según consta del acta respectiva, por ende, la denuncia impetrada el día 29 de mayo de 2019, no está afectada por caducidad, toda vez que, a dicha fecha, aún no había transcurrido el plazo de preclusión de 60 días.”

Posteriormente, la Corte de Apelaciones de Antofagasta, conociendo del recurso de nulidad intentado por la denunciada, en Ingreso 395-2019, lo rechaza en lo pertinente a la caducidad, argumentando:

“SÉPTIMO: Que lo expuesto precedentemente permite arribar a la conclusión que el fallo no merece reproche alguno en cuanto a la decisión de rechazar la excepción de caducidad, toda vez que de la armoniosa interpretación del artículos 486 del Código del Trabajo y no sólo de su último inciso –como arguye el

recurrente- se colige que el plazo para que la IPT interponga la denuncia por vulneración de derechos fundamentales no puede contarse desde que la ocurrencia del hecho vulnerador, sino desde que adquirió la certeza de su acaecimiento, lo que ocurre una vez que ha realizado su investigación y fiscalización, en la especie con el informe de conclusiones jurídicas de 02 de abril de 2019; ergo lleva razón el juez del fondo al establecer que a la época de interposición de la denuncia de marras, el 29 de mayo de 2019, el plazo para denunciar dispuesto en el inciso final del artículo 486 del Código del Trabajo, no se encontraba vencido.”

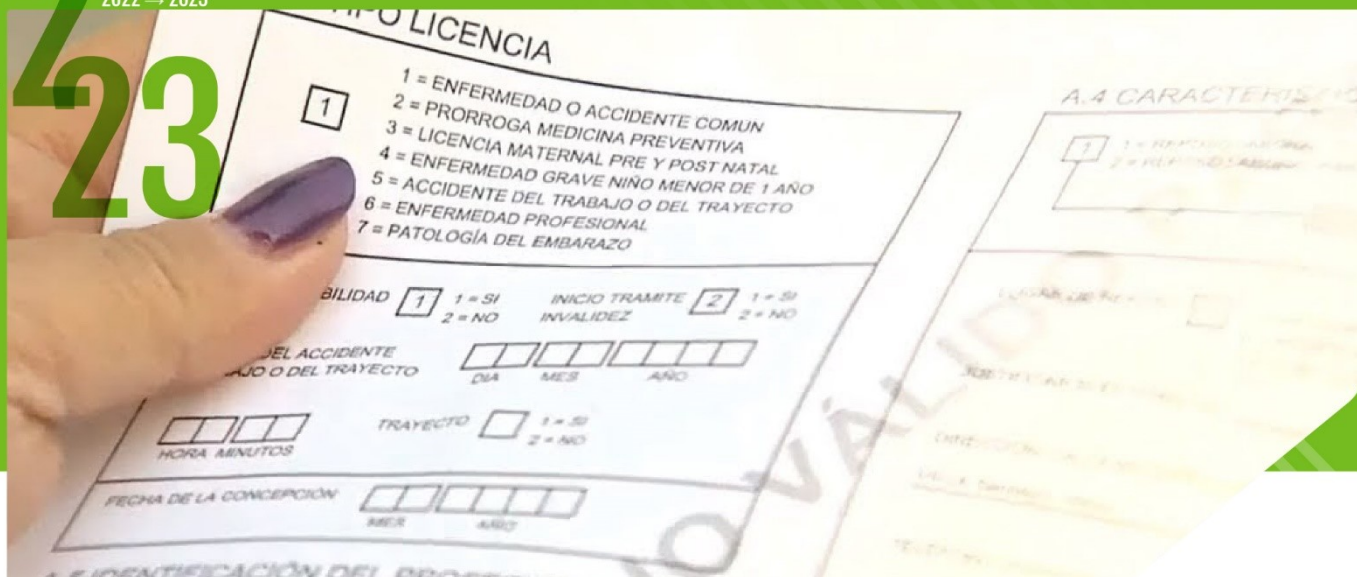
Dicha interpretación, en fallo dividido, fue rechazada por la Corte Suprema, quien estableció que el plazo debe siempre contarse desde el hecho vulnerador. Es así como la Corte expuso:

“Séptimo: Que el inciso final del artículo 486 del Código del Trabajo expresa que “el plazo se suspenderá en la forma a que se refiere el artículo 168”, razón por la cual la suspensión a la que hace alusión la primera de las normas reseñadas, debe entenderse producida en los mismos términos contenidos en el artículo 168 del referido cuerpo de leyes.

Ahora bien, es una regla general que el inicio de un procedimiento administrativo por parte de un interesado conlleva la suspensión de los plazos que se encontraren corriendo (cf. el artículo 54 de la Ley N°19.880), sin embargo, en este caso concreto, existe una regla especial respecto de la suspensión, aplicable en la especie por la remisión normativa a la que se hizo referencia: la acción, en cualquier caso, no puede entablarse transcurridos 90 días hábiles, los que se encontraban largamente cumplidos al 29 de mayo de 2019, fecha de interposición de la denuncia, toda vez que la infracción se había producido, como última fecha, el 8 de enero de 2019. Huelga señalar que la intervención de la Inspección del Trabajo, a este respecto, no es obligatoria, que la organización sindical posee diversos medios a su disposición a fin de lograr el cometido de la emisión del informe, que, en cualquier caso, puede ser incorporado con posterioridad a la denuncia respectiva y, finalmente, que el sindicato puede interponer la denuncia respectiva, pues está legitimado para ello.”

Este fallo es de relevancia, ya que establece que es el hecho vulnerador el que determina el inicio del plazo de caducidad establecido en el artículo 486 inciso final del Código del Trabajo – con su reenvío al artículo 168 del mismo Código – no importando quien ejerce la acción. De esta forma, un ejercicio no contemplado en la norma, esto es, que la Inspección del Trabajo alcance una certeza o se convenza de la existencia de la vulneración, en nada modifica el plazo de interposición de la acción, lo que obliga al ente fiscalizador a ser más rápido en lo que dice relación con la investigación y posible mediación en materia de derechos fundamentales y prácticas antisindicales.

**ESTEBAN PALMA – DIRECTOR JUDICIAL**



## LAS AUSENCIAS (IN)JUSTIFICADAS: ¿QUÉ LUGAR OCUPAN LAS LICENCIAS MÉDICAS?

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-informa-nuevo-ingreso-minimo-a-partir-de-enero-2022/>

El Decreto N° 3 de 1984 dispone que la licencia médica es “el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, [...] durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio de incapacidad laboral con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo o de ambas en la proporción que corresponda”. Además, esta licencia deberá presentarse —en el caso de trabajadores dependientes— dentro del plazo de 2 días siguientes al primer día hábil de inicio del reposo.

Esa última referencia —el plazo de presentación— ha sido normalmente interpretado por empleadores y empresas como regla inamovible para efectos de tener por justificada una ausencia cuando esta responde a enfermedad o condiciones de salud. Tan es así que no es infrecuente encontrar en los reglamentos internos no solo réplicas a las reglas de ese Decreto, sino directrices incluso más rigurosas: el deber de informar a su jefatura inmediatamente; o el de avisar al empleador dentro de un plazo no superior a 24 horas desde que se ausentó, independiente de la entrega del documento oficial: la licencia.

Sin embargo, la jurisprudencia ha mantenido una interpretación uniforme respecto de que la licencia médica no es más que la formalidad que acredita el reposo y, por cierto, con un fin particular: la tramitación diligente de la licencia permitiría el acceso oportuno al subsidio o, en su caso, reduciría las opciones de que ese reposo fuere rechazado por la entidad pagadora de ese subsidio.

El 19 de enero recién pasado, la Corte Suprema (causa rol N° 43976-2020) volvió a unificar el criterio respecto a esta materia. Se trató del caso de una extrabajadora de una cadena de farmacias que fue despedida tras 10 días sin presentar licencia médica. Su historial clínico, claro está, informaba que se mantuvo con licencias médicas ininterrumpidas desde el año 2018, cesando la última conocida por el empleador el 1° de mayo de 2020. Posterior a esto, alegó la ex empleadora, no tuvo conocimiento de nuevas licencias y esperó un plazo razonable: el 13 de mayo emitió la carta de despido. Tras haber intentado la extrabajadora la acción judicial correspondiente, tanto el tribunal de instancia como la Corte de Apelaciones de San Miguel concordaron con la defensa de la ex empleadora y dieron por justificado el despido; revirtiéndose finalmente en sede de unificación.

Del texto del fallo existen algunos pasajes que resultan bastante interesantes, más allá de lo que hemos anticipado:

La idea de ausencia justificada: para la Corte, respaldándose en fallos anteriores, bastaría para estos efectos con que exista “una razón o motivo suficiente que origine la ausencia, esto es, una causa que resulte razonable o aceptable”. Evidentemente el estándar responde a casos no objetivables y que deben ser trazados caso a caso. Razonabilidad y aceptabilidad demarcarían el sentido.

Las enfermedades —que son la causa razonable o aceptable de la ausencia— pueden ser acreditadas por cualquier medio de prueba: “sea testimonial, certificados de atención médica, licencias médicas, entre otras”. La licencia médica no tiene por fin, en sí, acreditar la enfermedad, sino solo “la necesidad médica de un determinado tiempo de reposo” y la falta de cumplimiento de la ritualidad y de los plazos podría ser únicamente una complicación de cara a gozar o cobrar del subsidio correspondiente.

Señalado lo anterior, concluyó la Corte que:

“La interpretación correcta en relación a la materia de derecho consultada es aquella que no exige, para entender justificada la inasistencia basada en una licencia médica emitida en favor del trabajador, que deba ser comunicada dentro del plazo previsto para su presentación ante el empleador, en la norma reglamentaria o en protocolos internos, unificándose la jurisprudencia en el sentido señalado”

Así las cosas ¿cuál es el lugar de la licencia médica ante las ausencias de un trabajador?

Pues, parece que es un buen medio de prueba para acreditar la inasistencia a trabajar, pero en caso alguno significaría el mecanismo único e idóneo para transformar el ausentismo en justificado (o su falta de presentación o presentación tardía en ausencia injustificada). La licencia es mero rito, mientras que la justificación recaerá en el hecho: la enfermedad.

Tal interpretación, si bien no es novedosa, resulta necesario traerla a colación a propósito de este reciente fallo. A veces, más allá de toda lógica, nos podemos encontrar repitiendo aquel mantra y aplicándolo en la práctica: no presentó la licencia al segundo día y, ya está: despedamos. Seguirlo y repetirlo sería una buena forma de asegurar que ese despido sea declarado como injustificado con las complicaciones que de esto luego derivarán en sede judicial.

**GONZALO RIQUELME – DIRECTOR CORPORATIVO**





## LA CENSURA DE LOS DELEGADOS SINDICALES

URL: <https://www.lizamabogados.cl/la-censura-de-los-delegados-sindicales/>

Mediante Dictamen N°2929/59 de fecha 28 de diciembre de 2021, la Dirección del Trabajo fijó su doctrina acerca de la procedencia de a) la censura a un delegado sindical; b) su expulsión del sindicato en calidad de delegado, c) si lo anterior afectaría a los delegados de las demás empresas y d) qué socios podrían solicitar y votar tal censura. En la presente Alerta Laboral se analizará dicha doctrina, a la luz de la norma laboral y el referido pronunciamiento administrativo.

La norma laboral establece la censura de la mesa directiva de un sindicato en el artículo 244 del Código del Trabajo (“CdT”) y la entiende como una sanción inmediata y representativa de la pérdida de confianza en la gestión encomendada a la directiva, quedando en manos de la asamblea sindical la opción de su destitución. Esta sanción podrá estar fundada en incumplimientos o ausencia de los deberes que la ley o los estatutos encargan a la mesa directiva como representantes de la organización sindical, en su gestión o administración del patrimonio sindical y por falta al cumplimiento de los fines sindicales.

La ley, además, entrega reglas a la censura de la mesa directiva, a saber: a) debe ser convocada por a lo menos el 20% de los socios del sindicato; b) una vez requerida deberá citarse a una asamblea para aprobarla o rechazarla, con una antelación de 2 días hábiles; c) la asamblea se realizará ante ministro de fe y la votación será secreta; d) la censura se aprobará por mayoría absoluta del total de afiliados con derecho a voto y e) los requisitos para votar la censura estarán regulados en los estatutos sindicales.

Por otro lado, la misma norma en comento regula, en su artículo 229, la figura de los delegados sindicales para dos tipos de organizaciones: los sindicatos interempresas y los sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios. Estos cargos están dotados de funciones de representación interna y coordinación de cada empresa en que esté presente la organización, supliendo la eventual inexistencia de directores sindicales en ellas. En Dictamen N°6432/375 de fecha 22 de noviembre de 1993, el Servicio los calificó como “un colaborador de los directores y parte de la organización sindical” y dispuso que “corresponde a ellos la representación individual y colectiva de los socios del sindicato [en] que todos laboran ante la organización sindical que los agrupa. No obstante, sus funciones en ningún caso alcanzan a la dirección, organización, administración y representación del sindicato, que corresponde exclusivamente a los directores sindicales”.

Con todo, en su artículo 243, el Código del Trabajo otorga a los delegados sindicales: a) el mismo fuero dispuesto para los directores sindicales, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo; b) durante dicho periodo, establece la prohibición de ejercer a su respecto las facultades del ius variandi del empleador y c) estar afectos a las causales del cese de dicho fuero, entre ellos, la censura.



En consecuencia, sobre la censura a un delegado sindical de un sindicato interempresas dispone el Dictamen N°2929/59: “cabe señalar que, la expresa remisión efectuada por el legislador en el inciso 3° tercero del artículo 243 en comento, a través de la cual hace aplicable a los delegados sindicales, entre otras causales de término del fuero, la de censura del directorio sindical, no admite distingo alguno al respecto, de modo que esta rige también respecto de los delegados en referencia.” A mayor abundamiento, cita el aforismo jurídico: “donde la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir”.

Sobre determinar si resulta procedente censurar a un delegado sindical a cuyo respecto pretende aplicarse la medida disciplinaria de expulsión, el Dictamen N°2929/59 cita, a su vez, el Dictamen N°5887/372 de fecha 02 de diciembre de 1999, en que el Servicio señala: “no resulta jurídicamente procedente la expulsión de un socio de un sindicato que ostenta, además, la calidad de delegado sindical y que no ha sido previamente censurado por la asamblea, por cuanto el legislador ha establecido expresamente el mecanismo a través del cual los socios de una organización sindical pueden manifestar su disconformidad con la actuación de uno o más de sus delegados, procedimiento que debe cumplir con las formalidades previstas por la ley para el acto de censura”. En ese entendido, el delegado deberá ser censurado antes de su expulsión.

Sobre determinar si la censura afectaría a todos los delegados de las empresas en que laboren socios del respectivo sindicato, el Dictamen N°2929/59 señala que, en cuanto a los directores: “la censura aprobada en conformidad con la ley genera la pérdida de la calidad de director sindical, no solo respecto de uno o más de los dirigentes afectados, sino de todo el directorio”. Lo anterior, encuentra justificación en el artículo 234 y su entendimiento del directorio sindical como un cuerpo colegiado elegido con representación judicial y extrajudicial del Sindicato. Sin embargo, agrega el pronunciamiento que: “al respecto, debe tenerse en consideración que los delegados sindicales no son electos como un cuerpo colegiado con facultades de representación del respectivo sindicato interempresa, o de trabajadores eventuales o transitorios, en su caso, sino que sus funciones se circunscriben a la representación de los socios de la organización que prestan servicios en alguna de las empresas base del sindicato, por tanto, solo correspondería someter a dicho proceso al o los delegados elegidos por los socios de la empresa, que hayan tenido relación con los hechos que pudieren dar lugar a su censura.

Finalmente, sobre quiénes podrían participar del acto de censura de un delegado sindical, el Servicio estima que corresponderá solicitar y votar la censura a los socios dependientes de la empresa que lo eligieron como tal para que los represente ante el sindicato interempresas. Es decir, sólo los trabajadores de la empresa del delegado sujeto a esta sanción.

Dicho lo anterior, es dable concluir lo siguiente:

La censura del directorio sindical establecida en el artículo 244 del Código del Trabajo resulta aplicable a los delegados sindicales, por expresa remisión de la ley en tal sentido.

No resulta jurídicamente procedente la expulsión de un socio de un sindicato que ostenta, además, la calidad de delegado sindical y que no ha sido previamente censurado por la asamblea. En ese entendido, el acto de censura debe verificarse antes de expulsarlo.

La censura de un delegado sindical afectará solo a quien o quienes tengan relación con los hechos que pudieren dar lugar a ello y no afectará a la totalidad de la directiva, ya que los delegados no son elegidos como cuerpo colegiado con representación del sindicato.

Corresponderá solicitar y votar la censura del delegado sindical a los socios dependientes de la empresa que lo eligieron como tal para que los represente ante el sindicato interempresas correspondiente.

**JOSÉ TOMÁS ERENCHUN – ABOGADO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## CALIFICACIÓN DE LOS EQUIPOS DE EMERGENCIA: ALCANCES PRÁCTICOS

URL: <https://www.lizamabogados.cl/calificacion-de-los-equipos-de-emergencia-alcances-practicos/>

El artículo 361 del Código del Trabajo, al regular la determinación de los equipos de emergencia establece el siguiente procedimiento:

“El empleador, en su respuesta al proyecto de contrato colectivo, deberá proponer a la comisión negociadora sindical los trabajadores afiliados al sindicato que conformarán los equipos de emergencia, cuando corresponda.

La comisión negociadora sindical tendrá un plazo de cuarenta y ocho horas para responder la propuesta del empleador. Si no contesta dentro del plazo señalado, se entenderá aceptada esta propuesta.

En caso de negativa expresa de la comisión negociadora sindical o discrepancia en el número o identidad de los trabajadores del sindicato respectivo que deben conformar los equipos de emergencia, el empleador deberá solicitar a la Inspección del Trabajo que se pronuncie dentro del plazo de cinco días contados desde la respuesta. La Inspección del Trabajo tendrá un plazo de diez días para resolver el requerimiento. La resolución será notificada al correo electrónico designado por las partes y en contra de ella sólo procederá el recurso de reposición.”

Previo al análisis en particular de la norma transcrita, se debe tener presente que los equipos de emergencia tienen como antecedente necesario la calificación de los servicios mínimos de la empresa, toda vez que los primeros, vienen a materializar en una negociación colectiva determinada el ejercicio de aquellos cargos, tareas y/o procesos estrictamente necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, así como garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios, una vez que se haga efectiva la huelga. Por tanto, sólo será procedente la configuración de los equipos de emergencia en aquellas empresas en que se encuentren debidamente calificados los servicios mínimos (arts. 359 y 360 del Código del Trabajo).

Ahora bien, como se desprende la norma contenida en el artículo 361, la configuración de los equipos de emergencia contempla un procedimiento que, inicialmente, busca el acuerdo de las partes, debiendo el Sindicato responder al requerimiento de la Empresa dentro de las 48 horas siguientes a la presentación de la respuesta del empleador (art. 335 del Código del Trabajo). Éste es el único plazo de horas que se

contempla dentro de la negociación colectiva reglada y como tal, no es posible aplicar a su respecto la regla contenida en el artículo 312 del Código del Trabajo, esto es, “cuando un plazo venciere en día sábado, domingo o festivo, se entenderá prorrogado hasta el día hábil siguiente”, regla que solo aplica a los plazos de días.

Por su parte, otro aspecto que consideramos requiere aclaración del procedimiento para configurar los equipos de emergencia, se refiere al plazo que dispone la Empresa para solicitar el pronunciamiento de la Inspección del Trabajo ante la negativa expresa del Sindicato a proporcionar el personal requerido. La norma señala que “el empleador deberá solicitar a la Inspección del Trabajo que se pronuncie dentro del plazo de cinco días contados desde la respuesta” pudiendo interpretarse que el plazo de cinco días corridos se cuenta desde la presentación de la respuesta del empleador (art. 335 del Código del trabajo), al no hacer distinción alguna el Legislador. Sobre este punto, la Dirección del Trabajo ha sido bastante clara en señalar que el plazo de 5 días para que el empleador solicite el pronunciamiento de la Inspección del Trabajo se cuenta desde que éste recibe la respuesta formal del Sindicato (dentro de las 48 horas) negándose total o parcialmente al requerimiento efectuado previamente por el empleador.

Finalmente, y atendiendo a un aspecto de fondo de la configuración de los equipos de emergencia, se debe tener en cuenta que la negativa del Sindicato a proporcionar el contingente requerido por la Empresa se funda, muchas veces, en la existencia de empresas contratistas que, en régimen de subcontratación, desempeñan labores complementarias a las calificadas como servicios mínimos. Este argumento ampliamente utilizado por los sindicatos y por la Inspección del Trabajo para restringir el número de trabajadores solicitado por la Empresa, es, a lo menos, cuestionable, toda vez que supone un llamado a desarrollar labores propias del personal sindicalizado con personal externo de la Empresa, lo que expone al empleador a ser sancionado bajo la figura de un reemplazo ilegal en huelga de acuerdo a lo establecido en el artículo 403 letra d) del Código del Trabajo. En este sentido, a la hora de solicitar el pronunciamiento de la Inspección del Trabajo tendiente a calificar el número e identidad de los equipos de emergencia, se debe señalar con el mayor detalle posible la labor específica del personal subcontratado que seguirá prestando labores durante la huelga, de modo de evitar toda confusión respecto del personal sindicalizado que deberá desempeñarse como equipo de emergencia en una eventual huelga.

**JOSÉ ZÚÑIGA SOTO – ABOGADO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## DIRECCIÓN DEL TRABAJO EMITE DICTAMEN QUE HACE OBLIGATORIO EL PERMISO DEL EMPLEADOR PARA TOMAR MUESTRAS DE ANTÍGENOS

URL: <https://www.lizamabogados.cl/direccion-del-trabajo-emite-dictamen-que-hace-obligatorio-el-permiso-del-empleador-para-tomar-muestras-de-antigenos/>

Con fecha 27 de enero de 2022, la Dirección del Trabajo ha emitido el Dictamen N°167/01. En él, se complementa lo señalado en los dictámenes N°1116/4 y N°1239/5, ambos de 2020, estableciendo que, en virtud del deber general de protección establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, que implica resguardar la vida y salud de los trabajadores, el empleador deberá otorgar a sus dependientes las facilidades y los permisos por el tiempo necesario y razonable, durante su jornada de trabajo, para que puedan acudir a tomarse una muestra de antígeno para el virus SARS-CoV-2, denominado comúnmente COVID 19.

Lo anterior, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

Que el trabajador acuda a un centro de salud u otro tipo de establecimiento, sean móviles o no, que se encuentren mandatados por la autoridad sanitaria.

Que el trabajador se encuentre en alguna de las hipótesis que lo puedan calificar como “persona en alerta COVID”, de acuerdo a las instrucciones emitidas por el Ministerio de Salud en la Resolución Exenta N°994 de 2021. Vale decir, esta obligación regirá respecto de dependientes que:

Viven o han estado a menos de un metro de distancia, sin mascarilla o sin el uso correcto de mascarilla, de un caso probable o de un caso confirmado sintomático entre los 2 días antes y hasta los 7 días después del inicio de síntomas del caso.

Viven o han estado a menos de un metro de distancia, sin mascarilla o sin el uso correcto de mascarilla, de un caso probable o de un caso confirmado sintomático entre los 2 días antes y hasta 7 días después de la toma de muestra de test PCR o antígeno para SARS-CoV-2, tomado en un centro de salud mandatado por la autoridad sanitaria.

En este sentido, admite el Dictamen, el permiso para acudir a la toma de la muestra en cuestión no es una materia que se encuentre expresamente regulada por la autoridad. En consecuencia, el procedimiento de permiso deberá ceñirse a los instrumentos laborales que aborden el asunto, tales como el contrato individual o colectivo, o el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad correspondiente. Por otro lado, tratándose de una empresa en cual este aspecto no se encuentre reglamentado, serán las propias partes, en virtud de su autonomía contractual, quienes deberán acordar la forma, tiempos y condiciones en que se materializará el permiso.

No obstante, advierte la Dirección, en caso alguno estos acuerdos o directrices, podrán obstaculizar la concurrencia del trabajador a la toma de la muestra de antígenos.

Inclusive, si no se logra un arreglo respecto a la forma en que se materializará el permiso, el trabajador, aun en ese caso, podrá acudir a realizarse este examen médico. Por tanto, dicho comportamiento —específicamente, acudir a una toma de muestras para prueba de antígeno— no podrá ser calificado por el empleador como una salida injustificada, intempestiva ni como abandono del trabajo por parte del dependiente. En consecuencia, en este contexto, no podría invocarse la causal de despido establecida a tales efectos (art. 160 N°4 del Código del Trabajo). Ello, siempre y cuando el trabajador logre acreditar haberse realizado el correspondiente test, y sin perjuicio de la decisión judicial que pueda aplicarse a cada situación en particular.

Finalmente, el Dictamen en comento establece que, en caso que el empleador se niegue a dar las facilidades y permisos necesarios para que el trabajador acuda a la toma de la muestra de antígeno, ello constituirá una infracción a lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo.

**DIEGO OLIVARES – ABOGADO CORPORATIVO**





## LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL ES COMPATIBLE CON LA INDEMNIZACIÓN TARIFADA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO PARA LA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

URL: <https://www.lizamabogados.cl/la-indemnizacion-del-dano-moral-es-compatible-con-la-indemnizacion-tarifada-establecida-en-el-articulo-489-del-codigo-del-trabajo-para-la-tutela-de-derechos-fundamentales/>

Con fecha 24 de enero de 2022, la Corte Suprema en autos ROL 119688-20, rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por el Patagonia College Corporación Educacional, que pretendía determinar la procedencia del pago de indemnización por concepto de daño moral en tutela por vulneración de derechos con ocasión del despido, y con ello dejar sin efecto la sanción por daño moral que le había sido impuesta por el tribunal de primera instancia.

De esta forma, la recurrente argumenta que dicha indemnización no sería procedente en la acción de tutela de derechos fundamentales, al no encontrarse la misma regulada en el Código del Trabajo y al ser esta aplicable solo a aquellos casos en que se encuentra expresamente establecida, lo que no ocurre en esta situación, pretendiendo impugnar a través de estos argumentos la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción que conociendo del recurso de nulidad que fuera interpuesto ante dicho Ilustrísimo tribunal estableció que: “la indemnización tarifada constituye una sanción y no una indemnización del daño moral. Si ello es así, cuando el artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo dispone que el juez puede adoptar las medidas conducentes a la reparación del trabajador, queda incluido el daño moral por no encontrarse en las indemnizaciones del artículo 489 de dicho Código”.

Así, la Corte Suprema realizando un análisis de las sentencias que fueran puestas en su conocimiento, resuelve la controversia estableciendo que:

Octavo: Que es un tema pacífico en doctrina y jurisprudencia que la reparación del daño debe ser integral, por lo tanto, serán las consecuencias que en el fuero interno del trabajador generó la conducta del empleador que se calificó de transgresora, lo que determinará si debe comprender el daño moral. Corrobora esta interpretación la circunstancia que el artículo 495 del Código del Trabajo, no especifica qué tipo de tutela resarcitoria corresponde decretar, pues solo indica “las indemnizaciones que procedan”. De allí, será el tribunal quien deberá cuantificarla considerando la prueba rendida en la etapa procesal pertinente. No debe olvidarse que uno de los principios fundamentales del derecho laboral es el de protección, y una de sus manifestaciones concretas es el principio pro operario, que en el ámbito judicial está referido a la facultad de

la judicatura de interpretar la norma según este criterio, esto es, frente a varias interpretaciones posibles, se debe seguir la más favorable al trabajador.

Noveno: Que, además, si un empleador infringe el contenido protector de los incisos primero y segundo del artículo 485 del Código del Trabajo, con ocasión del despido, el inciso tercero de su artículo 489 contempla una indemnización adicional tarifada y de carácter punitivo, a título de sanción por la infracción cometida, que deberá determinar el tribunal conforme a las circunstancias del caso, compatible, por tanto, con la que persiga la reparación del daño moral ocasionado, concluyéndose, de esta forma, que aquella no es exclusiva ni restringe la posibilidad de conceder esta última, si se acreditan los requisitos de su procedencia.

Décimo: Que estas conclusiones son compatibles con los supuestos de procedencia del daño moral en el ámbito de la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, cuyo fundamento descansa en lo dispuesto en los artículos 1556, 1558 y 2329 del Código Civil, y en la directriz del legislador laboral tendiente a restablecer el equilibrio roto por la conculcación de garantías esenciales del trabajador, por lo que la indemnización permitirá reparar el malestar, angustia e inseguridad que significaron los actos de los que fue objeto, que afectaron su integridad física y síquica.

Undécimo: Que, por consiguiente, si un empleador con su conducta afecta uno de los derechos a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485 del Código del Trabajo en relación con su artículo 489, provocándole una lesión de carácter extrapatrimonial, esta puede resarcirse, concluyéndose, en consecuencia, que la reparación del daño moral es compatible con la indemnización tarifada predeterminada por la ley, por tener esta última un carácter punitivo o sancionatorio, objetivo que es distinto a la que se analiza, que es compensatoria, diferenciándose, por tanto, en su origen y finalidad; de modo que la judicatura laboral está habilitada para otorgar esta satisfacción pecuniaria.

Así, el razonamiento del tribunal de alzada, establece la compatibilidad de ambas indemnizaciones, amparado en el principio de reparación integral del daño, lo que evidentemente importa un gran impacto, ya que las sanciones a las que se podrían ver expuestas las futuras denunciadas, tendrán un incremento sustancial en sus cuantías, esto ya que por el tipo de materia de que se trata, es altamente probable que declararse una vulneración de derechos fundamentales, dicha vulneración además haya generado un daño moral en aquel que demanda.

**PALMIRA VALDIVIA BAEZA – ABOGADA JUDICIAL**



## UNA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA LAS Y LOS TRABAJADORES

Es el nombre de una de las 2 iniciativas populares que versan sobre materias laborales y que cumplieron con los requisitos del plazo y de los apoyos para ser discutidas al interior de la Convención Constitucional (la otra corresponde una iniciativa que pide el reconocimiento constitucional al trabajo doméstico y de cuidados).

Recordemos que fueron 77 las iniciativas que cumplieron los requisitos, pero al ser esta la única que se relaciona globalmente con el derecho laboral, es imperante el profundizar en ella, ya que nos puede entregar luces sobre el contenido que va a tener este derecho en la nueva constitución. En consecuencia, analizaremos los principales puntos de la propuesta.

### **Patrocinio:**

La norma fue propuesta por la Central Unitaria de Trabajadores y Trabajadoras de Chile (CUT Chile)

Que se busca que deba contemplar la Nueva Constitución:

“Nuestra aspiración es que uno de los fines y objetivos que se consagren en esta parte de la Nueva Constitución sea el reconocimiento y valoración del trabajo y de todo trabajo humano, y el compromiso de que a todas las personas se les asegure el Trabajo Decente como un derecho humano básico de ciudadanía y como condición de nuestro desarrollo.”

### **Contenido**

Indicación al capítulo que regula el Preámbulo de la Constitución

“Chile es un Estado Social, Democrático y de Derechos y una de sus finalidades es reconocer, promover y valorar todo trabajo generando las condiciones para alcanzar el Trabajo Decente”.

“El trabajo es un derecho, un deber social, fuente de realización personal y de la economía productiva del país. Es por ello que todo trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que deberán garantizar la plena realización del trabajo decente”.

“El Trabajo Decente implica reconocer, garantizar y hacer cumplir el consenso que ha significado la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo en el ámbito de la gobernanza de la relación capital – trabajo, aplicando a plenitud el sentido original y las normas contenidas en los Convenios y

Recomendaciones de tal organismo internacional y considerar que el mismo ha sido consagrado por la humanidad como una condición fundamental para un desarrollo justo y sostenible”.

Se incorpora dentro del marco interpretativo constitucional el Trabajo Decente. Sería uno de los puntos de partida para la interpretación de las demás normas legales que versen sobre esta materia. En específico, se establece el deber de reconocer, promover y valorar todo trabajo generando las condiciones necesarias para alcanzar el Trabajo Decente.

Indicación al capítulo que regula los principios constitucionales para establecer las siguientes normas constitucionales

Se consagra como principio constitucional, el reconocimiento y la promoción del Trabajo Decente, además de reconocer a los sindicatos y asociaciones empresariales como organizaciones que contribuyen al fortalecimiento de la democracia y a la promoción de intereses sociales y económicos que le son propios.

### **El contenido del principio del Trabajo Decente serían los siguientes:**

El reconocimiento de los derechos fundamentales en el trabajo

Respeto y garantía plena de los derechos fundamentales en el trabajo

La generación de oportunidades de empleo

El aseguramiento de la protección social y el reconocimiento y fortalecimiento del diálogo social

Indicación al capítulo que regula los derechos fundamentales y al número que regula el derecho al trabajo, sobre el derecho al trabajo decente y su protección.

Se incorpora como derecho fundamental, el derecho al Trabajo Decente, y lo fija también como un estándar mínimo para las relaciones laborales, entregándole facultades a los poderes del Estado, para promover, regular y cautelar la dignidad de las condiciones laborales.

### **La garantía constitucional del Trabajo Decente aseguraría a las personas:**

El ejercer su oficio o profesión libremente elegido, en condiciones de integridad, seguridad, higiene, salud y bienestar ocupacional,

La no discriminación por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religioso, políticos, gremiales, de edad o cualquier otro

Derecho a gozar de un salario decente de carácter retributivo que considere su aporte al desarrollo del país.

La protección del descanso y la vida familiar del trabajador

Indicación al capítulo que regula los derechos fundamentales y al número que regula el derecho al trabajo, sobre el derecho al salario decente.

Establece el derecho al salario mínimo decente, que consiste en aquel “que procure bienestar y existencia digna y que le permita cubrir las necesidades materiales, sociales, intelectuales, culturales, sanitarias, esparcimiento, descanso y previsión del trabajador y de su familia, tendiente al mejoramiento continuo y progresivo”.

Se incorpora además el principio de igualdad en la remuneración entre hombres y mujeres.

### **Indicación sobre el derecho a sindicación**

Se reconoce el derecho a sindicación para todos, sin distinción entre público y privado, y sin necesidad de tener una autorización previa. Además, incorpora el derecho de las organizaciones sindicales, de poder constituir organizaciones de grado mayor, como federaciones y confederaciones.

### **Indicación sobre el derecho a la negociación colectiva**

Los sindicatos tanto del sector público como privado, podrán negociar colectivamente con sus empleadores. Incluye la posibilidad de negociar por rama en ambos sectores.

**Indicación sobre el derecho a huelga**

Se reconoce y garantiza el derecho a la huelga de los trabajadores del sector público y privado, la cual únicamente se podrá restringir por medio de una ley, y nunca por el empleador.

**SANTIAGO GUILLEN – ABOGADA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**





## CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA RATIFICA LA IMPROCEDENCIA DE LAS CLÁUSULAS TÁCITAS EN MATERIA COLECTIVA

La empresa Codelco Chile División Chuquicamata, demandó a Codelco División Chuquicamata, mediante el ejercicio de una acción declarativa de mera certeza, que se reconociera y se aplicase a un grupo de trabajadoras, dos beneficios contenidos en el contrato colectivo del sindicato que corresponde a la indemnización por años de servicios sin tope y un feriado legal de 25 días, a pesar que el contrato colectivo vigente del Sindicato N° 3 establece expresamente, que para los trabajadores Rol B con contrato de trabajo indefinido a partir del día 1 de enero de 2010 ostentan una indemnización legal con tope y un feriado anual de 18 días hábiles, escenario en el que se encontrarían estas trabajadoras. Pues bien, de que la propia regulación colectiva aplicable permite concluir que no les resultaba aplicable estos beneficios, el Sindicato funda su pretensión en que ambos beneficios se habrían otorgado por una extensión de beneficios ocurrida el 1 de marzo de 2010 argumentando de que, desde dicha fecha, habrían sido beneficiarios de ambos estipendios los que se habrían extendido hasta el año 2019.

Por su parte, la empresa contesta la demanda oponiendo en primer término la excepción de falta de legitimidad activa, al estimar que la organización sindical no se encontraba legitimada para demandar a la Empresa porque no concurría ninguno de los supuestos legales contenidos en el artículo 220 N°2 del Código del Trabajo, esto es, cuando es requerido expresamente por los socios del sindicato; cuando la situación afecte a la generalidad de los afiliados; y cuando la acción emane de un beneficio establecido en un instrumento colectivo. Con respecto al fondo de la controversia, la Empresa solicita el rechazo de la demanda en atención a que el contrato colectivo suscrito con el sindicato demandante es claro en señalar que los trabajadores con contrato de trabajo indefinido a partir del 1 de enero de 2010 no tenían derecho a la indemnización por años de servicio sin tope ni tampoco al feriado legal de 25 días, a diferencia de los trabajadores que tenían contrato antes del 1 de enero de 2010, encontrándose precisamente en esta situación las trabajadoras ya que todas fueron contratados después del 1 de enero de 2010. En este sentido, la contestación sostiene que lo que, en estricto rigor, estaba solicitando la parte demandante era el reconocimiento de una “cláusula tácita”, institución que se encontraba prohibida en el Derecho del Trabajo colectivo al ser un acto jurídico solemne.

En segundo lugar, se argumentó de que no existía ninguna cláusula –a nivel individual o colectivo– que estableciera de que a las trabajadoras se les debía pagar alguno de los estipendios señalados y, en tercer lugar, se dispuso que la actual regulación colectiva estipulada entre el Sindicato N°3 y Codelco-División Chuquicamata se debía preferir a cualquier otra regulación que hubiesen tenido las partes en el asunto.

Con fecha 02 de agosto de 2021, el Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, razona que habría existido un derecho adquirido por parte de estas trabajadoras, en atención a que se habría acreditado que desde el año 2010 el empleador proveyó a éstas un feriado de 25 días hasta el año 2019, oportunidad en la que les informa sobre la improcedencia de este beneficio, reconociendo posteriormente la sentenciadora expresamente la improcedencia de las cláusulas tácitas en los contratos colectivos, pero justifica su conclusión argumentando que el principio rector que aplica es el de la primacía de la realidad.

En contra de dicho fallo la demandada interpuso recurso de nulidad, siendo éste acogido por Corte de Apelaciones de Antofagasta, en causa Rol N° 466-2021, que el fallo de primera instancia, al haber incurrido la sentenciadora en la causal de nulidad establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo en relación a los artículos 7°, 8°, 9° y 320 del Código del Trabajo, y en definitiva rechazó en todas sus partes la demanda deducida por el Sindicato de Trabajadores N° 3 de la Empresa Codelco Chile División Chuquicamata. Los fundamentos expuestos por la CA para su decisión, están contenidos principalmente en los considerandos 7° y 8° del fallo en análisis.

“Sexto: Que el citado artículo 12 prescribe: “El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero, ante el inspector del trabajo respectivo, a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes”.

El artículo 171 del código citado dispone: “Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 ó 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones”.

Séptimo: Que el ius variandi representa una facultad que puede ser utilizada por el empleador dentro de sus potestades de mando y que, por ello, se restringe a alteraciones o modificaciones que no importen un menoscabo para el trabajador.

Frente a un uso estimado como abusivo, el artículo 12 del código del ramo otorga al trabajador la posibilidad de reclamar, en sede administrativa, ante el inspector del trabajo, opción que el afectado puede o no utilizar, puesto que constituye una facultad, ya que la norma no lo exige perentoriamente, ni puede desprenderse de su tenor y contexto.

Octavo: Que, sin perjuicio del reclamo descrito, cuenta, además, con la vía denominada “despido indirecto” o “autodespido”, es decir, la prerrogativa de poner término al contrato de trabajo por estimar que su empleador incumplió gravemente sus obligaciones contractuales, en la que puede entenderse comprendida la alteración del sitio o recinto donde deben prestarse los servicios o su naturaleza.

Noveno: Que, de esta forma, se colige que las acciones que se confieren a los dependientes en los artículos 12 y 171 del Código del Trabajo operan en planos o ámbitos jurídicos diferentes, que evitan su preferencia o exclusión, por cuanto el derecho a reclamo que contempla el artículo 12 puede ser usado dentro de la vigencia de la relación contractual y cuando el trabajador tiene la intención de perseverar en ella, en tanto que la acción de despido indirecto otorgada por el artículo 171 puede ser esgrimida cuando el trabajador ha decidido disolver el vínculo laboral que lo ligaba con aquél, razón que permite concluir que la pretendida preferencia o incompatibilidad de la reclamación administrativa y las consecuencias atribuidas por la recurrente, deben

ser desestimadas, puesto que al ser vías recursivas diferentes no puede sostenerse que la falta de ejercicio de aquella provoca efectos en la presentación de la demanda en sede judicial, impidiéndola si el trabajador no la interpone dentro de plazo.”

Así, lo señalado por este fallo sumamente relevante, desde tres aristas:

En primer lugar, la Corte de Apelaciones, al acoger el recurso de nulidad planteado y desestimar la demanda del sindicato, recoge la jurisprudencia administrativa como judicial, respecto a que si bien a partir de lo dispuesto en el artículo 9° del Código del Trabajo se ha elaborado una doctrina ampliamente reconocida en sede laboral, como lo es la teoría de las cláusulas tácitas, lo anterior únicamente se pueda embarcar en el plano del contrato de trabajo individual, en atención precisamente a la naturaleza consensual y bilateral del mismo, naturaleza que no goza el contrato colectivo de trabajo, el cual es solemne conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 320 del Código del Trabajo y que señala expresamente que los contratos colectivos son solemnes al requerir, necesariamente, su escrituración y posterior registro ante la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción”. Como se indicó esta conclusión es acorde a la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, la que ha concluido que las cláusulas tácitas solamente se manifiestan en el derecho del trabajo individual, estableciendo expresamente que no proceden en materia colectiva, citándose a modo de ejemplo el Ord, N° 4001 de fecha 20 de agosto de 2019.

En segundo lugar, desestima la conclusión planteada por la sentenciadora del grado, respecto a que en este caso no estaríamos en presencia de una cláusula tácita, sino que más bien, de la aplicación del principio de la primacía de la realidad. Lo cierto es que la Corte de Apelaciones, desecha este argumento al reconocer finalmente, que el razonamiento de la sentenciadora es el siguiente: los beneficios han sido proveídos por un largo espacio de tiempo por lo que resulta improcedente que el empleador, después, se retracte del otorgamiento de dichos beneficios, lo que necesariamente implica la aplicación de cláusula tácita.

Finalmente, la Corte de Apelaciones, razona que aun cuando nos encontráramos en el escenario planteado por la sentenciadora, el mismo no resulta procedente, e incluso infringe las normas que lo sustentan, ya que en particular respecto de uno de los beneficios que es la indemnización por años de servicio sin tope, solo podría tener lugar al momento de concluir la relación laboral con las trabajadoras, quienes mantienen una relación laboral vigente y por lo tanto, ni siquiera se ha aplicado en la práctica.

**MACARENA PARADA DÍAZ – ABOGADA JUDICIAL**



## EL SEGURO COMPLEMENTARIO DE SALUD, ¿CONSTITUYE REMUNERACIÓN?

URL: <https://www.lizamabogados.cl/el-seguro-complementario-de-salud-constituye-remuneracion/>

Sabido es que la remuneración es la contraprestación que el trabajador recibe del empleador por causa del contrato de trabajo.

Se exceptúan de este concepto, expresamente, ciertos beneficios tales como la colación, movilización, viáticos y, tácitamente, todos aquellos que derivan en una devolución de los gastos en los que el trabajador deba incurrir con motivo de su trabajo.

Entonces, resulta propio preguntarse si ciertos beneficios que las empresas otorgan a sus trabajadores de forma permanente constituyen o no remuneración y, en consecuencia, si detentan o no el carácter de imponibles y tributables, de modo de otorgarles el tratamiento adecuado y evitar sanciones.

En esta oportunidad, y a propósito de un nuevo pronunciamiento de la Dirección del Trabajo, nos detendremos en el caso del seguro complementario de salud.

El órgano fiscalizador ha establecido que, el aporte realizado de forma permanente por la empresa para financiar un porcentaje del costo del seguro de salud de los trabajadores, constituye remuneración conforme lo dispuesto por el artículo 41 del Código del Trabajo, no encontrándose dentro de los presupuestos de exclusión establecidos por el legislador.

La exclusión de un determinado beneficio como remuneración se encuentra establecida por ley, de modo que, en el caso de este seguro, no se trata de las materias referidas por el legislador para excluir dicho carácter, especialmente al no tratarse de una prestación familiar a la que se encuentre obligado legalmente el empleador y, adicionalmente, no implica una devolución de gastos en los que el trabajador incurre con motivo de la prestación de sus servicios.

Asimismo, señala, el aporte realizado permanentemente y durante cada mes por el empleador, constituye un incremento de patrimonio para el trabajador, puesto que dichas sumas permiten que -en caso de contingencia- el trabajador obtenga una determinada prestación o beneficio en dinero, al que no podría acceder sin el aporte del empleador.

Esto último nos lleva al necesario análisis del tratamiento tributario del beneficio. El Servicio de Impuestos Internos ha establecido que, las cantidades que pague la empresa por concepto de esta clase de seguros, constituyen para el trabajador un beneficio o incremento de patrimonio calificado como una renta accesoria

o complementaria a su remuneración, toda vez que, si no fuese pagada por la empresa, dicha prima debería ser de cargo del trabajador, quién en definitiva es el titular o beneficiario del seguro contratado. Dicha renta, en consecuencia, deberá adicionarse a la remuneración del trabajador en el período en que se paga la prima, tributando con el Impuesto Único de Segunda Categoría.

Desde la perspectiva de la seguridad social, la lógica es la misma, pero esta vez, el beneficio podría considerarse no imponible, en caso de ser otorgado por una Oficina o Departamento de Bienestar.

En síntesis, la regla general es que el beneficio de seguro complementario de salud constituye remuneración y, en consecuencia, es imponible y tributable.

Recomendamos hacer este ejercicio en el caso de los demás beneficios que las empresas otorgan a sus trabajadores, con el fin de precaver sanciones y juicios eventuales.

**PAULA WARNIER READI – DIRECTORA DE CUMPLIMIENTO**





## LEY 21.325 DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA Y NUEVAS OBLIGACIONES PARA EMPLEADORES Y TRABAJADORES

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-el-ley-21-325-de-migracion-y-extranjeria-y-nuevas-obligaciones-para-empleadores-y-trabajadores/>

Se publica nuevo Reglamento de Migración y Extranjería, y entra en vigencia Nueva Ley de Migración y Extranjería.

Este sábado 12 de febrero de 2022 se publicó en el Diario Oficial el Reglamento de la Ley 21.325 de Migración y Extranjería. La Ley fue publicada el 21 de abril del año pasado, y finalmente el Reglamento tras haber tomado razón la Contraloría General de la República el pasado viernes. La vigencia de esta ley estaba sujeta a la publicación del Reglamento, conforme así lo estableció el artículo décimo transitorio de la presente Ley.

El objeto del nuevo Reglamento es regular materias relacionadas con el ingreso, la estadía, la residencia y el egreso de los extranjeros del país, así como con el ejercicio de sus derechos y deberes, en armonía con los principios y normas vigentes en materia de migración.

De igual forma, la ley viene a establecer de manera expresa los derechos y obligaciones en materia laboral y su relación con la normativa migratoria en su artículo 14 al indicar “Los extranjeros gozarán de los mismos derechos en materia laboral que los chilenos, sin perjuicio de los requisitos y sanciones que la ley establezca para determinados casos.” Luego así, el inciso segundo del mismo artículo establece que “Todo empleador deberá cumplir con sus obligaciones legales en materia laboral, sin perjuicio de la condición migratoria irregular del extranjero contratado. Lo anterior, no obstante las sanciones que, en todo caso, está facultada para imponer la Inspección del Trabajo”

En consecuencia, la primera obligación para el empleador conforme el artículo 103 de la Ley 21.325 dice “Sólo se podrá emplear a extranjeros que estén en posesión de algún permiso de residencia o permanencia que los habilite para trabajar, o a quienes se encuentren debidamente autorizados para ello.”

En virtud de lo anterior, la Ley en su artículo 117, sanciona a empleadores ya sean personas naturales o jurídicas que contraten a extranjeros que no estén en posesión de algún permiso de residencia o permanencia que los habilite para trabajar, o no se encuentren debidamente autorizados para ello.

En este sentido la Ley distingue entre micro, pequeñas, medianas y grandes empresas a fin de cursar una multa por cada trabajador extranjero contratado, y en caso de reincidencia dentro de 2 años desde la primera sanción, será castigado con el máximo de la multa.

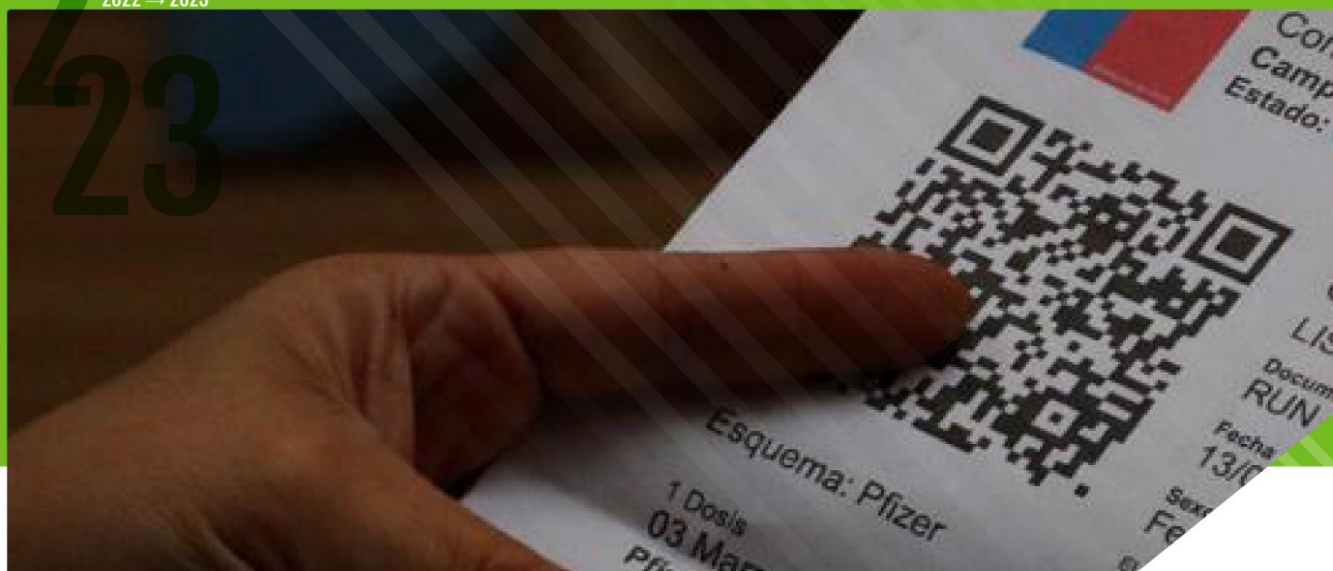
Micro empresas	1 a 10 UTM
Pequeñas empresas	10 a 40 UTM
Medianas empresas	30 a 100 UTM
Grandes empresas	60 a 200 UTM

Sin perjuicio de la situación irregular o no del trabajador, es preciso tener presente que la Ley 21.325 otorga cierta indemnidad en caso de que efectúen en contra de su empleador, denuncias por incumplimiento de la legislación migratoria, laboral o de cualquier otra naturaleza ante el Servicio, la Dirección del Trabajo, Tribunales de Justicia o cualquier otro órgano de la Administración del Estado.

En este mismo orden, el Reglamento en su artículo 128 en concordancia con el artículo 109 de la Ley, sanciona a los trabajadores que desarrollen actividad remunerada, sin estar habilitados o autorizados para ello, con multa de media a cinco UTM.

En síntesis, la entrada en vigencia de la nueva Ley de Migración y Extranjería, junto a su Reglamento, viene a reconocer expresamente los derechos laborales de los extranjeros sin discriminación respecto a los nacionales, al mismo tiempo hace más estrictas las sanciones a empleadores que contraten extranjeros sin sus permisos correspondientes según su tipo de visado.

## **IGNACIO CARTES – ABOGADO JUDICIAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## EL PASE DE MOVILIDAD: ¿PUEDE SER UNA EXIGENCIA PARA TRABAJAR?

Es una consulta recurrente de clientes y empleadores sobre los efectos de la vacunación para gestionar el trabajo presencial —y, en algunos casos, para tomar medidas disciplinarias—, extrapolando los mecanismos que ha regulado el plan Paso a Paso (última versión: Res. Ex. N° 994, de 01.10.2021 actualizada al 25 de enero de 2022).

Se pretende emular principalmente aquellas restricciones asociadas con viajes interregionales y, con mayor medida, las restricciones para los cálculos de aforo: el pase de movilidad es un requisito mínimo para lograr concurrencias mayores en lugares abiertos o cerrados, muy similar a lo que ocurriría en una empresa.

Sin embargo, esa exigibilidad del pase de movilidad no alcanza a trabajadores/as de una empresa sin importar si atiende o no público. Es más, los trabajadores deben ser contabilizados dentro del aforo total del recinto —es cierto— pero ellos no condicionan el aforo definitivo del recinto: la exigencia del pase de movilidad —regula el plan “Paso a Paso” — se calcula respecto de los asistentes o concurrentes. Es decir: rige para el público y no para quienes prestan servicios en el lugar.

Ahora, la idea tras la exigencia del pase de movilidad no es sino otro nombre para una discusión que ya se ha tomado la vereda laboral durante los últimos meses: si acaso puede ser prerrogativa del empleador exigir a sus trabajadores/as un esquema de vacunación completo para poder prestar servicios (y en específico: de forma presencial). Más aún, no solo como requisito sino que de su incumplimiento derivar algunas consecuencias: sea imponiendo teletrabajo a los no vacunados, sancionando con no otorgar el trabajo convenido (y no pago de remuneración) y, en casos extremos, con el despido bien por actuar de forma imprudente o temeraria poniendo en riesgo a los demás trabajadores, bien por incumplir gravemente las obligaciones que impone el contrato.

Esa discusión, tal como en su inicio, no tiene hoy un criterio que nos permita encaminar una salida.

Porque sabemos que la vacunación en su esquema completo equivale —al menos hasta donde conocemos hoy— a la medida más eficiente de cara a prevenir o mitigar ya no el contagio o la reinfección, sino que los riesgos de generar cuadros de gravedad de este virus y, como tal, se emparenta directamente con el mandato rector en materia de prevención de riesgos laborales. El artículo 184 del Código del Trabajo obliga al empleador a tomar y disponer de las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores. Y si hablamos de eficacia, llevemos la discusión a términos meramente estadísticos (advirtiendo que escojo un rango etario particularmente relevante para estos efectos): según el Ministerio de Salud la incidencia de pacientes internados en UCI (calculada por cada 100 mil habitantes) en el rango entre los 51 y 60 años de edad (población activa) va de un 14,4% para quienes no tienen vacuna o tienen esquema

incompleto; reduciéndose a 2,3% para quienes tienen protección completa (2 dosis) y a 0,1% respecto de quienes tienen dosis de refuerzo con más de 14 días de su aplicación (fuente: MINSAL. Informe epidemiológico COVID-19. Estado de vacunación al 12-01-2022).

Pero también sabemos que la vacunación es voluntaria y, como tal, queda reconducida a la esfera de libertad personal de cada persona, más allá de las críticas que pudiéremos sostener sobre el nexo entre libertad, individualidad e individualismo frente a una pandemia que nos azota a todos. Es voluntaria porque, de acuerdo con el régimen de legalidad imperante en Chile, solo el/la Presidente/a de la República es competente para definir procesos de vacunación obligatorios (fuere para toda la población, fuere para grupos específicos), caso que precisamente no es aquel que nos ocupa. Y si el sistema le entrega esa competencia de forma exclusiva al Presidente ¿podría el empleador configurarse como un poder por sobre este y obligar a vacunarse? La respuesta evidentemente será la negativa, a menos que pretenda adjudicarse potestades que jurídicamente no le correspondan y, aún peor, que si bien no le corresponden sí podrían alinearse con el deber de seguridad que le corresponde cumplir. Una paradoja.

Un caso de laboratorio lo representa el “protocolo de manejo y prevención ante Covid-19 en tribunales y unidades judiciales” en su versión actualizada al 2 de febrero recién pasado. El pleno de la Corte Suprema aprobó como norma básica para el trabajo presencial la exigencia de pase de movilidad para sus funcionarios. Aquellos que no cuenten con vacunas o estén con esquema incompleto se considerarán “grupo de alto riesgo de infección”, priorizándose su trabajo en forma remota. Pese a encontrarnos fuera del ámbito de aplicación de la ley laboral encontramos en esas medida —un acuerdo del Pleno: un auto acordado— una medida que, en definitiva, desafía los límites legales que hemos expuesto y que se fundamenta en la idea de protección e interés general. Y resulta interesante también pensando en que el Poder Judicial a través de sendos fallos sobre acciones de protección (en ambas instancias) si bien ha ratificado la idea de voluntariedad de la vacuna, también ha indicado que la carga que se impone a las personas por no vacunarse (no tener pase de movilidad o cuando este es desactivado) resulta proporcional considerando el interés general comprometido. Así se asentó, por ejemplo, en causa rol N° 78.839-2021 de 20.10.2021: “Que las restricciones que deben soportar los recurrentes por no vacunarse no resultan desproporcionadas ni poco razonables, ya que el bienestar de la colectividad debe privilegiarse por sobre el interés individual de los actores”.

Retomamos este tema y esta discusión también en la medida que la Dirección del Trabajo el pasado 1° de febrero (Ord. N° 190) volvió sobre su doctrina, en la que si bien se declaró —nuevamente— incompetente para pronunciarse si es que un empleador tiene o no facultades para exigir a sus trabajadores/as estar vacunados, o bien, para exigir la exhibición de pase de movilidad activo, vuelve a dejar en claro que (i) el proceso de vacunación es voluntario; y (ii) solo el Presidente de la República es quien tiene la potestad para obligar a la población —o a parte de esta— a vacunarse conforme lo dispuesto en el artículo 32 del Código Sanitario. Desde este punto, evidentemente, más dudas que certezas, reforzándose indirectamente la idea de primacía de ese Código —el sanitario y, con este, la línea de ejercicio formal del principio de legalidad imperante— por sobre el deber de cuidado que debe observar el empleador para proteger eficazmente la vida y salud de todos sus trabajadores/as.

Y si bien podría —la DT— tomar una postura distinta o jugar un rol definitorio respecto de la ponderación entre la norma específica laboral (artículo 184 del Código del Trabajo) y sus alcances frente al régimen legalista que define el Código Sanitario, prefiere excusarse en la legalidad.

Formalidad y orden antes que el deber (de cuidado) parece ser la regla para este Servicio, quedando aun en ascuas —salvo para el Poder Judicial— esta materia.

**GONZALO RIQUELME – DIRECTOR CORPORATIVO**



## LEY N° 21.422 – PROHÍBE LA DISCRIMINACIÓN FRENTE A MUTACIONES O ALTERACIONES DE MATERIAL GENÉTICO O EXÁMENES GENÉTICOS

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-ley-n-21-422-prohibe-la-discriminacion-frente-a-mutaciones-o-alteraciones-de-material-genetico-o-examenes-geneticos/>

Ley N° 21.422 – Prohíbe la discriminación frente a mutaciones o alteraciones de material genético o exámenes genéticos

Con fecha 16 de febrero de 2022, se publicó la Ley N° 21.422 que prohíbe la discriminación frente a mutaciones o alteraciones de material genético o exámenes genéticos.

La ley tuvo su origen en moción parlamentaria del senador Alejandro Navarro Brain, el año 2011. Se estimaba que los empleadores podrían cometer actos discriminatorios -al momento de la contratación de sus trabajadores, o vigente la relación laboral- al considerar que los trabajadores con datos genéticos que anticipan futuras enfermedades o incapacidades son menos idóneos para el trabajo al que aspiran o que actualmente realizan.

Los marcos orientadores del proyecto consistían en proteger:

La dignidad y los derechos fundamentales de la persona humana.

El derecho a la intimidad y pruebas genéticas.

La prohibición de la discriminación laboral.

Así las cosas, la ley, en su artículo 1° se establece que ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores, su permanencia o la renovación de su contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia de mutaciones o alteraciones en su genoma que causen una predisposición un alto riesgo a una patología que pueda llegar a manifestarse durante el transcurso de la relación laboral, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno que permita verificar que el trabajador no posee en su genoma humano mutaciones o alteraciones de material genético que puedan derivar en el desarrollo o manifestarse en una enfermedad o anomalía física o psíquica en el futuro.

Luego, la ley dispone que el trabajador, podrá -voluntariamente- someterse a exámenes genéticos siempre y cuando el objeto de dicha prueba sea asegurar que éste reúne las condiciones físicas y síquicas necesarias para desarrollar trabajos o faenas peligrosas, con la única finalidad de proteger su salud o vida o la de los demás trabajadores.

Cuando sea el empleador quien solicite el examen, deberá asumir el costo y, el tiempo que el trabajador destine a realizarlo, se considerará trabajado para todos los efectos.

Finalmente, la ley dispone que los establecimientos de salud y los laboratorios que realicen este tipo de exámenes, como asimismo los empleadores que accedan a esta información, deberán adoptar todas las medidas de seguridad prescritas en la ley N° 20.584 -que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas con su atención y salud- y en el artículo 12 de ley N° 20.120 – sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana-, con el fin de proteger la intimidad del trabajador y garantizar un manejo reservado de los datos. El trabajador siempre tendrá derecho a acceder a la información que arroje un examen genético.

No obstante el artículo N°2 del Código del Trabajo establece que son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación, e indica cuáles serían considerados como tal (distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación), pareciera ser que lo más conveniente sería solamente establecer -como en el caso de las normas sobre igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres y con exclusión de casos excepcionales- que la discriminación solo puede basarse en diferencias objetivas que se funden, entre otras razones, en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad de los trabajadores.

**PAULA WARNIER READI – DIRECTORA CUMPLIMIENTO LABORAL TRIBUTARIO**





## ACUMULACIÓN DE FERIADO LEGAL POR PARTE DE TRABAJADORES DEL ÁREA DE SALUD, QUE SE DESEMPEÑAN EN UNA CORPORACIÓN MUNICIPAL

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-acumulacion-de-feriado-legal-por-parte-de-trabajadores-del-area-de-salud-que-se-desempenan-en-una-corporacion-municipal/>

Una de las tantas dificultades que ha traído la pandemia, ha sido la posibilidad de hacer uso del feriado legal de la forma en que se acostumbraba. Frente a los impedimentos que han existido, la Dirección del Trabajo emitió el 27 de enero de 2022 el dictamen N°170/03 con el cual se autoriza de manera extraordinaria, que los trabajadores que se desempeñan en el área de salud dentro de las corporaciones municipales, puedan acumular hasta tres períodos de feriado legal.

Es importante señalar que los trabajadores del área de la salud de las corporaciones municipales se rigen por la Ley 19.378, la cual consagra el estatuto de atención primaria municipal, lo que los distingue de aquellos trabajadores que se encuentran dentro del Sistema de la Administración Pública.

En lo pertinente, esta ley dispone en el artículo 18 inciso 7° que:

“Cuando las necesidades del establecimiento lo requieran, el Director podrá anticipar o postergar la época del feriado, a condición de que éste quede comprendido dentro del año respectivo, salvo que el funcionario pidiere, expresamente, hacer uso conjunto de su feriado con el que le correspondiere al año siguiente. Sin embargo, no podrán acumularse más de dos períodos consecutivos de feriados.”

Lo anterior va en concordancia con la regla general establecida en el Código del Trabajo en el inciso segundo del artículo 70, el cual prescribe que “El feriado también podrá acumularse por acuerdo de las partes, pero sólo hasta por dos períodos consecutivos.”

Sin embargo, la Dirección del Trabajo en su dictamen N°170/03 de 27 de enero de 2022 opta por entregar la posibilidad, de manera excepcional, de acumular hasta tres períodos. Al respecto señala que “De esta forma, en opinión de la suscrita, sería pertinente que el personal de que se trata pueda acumular su feriado anual, de manera excepcional si fuere necesario, hasta por tres períodos, dada la situación extraordinaria por la que atraviesa el país. Lo anterior resulta concordante, además, con los resuelto por la Contraloría General de la República para el caso de los funcionarios públicos y municipales, a los que mediante el ya citado pronunciamiento les ha permitido acumular hasta tres períodos de feriado anual.”

Argumenta la Dirección del Trabajo, que la situación extraordinaria en la cual nos encontramos, impide el ejercicio de ciertos derechos por parte de los funcionarios, justificando su medida por medio de la aplicación del artículo 45 de nuestro Código Civil, el cual se refiere a la situación del caso fortuito o fuerza mayor. En este caso, la pandemia de COVID-19 si cumpliría con los requisitos de imprevisibilidad, inimputabilidad e irresistibilidad que la doctrina ha considerado que se deben cumplir, para que se configure el caso fortuito o fuerza mayor.

Mismo fundamento esgrimió la Contraloría General de la República en el Dictamen N°37.915 de 23 de septiembre de 2020 el cual en lo pertinente establece que “el brote de la COVID-19 representa una situación de caso fortuito que, atendida las graves consecuencias que su propagación puede generar en la población, habilita la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna de los órganos y servicios públicos”.

Finalmente, la Dirección del Trabajo si bien expresa que se pueden acumular hasta tres períodos, la flexibilización de la norma que se aplicó se refiere únicamente a la situación de la pandemia. Por lo que, de verse superada en algún período del año, lo más probable es que la acumulación del feriado legal, vuelva a aplicarse tal como lo expresa la ley.

**SANTIAGO GUILLÉN – ABOGADO NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## DIRECCIÓN DEL TRABAJO EMITE RESOLUCIÓN QUE SEÑALA QUE LOS TRABAJADORES TRANSGÉNERO TIENEN DERECHO A LAS NORMAS PROTECTORAS DE LA MATERNIDAD

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-direccion-del-trabajo-emite-resolucion-que-senala-que-los-trabajadores-transgenero-tienen-derecho-a-las-normas-protectoras-de-la-maternidad/>

Con fecha 26 de enero de 2022, la Dirección del Trabajo (en adelante, “DT”) ha emitido el Ordinario N°147. En él, se indica que un trabajador transgénero masculino en estado de embarazo tiene derecho a las garantías que otorgan todas las normas protectoras de la maternidad, paternidad y vida familiar reguladas en el Título II del Libro II del Código del Trabajo.

En particular, la DT cita el artículo 1 de la Ley N°21.120, que reconoce y da protección al derecho a que toda persona cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral, de solicitar la rectificación de estos. Luego, hace referencia a otros artículos de la misma norma, reconociendo que toda persona tiene derecho a ser reconocida e identificada conforme a su identidad de género una vez realizada la rectificación que regula dicha ley, debiendo asegurarse un trato digno, igualitario y respetuoso.

Asimismo, la resolución trae a colación las disposiciones de la Constitución Política, del Código del Trabajo, de la Ley N°21.400 —que regula el matrimonio entre personas del mismo sexo—, así como de jurisprudencia administrativa y judicial, señalando que los trabajadores sujetos a una migración de género tienen el derecho a ser respetados en su autopercebida identidad de género.

De esta manera, el orden jurídico no observa un sesgo que favorezca exclusivamente a la madre trabajadora. En cambio, se otorga una amplia protección que se extiende a todos los trabajadores, sin exigir el cumplimiento de requisitos previos como la pertenencia a un género o estado civil determinado.

En consecuencia, resulta obligatorio para el empleador proveer a un trabajador transgénero masculino embarazado, el mismo trato conferido a las trabajadoras mujeres en estado de gravidez. Dicha igualdad se traduce en que el mencionado trabajador tendrá derecho al régimen de protección a la maternidad, incluyendo, entre otros beneficios, el fuero maternal, la prohibición de realizar tareas consideradas perjudiciales para su salud, descansos pre y post natal, permiso postnatal parental, sala cuna y el derecho a alimentar a hijos menores de 2 años.

**DIEGO OLIVARES – ABOGADO CORPORATIVO**



## **CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO RATIFICA QUE LA SANCIÓN DE NULIDAD DEL DESPIDO NO ES APLICABLE A LA EMPRESA MANDANTE, AL ENCONTRARSE SU RESPONSABILIDAD LIMITADA A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 183 LETRA B DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.**

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-de-apelaciones-de-santiago-ratifica-que-la-sancion-de-nulidad-del-despido-no-es-aplicable-a-la-empresa-mandante-al-encontrarse-su-responsabilidad-limitada-a-lo-dispuesto-en-el-ar/>

Con fecha 08 de febrero de 2022 la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, acogió el recurso de nulidad interpuesto por la empresa TKS Chile SpA y Prime Energía Quickstart SpA, en autos ROL 1177-2021, al concluir que la sentencia recurrida dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, incurrió en una errada interpretación y aplicación del artículo 183 B del Código del Trabajo, en relación al artículo 162 incisos quinto y séptimo del mismo cuerpo legal, al extender los efectos de la aplicación de la sanción de la nulidad del despido, a las empresas mandantes, aun cuando dicha responsabilidad únicamente debe recaer sobre la demandada principal, en virtud de los argumentos que expone el referido fallo.

Con fecha 09 de octubre de 2020, se interpone demanda por despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales, en contra de la empresa Bejos SpA. en su calidad de demandada principal y de las empresas TKS Chile SpA. y Prime Energía Quickstart SpA. a raíz de su responsabilidad solidaria y/subsidiaria, quienes al momento de contestar la demanda argumentan la improcedencia de la extensión de los efectos de la nulidad del despido, en atención a que la misma al ser una sanción solo es aplicable al empleador y en segundo lugar, la responsabilidad de las empresas mandantes se encuentra limita al tiempo o periodo durante el cual éste trabajador prestó servicios en régimen de subcontratación.

Con fecha 02 de agosto de 2021, y en relación a este punto, el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago razona en que a las demandadas les asiste una responsabilidad solidaria respecto a la sanción de la nulidad del despido. Su decisión se contempla en el artículo noveno de la sentencia y se funda en los siguientes argumentos:

El juez estima que la nulidad del despido es una sanción pero que no se impone a una persona en particular, al ser una sanción de ineficacia respecto del despido del trabajador y por ende, todas las personas que se encuentren afectas por el acto de nulidad, entre las que se encontrarían las empresas mandantes, son responsables.



Indica que si las empresas mandantes no fuesen responsables por los efectos que produce que el despido del demandante sea nulo, la obligación de la empresa contratista o subcontratista de velar por el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de la demandada principal, sería "vacía" Finalmente indica que en la especie no se afecta el principio de tipicidad, ya que reitera, que el Código del Trabajo no establece que la sanción de la nulidad del despido (el pago de las remuneraciones hasta su convalidación) se aplique únicamente al empleador.

En contra de dicho fallo las demandadas solidarias interpusieron recurso de nulidad, siendo éste acogido por la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N° 1177-2021, al haber incurrido el sentenciador en la causal de nulidad establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo al incurrir en una errada interpretación del artículo 183 B del Código del Trabajo, en relación al artículo 162 incisos 5 y 7 del mismo cuerpo legal, al extender los efectos de la sanción de la nulidad del despido contemplada en esta norma, a estas empresas en su calidad de mandantes. Los fundamentos expuestos por la CA para su decisión, están contenidos principalmente en los considerandos 7° al 10° del fallo en análisis.

7 ) Que entendiéndose por obligaciones laborales y previsionales de dar las que naturalmente surgen para el empleador como consecuencia de la vinculación laboral, para que proceda a su cumplimiento, no es posible comprender entre ellas otro tipo de obligaciones que no revisten ese carácter. Corrobora lo anterior que el artículo 183-D, del Código del ramo hizo mención expresa de las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término del contrato de trabajo para as incluirlas en el é í ámbito de la responsabilidad de la empresa principal.

8 ) Que, de acuerdo con lo antes razonado, no se divisa fundamento jurídico alguno para sostener que una norma sancionatoria o sustantiva como lo es el artículo 162 del Código del Trabajo, en sus incisos quinto y séptimo -que por propia naturaleza es de derecho estricto y, por ende, de interpretación y aplicación restrictivos- pueda resultar aplicable al dueño de la obra o faena, cuyo régimen de responsabilidad quedó regulado expresamente en el Título VII Párrafo 1 del Libro I del citado Código, relativo al trabajo en régimen de subcontratación. En consecuencia, si las sanciones son de derecho estricto, s lo pueden ser aplicadas en la forma, en los casos y con los alcances expresamente previstos por la ley y no procede extenderse por analogía.

9°) Que, en consecuencia, de acuerdo con la actual normativa sobre subcontratación, la empresa principal es responsable solidaria subsidiariamente del pago de las remuneraciones de los trabajadores y entero, en el organismo pertinente, de las cotizaciones previsionales retenidas de dicha remuneración, entre otras, además de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, con su incremento y la compensación de feriados, las que surgen con motivo de la terminación de la relación laboral y ello por expresa disposición de la ley, sin perjuicio de cualquiera otra prestación que pueda ser calificada como obligación laboral y/o previsional de dar o como indemnización legal por término de relación laboral.

10 ) Que constituye entonces un ámbito ajeno a la responsabilidad del dueño de la obra, empresa o faena, la sanción que el artículo 162 -ubicado en el Título V del Libro Primero del Código del Trabajo relativo a la función del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo- estableció específicamente para el empleador que procede al despido de un trabajador en las condiciones descritas, toda vez que la propia ley de subcontratación no incluye la norma sancionatoria en análisis."

Así, el razonamiento del tribunal de alzada para acoger el recurso de nulidad se basa en los siguientes pilares fundamentales:

Que el artículo 183 letra B del Código del Trabajo, acota y delimita la responsabilidad de la empresa mandante, aquellas obligaciones laborales y previsionales de dar, lo que además se suma a que dicha responsabilidad se limita al tiempo durante el cual los trabajadores prestaron sus servicios en régimen de subcontratación. Que la sanción contemplada en el artículo 162 inciso quinto y séptimo del Código del Trabajo, conforme a su naturaleza es una de carácter sancionatorio, por ende, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva,

sólo en los casos y en la forma expresamente prevista por el legislador, sin que se pueda extender por analogía.

Que el artículo 183 B del Código del Trabajo no contiene esta sanción para el caso de declararse la solidaridad.

Posteriormente la sentencia de autos, se hace cargo de la alegación realizada por las empresas mandantes, en el sentido de que la sanción de la nulidad del despido se impone una vez concluido el régimen de subcontratación, desestimando la Corte dicho argumento, en atención a que independiente de si el hecho se produce o no durante la vigencia del régimen de subcontratación, los efectos de la nulidad del despido no se pueden extender a las empresas mandantes en atención, al carácter especial de la norma del artículo 162 del Código del Trabajo, fundamento que se encuentra en el considerando 11° de la sentencia de autos.

De esta forma, lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago es desde todo punto de vista relevante, en atención a las distintas interpretaciones que se ha dado a la naturaleza de la nulidad del despido como de la extensión de su aplicación a las empresas mandantes por las consideraciones que fueron ya señaladas. En esta sentencia por ejemplo, se observa que el fundamento de la Corte de Apelaciones de Santiago, contraria un reciente fallo de la Corte Suprema, la que precisamente rechaza un recurso de unificación de jurisprudencia, interpuesto por le empresa mandante, al concluir, contrario al razonamiento planteado en el fallo de estudio que estos efectos si se extienden a la empresa mandante por los siguientes argumentos : (i) El hecho que da origen a la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, esto es el no pago de cotizaciones previsionales, se originó en un ámbito que debió haber sido controlado por la empresa mandante. (ii) Que el objetivo de la norma es velar por un sistema de protección a los trabajadores que desarrollan sus funciones en un régimen de subcontratación. (iii) Que el artículo 162 del Código del Trabajo, no excluye a la empresa mandante de la aplicación de la sanción de la nulidad del despido. Este criterio ha sido asentado en otros fallos de la Corte Suprema, citando a modo de ejemplo: ROL N°16.703-2019, 18.668-2019, 20.678-2020 y 69.896-2020.

De esta forma, será interesante la discusión que se pueda plantear ante la Corte Suprema en relación a este caso y frente a un eventual recurso de unificación de jurisprudencia, teniendo en consideración la actual integración del Máximo Tribunal.

**MACARENA PARADA DÍAZ – ABOGADA JUDICIAL**





## EFFECTOS DE LA CALIFICACIÓN DE SERVICIOS MÍNIMOS PENDIENTE EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-cefectos-de-la-calificacion-de-servicios-minimos-pendiente-en-la-negociacion-colectiva-reglada/>

El procedimiento de calificación de los Servicios Mínimos de la Empresa regulado en el artículo 360 del Código del Trabajo, contempla una etapa inicial de 30 días corridos dentro de la cual se busca el acuerdo entre el empleador y el o los sindicatos respecto de la definición de aquellas áreas, cargos y funciones que no podrán paralizarse en caso de hacerse efectiva la huelga (servicios mínimos). Luego, de no existir acuerdo entre las partes (Empresa y Sindicato), la calificación de los servicios mínimos la realizará la Dirección Regional del Trabajo que corresponda según el domicilio del empleador. Es en esta segunda etapa (calificación de la Dirección del Trabajo), en que producto del análisis técnico que debe hacer la Dirección Regional del Trabajo respecto de las áreas, cargos y funciones de la Empresa, el proceso de calificación no haya sido concluido antes de la oportunidad legal en que Sindicato debe dar inicio a la negociación colectiva reglada (art. 333 del Código del Trabajo) lo que produce importantes efectos en el proceso de negociación que se abordarán en la presente alerta.

El artículo 360 del Código del Trabajo dispone expresamente que “Los servicios mínimos y los equipos de emergencia deberán ser calificados antes del inicio de la negociación colectiva”, para esto, se contempla un plazo de, a lo menos, 180 días previos al vencimiento del instrumento colectivo para la calificación de los servicios mínimos de la Empresa. Sin embargo, atendido al análisis técnico que se requiere para la determinación de las áreas y funciones de la Compañía que no podrán paralizarse en caso de huelga, muchas veces no es posible contar con una resolución de calificación de la Dirección Regional del Trabajo antes del inicio de una negociación colectiva reglada – no antes de sesenta ni después de cuarenta y cinco días anteriores a la fecha de término de la vigencia de dicho instrumento – provocándose la suspensión del inicio de la negociación y los demás efectos que ha determinado la Dirección del Trabajo en su Dictamen Ord. N° 1563/038 de 7 de abril de 2017:

“Lo anterior se traduce en que la negociación colectiva no podrá ser iniciada mientras no se decida sobre el procedimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, en curso. Tal aserto ha sido recogido por este Servicio mediante dictamen N°5346/92, de 28.10.2016, que al efecto dispone: “De conformidad a lo previsto por el inciso primero del artículo 360, los servicios mínimos y los equipos de emergencia deberán ser calificados antes del inicio de la negociación colectiva. En este sentido, cabe hacer presente que en el evento que el empleador o un sindicato hayan ingresado oportunamente el requerimiento a la Dirección Regional del Trabajo, no se podrá iniciar el proceso de negociación colectiva en tanto la

Dirección no haya emitido un pronunciamiento respecto al requerimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia formulado, mediante resolución ejecutoriada”.

No obstante lo antes expuesto -a diferencia de lo que ocurre con la disposición transitoria analizada-, la distancia temporal que existe entre la oportunidad para dar inicio al proceso de calificación y el vencimiento del instrumento colectivo vigente, hacen poco probable el acaecimiento de una situación como la planteada, esto es, la extinción del instrumento colectivo vigente o la pérdida de la oportunidad para presentar el proyecto de contrato, estando aún pendiente el proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia.

Ahora bien, en el evento de plantearse un caso como el de la especie, habría que entender prorrogada la vigencia del instrumento colectivo vigente y suspendidos los plazos para presentar el proyecto de contrato, prórroga que durará hasta el día 60º, contado desde el día siguiente de producida la ejecutoria de la resolución de calificación de servicios y equipos de emergencia. Como se señalare precedentemente, esta interpretación tiene como objetivo armonizar la existencia de la prórroga con lo dispuesto en el artículo 324 en lo referido a la duración y vigencia del instrumento colectivo que se suscriba con ocasión del proceso de negociación iniciado con posterioridad a la resolución de calificación ya señalada.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, jurisprudencia administrativa invocada y disposiciones legales citadas, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1. La suspensión del inicio de la negociación colectiva, como consecuencia del proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, conlleva necesariamente la prórroga del instrumento colectivo vigente y la suspensión de los plazos para presentar el proyecto de contrato colectivo.
2. La extensión de la prórroga abarcará todo el período de negociación y terminará el día 60º, contados desde el día siguiente de producida la ejecutoria de la resolución de calificación de servicios y equipos de emergencia.
3. En cuanto a la oportunidad para iniciar la negociación colectiva, ello deberá ocurrir una vez que la Dirección Regional del Trabajo haya resuelto sobre la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, mediante resolución ejecutoriada.

En base a lo anterior, los principales efectos que se producen al estar pendiente la calificación de los servicios mínimos en la negociación colectiva reglada son los siguientes:

- Se prorroga la vigencia del Contrato Colectivo:

La suspensión del inicio de la negociación colectiva, como consecuencia del proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, conlleva necesariamente la prórroga del instrumento colectivo vigente y la suspensión de los plazos para presentar el proyecto de contrato colectivo hasta que se resuelva la calificación de los servicios mínimos de la Empresa.

Así las cosas, la vigencia del contrato colectivo, se entiende prorrogado hasta por 60 días posteriores el día en que por Resolución ejecutoriada, la Dirección Nacional del Trabajo resuelva la calificación de los servicios mínimos.

- Se modifica la oportunidad para iniciar la negociación colectiva:

En cuanto a la oportunidad para iniciar la negociación colectiva, ello deberá ocurrir una vez que la Dirección del Trabajo haya resuelto sobre la calificación de servicios mínimos, mediante resolución ejecutoriada. Una vez producida la ejecutoria de la resolución, comienzan a correr los plazos para presentar el proyecto de contrato colectivo, considerándose el día siguiente a la ejecutoria como el día 60º previo al término de vigencia del contrato colectivo anterior.

Para efectos de determinar la oportunidad de presentación de la última oferta y la votación de la huelga, se considerará como fecha de término de vigencia del contrato colectivo el 60º día contado a partir de la calificación de los servicios mínimos de la Empresa.

## **CONCLUSIONES**

- La suspensión del inicio de la negociación colectiva, como consecuencia del proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, conlleva necesariamente la prórroga del instrumento colectivo vigente y la suspensión de los plazos para presentar el proyecto de contrato colectivo.
- La extensión de la prórroga abarcará todo el período de negociación y terminará el día 60º, contados desde el día siguiente de producida la ejecutoria de la resolución de calificación de servicios y equipos de emergencia.
- En cuanto a la oportunidad para iniciar la negociación colectiva, ello deberá ocurrir una vez que la Dirección Regional del Trabajo haya resuelto sobre la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, mediante resolución ejecutoriada.

**JOSÉ ZÚÑIGA SOTO – ABOGADO NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## **CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE EL TOPE DE 90 UF A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 172 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, NO ES APLICABLE EN LA BASE DE CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIO, DE LOS TRABAJADORES CON CONTRATO VIGENTE AL 1 DE DICIEMBRE DE 1990 Y QUE FUERON CONTRATADOS CON ANTERIORIDAD AL 14 DE AGOSTO DE 1981.**

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-suprema-establece-que-el-tope-de-90-uf-a-que-se-refiere-el-articulo-172-del-codigo-del-trabajo-no-es-aplicable-en-la-base-de-calculo-de-la-indemnizacion-por-anos-de-servicio-de/>

Con fecha 25 de febrero de 2022, la Corte Suprema, en autos Ingreso 53.105-2021, rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la demandada, que solicitaba determinar el correcto sentido y alcance que debe darse al inciso primero del artículo 7° transitorio del Código del Trabajo, que regula la situación especial del pago de indemnizaciones por término de contrato de los trabajadores contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981 y cuyo contrato haya estado vigente al 1 de diciembre de 1990, los exceptúa de la aplicación del límite de 330 días establecido en el artículo 163 del citado código, pero no del tope de 90 Unidades de Fomento que consigna su artículo 172, el cual se aplica en su plenitud, pues la norma nada dice sobre el punto.

Dicha solicitud no es compartida por nuestro máximo Tribunal, quien compartiendo, en fallo dividido, la tesis adoptada tanto por el Juzgado del Trabajo de Temuco como la Corte de Apelaciones de la misma ciudad, entiendo que la excepción de límite indemnizatoria también aplica para el tope de 90 UF sobre la base de cálculo. Es así como la Corte expuso:

“Cuarto: Que, no obstante constatarse la existencia de pronunciamientos diversos emanados de tribunales superiores de justicia respecto de dicha materia de derecho, habida cuenta, en particular, de lo resuelto en el ofrecido por el recurrente para su cotejo y en el que se impugna, lo cierto es que esta Corte estima que no procede unificar jurisprudencia, por cuanto, coincide en la decisión que estimó que en el caso no correspondía aplicar el límite a las indemnizaciones consagrado en el artículo 172 del Código del Trabajo, que impide considerar una remuneración mensual superior a 90 Unidades de Fomento, debiendo ser determinadas sobre la base del total de la última remuneración del demandante.

Quinto: Que, en efecto, esta Corte posee un criterio asentado que ha sido expresado en sentencias previas, como son las pronunciadas en los autos rol N° 27.882-2017 y 18.818-2018, en las que a propósito de contratos de trabajo celebrados antes de la vigencia de la norma que establece el límite en cuestión, se

consideró que el artículo 7° transitorio del Código del Trabajo contiene una regla general según la cual los trabajadores contratados antes del 14 de agosto de 1981 tienen derecho a las indemnizaciones "...que les correspondan conforme a ella...", de lo que se debe colegir que rige la ley vigente al tiempo de contratación, atento a lo que disponen los artículos 9 inciso primero del Código Civil y 22 de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes; sin que obste a tal conclusión la circunstancia que agregue "...sin el límite máximo a que se refiere el artículo 163...", sin hacer referencia al tope, pues el derecho a las indemnizaciones que le compete a un trabajador con motivo de su despido injustificado, surge de manera coetánea al momento en que es contratado, erigiéndose como una suerte de seguridad anexa al contrato y, por lo mismo, se incorpora al patrimonio del trabajador a esa época; y porque en el proceso de interpretación de la normativa laboral, precisamente por la finalidad que persigue, dar protección al trabajador y, con ello, a la fuente laboral, no corresponde efectuar disquisiciones extensivas, más aún si, de esa manera, no se cumple el objetivo enunciado. La interpretación de la normativa laboral debe ajustarse al principio de protección, que tiene como una de sus manifestaciones concretas el pro operario, conocido también como el in dubio pro operario, que en el ámbito judicial está referido a la facultad de la judicatura de interpretar la norma según dicho criterio, de manera que al existir varias alternativas posibles se debe optar por la más favorable al trabajador. Pues bien, en el caso concreto, una labor de exégesis no inspirada en ese principio, lo que se traduce en una de tipo extensiva, provocaría un perjuicio en el patrimonio del demandante, pues se lo privaría del derecho a obtener una indemnización sin el tope ya señalado. Dicho contexto condujo a concluir que el tope de noventa Unidades de Fomento a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo, no es aplicable en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio, de los trabajadores con contrato vigente al 1 de diciembre de 1990 y que fueron contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981, como es el caso del actor.

Sexto: Que, en estas condiciones, no yerra la Corte de Apelaciones de Temuco al concluir que, en el caso, no se aplica el límite en examen a la remuneración que debe servir de base de cálculo de las indemnizaciones a que tiene derecho el demandante en razón del término de su contrato de trabajo, por lo que corresponde desestimar el recurso en examen."

Este fallo es de relevancia, ya que establece un parámetro que determinar que la indemnizaciones ya muy altas por la inexistencia expresa de límite de años a indemnizar, tampoco tienen límite de base de cálculo, lo que debe ser tomado en consideración al momento de calcular tanto el costo de un despido como los riesgos que la parte está dispuesta a asumir en un futuro juicio.

**ESTEBAN PALMA LOHSE – ABOGADO DIRECTOR JUDICIAL**





## LA REGLA DE LA CONDUCTA EN LOS INSTRUMENTOS COLECTIVOS

<https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-la-regla-de-la-conducta-en-los-instrumentos-colectivos/>

Las reglas de interpretación de los contratos se encuentran consagradas en nuestro derecho para la búsqueda de la voluntad real de las partes y la determinación de los efectos jurídicos de dichos actos, no solo cuando el sentido literal de éste sea impreciso o poco claro, sino que toda vez que exista una contienda entre las partes.

Dentro de estas normas, recogidas en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, se encuentra la regla de la conducta, llamada también “interpretación auténtica”, que es aquella teoría interpretativa relativa a un elemento extrínseco del contrato, esto es, la aplicación práctica de éste efectuada por las partes de manera reiterada en el tiempo y que se encuentra regulada en el inciso tercero del artículo 1564 del Código Civil, a saber: “Las cláusulas de un contrato se interpretarán [...] por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra”.

En nuestro Derecho Laboral, esta regla encuentra reconocimiento en cuanto sirve como parámetro de interpretación para los contratos de trabajo. Sin embargo, su aplicación, con el objeto del reconocimiento de “cláusulas tácitas” en dichos actos, dista si el instrumento es individual o colectivo.

Por una parte, los instrumentos individuales, como dispone el artículo 9 del Código del Trabajo, son consensuales, esto es, nacen y se perfeccionan con el solo consentimiento de las partes, y su escrituración tiene solo valor probatorio. Por lo anterior, la aplicación de la regla de la conducta y la teoría de las “cláusulas tácitas” encuentran asidero, ya que sus efectos jurídicos provienen -y pueden ser modificados- por la mutua voluntad de las partes, sea ésta expresa o tácita.

En el caso de los instrumentos colectivos es distinto. Estos actos, como expresa el inciso final del artículo 320 del Código del Trabajo, son solemnes, toda vez que, para que nazcan y se perfeccionen, requieren de ciertas formalidades, a saber, constar por escrito y depositarse en la Dirección del Trabajo para su registro, dentro de los cinco días siguientes de su suscripción.

Por lo anterior, la regla de la conducta se encuentra limitada en los instrumentos colectivos, toda vez que las “cláusulas tácitas” no están permitidas. Lo anterior, debido a que la mera expresión de voluntad, máxime si es tácita, no provocaría en un acto jurídico solemne y formal una modificación de sus estipulaciones expresas, ni tampoco la incorporación de nuevas estipulaciones de naturaleza tácita, sino solo si ésta manifestación cumpliera con las formalidades del mismo acto.

En ese entendido, mientras la regla de la conducta puede servir como parámetro de interpretación que modifique las cláusulas expresas y/o incorpore cláusulas tácitas en instrumentos individuales de trabajo; en los instrumentos colectivos, por ser éstos solemnes, a lo más podrá reconocer determinadas formas de aplicar dichos instrumentos -de ejecutarlos- los que corresponderán a “derechos adquiridos”, descubiertos por aplicación del Principio de Realidad.

Así lo ha entendido la jurisprudencia judicial y administrativa al respecto.

La Dirección del Trabajo, por medio de Ordinario N°4001 de fecha 20.08.2019, ha sostenido: “Así entonces, para que opere la cláusula tácita, es requisito indispensable que las partes de la relación laboral se encuentren vinculadas consensualmente, como en el contrato de trabajo, que “se perfecciona por el solo consentimiento” (Código Civil, artículo 1443). Pero en la situación en estudio, las sumas percibidas por los trabajadores por concepto de feriado progresivo, durante años, tuvieron como fuente instrumentos colectivos que como lo señala la ley, tienen carácter solemne, pues “deben constar por escrito y registrarse en la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción” (Código del Trabajo, artículo 320 inciso final). Por tanto, necesario es concluir, que el pago de los feriados progresivos en que incide la consulta ha tenido como fuente el texto expreso de instrumentos colectivos, los que a su vez -se reitera- dado su carácter solemne, jurídicamente no reúnen las condiciones para servir de base a una cláusula tácita que, a futuro, obligue al empleador a perseverar en el pago de los referidos feriados progresivos en el caso que se trabajen”.

Ahora bien, si ocupando la regla de la conducta, es posible reconocer la reiteración de prácticas, como el pago de beneficios de cierta forma o algunos actos relativos a funciones, jornadas, etc., que, si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido aplicadas constantemente por las partes por un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, es procedente hablar de “derechos adquiridos” en la ejecución particular del instrumento colectivo.

Siguiendo esa línea, y por medio de la utilización de la regla de la conducta en instrumentos colectivos, la Dirección del Trabajo ha reconocido “derechos adquiridos” particulares en los siguientes ejemplos:

En el Ordinario N°5618 de fecha 18.11.2016 reconoció que la base de cálculo para el pago de las horas extraordinarias de los trabajadores consideraba además el monto por concepto de gratificación, toda vez que la prosecución reiterada de incluirla en su pago derivó de una regla de conducta que otorgó derechos adquiridos.

En el Ordinario N°1588 de fecha 27.03.2018 reconoció que el pago íntegro a los trabajadores acogidos a licencia médica del anticipo mensual de la gratificación, sin los topes establecidos en el artículo 50 del Código del Trabajo, había sido la forma en que las partes han entendido y aplicado la cláusula contenida en sus sucesivos instrumentos colectivos.

En el Ordinario N°305 de fecha 18.02.2022 reconoció que el “Bono por Desempeño de Excelencia” relacionado al cumplimiento de requisitos objetivos y que el empleador pagó reiteradamente desde mayo de 2017, con prescindencia de las metas establecidas para su otorgamiento y la modificación en el régimen legal del establecimiento educacional, es un derecho adquirido por los trabajadores.

Dicho lo anterior, es dable indicar las siguientes conclusiones:

La regla de la conducta se determina por la aplicación práctica de los contratos efectuada por las partes y tiene basta aplicación en los instrumentos individuales de trabajo, por medio de la teoría de las “cláusulas tácitas”.

En el caso de los instrumentos colectivos, la regla de la conducta está claramente limitada ya que, al ser estos actos solemnes, no se permiten “cláusulas tácitas” que modifiquen las cláusulas expresas o agreguen otras estipulaciones.

Con todo, los instrumentos colectivos podrán ser objeto de interpretación por parte de la regla de la conducta, en cuanto a que sólo determine derechos adquiridos en la ejecución de éstos y en ningún caso sostenga la existencia de “cláusulas tácitas”.

**JOSÉ TOMÁS ERENCHUN – ABOGADO NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## UN OFICIO MUY ÚTIL

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-un-oficio-muy-util/>

Mediante Ordinario N° 738 de 4 de marzo de 2022, el Servicio de Impuestos Internos (“SII”) se pronuncia sobre el tratamiento tributario de los gastos incurridos por la empresa en la compra de bebidas alcohólicas para su consumo en situaciones tales como:

1. Actividades de empresa, ocasionales y voluntarias, que tienen como finalidad propender al buen clima laboral, por ejemplo, celebraciones de aniversario y fiestas de fin de año.
2. Eventos para captación de clientes, por ejemplo, foros, seminarios, encuentros de emprendimiento, charlas, y cursos gratuitos.
3. Actividades destinadas a la fidelización de clientes, por ejemplo, almuerzos, cenas y reuniones informativas.

Luego de enumerar los requisitos generales para deducir los gastos, establecidos en el artículo 31 inciso primero de la Ley sobre Impuesto a la Renta, el SII se remite a la Circular N° 53 de 2020 en la que se interpretó que se entienden como necesarios para producir la renta aquellos gastos destinados a propiciar un buen clima laboral cuyo origen es voluntario, sin una obligación contractual, tales como: celebraciones de fiestas patrias y navidad, aniversarios institucionales que son parte de la costumbre, naturalmente dentro de un rango de montos establecidos por medio de procedimientos razonables y siempre que estén dirigidos y abiertos a todo el personal de la empresa.

Asimismo, entre otros, la circular menciona como gastos aceptados aquellos relacionados con proyectos empresariales que interese desarrollar en que existe una razonable vinculación entre el desembolso y la finalidad o propósito previsto por el contribuyente al momento de efectuar dicho desembolso.

Considerando lo anterior, los gastos incurridos en la compra de bebidas alcohólicas para su consumo en diversas actividades de la empresa – actividades destinadas a propiciar un buen clima laboral, así como para

la captación y fidelización de clientes – en principio pueden ser considerados como un gasto necesario para producir la renta.

Finalmente, se establece que los desembolsos deben estar estrictamente asociados al interés, desarrollo o mantención del giro del negocio – lo cual debe ser acreditado por cualquier medio de prueba legal – y considerar especialmente su razonabilidad, en cuanto al monto, atendiendo, por ejemplo, al número de trabajadores y tipo de eventos que se efectúan de acuerdo a la costumbre.

## **PAULA WARNIER READI – DIRECTORA CUMPLIMIENTO LABORAL TRIBUTARIO**





## JUZGADO DEL TRABAJO ESTABLECE QUE NO ES NULO CONVENIO COLECTIVO SUSCRITO POR DIRIGENTE CUYA ELECCION ES DECLARADA NULA CON POSTERIORIDAD.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-juzgado-del-trabajo-establece-que-no-es-nulo-convenio-colectivo-suscrito-por-dirigente-cuya-eleccion-es-declarada-nula-con-posterioridad/>

Con fecha 22 de febrero de 2022, el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, en autos Rit O-1285-2019, rechazó la demanda de nulidad del convenio colectivo suscrito entre las partes con fecha 27 de diciembre de 2017.

El sindicato demandante funda su solicitud de nulidad – solicita nulidad absoluta y, en subsidio, nulidad relativa – en el hecho que la elección de los dirigentes sindicales que suscribieron el instrumento colectivo era nula, lo que así fue declarado por el Tribunal Electoral de Antofagasta y ratificado por el Tribunal Calificador de Elecciones. Asimismo, señala, que, si bien la declaración de nulidad de la elección es posterior a la suscripción del convenio colectivo, la empresa sabía la fecha de firma del documento que la elección estaba siendo cuestionada judicialmente.

Por su parte, la empresa se defiende señalando que se desconocían los reclamos respecto de la elección y que la primera noticia se tiene a finales del primer semestre del año 2018, cuando se dice la sentencia de primera instancia por el Tribunal Electoral Regional de Antofagasta. Asimismo, también se señala que lo expuesto no puede significar en caso alguno nulidad absoluta o relativa, sino que sería un tema de representación, que debe ser resuelto conforme a las reglas del mandato. Finalmente, se señala que la empresa tampoco podía cuestionar la representación sindical de los dirigentes que suscribieron el convenio colectivo – calidad certificada y legitimada por la Dirección del Trabajo – ya que de haberlo hecho podría haber incurrido en una práctica antisindical al desconocer dicha representación.

Luego, la sentencia definitiva – ejecutoriada a la fecha de esta alerta ya que el sindicato no interpuso recurso de nulidad en contra de ésta – acoge la totalidad de los argumentos expuestos por la demandada, estableciendo:

“SEXTO: Que el quid del asunto de acuerdo a la discusión planteada por las partes, radica en el hecho de determinar si conforme la anulación del acto eleccionario del directorio del Sindicato denunciante dispuesta por sentencia firme del Tribunal Electoral de fecha 2 de mayo de 2018, procede declarar la nulidad absoluta, o en subsidio la relativa del Convenio colectivo celebrado por las partes del juicio con fecha 27 de diciembre del año 2017, al haber intervenido una directiva carente de representación, quienes no detentaban las facultades de representación que otorga el artículo 234 del Código del Trabajo.

En este contexto, deberá establecerse desde ya que en el estatuto laboral no existe normativa que regule dicha situación, debiendo acudir en consecuencia a las normas del derecho común a fin de resolver el conflicto planteado, siendo las siguientes normas aplicables al caso en estudio.

Artículo. 1681. Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser absoluta o relativa.

Artículo. 1682. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Artículo 1683. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años.

Artículo. 1684. La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el ministerio público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por la ratificación de las partes.

SÉPTIMO: Que en este contexto normativo, deberá además tenerse en consideración lo establecido en el artículo 1445 del Código Civil, que confirma la existencia de los requisitos de validez mencionados en el artículo 1682, del cual se desprende que se trata de una condición que debe cumplirse necesariamente a fin de evitar la nulidad, cual es el consentimiento o la declaración de la voluntad que generan el acto o contrato, carezca de los vicios que señala el artículo 1451. El carácter de requisito de validez del “consentimiento no viciado” está confirmado por el artículo 1691 del citado Código, el que refiere a los casos de error, fuerza o dolo.

OCTAVO: Que se sigue de lo anterior, que el requisito de validez que se reprocha por la parte demandante es justamente la carencia de voluntad en el convenio celebrado, desde que los representantes del sindicato según indica no contaban con la representación legal que se arrogaban y por tanto, la suscripción del convenio se efectuó sin la voluntad o consentimiento legal requerido para ese tipo de actuaciones.

Así, de acuerdo al mérito de la sentencia del Tribunal electoral de fecha 2 de mayo de 2018, al anularse la elección y el directorio, estos personeros pasaron a ser terceros que celebraron el mentado convenio con fecha 27 de diciembre del año 2017, época en que se encontraban en posesión putativa de sus cargos, lo que además era certificado por la Dirección del Trabajo, según certificado N°201/2018/518 emitido por esa repartición el día 8 de mayo de 2018 e informando a requerimiento de la empresa, el 18 de octubre del año 2018 que dicha directiva se encontraba en “receso” desde el 3 de septiembre de 2018, esto conforme el cúmplase en causa Rol 12/2017.

NOVENO: Que en este orden de cosas, resulta necesario tener presente la forma en que se entiende perfeccionado un acto jurídico que afecta a un tercero, cuál sería el caso sublite y que sirve para tal fin lo señalado por Arturo Alessandri Besa quien sostiene que “para que nazca un acto jurídico, para que éste adquiera su plena eficacia, basta la concurrencia de la voluntad (473) generadora que manifiesta el tercero, si el acto es unilateral —la exteriorización de esta voluntad es suficiente para dar nacimiento al acto jurídico— y si es bilateral, es necesario que exista acuerdo entre esta persona y otra para que el contrato quede perfecto y se considere legalmente celebrado” (CARMONA PERALTA, JUAN DE DIOS, obra citada, N.º 29, pág. 20. 3 8 2. ARTURO ALESANDRI BESA).

DÉCIMO: Que en esta línea de razonamientos y del mérito de los antecedentes, es especial lo declarado por los testigos de parte demandante don Fernando Rosas Cifuentes, Víctor Barrionuevo Rivera, Héctor Choque Flores y don Eduardo Cifuentes Araya, quienes se encuentran contestes en que supieron que se había negociado colectivamente por esta directiva a fines el año 2017, refiriendo similitudes o diferencias respecto de los beneficios entregados entre un instrumento y otro, en relación al contrato colectivo anterior, o bien que no hubo variantes tomando conocimiento que se pagó el bono de término de conflicto. Por su parte, los testigos de la parte demandada, también declararon contestes en el sentido que se recibieron los beneficios que el convenio daba, no hubo ningún reclamo por parte de los socios mientras estuvo vigente. De lo anterior, es posible colegir que existió voluntad en la suscripción del convenio colectivo celebrado entre las partes, la que fue entregada en las condiciones ya anotadas, por lo que mal podría hablarse de inexistencia del acto jurídico ni tampoco nulidad absoluta del convenio en cuestión por omisión de la voluntad de una de las partes, de allí que a juicio de esta sentenciadora, no es posible acceder a la declaración de inexistencia ni nulidad absoluta demandada por el actor, conforme el artículo 1682 del Código Civil toda vez que se han cumplido los requisitos de fondo y solemnidades a las que estaban llamadas las partes.

UNDÉCIMO: Que en este orden de ideas, deberá tenerse en consideración que el convenio en cuestión fue consecuencia de una negociación no reglada, regulada conforme lo prescrito en el artículo 314 del Código del Trabajo, y que de acuerdo a los mismos antecedentes expuestos por los testigos de las partes, se verificó sin restricciones y sin mayor sujeción a normas de procedimiento, lo que si bien claramente no significa que no deban cumplir las condiciones que la ley prevé para ello, consta de lo declarado por los testigos de la parte demandada don Omar Sepúlveda Vásquez y doña Marcela Fernández Martínez que se cumplió con las formalidades respectivas, no habiéndose de la parte pretensora alegado la existencia de mala fe ni de la directiva anulada ni menos de la empresa demandada.

DUODÉCIMO: Que en este escenario, queda revisar la pretensión subsidiaria de la demandante, en cuanto el vicio alegado acarrea la nulidad relativa del convenio colectivo el cual funda en base a lo dispuesto en el artículo 1682 y 1684 del Código Civil, refiriendo además que los derechos de los socios se vieron disminuidos en abierta contravención a lo dispuesto en el artículo 336 del Código del Trabajo, que fija un piso de negociación, norma que tendría vigencia tres meses después de la negociación verificada entre las partes. Al efecto, de la revisión detenida del libelo pretensor claramente no ha existido desarrollo de fundamento legal alguno por parte del sindicato demandante para requerir lo solicitado, pues en el acápite del consentimiento o voluntad en estudio, correspondía que mencionara a lo menos los vicios del consentimiento conforme lo dispuesto en los artículos 1451 y siguientes del Código Civil, cuestión que ha omitido y con ello de paso incumpliendo lo dispuesto en el artículo 446 N°4 del Código del Trabajo, estimando además absolutamente improcedente la invocación de una norma que se encuentra dentro de un contexto de negociación colectiva reglada y que tampoco estaba vigente a la época de la celebración del convenio dubitado, cual es el artículo 336 incorporado por la modificación legal dispuesta en la ley 20.940 de septiembre de 2016 con vacancia legal de tres meses, por lo que no es posible de acuerdo a tal fundamento acceder a decretar la nulidad relativa del convenio colectivo.

DÉCIMO TERCERO: Que así las cosas, no resulta admisible acceder a las pretensiones accesorias relativas a las restituciones mutuas ni condena por supuestas horas extraordinarias trabajadas, conforme las autorizaciones por distribución de jornadas de trabajo que se hubieren generado durante la vigencia del convenio analizado, de allí que tampoco se analizará dichos medios de prueba incorporados por no resultar idóneos de acuerdo a la línea de argumentos vertidos en el presente fallo.

DÉCIMO CUARTO: Que sin perjuicio de todo lo señalado, a juicio de esta sentenciadora el conflicto de representación planteado en estos autos, más bien dice relación con una cuestión de inoponibilidad que de nulidad, y con matices que pudieran más bien ser propios del mandato, cuestiones que no fueron invocados ni alegados en el demanda interpuesta, no pudiendo emitir mayores observaciones al respecto conforme lo dispuesto en los números 4 y 5 del artículo 459 del Código del ramo.”

Este fallo es de relevancia, tanto por lo particular de la situación, como por el criterio establecido, que entrega certeza respecto de la relación con los dirigentes sindicales y la validez de los instrumentos que se suscriben con éstos.

**ESTEBAN PALMA – DIRECTOR JUDICIAL**



## IMPORTANCIA DE LA AFILIACIÓN Y SUS EFECTOS EN LA PRESENTACIÓN DE UN PROYECTO COLECTIVO

Por el sólo hecho de que los trabajadores se encuentren sindicalizados, forman parte de cualquier proyecto de contrato colectivo que presente el sindicato.

Es frecuente consultar sobre ciertas situaciones que ocurren frente al cambio de un trabajador de un sindicato a otro, y en este sentido el Ordinario N° 2574 de noviembre del 2021 de la Dirección del Trabajo nos da luces si corresponde que continúe pagando la cuota del sindicato al que estaba afiliado, cuando al iniciar la negociación colectiva no fue incluido en la nómina del proyecto, y para estos efectos considerar la vinculación del trabajador en dicho proceso.

El ordinario señala que por el sólo hecho de estar sindicalizado, forman parte de cualquier proyecto de contrato colectivo que presente el sindicato al que pertenecen, salvo los que se encuentren impedidos, o se encuentren afectos al instrumento del sindicato al que pertenecían anteriormente.

Para analizar esta situación, el Servicio en primer lugar, analizó cuáles son los límites establecidos en la ley para negociar. Así, hay que distinguir aquellos trabajadores expresamente impedidos de negociar colectivamente según el artículo 305 del Código del Trabajo, estos son:

Los que tengan facultades de representación del empleador, y  
 Los que estén dotados de facultades generales de administración, tales como gerentes y subgerentes.  
 Tampoco podrán ejercer este derecho los trabajadores afectos a un instrumento colectivo suscrito por la organización a la que pertenecían. En ese sentido, el organismo ha dicho que el trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía y que estuviere vigente, debiendo pagar el total de la cuota mensual ordinaria de ese sindicato durante la vigencia de éste.

Estas dos circunstancias, son excepciones a los afiliados de ejercer su derecho constitucional de negociar colectivamente. Luego haciendo aplicación del principio pro homine, cuyo mandato obliga acudir a la norma más amplia o interpretación más extensiva cuando se busca reconocer derechos protegidos y restrictiva cuando se buscan restricciones permanentes al ejercicio del derecho, no siendo el intérprete el llamado a restringir el ejercicio de su derecho, en este caso la negociación colectiva.

Por tanto, no corresponde a la comisión negociadora sindical limitar el ejercicio a negociar colectivamente a los trabajadores que forman parte del sindicato al iniciar la negociación, pues basta con la afiliación sindical condición suficiente para negociar colectivamente.

La ley en dicho orden en su artículo 328 el sindicato al presentar el proyecto deberá informar la nómina de sus trabajadores afiliados y el artículo 331, ambos del Código del Trabajo, los no afiliados tendrán derecho a incorporarse dentro de quinto día de presentado el proyecto, de esta forma a contrariu sensu, los trabajadores que ya estaban afiliados al sindicato forman parte de la negociación.

Y respecto al pago de las cuotas sindicales, el artículo 323 inciso 2º del Código establece que los trabajadores se mantendrán afectos al instrumento por el sindicato a que pertenecían, debiendo pagar por ello la cuota hasta el término de su vigencia.

En conclusión, la Dirección del Trabajo estableció que “Por el sólo hecho de estarlo, forman parte de cualquier proyecto de contrato colectivo que presente el sindicato al que pertenecen, salvo que se trate de trabajadores impedidos de negociar colectivamente o se encuentren afectos al instrumento colectivo del sindicato al que anteriormente pertenecían, resultando aplicable lo dispuesto en el artículo 323 inciso 2º del Código del Trabajo”.

## **IGNACIO CARTÉS – NEGOCIACIÓN COLECTIVA**





## ALCANCES LABORALES DE LA LEY SOBRE MATRIMONIO IGUALITARIO

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-ialcances-laborales-de-la-ley-sobre-matrimonio-igualitario/>

Desde el 10 de marzo de 2022 se cambió en el Código Civil la referencia a “marido o mujer” por la de “cónyuge”, denominación que venía inserta desde el 1 de enero de 1857, fecha de publicación de aquel cuerpo legal. Para evitar equívocos a la hora de interpretar la voluntad del actual legislador, se indicó que de ahora en adelante “Las leyes u otras disposiciones que hagan referencia a las expresiones marido y mujer, marido o mujer, se entenderán aplicables a todos los cónyuges, sin distinción de sexo, orientación sexual o identidad de género.” Como consecuencia y expresamente, desde el 10 de marzo de 2022 el derecho chileno confirmó que una persona podía tener 2 madres o 2 padres. Respecto al cuidado personal, se estableció también que éste no podía fundarse “en razón de la raza o etnia, la nacionalidad, la orientación sexual, la identidad o expresión de género, la apariencia personal o cualquier otra categoría que resulte discriminatoria.”

Acorde al tenor anterior, en materia de derecho del trabajo, el Código del ramo pasó a incorporar un nuevo artículo, el 207 ter, indicando que “Los derechos que correspondan a la madre trabajadora referidos a la protección a la maternidad [...], serán aplicables a la madre o persona gestante, con independencia de su sexo registral por identidad de género. A su vez, los derechos que se otorgan al padre [...] también serán aplicables al progenitor no gestante.”

En cuanto a la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, la pensión de sobrevivencia ahora ya no se otorgará únicamente a la cónyuge sobreviviente, sino que a el o la cónyuge. A su vez, la asignación familiar y la maternal, “se pagarán directamente al padre o madre con el que vivan [los beneficiarios]”. “Igualmente procederá el pago directo al cónyuge”, y ya no sólo la cónyuge.

Entenderemos entonces que la legislación nacional se modernizó y adaptó –en hora buena– a los tiempos actuales. Que el concepto de familia mutó y se amplió no sólo en los hechos sino también en el derecho. Por ello, el impacto de lo anterior no puede agotarse en los cuerpos legales que tocó la Ley N°21.400; los empleadores debieran comenzar a adaptar sus documentos internos como reflejo de estos cambios. ¿Cómo? Los beneficios por maternidad o paternidad debieran replantearse y reescribirse a fin de reflejar la igualdad legal, lo mismo corre para los Reglamentos Internos, las comunicaciones dirigidas al personal interno, externo, clientes y comunidad en general. Se requiere, por tanto, un nuevo filtro y edición que en el fondo y la forma se adecue a la normativa que muchos aplaudimos desde el 10 de marzo de 2022.

**ANDREA SERRANO ESPAÑA – ABOGADA CORPORATIVA**



## LAS CUOTAS O APORTES SINDICALES Y LA OBLIGACIÓN DE DESCUENTO DEL EMPLEADOR

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-las-cuotas-o-aportes-sindicales-y-la-obligacion-de-descuento-del-empleador-2/>

El patrimonio sindical es una de las manifestaciones de la autonomía de la organización sindical, ligada a su reconocimiento como sujeto de derecho. Este se encuentra regulado en el artículo 256 del Código del Trabajo (en adelante “CT”) de la siguiente manera:

Artículo 256 del CT: El patrimonio del sindicato estará compuesto por las cuotas o aportes ordinarios o extraordinarios que la asamblea imponga a sus asociados, con arreglo a los estatutos; por el aporte o cuota sindical ordinaria del ex afiliado que se mantenga afecto al instrumento colectivo negociado por la organización, en los términos del inciso segundo del artículo 323; por la cuota sindical ordinaria de los no afiliados que hayan aceptado que se les aplique la extensión de beneficios de conformidad al inciso segundo del artículo 322; por las donaciones entre vivos o asignaciones por causa de muerte que se le hicieren; por el producto de sus bienes; por el producto de la venta de sus activos; por las multas cobradas a los asociados de conformidad a los estatutos, y por las demás fuentes que prevean los estatutos.

La presente Alerta Laboral versará sobre un tipo de ingreso económico de suma importancia para el patrimonio sindical, a saber, las cuotas o aportes sindicales, que se descuentan de las remuneraciones de los trabajadores y se distinguen en diferentes tipos.

### **Tipos de cuotas o aportes sindicales**

**Cuota sindical ordinaria:** son aquellas fijadas en los estatutos sindicales y de carácter obligatorio para sus afiliados, de conformidad al artículo 260 del CT e inciso primero del artículo 261 del CT. Esta podrá destinarse en todo o en parte para financiar el funcionamiento del Sindicato y sus actividades. Además, podrá ser parcial cuando se acuerde, mediante votación secreta en asamblea, que parte del total pagado por el afiliado se destine al pago de la cuota de ese sindicato a una organización de grado superior, sea una federación, confederación o central sindical.

**Cuota sindical a organizaciones de grado superior:** son aquellas fijadas por medio de votación secreta y en asamblea, con el objeto de fijar parte de la cuota sindical ordinaria para financiar su afiliación a la organización de grado superior. Su descuento será obligatorio para el empleador, separando los montos para la organización de base y para aquella de grado superior, cuando el acuerdo de asamblea conste en acta y se remita copia al empleador, de conformidad al artículo 261 del CT. Dicho documento tendrá mérito ejecutivo.

Cuota sindical extraordinaria: son aquellas fijadas para atender situaciones particulares. Deberán ser aprobadas por asamblea, para el financiamiento de un proyecto o actividad determinada por la organización, de conformidad al inciso segundo del artículo 260 del CT.

Cuota ordinaria del no afiliado que haya aceptado la extensión de beneficios: conforme al artículo 322 del CT y el acuerdo entre empleador y Sindicato, los trabajadores que hayan aceptado la extensión de beneficios de un instrumento colectivo deberán pagar en todo o en parte la cuota sindical ordinaria del Sindicato que lo negoció, en el monto fijado al momento del inicio de la negociación colectiva y por el periodo de vigencia del instrumento colectivo que haya derivado de ella.

Cuota ordinaria del ex afiliado aún afecto al instrumento negociado por la organización sindical: conforme al artículo 323 del CT, los trabajadores que hayan negociado con el Sindicato y luego se hayan desafiliado de él, seguirán afectos al instrumento colectivo negociado por la organización y deberán pagar la cuota ordinaria sindical en el monto fijado al momento del inicio de la negociación colectiva y por el periodo de vigencia del instrumento colectivo que haya derivado de ella.

Obligación de descontar la cuota sindical

Las cuotas sindicales podrán ser descontadas de las remuneraciones del trabajador, en cuyo caso tendrán el carácter de descuento obligatorio para el empleador, como dispone el inciso primero del artículo 58 del CT. En ese entendido, para hacer efectivo el descuento obligatorio, es requisito que a) el presidente o tesorero de la organización sindical presente un requerimiento simple al empleador para tal efecto; o b) los trabajadores autoricen expresamente al empleador, mediante un mandato escrito, para que éste realice el descuento, como dispone el artículo 262 del CT.

Con todo, el descuento obligatorio de las cuotas sindicales por parte del empleador deberá ser depositado en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales, dentro del mismo plazo otorgado para el pago de cotizaciones previsionales.

Por otro lado, el incumplimiento en el descuento y su pago de las cuotas sindicales por parte del empleador, tendrá las siguientes consecuencias: a) el pago deberá reajustarse en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior a aquel en que se debió descontar y el precedente a aquel en que efectivamente se entregó el monto a la organización, además de devengar, por disposición legal, un interés mensual de 3% sobre la suma reajustada, sin perjuicio de la responsabilidad penal al respecto; y b) desde el punto de vista laboral, constituirá una práctica antisindical del empleador, de conformidad a la letra i) del artículo 289 del CT, sancionada con pena de multa.

Dicho lo anterior, la pregunta que surge es: ¿existen hipótesis en que no exista obligación de pagar cuotas sindicales y, en consecuencia, de descontarlas por parte del empleador? La Dirección del Trabajo, se ha pronunciado sobre tales escenarios, a saber:

En Ordinario N°2425/061, de fecha 05 de junio de 2017, el Servicio dispuso que: “El trabajador que se desafilió del sindicato del que era socio no está obligado a seguir pagando las cuotas ordinarias ni extraordinarias a que se encontraba afecto hasta antes de su renuncia, atendido lo cual, nada impide que el dependiente que considere improcedente dicho descuento, solicite la suspensión del mismo y la devolución de los montos correspondientes, ante el respectivo directorio sindical”. En esa misma línea el Dictamen N°4822/213 de fecha 25.08.1992 y Ordinario N°368 de fecha 07.03.2022.

En Ordinario N°1814, de fecha 12.07.2021, la Dirección se pronunció: “no resulta jurídicamente procedente el descuento por el empleador de las cuotas sindicales a los trabajadores afiliados a una organización sindical durante el periodo en que aquellos se encuentren afectos a un pacto de suspensión temporal de sus contratos de trabajo” [tanto la legal, en virtud del artículo 5 de la Ley N°21.277 de Protección al Empleo, o la convencional acordada por las partes]. En el mismo sentido, Ordinario N°2696 de fecha 09.10.2020.

Dicho lo anterior, es dable indicar las siguientes conclusiones:

Las cuotas o aportes sindicales son obligatorias para sus afiliados y serán fijadas en los estatutos de la organización (ordinarias) o por votación secreta y mayoritaria en asamblea (extraordinaria) y que conste en acta (de organización superior); o para no afiliados que hayan aceptado la extensión de beneficios negociada por el Sindicato o aún se encuentren afectos a instrumentos colectivos vigentes.

Será obligatorio que el empleador descuente las cuotas sindicales de la remuneración de los trabajadores cuando sea requerido por el presidente o tesorero del Sindicato, o cuando se le autorice por los trabajadores, por medio de mandato escrito.

En consecuencia, y como ha reconocido la Dirección del Trabajo, no habrá obligación de pagar cuotas sindicales por parte del trabajador, ni de descontarlas por el empleador en las siguientes hipótesis: a) ante trabajadores desafiliados de la organización sindical; y b) ante trabajadores que hayan suspendido sus contratos de trabajo, legal o convencionalmente.

## **TOMÁS ERENCHUN – ABOGADO NEGOCIACIÓN COLECTIVA**





## CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE FUSIÓN DE EMPRESAS NO ES SUFICIENTE JUSTIFICACIÓN DE HECHO PARA PROCEDER AL DESPIDO POR LA CAUSAL DE NECESIDADES DE LA EMPRESA.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-suprema-establece-que-fusion-de-empresas-no-es-suficiente-justificacion-de-hecho-para-proceder-al-despido-por-la-causal-de-necesidades-de-la-empresa/>

Con fecha 22 de marzo de 2022, la Corte Suprema, en autos Ingreso 119.179-2020, acogió recurso de unificación interpuesto por los demandantes del juicio. En dicho recurso, los actores solicitan a la Corte que unifique la jurisprudencia estableciendo que la fusión de dos empresas – una de ellas su ex empleadora – no constituye un supuesto de hecho legítimo para proceder al despido conforme a la causal dispuesta en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio.

Dicha alegación formulada por los trabajadores demandantes es acogida en su totalidad por la Corte, la que indica que la legítima decisión de las empresas de fusionarse pero que proviene de su propia voluntad y no de circunstancias de bajas en la productividad o ingresos de la empresa, no puede significar traspasar las consecuencias de dicha decisión a los dependientes y, como consecuencia de ello, el proceder a sus despidos se encuentra injustificado. Es así como señala:

“Séptimo: Que, en el caso, al contrastar la correcta interpretación de la norma, según lo previamente concluido, con los antecedentes fácticos establecidos en la causa, se colige que no se verifican tales presupuestos, por cuanto si bien es efectivo que se produjo la fusión invocada como fundamento de la separación de los trabajadores, no se dio por acreditado que haya sido ocasionada por razones de bajas de productividad o por otras circunstancias económicas o de cambios en el mercado que involucren en sí una merma en las condiciones económicas del empleador, lo que determina que el costo de la decisión no puede ser traspasado al dependiente, por cuanto el legislador protege la estabilidad en el empleo y la mantención de las fuentes laborales, siendo de carga del empleador la indemnización de sus trabajadores con los incrementos que al efecto dispone la ley, siempre que la empresa no se encuentre en la necesidad de prescindir de sus empleados por una situación externa e independiente de ella, sino que la misma ha sido generada por su decisión libre, en pro de la optimización de sus recursos y funcionamiento, decisión legítima que la ley no objeta, pero, cuyas consecuencias deben ser asumidas por su titular.”

Este fallo es de relevancia, tanto por lo particular de la situación, como por el criterio establecido, el cual no compartimos, ya que restringe, a pesar de que señala no hacerlo, la libertad de dirigir el negocio de una empresa y el derecho fundamental a ejercer libremente una actividad económica. Tampoco analiza la situación de facto respecto de la misma ni tampoco se hace cargo de uno de los problemas centrales de cualquier fusión de empresas, esto es, la duplicidad de cargos, situaciones respecto de las cuales no entrega ninguna solución o posibilidad de salida.

**ESTEBAN PALMA LOHSE – DIRECTOR JUDICIAL**



## **CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO DECLARA QUE NO ES PROCEDENTE LLEVAR ADELANTE EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, MIENTRAS SE ENCUENTRA VIGENTE EL PROCESO DE CALIFICACIÓN DE SERVICIOS MÍNIMOS. SENTENCIA ROL N° 2922-2021, DE FECHA 21.03.2022.**

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-de-apelaciones-de-santiago-declara-que-no-es-procedente-llevar-adelante-el-proceso-de-negociacion-colectiva-mientras-se-encuentra-vigente-el-proceso-de-calificacion-de-servicios/>

La Corte de Apelaciones de Santiago mediante sentencia dictada en el Ingreso N°2922-2021, con fecha 21 de marzo del presente año, acogió el recurso de nulidad presentado por la Empresa Better Food Spa, estableciendo que no se puede dar inicio a la negociación colectiva mientras se encuentra vigente un procedimiento de calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, procedimiento que comienza con la propuesta que realiza la empresa a la o las organizaciones sindicales existentes.

En la sentencia analizada se verifica la importancia que reviste la calificación de los servicios mínimos de una Empresa previo al inicio de un proceso de negociación colectiva, considerando a este procedimiento de calificación como obligatorio e indispensable una vez que el empleador, dentro los plazos legales, haya presentado su propuesta de servicios mínimos a todos los sindicatos de la Empresa.

El artículo 360 del Código del Trabajo dispone expresamente que “Los servicios mínimos y los equipos de emergencia deberán ser calificados antes del inicio de la negociación colectiva”, para esto, se contempla un plazo de, a lo menos, 180 días previos al término de vigencia del instrumento colectivo más próximo a vencer para que el empleador presente su propuesta de servicios mínimos a todos los sindicatos de la Empresa. Una vez presentada su propuesta y notificada a la Inspección del Trabajo respectiva, las partes (Empresa y Sindicato/s) disponen de un plazo de 30 días para llegar a un acuerdo respecto de las áreas, funciones y cargos de la Empresa que no se pueden detener en caso de huelga. En este sentido, el proceso de calificación comienza con la propuesta que el empleador hace a la organización sindical, y es a partir de ese momento en que no se podrá dar inicio a negociación colectiva reglada alguna mientras no estén calificados los servicios mínimos, ya sea por acuerdo de las partes o por Resolución del Dirección Regional del Trabajo respectiva.

Lo anterior ha sido reafirmado por la sentencia en análisis al considerar que el Tribunal a quo ha incurrido en un error en la interpretación de la norma contenida en el artículo 360 del Código del Trabajo.

Para un mejor entendimiento, es importante aclarar el contexto en que se suscita el conflicto jurídico.



La empresa Better Food Spa, dentro del plazo establecido por nuestro legislador, realizó la propuesta de servicios mínimos al sindicato existente en la empresa. Hay que recordar que dicha propuesta es necesario, ya que desde la misma comienzan a correr todos los plazos que determinan el momento en que se debe negociar entre las partes los servicios mínimos y, posteriormente y a falta de acuerdo, se puede hacer el requerimiento de calificación a la Dirección del Trabajo.

Pues bien, durante el período legal y obligatorio de negociación de los servicios mínimos, el sindicato realiza la presentación de un proyecto de contrato colectivo. Evidentemente, ante esta clara infracción normativa, al momento de dar respuesta a dicho proyecto, la empresa impugna la presentación del proyecto dado que se encontraba pendiente la calificación de los servicios mínimos.

Sin embargo, al resolver las impugnaciones, la Inspección del Trabajo correspondiente y posteriormente reclamada en juicio, rechaza la impugnación señalando que no se encontraba suspendida la negociación, dado que dicho efecto solo lo produce el requerimiento ante la Dirección del Trabajo.

Es así como el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en sentencia recaída en causa Rit I-2-2021 de fecha 05 de agosto de 2021, determinó, haciendo suyo el criterio del sindicato y de la Inspección del Trabajo reclamada, que la suspensión del proceso de negociación colectiva establecida en el artículo 360 del Código del Trabajo está reservada a aquellos casos en que no ha existido con anterioridad un sindicato, y sólo una vez constituido éste, si la empresa presenta su propuesta de servicios mínimos previo al inicio de la negociación colectiva reglada ésta se suspende, y que en los otros casos, la suspensión sólo se produce con la presentación del requerimiento de calificación de los servicios mínimos a la Dirección del Trabajo. Señala, además, que esta postura se justifica en la interpretación restrictiva que debe darse a toda norma que pretenda limitar el ejercicio del derecho a huelga y que, por tanto, la presentación de la propuesta de servicios mínimos a los sindicatos que ya cuentan con un instrumento colectivo vigente con la Empresa no suspende el inicio de la próxima negociación, sino que desde que se realiza el requerimiento al Dirección del Trabajo.

Frente a la sentencia citada en el párrafo precedente, la Empresa interpuso recurso de nulidad laboral fundado en la causal única del artículo 477, segunda hipótesis, del Código del trabajo, recurso que fue acogido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago mediante sentencia en análisis, que en su considerando séptimo dispone expresamente que:

“El comentado artículo 360 del Código del Trabajo, para efectos de la procedencia y el momento en que debe producirse la calificación de los servicios mínimos, no distingue como lo hace el Tribunal de base; la norma es imperativa y utiliza el vocablo “deberán”, señalando que los servicios deberán ser calificados antes del inicio de la negociación colectiva.

Ello importa que tal calificación debe encontrarse determinada con anterioridad al proceso de negociación colectiva. De no ser así, el proceso de negociación, bajo ninguna circunstancia, ni menos el amparo de alguna distinción, puede prosperar. Se trata de un requisito previo, necesario e indispensable en que el legislador no solo no distingue, sino que impone la obligatoriedad de la calificación que se comenta.”

De lo resuelto por la Illma. Corte de Apelaciones se desprende, por una parte, que el proceso de calificación de servicios comienza con la presentación de la Empresa de su propuesta de servicios mínimos y equipos de emergencia al o los sindicatos presentes en la Compañía y, por la otra, que con la presentación de la propuesta de servicios mínimos del empleador se suspende el inicio de todo proceso de negociación colectiva hasta que éstos queden debidamente calificados por el acuerdo de las partes o por resolución administrativa.

**JOSÉ ZÚÑIGA SOTO – ABOGADO NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## “Y EL OSCAR A LA MEJOR AGRESIÓN ES PARA...”, BREVE ANÁLISIS SOBRE LAS VÍAS DE HECHO

URL:<https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-y-el-oscar-a-la-mejor-agresion-es-para-breve-analisis-sobre-las-vias-de-hecho/>

El día 27 de marzo del año 2022 se llevó a cabo la 94° edición de los Premios Óscar en el Dolby Theatre de Los Ángeles, la cual pasará a la historia por el que será quizá el mayor escándalo jamás visto en la entrega de los premios, desplazando así a su meritoria contendora del año 2017, cuando Warren Beatty y Faye Dunaway anunciaron erróneamente el premio de mejor producción cinematográfica para La La Land. No fue sino cuando todo el equipo estaba en el escenario, y directores y productores agradecían a familiares y amigos, que se percataron de la equivocación.

Descripción de los hechos: Chris Rock -no requiere introducción-, en su alocución, no encontró nada mejor que mofarse de la calvicie de Jada Pinkett (producto de una enfermedad inmunológica que le produce alopecia) a través de una broma de mal gusto y que despertó la indignación de su cónyuge, Will Smith. El actor se levantó y, en el escenario, con transmisión en vivo y frente a todos sus pares, golpeó al humorista en la cara con una cachetada audible, regresó a su asiento con aplausos de la audiencia, y le exigió a gritos no volver a mencionar el nombre de su esposa. Minutos después recibió el Oscar a mejor actor por su trabajo en King Richard, y entre lágrimas anunció que su llamado en esta vida era “amar y proteger a las personas”.

El escándalo es comentado a nivel global a través de redes sociales y no pocos defienden el actuar de Smith. Por un lado, los que condenan la agresión “cualquiera fuera las circunstancias”; por el otro, aquellos que justifican el golpe de Smith, valiéndose de toda clase de argumentos, incluso de aquellos que tientan el umbral del sexismo –“Smith es un hombre, y un hombre debe defender el honor de su mujer”-. Y en tercer lugar, y no los menos, los que han visto una gran oportunidad de ampliar su catálogo de memes en internet.

Así las cosas, la lectura de estos hechos, y particularmente la reacción de la audiencia digital, representa una oportunidad para revisar una materia que, pareciera ser, es prudente de tanto en tanto traer a colación: las vías de hecho como comportamiento prohibido en el lugar de trabajo y, especialmente, como causal de caducidad del contrato de trabajo.

Dispone el Código del Trabajo en su artículo 160 N°1 letra c), que el contrato termina sin indemnización, por alguna de las conductas indebidas de carácter grave y debidamente acreditadas que a continuación se señalan, entre ellas, vías de hecho (agresiones físicas) ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa.

Sobre la causal no existen numerosas sentencias que permitan sistematizar o esquematizar la misma, aunque se tiene una clara conciencia y aceptación (en cualquier nivel, incluso el lego) que las agresiones físicas son conductas transgresoras de la ley y del contrato de trabajo. El análisis deberá ser casuístico y, en este sentido, la práctica de las empresas ayudará a vislumbrar su actual tratamiento.

La agresión debe cumplir con los requisitos de la causal: 1) debe ser indebida, no tener justificación; 2) debidamente comprobada, utilizando para ello los medios de prueba legítimos que la Empresa tiene a disposición; 3) grave, esto es que independiente de que sea reprochable, debe ser de mucha entidad e importancia. Naturalmente, este último requisito es casuístico, y corresponderá a los tribunales de justicia su calificación. Las empresas, en general, están en sintonía al considerar que cualquier agresión física, por menor que sea, es de carácter grave, con lo cual hace procedente el despido sin indemnización. Debe producirse entre los sujetos ya descritos, en el lugar de trabajo y con ocasión del mismo.

¿Qué es lo que debe ser considerado una agresión física? Los empleadores por lo general se hayan en esta disyuntiva cuando nos encontramos frente a agresiones donde no hay contacto físico, que es lo que pareciera ser lo problemático. Mal que mal, si las vías de hecho requieren del contacto y éste no existe, habremos dado paso a un despido injustificado y el eventual recargo de la indemnización por años de servicio será de un 80%. Existe cierta jurisprudencia que señala que ciertas conductas también califican dentro de las vías de hecho sin que importen violencia corporal: arrebatos o conductas psíquicas incontrolables, agresiones verbales, apuntar a un trabajador con un arma, confrontaciones entre trabajadores, contestaciones en forma violenta, entre otras. Pero, naturalmente, el riesgo de mal utilizar la causal está presente.

La solución práctica de las Empresas es reconducir, entonces, agresiones no físicas a través de otras causales, y muy en particular a través del "incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato", a través de una tipificación detallada del Reglamento Interno en conductas obligatorias y prohibidas, calificando estos casos no tan claros como agresiones graves cometidas por los trabajadores: así, escupir en la cara a un compañero de trabajo podría no ser una vía de hecho, pero sí representa una grave ofensa contra la dignidad de otro trabajador. Luego, es el art. 160 N°7 y no el 160 N°1 letra c) el que caduca el contrato de trabajo.

Los trabajadores que son víctimas de las agresiones físicas también deben tener conocimiento de las respuestas que la ley y la naturaleza del contrato de trabajo les permiten. Ciertamente, todo trabajador está en posición de defenderse de una agresión y repelerla en términos proporcionales y necesarios. Cruzar este límite (trabajador que tras su ataque golpea por la espalda a su agresor, o se hace con elementos o herramientas peligrosas para atacar al otro, o escoge continuar la pelea en lugar de comunicarla a la jefatura para el término inmediato) constituiría una riña, la que también configura la causal de vías de hecho y permite terminar su contrato. Muchos trabajadores alegan que ellos simplemente responden a la agresión y eso no debería ser sancionado. Lo cierto es que la defensa personal, a lo menos en esta sede y escenario, tiene ánimo protector (de su integridad) y no retributivo, mucho menos vengativo. Sobra decir que las agresiones físicas como respuesta a insultos o mofas, tampoco constituyen defensa personal.

Una duda que también surge para varios Empleadores es si ellos están obligados a denunciar estos hechos a la autoridad, habida cuenta que las agresiones físicas pueden constituir eventuales delitos. El art. 175 Código Procesal Penal dispone quienes son los obligados a denunciar los delitos de los que tengan conocimiento: si es que el giro o servicio de la Empresa no se haya en estos numerales, no existe obligación. Sin embargo, el deber de protección al que se haya obligado el Empleador por el art. 184 del Código del Trabajo obligará siempre a determinar, casuísticamente, si la denuncia de estos hechos es necesaria o indispensable para la protección de los trabajadores que se hayan a su cargo. Además, tal determinación podría significar un elemento de prueba importante en un futuro juicio laboral.

Al terminar su discurso de agradecimiento, Will Smith citó las palabras de su colega Denzel Washington, quien le dijo "En tu momento más alto, ten cuidado, ahí es cuando el diablo viene por tí". En su momento pensaría

que se refería a Chris Rock, pero habrá terminado por comprender que, en la noche más importante de su carrera, él fue su propio diablo. Quizá la misma analogía pueda comenzar a incorporarse en las cartas de aviso de término de contrato de trabajo por vías de hecho, como una máxima común de que el trabajador no puede (ni debe) agredir a jefaturas y compañeros.

## **CAMILO MANCILLA – ABOGADO CORPORATIVO**



## JORNADA EXCEPCIONAL Y TRABAJO A DISTANCIA

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-jornada-excepcional-y-trabajo-a-distancia/>

La entrada en vigencia de la ley de trabajo a distancia o teletrabajo supuso diversos desafíos en la práctica, que se han ido sorteando con el transcurso del tiempo.

Uno de los más complejos, en mi opinión, es aquél relacionado con la jornada de trabajo. ¿Puede el trabajador combinar tiempos de trabajo presencial y a distancia?; ¿cómo se registra la asistencia?; ¿el trabajador puede distribuir libremente su jornada?; ¿se pueden aplicar las reglas de la jornada ordinaria en la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo?; ¿los trabajadores a distancia pueden ingresar a las dependencias de la empresa?

Esta vez, la Dirección del Trabajo, mediante Ord. N° 484 de 23 de marzo de 2022, se pronunció acerca del trabajo a distancia o teletrabajo, en el caso de los trabajadores que prestan sus servicios en un sistema excepcional de trabajo y descanso, conforme lo dispuesto por el artículo 38 del Código del Trabajo.

Es así como estableció que no se ajusta a derecho aplicar un sistema excepcional de distribución de jornada y descanso a trabajadores que se desempeñan bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, la que resulta incompatible con las condiciones exigidas en el artículo 38 del Código del Trabajo, entre otras razones, por la imposibilidad del empleador de disponer libremente del lugar de trabajo para adoptar las medidas necesarias que este tipo de regímenes amerita y dificultar la labor fiscalizadora del Servicio.

En efecto, la empresa, al solicitar la autorización de jornada excepcional, debe declarar las circunstancias en virtud de las cuales ésta se solicita, fundadas en que el sistema de jornada de trabajo que establece el artículo 38 no pudiere aplicarse, dadas las características especiales de la prestación de servicios. Si mediante fiscalización se comprobare que las circunstancias declaradas por el empleador no son efectivas las mismas han sufrido alteraciones y con ello se incumple los requisitos y criterios que dieron lugar a la autorización, ésta podrá ser revocada.

En consecuencia, respecto de las autorizaciones ya otorgadas, las facultades de fiscalización recaen sobre las condiciones de la faena que se tuvo en consideración para el otorgamiento de la autorización de sistema excepcional y no aquellas que pudieren surgir tras la implementación de un sistema de teletrabajo, pues se dificultarían dichas facultades de fiscalización, sobre todo, en materias de higiene y seguridad.

Finalmente, respecto de las nuevas autorizaciones, se establece que, considerando el carácter especial y restrictivo de esta clase de jornadas, éstas no proceden en caso de trabajo a distancia o teletrabajo, atendido, como ya advertimos, las restricciones de las facultades del empleador y de fiscalización de la Dirección.

**PAULA WARNIER READI – DIRECTORA CUMPLIMIENTO LABORAL TRIBUTARIO**



## TELETRABAJO Y DERECHO A ACCEDER LAS INSTALACIONES DE LA EMPRESA

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-teletrabajo-y-derecho-a-acceder-las-instalaciones-de-la-empresa/>

La tramitación del proyecto de teletrabajo, supuso un gran desafío para las empresas en lo que se refiere a la integración dentro de la empresa, de aquellos trabajadores que se acogen a dicha modalidad de trabajo.

Previendo dicha situación, el legislador incluyó dentro de la normativa, el artículo 152 quater Ñ del Código del Trabajo, que consagra el derecho del trabajador a acceder a las instalaciones de la empresa y la posibilidad de participar en las actividades colectivas, el cual en lo pertinente señala que:

“El trabajador sujeto a las normas de este Capítulo siempre podrá acceder a las instalaciones de la empresa y, en cualquier caso, el empleador deberá garantizar que pueda participar en las actividades colectivas que se realicen, siendo de cargo del empleador los gastos de traslado de los trabajadores.”

Sin embargo, dicha norma supone una dificultad, esto debido a que el objetivo del teletrabajo es que el trabajador pueda ejecutar sus servicios, en un lugar distinto al de la empresa, o al señalado por esta, existiendo el riesgo de incumplir el contrato de trabajo por parte del empleador, al infringir la modalidad pactada en el mismo, tal y como lo indica el inciso segundo del artículo 152 quáter H, que establece que:

“No se considerará trabajo a distancia o teletrabajo si el trabajador presta servicios en lugares designados y habilitados por el empleador, aun cuando se encuentren ubicados fuera de las dependencias de la empresa.”

Frente a dicha situación, la Dirección del Trabajo emitió el dictamen N° 483/10, el día 23 de marzo de 2022, en cual determina la forma en que se debe cumplir con el derecho del trabajador a acceder a las instalaciones de la empresa, y como este se compatibilizaría con la modalidad del teletrabajo, además de delimitar el contenido de lo que debemos entender por actividades colectivas a las cuales puede asistir el trabajador.

En cuanto al derecho a acceder a las instalaciones de la empresa, se indica que no existiría una referencia al cumplimiento de las obligaciones que tienen los trabajadores en virtud de su contrato de trabajo, a diferencia del teletrabajo que si se encuentra regulado en el mismo o en un anexo. El objetivo principal de aquel derecho, consiste en permitir que el trabajador siempre pueda tomar contacto de forma personal con el empleador, sin que esto signifique al mismo tiempo, que el trabajador deba prestar servicios en lugares designados o habilitados por el empleador. En consecuencia, no podría haber una colisión con la modalidad del teletrabajo, dado que tendrían una finalidad distinta.

Refiriéndose al derecho del trabajador de participar en actividades colectivas, la Dirección del Trabajo indica que este tendría por finalidad que la forma de trabajo no impida la integración del trabajador a la empresa,



definiéndolas como: aquellas instancias que involucran la participación de dos o más trabajadores de la empresa, fuera del esquema propio del cumplimiento de la prestación de servicios, como ocurre con actividades de Fiestas Patrias, navidad y en general, con espacios de tiempo destinados a la cohesión y participación de los trabajadores dentro del espacio laboral.

En resumen:

No habría una contravención entre los artículos 152 quater Ñ del Código del Trabajo con lo dispuesto por el artículo 152 quáter H del mismo cuerpo normativo, puesto que el primero no supone obligaciones que estén contenidas en el contrato del trabajo.

Las actividades colectivas de las cuales se busca que el trabajador pueda participar, no se enmarcan dentro de la prestación de servicios, más bien tiene por intención el posibilitar la integración del trabajador a la empresa donde trabaja, sin que la modalidad de trabajo suponga un impedimento.

**SANTIAGO GUILLÉN ALARCÓN – ABOGADO NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## LA IMPORTANCIA DE LAS INVESTIGACIONES EN MATERIA LABORAL

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-la-importancia-de-las-investigaciones-en-materia-laboral/>

El Código del Trabajo establece, entre otros, dos ilícitos infraccionales que permiten proceder con la desvinculación de un trabajador: el acoso sexual y el acoso laboral. Ambos comportamientos se encuentran tipificados en el artículo 2º del Código del Trabajo y sancionados con el despido en el artículo 160 del mismo texto legal.

Para poder acreditar un acoso sexual o laboral resulta menester que la compañía realice un proceso de investigación. En el caso del acoso sexual este proceso se encuentra regulado en los artículos 211-A y siguientes del Código del Trabajo, y tiene el carácter de obligatorio ante una denuncia. Con todo, con el acoso laboral, no se encuentra establecido un proceso en el Código del Trabajo, por lo que idealmente el Reglamento Interno debiese establecer un procedimiento para su constatación[1].

En este escenario, las empresas, ante denuncias de esta índole, deben realizar una investigación para poder establecer la concurrencia de un acoso sexual o laboral. De no hacerlo y para los casos en que se procede al despido sin la previa investigación, se exponen a demandas por despido injustificado con el consecuente recargo del 80% e, inclusive, a multas que imparte la Dirección del Trabajo. Es más, también se podría cursar una demanda por vulneración de derechos fundamentales porque el empleador no tomó todas las medidas de resguardo de integridad psíquica de los empleados, eso en el caso que sea el denunciante en que vea sus derechos vulnerados por la inactividad del empleador.

Los procesos investigativos en materia laboral se han vuelto un elemento imprescindible para acreditar también otras causales disciplinarias. En efecto, ciertos jueces han comenzado a extrapolar estos procesos en casos donde el empleador imputa conductas al trabajador que revisten la aptitud necesaria para configurar el artículo 160 Nº7 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

Así, por ejemplo, el 1er Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago ha señalado lo siguiente: “no consta en autos según ha exigido la jurisprudencia en forma unánime para la procedencia de los despidos disciplinarios que efectivamente se haya efectuado una investigación de los hechos atribuidos a al actor con las debidas formalidades, y otorgando al trabajador el derecho a ser oído y formular descargos, apareciendo los testigos también en contradicción en cuanto a la forma que tomaron conocimiento y la manera en que tuvieron por acreditados los hechos atribuidos al actor y fundantes del despido, máxime si en la contestación de la demanda se alude a comentarios al interior de la tienda”[2].

Del mismo modo, el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta ha dispuesto que: “que, sabido es, que para que se configure la causal invocada se requiere que se acredite la existencia de un incumplimiento contractual y que este incumplimiento sea grave; que, si bien, en el contrato de trabajo celebrado por el actor prohíbe “Usar vehículos de la empresa para asuntos particulares, personales o de terceros a cualquier pretexto, salvo a autorización de la empresa”, no se rindió prueba alguna en el sentido que el actor hubiere incurrido en el incumplimiento de que se le acusa, puesto que la carta no explicita como habrían ocurrido los hechos que se imputan que el actor niega la forma en que la empresa toma conocimiento de los mismos, y si se efectuó alguna investigación al respecto antes de tomar la decisión de del despido, razones que llevan a acoger la demanda intentada”[3].

Así las cosas, lo ideal es que las compañías realicen procesos de investigación cuando pretendan acreditar acosos laborales, sexuales, incumplimientos graves o quieren ejercer el despido, en general, por alguna de las causales del artículo 160 del Código del Trabajo. La excepción del último caso es que el incumplimiento sea tan evidente que no se requiera realizar un proceso de investigación para su constatación, pero ello, igualmente va a quedar entregado al criterio del Juez del Trabajo.

[1] Actualmente existe un proyecto de ley que pretende exigir a las empresas que regulen en su Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad un procedimiento de acoso laboral (Boletín N°12951-13).

[2] 1er Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, causa RIT O-7399-2019, de 19 de mayo de 2021.

[3] Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, causa RIT O-869-2020, de 11 de diciembre de 2020.

**DIEGO LIZAMA CASTRO – DIRECTOR CORPORATIVO**



## CHILE APOYA – MEDIDAS DE CARÁCTER LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-chile-apoya-medidas-de-caracter-laboral-y-seguridad-social/>

Ayer jueves 7 de abril de 2022, el presidente Gabriel Boric dio a conocer una serie de medidas para la recuperación, en su conjunto denominadas “Chile Apoya Plan de Recuperación Inclusiva”.

Con el costo de la vida al alza, el gobierno -entre varias medidas de carácter económico- propone otras tantas de carácter laboral y de seguridad social, tendientes a apoyar a los trabajadores, sobre todo mujeres.

Una de las propuestas más relevantes y que generarán mayor impacto, es aquella relacionada con el alza del ingreso mínimo mensual, considerando: (i) que un importante porcentaje de las empresas que emplean trabajadores en Chile son clasificadas de mixto, pequeñas y medianas y, (ii) que el sueldo constituye base de cálculo de otros beneficios o estipendios tales como semana corrida, feriado, indemnizaciones y, en ciertos casos, de aquellos contenidos en contratos o convenios colectivos de trabajo.

A continuación, un detalle de las medidas de carácter laboral y de seguridad social propuestas:

Ampliar el ‘Subsidio Protege a personas con hijas e hijos de hasta 4 años

Se amplía de 2 a 4 años la edad de las hijas e hijos de padres y madres que reciben el ‘Subsidio Protege’ para ampliar el apoyo a las personas que tienen la responsabilidad del cuidado de niñas y niños menores de 4 años.

Beneficiarios: Mujeres y hombres inscritos en el Registro Social de Hogares, con hijas o hijos de hasta 4 años, que no cuentan con red de apoyo, sin acceso a sala cuna.

Fecha de activación/plazo: 21 de abril al 30 de septiembre.

Extensión el IFE Laboral

Se ampliará el IFE laboral hasta septiembre, con foco en grupos prioritarios. Con eso, se fomentará la creación de nuevas relaciones laborales formales ampliando los plazos de postulación desde junio hasta septiembre, mejorando los montos para los grupos que se han quedado atrás en la reactivación económica, por ello se trabajará en un mecanismo que asegure que las mujeres no vean afectado el acceso a beneficios sociales por una nueva relación laboral.

Fecha de activación/plazo: Postulaciones de abril hasta septiembre.

Beneficiarios: Universo de beneficiarios del IFE Laboral, crearemos 260 mil empleos, 190 mil para mujeres.

#### IFE automático en caso de confinamiento

En caso de producirse un confinamiento generalizado, se activará un Ingreso Familiar de Emergencia (IFE) de amplia cobertura que ayude a compensar a las familias por la pérdida de ingresos.

Fecha de activación/plazo: Envío de Proyecto de Ley durante el primer semestre de 2022.

#### Bono trabajadoras y trabajadores de la cultura

Se apoyará a 30.000 trabajadoras y trabajadores de la cultura con un bono de hasta \$450.000 por persona, para compensar la disminución de sus ingresos durante la pandemia.

Beneficiarios: 30 mil trabajadoras y trabajadores de la cultura.

Fecha de activación/plazo: Primera quincena de mayo.

Mejora de beneficios del Seguro de Cesantía y flexibilización de requisitos de acceso con menos burocracia. Se mejorarán los beneficios del Seguro de Cesantía y se flexibilizarán los requisitos de acceso para que alrededor de 1 millón de mujeres puedan acceder al beneficio.

Beneficiarios: Personas cesantes que cumplan con los requisitos que establece la ley.

Fecha de activación/plazo: Envío de proyecto de Ley durante el primer semestre de 2022.

#### Salario Mínimo

El gobierno se ha fijado la meta de alcanzar este año un ingreso mínimo de \$400 mil pesos. Para que esto no vaya en desmedro de las empresas de menor tamaño, se diseñará un apoyo especial para las MiPymes que enfrenten dificultades. Durante el presente mes se enviará el Proyecto de Ley al Congreso.

Fecha de activación/plazo: Desde el 1 de mayo.

Beneficiarios: Todos y todas las trabajadoras que reciben el salario mínimo.

#### Fortalecimiento del Programa 4 a 7

Se ampliará la cobertura del cuidado de niños y niñas después de su jornada escolar a cerca de 300 establecimientos educacionales, en la extensión horaria 16:00 a 19:00 horas, en 189 comunas del país. Además, se apoyará a mujeres a cargo del cuidado de niños y niñas con capacitaciones, charlas y cursos para fortalecer sus capacidades de empleabilidad y emprendimiento.

Beneficiarios: Mujeres económicamente activas, responsables de niñas y niños de 6 a 13 años y que pertenezcan a los quintiles de ingreso autónomo I, II y III.

Fecha de activación/plazo: Inmediato.

## **PAULA WEIRNER – DIRECTORA CUMPLIMIENTO LABORAL TRIBUTARIO**





## ACCIDENTES DURANTE LOS DESCANSOS O ACTOS COTIDIANOS EN FAENAS MINERAS ¿SON O NO ACCIDENTES DEL TRABAJO?

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-accidentes-durante-los-descansos-o-actos-cotidianos-en-faenas-mineras-son-o-no-accidentes-del-trabajo/>

Ante un accidente en las dependencias de faenas, surge la duda respecto a la calificación o no de un accidente del trabajo. En ese sentido es importante en primer lugar distinguir un accidente “a causa” del trabajo del “con ocasión” del trabajo.

Las del primer tipo existe una relación directa entre trabajo y la lesión, en cambio en el segundo tipo, la relación de causalidad entre la lesión y el trabajo es indirecta. De ésta última, es decir accidentes con ocasión del trabajo, la Superintendencia de Seguridad Social (SUCESO) ha dicho que son accidentes de trabajo mientras el trabajador se encuentra realizando “actos ordinarios de la vida”, si la ocurrencia se ha debido a condiciones de inseguridad propias del lugar.

Volviendo con el concepto de accidente de trabajo, el artículo 5° de la Ley 16.744, en cuya virtud establece Normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, define un accidente del trabajo es toda lesión que sufra un trabajador a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte.

Luego así, es preciso identificar tres elementos de los accidentes. Primero una (i) lesión, es decir, el daño o pérdida ocasionado por alguna herida o golpe, enfermedad o dolencia entre otros. En segundo lugar, la (ii) relación de causalidad entre el trabajo y la lesión, tercero, (iii) la incapacidad o muerte del trabajador. Tal como lo hemos tratado anteriormente, es preciso distinguir si es directa la relación, por cuanto es “a causa”, mientras que, si es indirecta la relación, será “con ocasión”.

También a partir del Reglamento de Seguridad Minera, del Ministerio de Minería en su artículo 5°, comprende las faenas mineras como “la totalidad de las labores de apoyo necesarias para asegurar el funcionamiento de la industria”, por tanto corresponde concluir que la parte de un campamento minero, en que se provee a los trabajadores de espacios donde descansar, dormir, vestirse y, en general, realizar actividades normales de la vida diaria, tiene la calidad de instalación integrante de la unidad productiva debiendo, por ende, ser considerado como parte del “lugar de trabajo”. (Dictamen 11574-1994. SUCESO. 18 de octubre de 1994)

En este sentido, si bien los campamentos se consideran parte integrante del lugar de trabajo, no todo accidente que se verifica en ellos debe ser calificado como laboral, ya que puede suceder que el infortunio tenga lugar cuando el afectado se encuentra realizando “actos ordinarios de la vida” (tales como ducharse,



levantarse de la cama, etc.), caso en el cual su accidente se calificará como común, salvo que su ocurrencia se deba a deficiencias en las condiciones de higiene y seguridad del lugar.

De acuerdo a la jurisprudencia administrativa, los siniestros ocurridos en las duchas de los campamentos (mineros o forestales) constituyen accidentes del trabajo si se producen a raíz de las condiciones de higiene y seguridad (v.gr. Ord. N°19018 de 2011).

Por otra parte, una reciente sentencia de la Corte Suprema (Rol N°81.344-2021) de fecha 22 de febrero de 2022, a propósito de trabajador de una empresa minera que, estando de turno en los dormitorios del campamento de esta, sufrió un accidente que le produjo un esguince grado III de alta complejidad, lo calificó como accidente del trabajo.

En definitiva, hay posturas a favor y en contra, tanto a nivel administrativo como judicial. Lo importante en términos generales, es analizar los elementos de la definición, existiendo una lesión y un nexo causal entre el trabajo u obligaciones del empleador en la infraestructura o condiciones del lugar del trabajo, las que se entienden dentro de una "esfera". Y de igual forma, que la ocurrencia del accidente no tenga relación con las obligaciones del empleador de seguridad e higiene en la faena.

En última instancia, el llamado a calificar será el COMPIN, ISAPRES, Mutualidades de Empleadores, o la Superintendencia de Seguridad Social (SUCESO).

**IGNACIO CARTES F. – ABOGADO JUDICIAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## EL CONTRATO DE PLAZO FIJO CON EL FUERO MATERNAL

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-el-contrato-de-plazo-fijo-con-el-fuero-maternal/>

El contrato a plazo fijo es aquel que tiene establecida la fecha de inicio y de término, de esta manera, el trabajador sabe exactamente cuánto tiempo durará su contrato de trabajo, ese es el tenor del artículo 159 n° 4 que indica que el contrato de trabajo terminará por vencimiento del plazo convenido en el contrato. Este plazo podrá ser de uno o dos años dependiendo si el trabajador detenta o no un título profesional o técnico, de acuerdo a las características señaladas en el mismo artículo.

Por su parte, el fuero maternal es una manifestación de la protección a la maternidad, y consiste en que la trabajadora no puede ser despedida en el período que va desde el inicio del embarazo y hasta un año después de terminado el postnatal (descartando el postnatal parental), sin previo desafuero, de lo contrario, la separación de la trabajadora sería contraria a la ley, pudiendo obtener administrativa o judicialmente su reincorporación y pago del tiempo intermedio entre la separación y la reincorporación efectiva. Además, es importante aclarar que el fuero maternal protege a la trabajadora contratada bajo cualquier tipo de contrato de trabajo: ya sea indefinido, a plazo, o por obra o faena.

Ahora bien, qué ocurre si, una vez llegada la fecha del vencimiento del plazo fijado en el contrato, el empleador ignorando el estado de embarazo comunica el término conforme a lo pactado. En este caso las posturas jurisprudenciales giran en torno a si debe o no proceder la reincorporación de la trabajadora embarazada y al pago del tiempo intermedio entre la separación y la reincorporación efectiva.

En efecto, una parte de la jurisprudencia establece que se aplica derechamente el artículo 174 del Código del Trabajo, en virtud de lo cual se ordenará la reincorporación de la trabajadora al existir separación sin previo desafuero, aun cuando el empleador desconozca el estado de embarazo de la trabajadora al comunicar el término del plazo convenido. Otra parte señala que el artículo 201 inciso 4° se refiere exclusivamente a aquellos casos en que el contrato de trabajo se pone término por decisión unilateral del empleador, y que no es aplicable a los casos del artículo 159 n°4, pues en aquel caso no se pone término por voluntad del empleador, sino porque es un hecho conocido por ambas partes el vencimiento de plazo fijado al momento de suscribir el respectivo contrato. Para esta parte de la jurisprudencia el contrato termina irrevocablemente no por despido, sino por vencimiento de plazo previamente establecido. La doctrina de la Dirección del Trabajo sigue la primera postura jurisprudencial, en cuanto a que la falta de desafuero vuelve ilegal la separación, correspondiendo ordenar la reincorporación.

Ahora bien, es interesante revisar lo que la jurisprudencia ha interpretado del tenor del artículo 174 inciso primero, en particular, sobre la forma que está redactado el texto legal, establece o no una facultad del juez

para conceder o rechazar el desafuero, en especial en los casos de contrato a plazo en casos de vencimiento del plazo. El artículo en cuestión establece:

Art. 174. En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160.

En efecto, el uso de la palabra “podrá” existen distintas interpretaciones:

Por una parte, en el caso del contrato a plazo fijo y vencimiento del mismo, donde se ha pedido el desafuero oportunamente y por tanto no ha mutado en indefinido no existiría discrecionalidad para el juez, sino que este tendría siempre que conceder la autorización para el término del contrato.

Otro sector de la jurisprudencia establece que el artículo 174 le da al juez una facultad discrecional para acceder o no a la solicitud de desafuero. El juez debe resolver en el caso particular ponderando los antecedentes.

Por otro lado, hay quienes confirman el punto ii) anterior, pero que va más allá al indicar que si bien conceder o no el desafuero es facultativo para el juez, éste además debe valorar el tiempo de antigüedad de las trabajadoras, la posibilidad de que sigan realizando sus funciones contratadas, debiendo considerar razones de equidad y justicia social basándose en que la Constitución Política de la República señala que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. En esta línea interpretativa, se toma en consideración la situación que ocurre cuando se contrata a plazo fijo labores que son de carácter permanente y que por tanto se pueden seguir ejecutando por la trabajadora.

Finalmente, otra parte de la jurisprudencia sostiene que el fuero protege a la trabajadora en estado de embarazo y por ende con él existe un bien jurídico a proteger, por lo que debiera ser el criterio excepcional que se conceda el desafuero, al estar protegiendo a una titular de derechos.

Con todo, más allá de todas estas interpretaciones jurisprudenciales, lo cierto es que, en la práctica, en la mayoría de los casos de desafuero, el juicio termina una conciliación, y lo que ocurre es que finalmente se negocia el fuero reconociendo el vínculo laboral hasta termina el postnatal para que la trabajadora goce del subsidio estatal y luego se entiende que ella renuncia.

Por último, es posible destacar que la actualidad tanto los Tribunales Superiores de Justicia, como los Tribunales Laborales, se encuentran contestes en que el análisis de la mantención del vínculo laboral -entre una trabajadora embarazada y su empleador- es casuístico, siendo facultativo para el juez conceder o no la autorización para poner término a un contrato a plazo fijo, toda vez que no se trata de un acto automático de aceptación por la mera existencia de un contrato de carácter finito.

**MARÍA IGNACIA RIQUELME— ABOGADA CORPORATIVA**



## LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR SALA CUNA Y CÓMO CUMPLIRLA

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-la-obligacion-de-proporcionar-sala-cuna-y-como-cumplirla/>

Dentro de las normas de protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar reguladas en nuestro Código del Trabajo, se encuentra el derecho de sala cuna, entendido este como la obligación del empleador de otorgar un lugar (salas) donde las madres trabajadoras puedan alimentar y dejar al cuidado a sus hijos menores de 2 años mientras realizan su jornada laboral. Este beneficio, que se regula en el artículo 203 del Código del Trabajo, será el objeto de la presente Alerta Laboral.

¿Qué empresas están obligadas?

Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, y los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras.

Si la empresa disminuyera la cantidad de trabajadoras contratadas a un número inferior a 20, se extinguiría la obligación de otorgar el beneficio de la sala cuna por cuanto el empleador ya no se encontraría en la situación prevista por la ley, sin perjuicio de que voluntariamente quiera otorgarlo. Respecto de las trabajadoras que venían haciendo uso del beneficio de sala cuna, éste se mantiene hasta que el hijo cumpla la edad que extingue el beneficio. Respecto a las trabajadoras que soliciten el beneficio con posterioridad a la fecha en que la empresa disminuya su número, no podrán acceder a él por no cumplirse en su oportunidad el requisito que lo hace procedente (Dictamen 1629/100, de 29.05.2002).

¿Quién tiene derecho a la sala cuna?

a) La trabajadora madre de un hijo menor de 2 años que labore en una empresa con 20 o más trabajadoras. Así también, ésta mantiene el beneficio en el caso de estar haciendo uso de licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de 2 años. Lo mismo ocurre respecto de la madre trabajadora que percibe un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, para financiar el cuidado de su hijo menor de dos años. Sin embargo, esto no opera cuando se ejerce el derecho de la licencia médica por enfermedad del hijo menor de un año, porque en tal caso es el hijo quien está enfermo y no la madre, por lo que no existe impedimento para que ella cuide adecuadamente del hijo menor de un año que origina la licencia médica. En el mismo caso, tampoco es exigible el bono compensatorio, respecto del hijo que da causa a dicha licencia médica, salvo que se acuerde lo contrario, o se trate de una madre con más de un hijo menor de dos años con derecho a sala cuna (por ejemplo, mellizos), en que el beneficio seguirá vigente respecto del hijo sano menor de 2 años en el hogar (Dictamen 4951/78 de 10.12.2014).

- b) El padre trabajador en caso de que la madre fallezca, el beneficio fuere exigible a su propio empleador por ocupar 20 mujeres o más y que no haya sido privado del cuidado personal de su hijo/a por sentencia judicial.
- c) El trabajador o trabajadora a quienes, por sentencia judicial, se le haya confiado el cuidado personal del menor de dos años, si este beneficio fuere exigible a su propio empleador por ocupar 20 mujeres o más.

Con todo, el beneficio de sala cuna, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales son, por aplicación del inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo, de carácter irrenunciable, por consiguiente, no pueden ser objeto de desistimiento por parte de su titular ni disponerse para ser cambiado por otro (Ordinario N°535 de 05.04.2022).

¿Cómo se cumple con la obligación de otorgar sala cuna?

El empleador puede dar cumplimiento a través de tres alternativas:

a) Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo. Según el artículo 205 del CT, el mantenimiento será de costo exclusivo del o los empleadores, quienes deberán tener una persona competente a cargo de la atención y cuidado de los niños, en los términos establecidos en las normas sobre autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial,

b) Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica, y

c) Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento que haya designado el empleador para que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años. El empleador cumple con la obligación cuando el establecimiento elegido se encuentra ubicado en la misma área geográfica en la que la madre trabajadora reside o cumple sus funciones. Esto, ya que la finalidad perseguida por el legislador es velar por el bienestar del menor y la elección de una sala cuna alejada lo expone a extensos traslados y dificulta la reacción de la madre o de algún integrante de la familia, frente a eventuales contingencias, afectando su bienestar y trastornando la organización de la vida familiar (Dictamen N°4901/74 de 05.12.2014). Además, el empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento.

En todos estos casos la sala cuna deberá contar con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación.

En consecuencia, el empleador en ningún caso se encuentra liberado de otorgar el beneficio de sala cuna, sino que atendido que tiene la opción de escoger la modalidad para cumplir su obligación, si una de esas modalidades se torna imposible, subsistirá la posibilidad de solucionarla de acuerdo a otra, persistiendo, por tanto, la obligación de otorgar el beneficio precisamente en la forma que resulte factible. (Dictamen N°546/34 de 02.02.2004)

¿Cómo se cumple la obligación de sala cuna si no existen las condiciones para ello?

Sin embargo lo anterior, la doctrina administrativa de la Dirección del Trabajo ha emitido pronunciamientos que aceptan, en determinados casos, la compensación monetaria del beneficio (como bono compensatorio de sala cuna), teniendo presente para ello las condiciones y características de la prestación de servicios de las madres trabajadoras, a saber, aquellas que laboran en lugares en que no existen servicios de sala cuna autorizados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles; en faenas mineras ubicadas en zonas alejadas de centros urbanos, quienes durante la duración de éstas viven separadas de sus hijos, en los campamentos habilitados por la empresa para tales efectos y/o en turnos nocturnos. Además, se ha considerado como circunstancia excepcional los problemas de salud que afecten a los hijos de las beneficiarias, que les impide su asistencia a tales establecimientos (Ordinario N°819 de 17.02.2017)

¿Cuándo se cumple la obligación de sala cuna?

La obligación abarca toda la jornada laboral de la trabajadora, toda vez que el objetivo de la ley es que pueda dejar a su hijo en un lugar mientras trabaja para el empleador, de manera que, si debe laborar en día sábado,

domingo e incluso en días festivos, el empleador está obligado a proporcionar sala cuna en dichos días, así como también en horario nocturno si a la trabajadora le corresponde trabajar de noche.

¿Quién designa el establecimiento que pagará el empleador?

Es el empleador quien debe designar la sala cuna a la que sus trabajadoras llevarán a sus hijos menores de dos años. Si la empresa acepta que la propia trabajadora pueda optar por llevar a su hijo a una sala cuna distinta de las designadas por el empleador, este último deberá asumir íntegramente los gastos que involucra la sala cuna respectiva, sin que resulte procedente que las beneficiarias contribuyan a solventarlos. (Dictamen 0059/002 de 07.01.2010 y Ordinario N°3122, de 22.06.2015)

¿Qué sanciones existen por incumplir esta obligación?

El incumplimiento de esta obligación se sancionará con multas de 14 a 60 unidades tributarias mensuales en vigor a la fecha de cometerse la infracción, multa que se duplicará en caso de reincidencia.

**JOSÉ TOMÁS ERENCHUN – ABOGADO NEGOCIACIÓN COLECTIVA**





## INDEMNIZACIONES LABORALES EN PROCESOS DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-indemnizaciones-laborales-en-procesos-de-reorganizacion-empresarial/>

¿Quién se hace cargo del pago de las indemnizaciones por años de servicios -al término de la relación laboral- cuando el trabajador ha sido traspasado de una empresa a otra al amparo del denominado principio de continuidad laboral?

Esta pregunta es “un clásico” del derecho laboral tributario en procesos de transacción o reorganización empresarial.

La respuesta, salvo casos excepcionales, como podría ser por ejemplo el caso de las indemnizaciones “a todo evento”, por muchos años fue simple: concurriendo el denominado principio de continuidad laboral, corresponde al empleador actual o continuador asumir el gasto de las indemnizaciones.

Luego, la reforma de modernización tributaria introdujo una norma sobre “proporcionalidad” del gasto por concepto de indemnización en caso de traspasos de trabajadores en caso de reorganización de grupos empresariales, sin solución de continuidad. Vigente la norma, cada una de las empresas para las cuales el trabajador prestó servicios, podrá descontar como gasto, el porcentaje de la indemnización por el tiempo servido que finalmente corresponda pagar al empleador actual (o último continuador).

Ahora bien, ¿qué ocurre con el feriado?

Recientemente, el Servicio de Impuestos Internos se pronunció sobre la materia en Oficio N° 1258 de 11 de abril de 22, estableciendo que: “la deducción de la remuneración pagada con motivo del ejercicio del feriado legal, así como su compensación en caso de término de la relación laboral, deberá ser deducida por el empleador con el cual el trabajador mantenga un contrato de trabajo vigente”.

No obstante, el Servicio reconoce que, habiéndose obligado el antiguo empleador a reembolsar al nuevo empleador las sumas que éste deba pagar con motivo del reconocimiento de la duración de la antigua relación laboral del trabajador, éstas podrán ser deducidas por el antiguo empleador. La deducción procederá según la remuneración acordada en el contrato de trabajo.

El primero, entonces, adquiere una cuenta por cobrar en contra del segundo, ascendente al valor de la remuneración a que debía pagar éste a su antiguo trabajador por los días de feriado legal devengados durante dicha antigua relación, ejercidos o compensados en su nueva relación laboral.

Lo interesante de este oficio, a mi juicio, es que admite la posibilidad de que sea el antiguo empleador quien, habiéndose obligado a reembolsar al nuevo empleador el feriado devengado por el tiempo servido para el primero, pueda deducir el gasto lo que -en el fondo- se asemeja bastante a la ya citada norma sobre indemnización por años de servicio que deba pagarse, con motivo de una reorganización, a un trabajador traspasado.

**PAULA WARNIER READI – DIRECTORA DE CUMPLIMIENTO TRIBUTARIO**



## INAPLICABILIDAD DE UN SISTEMA EXCEPCIONAL DE DISTRIBUCIÓN DE JORNADA Y DESCANSOS EN RÉGIMEN DE TELETRABAJO O TRABAJO A DISTANCIA. DICTAMEN N°484 DE FECHA 23 DE MARZO DE 2022 DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DEL TRABAJO

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-inaplicabilidad-de-un-sistema-excepcional-de-distribucion-de-jornada-y-descansos-en-regimen-de-teletrabajo-o-trabajo-a-distancia-dictamen-no484-de-fecha-23-de-marzo-de-2022-de-la-dir/>

En Dictamen N°484 de 23 de marzo del presente año, la Dirección del Trabajo determinó la incompatibilidad que existe entre un sistema excepcional de distribución de jornada y descansos en aquellos casos en que los trabajadores pasan a desempeñarse en un régimen de teletrabajo o trabajo a distancia por el evidente cambio en las condiciones en que se prestan los servicios, eliminándose los criterios determinantes que hacen posible la autorización de un sistema excepcional de distribución de jornada y descansos de acuerdo a lo establecido en el artículo 38 del Código del Trabajo.

La Dirección del Trabajo, en su Dictamen N°484 de fecha 23 de marzo de 2022, determinó que “No resulta ajustado a derecho aplicar un sistema excepcional de distribución de jornada y descanso a trabajadores que se desempeñan bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, la que resulta incompatible con las condiciones exigidas en el artículo 38 del Código del Trabajo, entre otras razones, por la imposibilidad del empleador de disponer libremente del lugar de trabajo para adoptar las medidas necesarias que este tipo de regímenes amerita y dificulta la labor fiscalizadora de este Servicio.”

Lo resuelto por la Dirección del Trabajo no sólo implica la prohibición de que el empleador, de forma unilateral y sin una nueva autorización, siga aplicando un sistema de distribución excepcional previamente concedido respecto de trabajadores que pasan a desempeñarse en un régimen de teletrabajo o trabajo a distancia, sino que va más allá, declarando una incompatibilidad general entre los sistemas excepcionales de jornada de trabajo y el teletrabajo o trabajo a distancia. Sobre este punto, la Dirección señala que “los empleadores no se encuentran habilitados para homologar y aplicar unilateralmente un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descanso a trabajadores que se desempeñan bajo la modalidad de teletrabajo, toda vez que dicho sistema fue autorizado bajo específicas circunstancias, entre otras, la constatación que el lugar en que se prestarán servicios cumpliera con determinadas condiciones de higiene y seguridad”.

La Dirección del Trabajo justifica la referida inaplicabilidad de los sistemas excepcionales de distribución de jornada y descansos en el teletrabajo por las siguientes razones:

La evidente dificultad que representa el Teletrabajo y Trabajo a Distancia para la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo de los requisitos de higiene y seguridad que permiten la autorización de un sistema excepcional de jornada y descansos.

La imposibilidad del empleador de disponer libremente del lugar de trabajo para adoptar las medidas necesarias de higiene y seguridad que un sistema excepcional de distribución de jornada y descansos amerita.

Este Dictamen viene a imponer una complicación adicional a aquellas empresas en que, por la naturaleza de sus servicios, requieren de una continuidad operacional que sólo puede otorgar un sistema excepcional de jornada y descansos. En rubros como la minería, los avances tecnológicos han permitido que determinados procesos puedan desarrollarse a distancia, eliminando los riesgos inherentes al trabajo en altura y en faenas de difícil acceso, sin embargo, con esta determinación dichos avances pierden aplicación práctica al estar obligadas las Empresas a elegir entre continuar ejerciendo labores en regímenes excepcionales al interior de las faenas de trabajo o adoptar el teletrabajo o trabajo a distancia, sacrificando con ello la continuidad operacional al tener que optar por una jornada ordinaria de trabajo bajo estas condiciones. En este sentido, con su Dictamen, la Dirección del Trabajo más que precaver el cumplimiento de medidas de higiene y seguridad en el lugar de trabajo, abre la puerta a que las Empresas, ante la necesidad de implementar el régimen de teletrabajo y de continuar con los procesos continuos, opten por eliminar la limitación de jornada de trabajo de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.

**JOSÉ ZÚÑIGA SOTO— ABOGADO NEGOCIACIÓN COLECTIVA**





## **CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE EL PLAZO PARA EJERCER ACCIONES LABORALES UNA VEZ CONCLUIDO EL ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL, DEBE COMPUTARSE DESDE EL DÍA 01 DE DICIEMBRE DE 2021 EN VIRTUD DE LA PRÓRROGA DE PLAZOS ESTABLECIDOS POR LA LEY Nº 21.226 Y LO DISPUESTO EN LA LEY Nº 21.379**

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-suprema-establece-que-el-plazo-para-ejercer-acciones-laborales-una-vez-concluido-el-estado-de-excepcion-constitucional-debe-computarse-desde-el-dia-01-de-diciembre-de-2021-en-vir/>

El día 08.04.2022 la Excelentísima Corte Suprema resolviendo un recurso de queja acogió el mismo determinando que en virtud de la prórroga de plazos judiciales establecido por la Ley Nº 21.226 en su artículo 8 y la incorporación del artículo 11 a la norma antes mencionada por la Ley Nº 21.379 los plazos para interponer una acción laboral deben computarse desde el día 01.12.2021. De esta forma, a la luz de este pronunciamiento, y pensando en un caso extremo, un trabajador cuyo vínculo laboral finalizó el día 19.03.2020, es decir un día después de que entró en vigencia el estado de excepción constitucional, se computará su plazo para demandar desde el día 01.12.2021.

Con la declaración de estado de excepción constitucional que entró en vigencia el día 18.03.2020 por la contingencia sanitaria por Covid-19, en materia judicial fue publicada la Ley Nº 21.226.- norma que en su artículo 8º dispuso una prórroga de los plazos judiciales mientras estuviera vigente el estado de excepción constitucional, estableciendo expresamente en su inciso tercero que en materia laboral los plazos de prescripción y caducidad se prorrogarían hasta 50 días hábiles contados desde la fecha de cese del estado de excepción constitucional. Luego, una vez finalizado el estado de excepción constitucional, esto es el día 30 de septiembre de 2021, a fin de complementar esta la Ley Nº 21.379, incorporar un nuevo artículo 11 a la Ley Nº 21.226 del siguiente tenor:

“ A excepción de los artículos 4 y 6, en cada una de las demás disposiciones de la presente ley en que se refiere a la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública declarado por decreto supremo Nº 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y al tiempo en que éste sea prorrogado ha de entenderse que las respectivas reglas refieren al término que se extiende hasta el 30 de noviembre de 2021.

Asimismo, la regla del inciso primero del artículo 7 ha de entenderse referida al término que se extiende hasta los diez días hábiles posteriores al 30 de noviembre de 2021”.

Pues bien el pronunciamiento de la Excelentísima Corte Suprema ROL N° 1431-2022 debió resolver en torno al correcto entendimiento de esta disposiciones, en razón de que una trabajadora se autodespidió con fecha 30 de julio 2021 ejerciendo la acción judicial el día 01 de diciembre de 2021 ante el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Proveyendo dicha demanda el tribunal antes citado determinó que la acción se encontraba caduca y por ende dio por concluida la causa sin citar a audiencia preparatoria, pues se habían excedido los 50 días hábiles contados desde que cesó el estado de excepción constitucional. En contra de dicha resolución la parte demandante apeló ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, quien confirmó la decisión del tribunal de primera instancia. Finalmente la parte demandante interpuso recurso de queja ante la Excelentísima Corte Suprema, quien resolviendo el mismo lo acogió revocando lo resuelto en primera instancia y por la Ilustrísima Corte de Apelaciones, determinando que la acción había sido interpuesta dentro de plazo.

La argumentación de la Corte Suprema para arribar a la conclusión anterior a juicio del suscrito es algo confusa, ya que no obstante establecer en el considerando noveno que conforme al artículo único de la Ley N° 21.379 ha de entenderse el día 50 conforme a la Ley N° 21.226 al día 30 de noviembre de 2021, posteriormente en el considerando décimo y undécimo concluye que la acción no estaba caduca ya que:

“Décimo: Que, en efecto, lo puesto en conocimiento de la judicatura era determinar si los sesenta días se contaban desde el 30 de julio de 2021 siendo prorrogado el término hasta el 30 de noviembre del mismo año, o si, como sostiene el recurrente ha de entenderse que el día 50 de la prórroga originalmente prevista es hasta el día 30 de noviembre de 2021 y en consecuencia, el plazo se inicia el 1 de diciembre del mismo año.

Undécimo: Que, en consecuencia, la correcta exégesis de las normas en conflicto, analizadas en forma lógica y concordante derivan en la conclusión de que el plazo para interponer la acción de despido indirecto se inició el 1 de diciembre de 2021, por lo que a la fecha de presentación de la demanda no había operado el plazo de caducidad.”

Para quien escribe el razonamiento establecido por la Excelentísima Corte Suprema no es el idóneo a la luz de la Ley N° 21.226 y su posterior modificación por la Ley N° 21.379. Ya que el correcto entendimiento debiese ser que esta última de las normas sólo vino a dar certeza que los 50 días hábiles de prórroga vencieron el día 30 de noviembre, considerando que el estado de excepción constitucional terminó el día 30 de septiembre de 2021, de modo de que cualquier acción laboral cuyo plazo comenzó a correr dentro del estado de excepción y que se presentó de forma posterior al 30 de noviembre estaría caduca. Dentro de los argumentos que me llevan a sostener lo anterior se encuentran (i) considerar correcto lo que resuelve nuestro máximo tribunal, implica que tendremos que aún cuando el legislador quiso establecer 50 días de prórroga, en definitiva tendremos cerca de 100 días, pues recién el plazo comenzaría a correr al día 50 (ii) luego, desde el punto de vista práctico pensando en un caso extremo un trabajador cuyo vínculo laboral finalizó el día 19.03.2020, es decir un día después de que entró en vigencia el estado de excepción constitucional, se computará su plazo para demandar desde el día 01.12.2021 y por ende los 50 días hábiles finalizaran el 31 de enero de 2022, cuestión que parece excesiva y compleja no sólo porque en materia laboral los tribunales durante el estado de excepción constitucional funcionaron prácticamente de forma normal desde la implementación de las audiencias telemáticas, sino que también porque podrá ocurrir que recién se estará discutiendo un hecho, como el despido de un trabajador, que aconteció dos años atrás, cuestión que sin duda dificultará el análisis del sentenciador.

Sin perjuicio de lo expuesto, pareciera ser que lo resuelto por la Corte Suprema viene a zanjar los diferentes pronunciamientos que se estaban dando pues al menos en la ciudad de Santiago lo que veníamos observando eran posturas divergentes, pues en general el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago declaraba caducas las acciones presentadas luego del 30 de noviembre de 2021, mientras que el 2° Juzgado de Letras de Santiago fallaba en sentido diverso, existiendo por parte de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago pronunciamientos en ambos sentidos. Así, pareciera ser que para quienes habitualmente comparecemos como abogados demandados, no quedará otra alternativa que simplemente hacernos cargo de la defensa



de una acción laboral cuyo plazo comenzó a correr durante el estado de excepción consitucional y que se presenta luego del 30 de noviembre de 2021.

## **FELIPE CORREA BRAVO – ABOGADO JUDICIAL**



## ACUERDO POR EL SUELDO MÍNIMO

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-acuerdo-por-el-sueldo-minimo/>

La semana pasada, el Gobierno y la Central Única de Trabajadores (CUT) con la participación de los Ministros de Hacienda y del Trabajo, arribaron a un acuerdo respecto del incremento del sueldo mínimo en nuestro país.

Dicho acuerdo se traduce en:

El incremento del Ingreso Mínimo Mensual para los trabajadores mayores de 18 años y hasta de 65 años, de \$50.000 durante el presente año. Esto significa que, a partir del 1 de mayo el salario llegará a \$380.000 mil pesos y desde el 1 de agosto, este se aumentará hasta \$400.000 mil pesos

La inclusión de una cláusula especial en el acuerdo, que indica que, si la inflación acumulada en 12 meses a diciembre de 2022 supera el 7%, el Ingreso Mínimo Mensual se incrementará a \$410.000 mil pesos a contar de enero de 2023.

Debemos tener presente que actualmente, el sueldo mínimo asciende a un monto de \$350.000 mil pesos para aquellos trabajadores que sean mayores de 18 años y menores a 65 años.

Sin embargo, es importante conocer cómo es que este acuerdo se puede llevar a la práctica. Debemos recordar que este se encuentra fijado por ley, por lo tanto ¿cómo se tramita el proyecto de ley del sueldo mínimo?

Actualmente la Constitución Política de la República consagra en su artículo 65 numeral 4°, que dentro de las materias sobre las cuales el Presidente de la República tiene la iniciativa exclusiva, se encuentra aquella que regula la posibilidad de fijar un sueldo mínimo al sector privado.

Específicamente, el artículo señala en lo pertinente, que:

“Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para:

4°.- Fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la Administración Pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados, con excepción de las remuneraciones de los cargos indicados en el inciso primero del artículo 38 bis, como asimismo fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los números siguientes;”

Por lo tanto, para que este acuerdo se concrete, es necesario que el Poder Ejecutivo haciendo uso de su iniciativa exclusiva de ley, ingrese un proyecto por medio de un mensaje presidencial a alguna de las dos cámaras del Congreso Nacional, para que el legislador pueda dar curso al proyecto, como todo proyecto de ley.

Mientras esto no ocurra, el acuerdo será solo un acuerdo, y pese a que se señala como fecha inicial desde cuando comenzaría a aplicar el aumento, el 1 de mayo de 2022, este sólo se podrá exigir únicamente cuando el proyecto sea tramitado y la ley promulgada.

**SANTIAGO GUILLÉN ALARCÓN – ABOGADO NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## ¿DE ORIGEN COMÚN O PROFESIONAL? RESOLUCIÓN DE UNA ENFERMEDAD MENTAL ASOCIADA A COVID-19

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-de-origen-comun-o-profesional-resolucion-de-una-enfermedad-mental-asociada-a-covid-19/>

El Covid-19 ha traído consigo una serie de problemas pluridimensionales que abarcan más allá de la tan lamentable cifra de muertes asociadas al virus (6.240.619 a nivel mundial, World Health Organization) sino que trascienden hasta enfermedades de origen psiquiátrico producto del confinamiento, el miedo a la muerte y otras tantas circunstancias o estados mentales. De este modo, surge la consulta, ¿quién se hace cargo de estos padecimientos? En un reciente dictamen de la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO, Dictamen 43718-2022, 12.04.2022), donde se puso en jaque el régimen de salud privado (ISAPRE) frente a un Organismo Administrador del Seguro de Accidentes y Enfermedades Profesionales (Mutualidad), la SUSESO resolvió que era precisamente la ISAPRE.

¿Cómo se planteó el asunto?

En octubre de 2021 un trabajador reclamó contra su ISAPRE por considerar ésta última que su patología de salud mental era de origen laboral y no común, rechazando por tanto el pago de su licencia médica, datada en julio de 2021.

El principal argumento de la ISAPRE para la calificación de origen laboral caía en una serie de ambigüedades y se asociaba así a argumentos genéricos, vagos y sin relación con el caso concreto que se analizaba. Explicaba que faltaba rigurosidad por parte de los empleadores en las cargas ergonómicas de los trabajadores, que existía temor a enfermar en el ejercicio de las funciones y que el teletrabajo generaba una disrupción permanente frente al hiperpresencialismo en el contexto de cuarentenas forzadas. Sumaba a lo anterior los resultados del cuestionario SUSESO/ISTAS21.2019, “donde se observa que los centros de trabajo de algunas áreas económicas, presentan 2 o más dimensiones, de las 5 evaluadas, con un riesgo alto”.

Como respuesta al razonamiento expuesto, la SUSESO señaló que “dado que la pandemia ha afectado al mundo” no puede considerarse ésta como un gatillante de una enfermedad de origen profesional. Por lo demás, añadió, “el cuestionario ISTAS 21 no tiene por objeto, ni constituye una herramienta para calificar enfermedades”.

Conforme a lo anterior, la SUSESO indicó que la patología era “de origen común, toda vez que no es posible establecer una relación de causa directa, como lo exige el artículo 7° de la Ley N° 16.744, entre el trabajo desempeñado y la sintomatología que motivó la atención. En efecto, [sic.] trabajador no refiere factores de riesgo laboral y desiste de la evaluación de enfermedad de laboral. Con los antecedentes clínicos disponibles

no se verifica exposición a factores de riesgo de tensión psíquica laboral que pudiera explicar la emergencia de la sintomatología presentada”.

Es importante entonces analizar la fundamentación dada por cada organismo para resolver si determina enfermedad mental es de origen común o laboral, existiendo siempre la posibilidad de recurrir ante la SUSESO por parte del empleador en caso de desacuerdo con la determinación de enfermedad laboral, sobre todo frente a argumentos genéricos vinculados con la actual pandemia.

**ANDREA SERRANO ESPAÑA – ABOGADA CORPORATIVA**



## EL FISCO Y SU CALIFICACIÓN COMO EMPRESA PRINCIPAL EN UN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN, UN INTERESANTE PRECEDENTE

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-el-fisco-y-su-calificacion-como-empresa-principal-en-un-regimen-de-subcontratacion-un-interesante-precedente/>

De gran relevancia para la Administración del Estado es el reciente fallo emanado de la Excelentísima Corte Suprema, quien desechó la teoría del Consejo de Defensa en torno a su falta de legitimidad pasiva, en un juicio donde se perseguía su responsabilidad solidaria en un régimen de subcontratación, en una acción dirigida en contra del Ministerio de Desarrollo Social, y no contra el Fisco de Chile.

Un interesante y relevante fallo es aquel dictado por la Excelentísima Corte Suprema el 02 de mayo del presente año, en donde el Fisco de Chile, representando la defensa del Ministerio de Desarrollo Social a través del Consejo de Defensa, fue condenado en calidad de empresa principal en un procedimiento por despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones.

El referido procedimiento llevado ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, fue iniciado por un grupo de trabajadores en contra de su empleador, una corporación sin fines de lucro, quien informa en su momento a los trabajadores carecer del financiamiento necesario como para el cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales, lo que generó la arremetida del grupo de trabajadores quienes se autodespiden por la causal del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, incumplimiento grave.

Lo interesante del caso es que la acción incoada se dirige de forma solidaria en contra del Ministerio de Desarrollo Social, fundado en que existiría un régimen de subcontratación y que dicho ente en definitiva, se vería beneficiada de las labores prestadas por los trabajadores acorde a los programas llevados adelante, que giran en torno a los propósitos del Ministerio.

La defensa que desarrolla el Ministerio de Desarrollo Social, representado por el Consejo de Defensa, es la interposición de una excepción de falta de legitimidad pasiva, ya que al ser el demandado (Ministerio de Desarrollo Social) un integrante de la Administración Centralizada del Estado y no poseer personalidad jurídica ni patrimonio propio, deviene en una incorrecta formulación de la demanda, por lo que la demanda en principio, había de ser impetrada en contra del Fisco de Chile, así y solo así se estaría formulando la demanda de forma correcta. Subsidiariamente, la defensa se centra en que la acción tampoco empecé propiamente al Fisco de Chile, ya que el demandado principal lo que recibe son aportes que provienen del Ministerio, como lo son los aportes que cualquiera otra persona natural o jurídica hubiere podido realizar al



empleador de los trabajadores, hecho que tampoco configuraría la existencia del régimen de subcontratación.

El tribunal de instancia primero rechaza la excepción opuesta en cuanto a si la demanda fue interpuesta de forma correcta, para luego desarrollar los elementos que en su juicio permiten configurar la subcontratación, lo que así sentencia, calificándolo de la siguiente forma en el considerando décimo noveno: “resulta evidente que el Ministerio demandado, Fisco de Chile es empresa principal para estos efectos y que su responsabilidad es solidaria ante al ausencia del ejercicio de derecho de información y retención alguno”.

Lo anterior lleva al Consejo de Defensa del Estado a interponer recurso de nulidad por distintas causales, siendo la única relevante a efectos de lo que a posterior resolvería la Corte de Apelaciones de Santiago, la infracción de ley contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo.

La Corte de Apelaciones de Santiago acoge el recurso de nulidad en lo tocante a la infracción de ley, asentando que la acción debió dirigirse en contra del Fisco de Chile, a través del Presidente del Consejo de Defensa o a través de su respectivo Abogado Procurador Fiscal, argumentando lo que sigue: “Por ello, si a quien se demandó no está revestido de la capacidad de ejercicio requerida para ser considerado parte del litigio, alegada esta circunstancia formalmente en el proceso, no ha podido desestimarse y entender que existió un emplazamiento válido al Fisco al contestar, porque no es legitimado pasivo en tanto no se le demande, lo que los actores no hicieron, obviando, al igual que el fallo, que un ente público centralizado no tiene la aptitud jurídica para ser demandado.”

Producto de este escenario ahora desfavorable, malamente los demandante se hubieren cruzado de brazos interponiendo así un recurso de unificación de jurisprudencia, fundado en que se ha de entender que un servicio público centralizado, tiene legitimidad pasiva, al tratarse de un organismo estatal que goza de capacidad procesal en razón de la imputabilidad legal y directa de sus potestades públicas, sin que para ser parte en juicio necesiten personalidad jurídica plena o patrimonio propio, ello se manifiesta precisamente en que el Consejo de Defensa comparece en juicio y realiza las alegaciones de fondo.

La Excelentísima Corte Suprema, luego de un lato análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial, termina por acoger el recurso presentado por los demandantes, rechazando así la defensa del Consejo de Defensa en cuanto a la excepción de falta de legitimidad invocada:

“Octavo: Que, a partir de tales consideraciones, es posible colegir que el organismo público demandado - Ministerio de Desarrollo Social- tiene legitimidad pasiva y es, por tanto, sujeto de las demandas que en esta materia se dirigieron en su contra, por cuanto se trata de un servicio estatal que goza de capacidad procesal en razón de la imputabilidad legal y directa de sus potestades públicas, por lo que no necesita de personalidad jurídica plena o patrimonio propio para considerarse parte demandada, ya que será el erario fiscal el que soporte, finalmente, la condena dineraria impuesta, conclusión coherente con el citado artículo 4 y de acuerdo con el proceso de subsunción de los presupuestos fácticos del caso... se debe estimar que la relación procesal de que se trata, es válida, ya que se trabó entre el titular del ejercicio del derecho –los demandantes- y quien ejerce habitualmente funciones de dirección del ente al que se atribuye el carácter de empresa principal o dueña de la obra; sin perjuicio de que, quien deba comparecer al litigio en nombre de ésta, sea una entidad distinta, que, por disposición de la ley ejerce su representación judicial, puesto que la aptitud para ser emplazado es distinta a la de comparecer en juicio, que es la labor que, en definitiva, realiza el Consejo de Defensa del Estado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 3 y 24 número 1 de su Ley Orgánica, asumiendo en los hechos la representación que reclama y que le permitió efectuar alegaciones y defensas de fondo, por lo que no es posible divisar la ineficacia de la relación.”

Si bien el fallo resulta desfavorable a la Administración del Estado, no lo es respecto de una situación que genera gran resquemor en las empresas, la declaración de nulidad del despido y sus graves consecuencias pecuniarias, toda vez que la Excelentísima Corte sustrae esa sanción respecto del Fisco, excluyéndola en su

aplicación, cuestión que por cierto aliviana la carga económica que hubiere de soportar el erario público. Sin dudas este fallo asentará un precedente relevante sobre los litigios a los que haya de enfrentarse el Consejo de Defensa del Estado a futuro.

**TOMÁS MANSILLA – ABOGADO JUDICIAL**



## DESDE EL 4 DE MAYO DEL PRESENTE AÑO 2022, LES CORRESPONDE A LOS EMPLEADORES POSTULAR A TODOS SUS TRABAJADORES PARA EL “SUBSIDIO INGRESO MÍNIMO GARANTIZADO”.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-desde-el-4-de-mayo-del-presente-ano-2022-les-corresponde-a-los-empleadores-postular-a-todos-sus-trabajadores-para-el-subsidio-ingreso-minimo-garantizado/>

La ley 21.218 que crea un subsidio para alcanzar un ingreso mínimo garantizado publicada en abril de 2020, y cuya vigencia se extiende regirá hasta el 31 de diciembre de 2023. El presente subsidio a cargo fiscal viene a complementar las rentas de los trabajadores dependientes, que: i) tengan contrato de trabajo vigente; ii) afectos a una jornada de trabajo ordinaria regulada en el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo, superior a 30 horas semanales; iv) Tener un sueldo bruto mensual menor a \$452.477; y v) Pertenecer a un hogar del 90% más vulnerable de la población según el Registro Social de Hogares (RSH).

Si bien los dos años anteriores, el funcionamiento del Ingreso Mínimo Garantizado, eran los trabajadores quienes podían postular directamente, ingresando sus datos laborales. Actualmente, les corresponde a los empleadores postular a todos sus trabajadores. Para ello, el empleador todos los meses dentro de los primeros quince días del mes, el empleador deberá postular. Para ello deben descargar, completar y cargar nuevamente la planilla con el listado de todos los trabajadores que cumplan los requisitos.

Luego así, la presente ley ha establecido ciertas obligaciones al empleador, a saber:

1. El empleador deberá postular a sus trabajadores en la página correspondiente para sus efectos.
2. El empleador deberá informar a todos sus trabajadores que tengan una remuneración bruta mensual que la ley otorga el beneficio.
3. El empleador deberá solicitar mensualmente al Ministerio de Desarrollo Social y Familia, a través de la plataforma, la concesión del beneficio a todos los trabajadores que pudieran acceder a él.
4. Si el empleador tiene dificultades para realizar en tiempo y forma la postulación, deberá informar al o los sindicatos constituidos en la empresa y trabajadores a través de cartillas emitidas por la autoridad que se publiquen en lugares visibles de la empresa.
5. El empleador deberá permitir el acceso a medios computacionales e informáticos de la empresa para su postulación.

Respecto al incumplimiento de estas obligaciones, la empresa se verá expuesta a multas en beneficio fiscal según el tamaño de la empresa de 5 a 10 UTM en caso micro y pequeñas empresas, 20 a 40 UTM caso

mediana empresa y de 30 a 60 UTM caso de la gran empresa, cuya fiscalización estará a cargo de la Superintendencia de Seguridad Social.

Desde el punto de vista del incumplimiento laboral, le corresponde a la Dirección del Trabajo fiscalizar situaciones tales como acordar una reducción injustificada ni de la remuneración bruta mensual ni de ninguno de sus componentes del contrato de trabajo, en comparación a los pagados los 3 meses anteriores. Tampoco así poner término al contrato y suscribir uno nuevo, en el que pacte una remuneración inferior, con el objeto de que el trabajador perciba el presente subsidio. O establecer remuneraciones en base al monto del subsidio ni otra consideración arbitraria.

De los últimos incumplimientos el empleador podrá ser sancionado con multa de hasta el triple de la multa establecida en el artículo 506 del Código del Trabajo por cada trabajador, según el tamaño de la empresa.

Finalmente, invitamos a los empleadores y trabajadores estar atentos a sus obligaciones a fin de evitar sanciones o incurrir en delitos a fin de obtener el subsidio en análisis.

**IGNACIO CARTÉS – ABOGADO JUDICIAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## PERMISOS LABORALES EN CASO DE FALLECIMIENTO DE FAMILIARES

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-permisos-laborales-en-caso-de-fallecimiento-de-familiares/>

Con fecha 9 de mayo de 2022, fue publicada en el Diario Oficial la Ley 21.441, que modificó el artículo 66 del Código del Trabajo extendiendo la duración del permiso laboral para trabajadores y trabajadoras en caso de fallecimiento de su padre o madre. Asimismo, la norma incorporó —como innovación dentro del régimen tradicional de permisos— el otorgado por muerte de hermano o hermana.

A propósito de esta modificación, vale hacer presente que estos días de permiso laboral deben ser pagados y son adicionales al feriado anual. Ello, con independencia al tiempo de servicio con que cuente el trabajador o trabajadora dentro de la empresa.

Por otro lado, los permisos deben hacerse efectivos a partir del respectivo fallecimiento y no pueden compensarse en dinero.

De esta manera, los permisos establecidos por el Código del Trabajo —a propósito de la muerte de familiares— pueden resumirse de la siguiente forma:



Familiar fallecido	Días de permiso pagado
Hijo/a	10 días corridos
Cónyuge o conviviente civil	7 días corridos
Hijo/a en periodo de gestación	7 días hábiles
Hermano/a	4 días hábiles
Padre o madre	4 días hábiles

A lo anterior debe añadirse que, en los casos de muerte del hijo/a o del cónyuge o conviviente civil, el trabajador o trabajadora gozará de fuero laboral por el plazo de un mes, contado desde el momento de la defunción. No obstante, tratándose de trabajadores o trabajadoras cuyos contratos de trabajo sean a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero solo los amparará durante la vigencia del respectivo contrato si este fuese inferior a un mes, sin que se requiera solicitar su desafuero al término de aquel.

En ese sentido, la normativa contenida en el artículo 66 del Código del Trabajo ha ampliado no solo el número de días reconocido para este tipo de situaciones, sino que en particular se extendió a nuevos causantes, mínimo legal que no obsta a que en casos particulares o mediante la negociación estos sean ampliados o mejorados por empresas y trabajadores/as.

**DIEGO OLIVARES – ABOGADO CORPORATIVO**



## DIRECCIÓN DEL TRABAJO UNIFICA CRITERIO SOBRE DETERMINAR QUÉ FUERO MATERNAL DE LA LEY N°21.247 RIGE AUN DESPUÉS DEL TÉRMINO DE LA VIGENCIA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE CATÁSTROFE POR COVID-19

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-direccion-del-trabajo-unifica-criterio-sobre-determinar-que-fuero-maternal-de-la-ley-n21-247-rige-aun-despues-del-termino-de-la-vigencia-del-estado-de-excepcion-constitucional-de/>

En el contexto de la pandemia mundial por Covid-19, que se extiende hasta la fecha, durante los años 2020 y 2021, fueron promulgadas diversas leyes que ampliaron los derechos laborales relacionados a la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar, en específico, aquellos referentes a permisos parentales y fueros maternos para trabajadores con hijos o hijas.

Dentro de las mencionadas leyes, encontramos la Ley N°21.247, que introdujo en su artículo 1° la licencia médica preventiva parental por causa de la enfermedad Covid-19, de la siguiente forma:

Artículo 1°: Los trabajadores que se encuentren haciendo uso del permiso postnatal parental a que se refiere el artículo 197 bis del Código del Trabajo y cuyo término ocurra durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública[1] [...] y en el tiempo que fuere prorrogado, tendrán derecho, luego del término del mencionado permiso, a una licencia médica preventiva parental por causa de la enfermedad COVID-19 en las condiciones que se establecen en el presente Título para efectos del cuidado del niño o niña. [...]

La licencia se extenderá por un período de 30 días, el cual podrá renovarse por un máximo de dos veces, por el mismo plazo, en tanto se mantengan vigentes las condiciones indicadas en el inciso primero precedente. Los períodos señalados previamente deberán ser continuos entre sí. En caso de que el trabajador estuviere haciendo uso de otra licencia médica deberá esperar al término de la misma para poder hacer uso de la licencia médica preventiva parental.

Así también, en su artículo 2° bis, estableció una extensión del fuero maternal, por el uso de la referida licencia:

Artículo 2° bis: Los trabajadores que hagan uso de la licencia médica preventiva parental tendrán derecho a una extensión del fuero a que se refiere el artículo 201 del Código del Trabajo[2]. El período de extensión

será equivalente al período efectivamente utilizado de la licencia médica preventiva parental, y registrará inmediatamente una vez terminado el período de fuero antes referido.

A su vez, el artículo 4° inciso 7° de la referida ley, reguló una suspensión especial del contrato de trabajo: Artículo 4° inciso 7°: Por otra parte, durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, [...] y en el tiempo que fuere prorrogado, los trabajadores que hayan hecho uso de una o más licencias médicas preventivas parentales establecidas en el Título I de esta ley podrán suspender los efectos de sus contratos de trabajo de conformidad a lo establecido en este artículo, en cuyo caso, excepcionalmente, tendrán derecho a percibir, hasta por los tres primeros meses de vigencia de dicha suspensión, una prestación mensual equivalente al 100% del subsidio por incapacidad laboral derivado de la licencia médica preventiva parental en aquellos casos en que los trabajadores hubieran percibido por concepto de dicha licencia mensual una suma líquida mensual igual o inferior a un millón de pesos, y de un 70% o un millón de pesos, cualquiera que resulte mayor, en aquellos casos en que los trabajadores hubieran percibido por concepto de dicha licencia mensual una suma líquida mensual superior a un millón de pesos.

Ahora bien, producto de una presentación de la H. Diputada de la República Gael Yeomans ante la Dirección del Trabajo, acerca de la procedencia de la extensión del fuero maternal regulada en la Ley N°21.247 con prescindencia a la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, con fecha 05 de mayo de 2022, el Servicio emitió el Dictamen N°692/14, el cual unificó la interpretación administrativa y determinó que el fuero maternal mencionado es procedente aun después de terminada la vigencia del estado de excepción.

Lo anterior, se sustenta en el tenor literal de la ley N°21.247, que no exige requisitos adicionales al hecho de haber utilizado los beneficios de permiso postnatal parental, licencia médica preventiva parental y suspensión del contrato, por lo que, de verificarse su uso, procedería la extensión del fuero maternal.

En ese entendido, conforme al artículo 2° de la referida ley, el aumento en el fuero maternal será de la misma extensión que el periodo efectivamente utilizado en los beneficios de permiso postnatal parental, licencia médica preventiva parental y suspensión del contrato, con prescindencia del término de la vigencia del estado de excepción constitucional de fecha 30 de septiembre de 2022.

Por tanto, si luego de haberse acogido al permiso postnatal parental, las trabajadoras hubieren hecho uso de la licencia médica preventiva parental para efectos del cuidado de su hijo -por un periodo que puede extenderse hasta por 90 días- y posteriormente de la suspensión del contrato de trabajo destinada al mismo objetivo -por 90 días más-, tienen derecho a la extensión de la prerrogativa de fuero maternal por el mismo tiempo de uso de dichos beneficios.

En consecuencia, en virtud de la ampliación del fuero maternal referido, las trabajadoras que hubiesen hecho uso de los beneficios tendrían fuero hasta por 6 meses posteriores al término de la vigencia del estado de excepción constitucional por catástrofe, lo que implica que sus desvinculaciones hasta el 31 de marzo de 2022 serían improcedentes.

[1] El estado de excepción constitucional de catástrofe, producto de la pandemia mundial por Covid-19, fue declarado por Decreto Supremo N°104 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y se extendió desde el 18 de marzo de 2020 hasta el 30 de septiembre de 2021

[2] Artículo 201 inciso primero del Código del Trabajo: Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad [12 semanas después del parto], excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174.

**JOSÉ TOMÁS ERENCHUN – ABOGADO NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## LA JORNADA (ACTIVA) Y PASIVA DE TRABAJO.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-la-jornada-activa-y-pasiva-de-trabajo/>

La doctrina define la jornada de trabajo como el período delimitado por las partes o por la ley, durante el cual el trabajador deberá estar en el sitio de sus funciones y a disposición del empleador, para el cumplimiento de la labor para la cual fue contratado en forma subordinada, la cual no puede superar las 45 horas, dado que es un derecho mínimo irrenunciable y una estipulación obligatoria en el contrato de trabajo.

Ahora bien, ¿Por qué la jornada de trabajo es un derecho y una estipulación mínima del contrato de trabajo? En primer lugar, permite determinar la cantidad de tiempo que el trabajador va a estar a disposición del empleador para la prestación de servicios a la cual se obligó. También establece la remuneración a pagar, en el sentido que el trabajador con una jornada ordinaria establecida puede prestar servicios en jornada extraordinaria y exigir el pago del sueldo mínimo como piso de remuneración. Además, limita la exigibilidad máxima de la prestación de trabajo (cómputo semanal), no pudiendo exigir al trabajador más allá de la jornada de trabajo máxima de 45 horas.

Además, la jornada de trabajo puede revestir dos modalidades: la jornada de trabajo activa y jornada de trabajo pasiva. El artículo 21 inciso primero del Código del Trabajo define la jornada activa como “el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.” Hasta aquí parece no haber mucha discusión o dudas. La definición se basta a sí misma.

A su vez, el inciso segundo del artículo 21° establece lo que es la jornada pasiva de trabajo como el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le son imputables. De esta manera la diferencia entre ambos tipos de jornada se encuentra en la causa por la que el trabajador no presta servicios al empleador no le es imputable, razón por la cual, el empleador está obligado a pagar remuneración por esas horas.

Así, la jornada pasiva importa por una parte (a) la protección del trabajador: porque se computa ese tiempo como efectivamente trabajado, cuando no pueda prestar servicios por causas que no le son imputables, ya sea por (i) causas externas, por ej. falta de herramientas, cortes de luz, o bien (ii) por una imposibilidad sobreviniente de ejecutar la obligación principal, puede ser por caso fortuito o fuerza mayor o por responsabilidad directa del empleador; y por la otra, (b) el derecho y deber a la ocupación adecuada y efectiva, en cuanto a la obligación del empleador de tener un ambiente y organización empresarial en condiciones para que el trabajador pueda desempeñar su función.

A continuación, se ejemplifican algunas situaciones especiales ocurridas con ocasión de la aplicación de las normas de la jornada de trabajo y, en su caso, de la jornada pasiva distinguiendo casos que ocurrentemente se califican en una u otra vereda (como jornada o sin esta naturaleza):

1.- El trabajador se encuentra a disposición del empleador, pero en el exterior de la empresa (POSIBLE jornada). Un ejemplo lo constituye el caso de los tripulantes de vuelo y auxiliares de aeronaves comerciales de pasajeros y carga (turnos de llamada o período de retén, art. 152 ter I CT). En la práctica situaciones como esta se solucionan mediante asignaciones suplementarias convenidas contractualmente ya sea en forma individual o colectiva. Se podría extender esta situación a aquellos trabajadores que se encuentran en sus casas sin efectuar labor, pero a disposición del empleador, como sería el caso del personal médico y paramédico, choferes de gerencia, personal que tiene a su disposición aparatos como bipper, teléfono celular, etc. En ese sentido, la Dirección del trabajo ha señalado que la determinación de si el trabajador se encuentra o no a disposición del empleador es una situación de hecho que se manifiesta en la existencia de los elementos que caracterizan la subordinación y dependencia, por lo que necesariamente se debe analizarse caso a caso.

2.- Lapso utilizado para el cambio de vestuario antes y después de la jornada laboral (ES jornada). Sería jornada de trabajo los tiempos que van desde que el trabajador llega al lugar de trabajo, marca tarjeta, se cambia de ropa, presta los servicios, se vuelve a cambiar y finalmente, marca tarjeta de salida. Lo mismo se entiende para el caso en que el trabajador deba usar elementos de protección personal por razones de higiene y/o seguridad y cuando el cambio de ropa se deba a que es requerimiento del empleador por razones de imagen corporativa o atención al público. Por su parte, la Dirección del Trabajo ha señalado que: no se considerará jornada de trabajo el tiempo de cambio de vestuario que los dependientes realicen en su propio domicilio o residencia. El mismo criterio se utiliza para aquellos casos en que el cambio de vestuario y/o ponerse los EPP, no se realice en recintos especiales para ello, sino en campamentos que sirven de morada para los trabajadores, como sería por ejemplo en el caso de los trabajadores de faena minera, que lleguen vestidos con sus EPP desde sus habitaciones en donde pasaron la noche y descansaron.

3.- Lapso utilizado por los trabajadores para ir y volver a su lugar de trabajo (NO es jornada). La DT ha señalado que los tiempos de desplazamiento no constituyen jornada pasiva, y en el mismo sentido ha fallado la Corte Suprema respecto del tiempo de traslado de trabajadores de faenas mineras, desde su casa hasta donde se desarrolla la labor, agregando los siguientes criterios como fundamento: (i) que durante ese tiempo de traslado, el empleador no está en condiciones de dirigir sus acciones de potestad de mando o de dirección; y (ii) lo que hace en ese lapso de tiempo el trabajador – trasladarse hacia la faena – no constituyen actos preparatorios indispensables para cumplir con sus obligaciones.

4.- Tiempo de espera por horarios de transporte de la empresa (NO es jornada). Se ha señalado que no constituyen jornada de trabajo, puesto que el quedarse a esperar y utilizar el transporte dispuesto por ella, es una decisión propia del trabajador, en el fondo se hace alusión a que el empleador no lo obliga a utilizar dicho transporte, pudiendo llegar e irse por sus propios medios.

Es importante saber y distinguir si el trabajador se encuentra efectivamente a disposición en el marco de la jornada de trabajo, ya sea activa o pasiva, toda vez que mientras así sea, se despliegan derechos y deberes propios del contrato de trabajo, los que van desde el pago de remuneración por las horas trabajadas, el cumplimiento de las labores, deber de protección y seguridad, entre otros.

**MARIA IGNACIA RIQUELME – ABOGADA CORPORATIVA**





## PROYECTOS DE LEY SOBRE MATERIA LABORAL INGRESADOS DURANTE EL AÑO 2022

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-proyectos-de-ley-sobre-materia-laboral-ingresados-durante-el-ano-2022/>

El dinamismo del Derecho del Trabajo, muchas veces dificulta la posibilidad de estar actualizado respecto de los cambios en la normativa legal y los temas que se están discutiendo en la actualidad.

Es por eso que, con el objetivo de informar los últimos temas que están en discusión, en el presente documento, procedemos a detallar todos los proyectos de ley que versen sobre materia laboral, y que hayan ingresado al Congreso Nacional durante el año 2022.

Boletín	Materia	Contenido	Fecha de Ingreso	Estado de Tramitación
15.000-13	Proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo en materia de sanción por incumplimiento de normas sobre inclusión laboral de personas con discapacidad			

La infracción a las normas de inclusión laboral de personas con discapacidad se sancionará con las multas generales señaladas en el artículo 506 del Código del Trabajo, y se aplicaran por cada mes en el cual la empresa debió cumplir con la normativa.

17 de mayo de 2022

Primer trámite constitucional

14.986-13

Proyecto de ley que busca reducir la jornada laboral a 39 horas semanales, de manera gradual y flexible. Reducción de la jornada laboral de 45 a 39 horas.

11 de mayo de 2022

Primer trámite constitucional

14.974-13

Proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo con el objetivo de otorgar protección laboral para las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. Toda mujer víctima de violencia intrafamiliar podrá solicitar la adecuación temporal de sus prestaciones laborales, con el fin de permitir su debida reparación y protección.

11 de mayo de 2022

Primer trámite constitucional

14.936-13

Reajusta el monto del Ingreso Mínimo Mensual, así como la Asignación Familiar y Maternal, y el Subsidio Familiar, otorga un subsidio temporal a las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas en la forma que indica, y establece un aporte compensatorio del aumento del valor de la Canasta Básica de Alimentos

Señala el incremento del Ingreso Mínimo Mensual para los trabajadores mayores de 18 años y hasta de 65 años, de \$50.000 durante el presente año. Esto significa que, a partir del 1 de mayo el salario llegará a \$380.000 mil pesos y desde el 1 de agosto, este se aumentará hasta \$400.000 mil pesos

Se incorpora una cláusula especial en el acuerdo, que indica que, si la inflación acumulada en 12 meses a diciembre de 2022 supera el 7%, el Ingreso Mínimo Mensual se incrementará a \$410.000 mil pesos a contar de enero de 2023.

02 de mayo de 2022

Promulgada 23 de mayo de 2022

14.906-13

Modifica el Código del Trabajo para otorgar permiso de trabajo a la madre o al padre o cuidadores de menores, de adultos mayores o de personas con discapacidad en caso de enfermedades catalogadas como epidemia o pandemia

Cuando la salud de un menor de dieciocho años requiera de cuidado por el padecimiento una enfermedad catalogada de epidemia o pandemia que haya motivado la declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe, o bien se declare calamidad pública o alerta sanitaria, la madre o padre o tutor legal trabajador tendrá derecho a permiso por el período de duración de la enfermedad 12 de abril de 2022 Primer trámite constitucional

14.840-13

Modifica el Código del Trabajo con la finalidad de aumentar el rango etario de los estudiantes trabajadores. Se elimina el límite etario para ser considerado como estudiante trabajador, el cual actualmente corresponde al rango entre los 18 y 24 años.

4 de marzo de 2022

Primer trámite constitucional

14.836-13

Proyecto de ley que otorga permiso y fuero laboral en caso de enfermedades oncológicas, inmunológicas, raras o poco frecuentes y catastróficas que indica. Los trabajadores gozarán de fuero laboral a contar del respectivo diagnóstico de dicha enfermedad y hasta un año como asimismo en el caso de que la enfermedad sea incurable.

3 de marzo de 2022

Primer trámite constitucional

14.831-13

Reconoce la labor de los recolectores de residuos domiciliarios y fortalece la protección de su vida, salud y seguridad laboral.

Se refuerza la obligación del empleador de adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los recolectores de residuos domiciliarios, para lo cual deberá gestionar, los riesgos

laborales que se encuentren presentes en los lugares de trabajo, y disponer la formación y capacitación de los trabajadores.

Se fortalece la obligación del empleador de entregar al trabajador, a su costo, elementos de protección personal adecuados para el desempeño de sus labores, indicando cuáles serán los elementos mínimos a entregar.

2 de marzo de 2022

Primer trámite constitucional

14.815-13

Modifica el Código del Trabajo, con el objeto de permitir pactos sobre distribución de jornada de trabajo entre empleador y trabajador.

Busca modificar el Código del Trabajo, para hacer posible la distribución de la jornada laboral semanal en cuatro días a la semana.

26 de enero de 2022

Primer trámite constitucional

14.793-13

Modifica el Código del Trabajo, con la finalidad de establecer el deber del empleador de capacitar a los trabajadores de restaurantes y locales de expendio de comida en maniobras de primeros auxilios.

Los restaurantes y centros de expendio de comida el empleador deberá capacitar, al menos una vez al año, a sus trabajadores en maniobras de primeros auxilios.

11 de enero de 2022

Primer trámite constitucional

14.782-13

Equipara el derecho de sala cuna para las trabajadoras, los trabajadores y los independientes que indica, en las condiciones que establece, modifica el Código del Trabajo para tales efectos y crea un fondo solidario de sala cuna.

Proyecto de ley que crea un fondo solidario de sala cuna para trabajadoras independientes

4 de enero de 2022

Primer trámite constitucional

**SANTIAGO GUILLÉN – ABOGADO NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## SE PROMULGA LEY SOBRE REAJUSTE AL INGRESO MÍNIMO MENSUAL

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-se-promulga-ley-sobre-reajuste-al-ingreso-minimo-mensual/>

El día lunes 23 de mayo se promulgó la ley que reajusta el monto del Ingreso Mínimo Mensual (“IMM”), la asignación familiar y maternal y el subsidio familiar. Al día de hoy, ésta se encuentra pendiente de ser publicada en el Diario Oficial.

En su artículo primero, se dispone que: “a contar del 1 de mayo de 2022, elévase a \$380.000 el ingreso mínimo mensual para los trabajadores y las trabajadoras mayores de 18 años de edad y hasta de 65 años de edad.

A contar del 1 de agosto de 2022, elevase a \$400.000 el ingreso mínimo mensual para los trabajadores y las trabajadoras mayores de 18 años de edad y hasta de 65 años de edad”.

En su artículo segundo se establece que, a contar del 1 de mayo de 2022, el IMM para los trabajadores y las trabajadoras menores de 18 años de edad y mayores de 65 años de edad será de \$283.471 y, en su artículo tercero que, a contar de la misma fecha, el ingreso mínimo mensual para efectos no remuneracionales será el equivalente a \$244.944.

Además, se previene que, en el evento de que la variación acumulada experimentada por el IPC supere el 7% en un periodo de doce meses a diciembre de 2022, se elevará a \$410.000 el IMM para los trabajadores mayores de 18 años de edad y hasta de 65 años de edad, a partir de enero de 2023.

Respecto de las MIPYMES, se otorgará un subsidio temporal cuyo monto se determina dependiente de los ingresos anuales por ventas y servicios del giro, el que deberán solicitar a través de una plataforma que habilitará para estos efectos el Servicio de Impuestos Internos.

Este aumento, evidentemente, no solo significa un aumento significativo en cuanto al monto, sino que además incrementa las remuneraciones -legales y convencionales- pactadas en contratos individuales y colectivos de trabajo.

Entre otras cosas, el reajuste del IMM tiene efectos en:

La gratificación legal pagada conforme lo dispuesto por el artículo 50 del Código del Trabajo. Atendido que esta es una remuneración de carácter anual, habiéndose pagado a los trabajadores un importe inferior por este concepto durante los meses de enero a abril, habrá que efectuar una reliquidación, que supone el recálculo de las cotizaciones de seguridad social e impuestos, en caso que corresponda.

La base de cálculo de beneficios pactados en instrumentos colectivos. Muchas veces se considera el sueldo base del trabajador como base de cálculo de otros conceptos de remuneración o beneficios, razón por la cual, a contar del mes de mayo, las remuneraciones y beneficios indexados al sueldo, deben ajustarse.

Feriado

Promedio de remuneraciones para efectos del cálculo de indemnizaciones,

Horas extra, en tanto éstas deben pagarse con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

Por otra parte, se reajusta la asignación familiar y maternal del Sistema Único de Prestaciones Familiares, la que tendrá los siguientes valores, por tramo:

- a) De \$15.597 por carga, para aquellos beneficiarios cuyo ingreso mensual no exceda de \$398.443.
- b) De \$9.571 por carga, para aquellos beneficiarios cuyo ingreso mensual supere los \$398.443 y no exceda de \$581.968.
- c) De \$3.025 por carga, para aquellos beneficiarios cuyo ingreso mensual supere los \$581.968 y no exceda de \$907.672.
- d) Las personas que tengan acreditadas o que acrediten cargas familiares, cuyo ingreso mensual sea superior a \$907.672, no tendrán derecho a las asignaciones aludidas en este artículo.

Por último, se establece un aporte mensual compensatorio del aumento del valor de la canasta básica de alimentos, al que tendrá derecho -a partir del 1 de mayo- los causantes de la asignación familiar y maternal del Sistema Único de Prestaciones Familiares (entre otros), cuyo monto será decretado por el Ministerio de Hacienda.

**PAULA WARNIER READI – DIRECTORA CUMPLIMIENTO LABORAL TRIBUTARIO**





## JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE ANTOFAGASTA ESTABLECE QUE NO LE CORRESPONDE A LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO INTERPRETAR CONTRATOS COLECTIVOS.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-juzgado-de-letras-del-trabajo-de-antofagasta-establece-que-no-le-corresponde-a-la-inspeccion-del-trabajo-interpretar-contratos-colectivos/>

Un tema altamente debatido, tanto en doctrina como en nuestra jurisprudencia, dice relación con la competencia de la Inspección del Trabajo en las distintas materias que debe fiscalizar, siendo uno de los más trascendentes, la posibilidad de que pueda interpretar los contratos de trabajo, sean individuales o colectivos.

En este orden de ideas, una reciente sentencia dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta en causa seguida bajo el Rit I-17-2022, estableció con claridad que el ente fiscalizador no puede interpretar las cláusulas de un contrato colectivo para determinar la procedencia o no de una multa. Es así como señala:

“DECIMOCUARTO: Que sin perjuicio de dar credibilidad a quienes depusieron ante el fiscalizador o a los testigo que declararon en juicio, lo cierto es que la norma del instrumento colectivo no es clara sobre el punto, de manera tal que para efectos de cursar la infracción el fiscalizador realizó un ejercicio interpretativo e integrador del contrato, careciendo de facultades para ello.

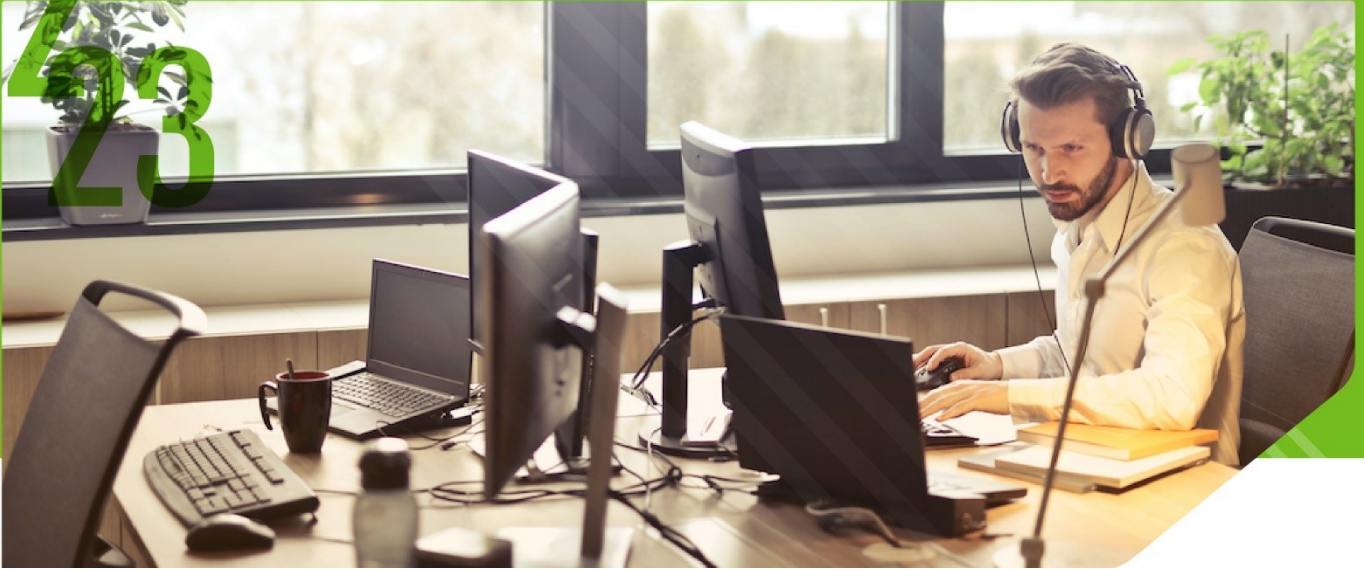
De esta forma, a juicio del Tribunal, la multa se impuso no solo a raíz de una simple constatación de hechos, sino que la Inspección del Trabajo procedió a determinar el verdadero sentido y alcance de una cláusula del contrato colectivo, materia que se encuentra exclusivamente entregada al conocimiento de los Juzgado de Letras del Trabajo, conforme al artículo 420 a) del Código del Trabajo, por cuanto se trata de la interpretación y aplicación de un contrato colectivo.

De lo anterior se establece que el fiscalizador actuante, para proceder a cursar la referida multa, necesariamente tuvo por establecida una determinada interpretación de la cláusula 13 letra d) del convenio colectivo, circunstancia que excede el marco de competencia previsto en los artículos 326 y 506 del Código del Trabajo al no existir una situación clara, patente o evidente, atendidas las alegaciones de la reclamante y lo razonado precedentemente.

Que así las cosas, sólo cabe concluir que en la especie ha existido una infracción normativa al cursarse la multa, debiendo en consecuencia accederse a la demanda y dejarse sin efecto la resolución de multa recurrida, según se dirá en lo resolutivo de la presente sentencia.”

Compartimos totalmente la posición del Tribunal en este punto y estimamos que es una buena señal de certeza para las partes el saber que los conflictos de interpretación deben ser resueltos por la judicatura especializada en la materia y no a través de un proceso de fiscalización.

**ESTEBAN PALMA LOHSE – DIRECTOR JUDICIAL**



## SE SUSPENDE EL PLAZO PARA INCORPORAR AL REGISTRO LABORAL ELECTRÓNICO, LOS DATOS Y DOCUMENTACIÓN LABORAL QUE INDICA.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-jse-suspende-el-plazo-para-incorporar-al-registro-laboral-electronico-los-datos-y-documentacion-laboral-que-indica/>

Con fecha 31 de mayo de 2022 se publicó en el Diario Oficial el Decreto N° 39, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que modifica el Decreto Supremo N° 37, de 2021, que aprueba Reglamento conforme a lo dispuesto en el inciso segundo el artículo 515 del Código del Trabajo, incorporado por la Ley N° 21.327, que determina los datos y la documentación que los empleadores deberán mantener obligatoriamente en el Registro Electrónico Laboral (“REL”), y las modalidades y procedimientos mediante los cuales se implementará y mantendrá actualizado dicho registro.

El citado decreto, mediante su artículo único, dispone:

Modifíquese el artículo primero transitorio del decreto supremo N° 37, de 2021, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en el siguiente sentido:

En el inciso segundo del artículo primero transitorio, después del punto aparte, que pasa a ser punto seguido se incorpora la siguiente frase: “Sin perjuicio de lo cual, su obligatoriedad se suspenderá por el plazo de 18 meses desde esa vigencia.

La fecha de entrada en vigencia de estas obligaciones, entonces, será el 1 de junio de 2023. Y por “estas obligaciones” nos referimos a la incorporación al REL, los siguientes instrumentos:

Modificaciones al Contrato de Trabajo  
Terminaciones de Contrato de Trabajo  
Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad

2. Se reemplazan los incisos tercero a séptimo del artículo primero transitorio, por el siguiente: “Las disposiciones contenidas en los literales E; F; H; I; J y K del artículo 3° y las del artículo 4° comenzarán a regir en el plazo de 20 meses contado desde su publicación en el Diario Oficial.

La fecha de entrada en vigencia de estas obligaciones, entonces, será el 1 de junio de 2023. Por “estas obligaciones” nos referimos a la incorporación al REL, los siguientes instrumentos:

Comité Paritario de Higiene y Seguridad  
Comité Bipartito de Capacitación  
Pactos Especiales de Condiciones de Trabajo

Sanciones en Contra de los Trabajadores

Instrumentos Colectivos de Trabajo

Registro de Asistencia, Feriados, Licencias y Permisos del Trabajador

Finiquito Laboral

Sentencia Judicial en que se Declare la Existencia de Empleador Único

El desafío que significa implementar un sistema de Registro Laboral Electrónico -en los términos planteados por la Ley N° 21.327 y su reglamento- son múltiples y complejos. Desde su implementación, las empresas han tenido grandes dificultades en cumplir con las obligaciones que mediante dichas normas se les han impuesto. Por tanto, consideramos un acierto postergar los plazos inicialmente estipulados, pues “no importa ir despacio, lo importante es avanzar”.

**PAULA WARNIER READI – DIRECTORA CUMPLIMIENTO LABORAL TRIBUTARIO**



## DERECHO AL BENEFICIO LEGAL DE SALA CUNA DURANTE LA HUELGA.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-derecho-al-beneficio-legal-de-sala-cuna-durante-la-huelga/>

El artículo 355 del Código del Trabajo establece la suspensión temporal del contrato del trabajo durante el periodo de huelga legal en los siguientes términos: “Durante la huelga o cierre temporal, se entenderá suspendido el contrato de trabajo respecto de los trabajadores que se encuentren involucrados en ella o a quienes afecte el cierre temporal. En consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios, ni el empleador al pago de las remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato”.

Sin embargo, no existe en la Ley una definición clara en cuanto al alcance de dicha suspensión respecto de ciertos beneficios que gozan los y las trabajadores, entre estos, el beneficio legal de sala cuna, consagrado en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Al respecto, se ha pronunciado la Dirección del Trabajo (DT) en su Dictamen Ord. N°4037/70 del año 2016, refiriéndose al beneficio legal de sala cuna y respecto del derecho a seguir gozando de éste durante la participación de la trabajadora en la huelga.

Se consideran dos factores al momento de determinar la permanencia de este beneficio en favor de las trabajadoras durante la huelga.

Primero, la (DT) sostiene que no se ajusta a derecho extender la suspensión del contrato regulada en artículo 355 del Código del Trabajo al beneficio legal de sala cuna del que gozan las trabajadoras. Aquello implicaría generar un obstáculo de magnitud al derecho a la huelga cuyo ejercicio es de carácter colectivo. El derecho a huelga por su parte, forma parte integrante del derecho fundamental a la libertad sindical de los y las trabajadoras, es por esto que la doctrina de la DT otorga una alta relevancia a la protección efectiva de su ejercicio. Siendo la permanencia del beneficio de sala cuna durante su materialización, una manifestación de esta libertad e indiscutiblemente un gran facilitador de la misma.

Considera también en su análisis el carácter público del deber de protección a la niñez y promoción de los derechos de los niños y niñas. Esto va de la mano con la necesidad de conciliar el trabajo y la vida familiar para asegurar el correcto desarrollo de la infancia en los primeros años de vida.

Segundo, el ejercicio del derecho a huelga de los trabajadores y trabajadoras y la suspensión consecuente del contrato de trabajo, no puede asociarse a la interrupción del beneficio legal de sala cuna por cuanto no es factible vincularlo a aquellos periodos en que trabajadores y trabajadoras pueden efectivamente asumir el cuidado personal de sus niños y niñas. Considerar que el ejercicio del derecho a la huelga pudiese asimilarse a un periodo de feriado legal o a una inasistencia injustificada constituye una interpretación que entorpecería su legítimo ejercicio. La huelga como manifestación de un derecho legítimo amparado por la

legislación en el que el trabajador o la trabajadora ejercen actividades propias inherentes al proceso de negociación colectiva en aras de la obtención de los mejores resultados respecto de su posición ante la empresa requiere necesariamente de disponibilidad del tiempo al efecto incompatible con la asunción del cuidado personal de los niños y niñas. En suma, la permanencia de este beneficio legal garantiza y asegura la protección al legítimo derecho a la huelga que detentan los y las trabajadoras dentro del proceso de negociación colectiva.

En suma, la suspensión del contrato de trabajo, durante el ejercicio colectivo del derecho a huelga que incluye, remuneraciones, beneficios y regalías, no se extiende al beneficio legal de sala cuna establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Por último, debemos tener en consideración que la privación del beneficio de sala cuna durante la huelga, puede configurar un acto de discriminación indirecta en contra de las mujeres, que en la práctica son mayoritariamente titulares de dicho beneficio legal. El cuidado de los niños y niñas, especialmente durante los primeros años de infancia, es una carga que recae en su mayoría en las mujeres. Por lo tanto, la privación de este beneficio durante la huelga, genera que las trabajadoras no puedan participar de ella en igualdad de condiciones.

Respecto de este punto, resulta clarificador citar a la Dirección del Trabajo en su Dictamen Ord. N°3704/134 de 2004: “En efecto, la aplicación de un mismo trato diferenciador (prima facie) lícito a todos los sujetos por igual puede redundar en desigualdades atendidas las características específicas de ciertos grupos;”

“De ahí, que la virtualidad protectora del derecho a la no discriminación comprenda la noción de discriminación indirecta, que sobrepasa la noción estricta de discriminación directa (tratamiento diferenciado y perjudicial en base a una distinción explícita y expresa), extendiéndola a comportamientos formales y aparentemente neutros, no discriminatorios (conductas que utilizan como criterios diferenciadores aquellos permitidos por los ordenamientos jurídicos, en nuestro caso la “capacidad” o “idoneidad personal” para el puesto de trabajo), pero de los que igualmente se derivan diferencias de trato en razón de las situaciones disímiles en las que pueden encontrarse los sujetos pertenecientes a un cierto colectivo en relación a otro, produciendo un resultado desventajoso para unos y para otros no”.

**ANTONIA MORALES ALEMPARTE – ABOGADA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**





## ASPECTOS LABORALES DEL FINANCIAMIENTO OTORGADO POR LAS EMPRESAS A SUS TRABAJADORES CON FINES EDUCACIONALES.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-aspectos-laborales-del-financiamiento-otorgado-por-las-empresas-a-sus-trabajadores-con-fines-educacionales/>

Cada vez es más recurrente que las empresas busquen capacitar y especializar a sus trabajadores. Muchas veces, éste beneficio va acompañado de políticas de retención o, simplemente, se implementan con el objeto de generar mayor compromiso por parte del trabajador, durante un cierto periodo de tiempo. De igual forma, estos beneficios pueden surgir a propósito de negociaciones individuales o colectivas, regulándose sus términos en los respectivos contratos de trabajo.

En este sentido, es importante hacer una revisión de ciertos aspectos laborales, los que procedemos a exponer, a fin de planificar e implementar -adecuadamente- un plan de financiamiento de estudios.

Desde una perspectiva laboral, nuestro Código del Trabajo no establece impedimentos o limitaciones al otorgamiento de esta clase de beneficios, así como tampoco la Dirección del Trabajo ha advertido obstáculos para que la Empresa realice préstamos a sus trabajadores a fin de financiar sus estudios. Es así como, mediante ordinario N°1178, del 29 de febrero del 2016, sostuvo: "No existe inconveniente jurídico alguno para que la empleadora otorgue un préstamo al trabajador destinado a financiar sus estudios de postgrado, siempre que su cobro se efectúe con sujeción al procedimiento dispuesto en el inciso 2° del artículo 58 del Código del Trabajo".

La citada norma permite estos acuerdos -de préstamo- en tanto consten por escrito, vale decir, es preciso que las partes suscriban un anexo al contrato de trabajo, al que se incorporen cláusulas tales como, monto del préstamo, forma de pago, garantía de pago (reconocimiento de deuda o pagaré), pacto de retención, etc. Luego, el empleador podrá descontar, mensualmente, las cuotas destinadas a la educación del trabajador, las que no podrán exceder el 30% de su remuneración mensual, a fin de pagar el préstamo.

Sin embargo -establece el Código del Trabajo-, el empleador solo podrá realizar tal deducción si paga directamente la cuota al servicio educacional respectivo.

En síntesis, este tipo de descuentos deben cumplir con los siguientes requisitos:

Constar por escrito.

No deben superar el tope de 30% de la remuneración mensual del trabajador.

El pago se debe realizar al servicio educacional respectivo.

De igual forma, se podrán realizar estos descuentos -al término de la relación laboral- a través del finiquito, con cargo a los haberes a los que el trabajador tenga derecho (por ej, indemnizaciones por años de servicios o por feriado proporcional). Sobre las indemnizaciones por años de servicio, la Dirección del Trabajo ha sostenido que no existe inconveniente alguno en proceder al descuento del finiquito, en tanto las partes así lo han convenido y el trabajador ratifique dicho acuerdo, una vez terminada la relación laboral.

Por otra parte, es importante analizar los aspectos tributarios de este beneficio, de modo que su otorgamiento no signifique un gasto rechazado para la empresa y no constituya renta para el trabajador.

Finalmente, el financiamiento para efectos de estudios, asociado a la retención del trabajador, debe respetar lo dispuesto en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República, en el sentido que, mediante esta figura, no puede vulnerarse la libertad de trabajo del trabajador.

En conclusión, al considerar la elaboración de un plan de financiamiento de estudios, debe considerarse el diseño de un procedimiento que abarque tanto las consideraciones laborales como las tributarias, siempre con respeto a las garantías constitucionales del trabajador.

**PAULA WARNIER READI – DIRECTORA CUMPLIMIENTO LABORAL TRIBUTARIO**  
**IGNACIO CARTES – ABOGADO JUDICIAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE LA SANCIÓN DE NULIDAD DEL DESPIDO POR NO PAGO DE COTIZACIONES TIENE COMO LÍMITE TEMPORAL LA FECHA EN QUE SE DICTA LA RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN DEL EMPLEADOR.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-suprema-establece-que-la-sancion-de-nulidad-del-despido-por-no-pago-de-cotizaciones-tiene-como-limite-temporal-la-fecha-en-que-se-dicta-la-resolucion-de-liquidacion-del-empleado/>

Uno de los temas de mayor complejidad, tanto jurídica y económica, dice relación con el proceso de insolvencia y liquidación de una persona, natural o jurídica, dadas las consecuencias tanto para el liquidado como para sus acreedores, entre los cuales podemos encontrar a los propios trabajadores de dicha persona.

En este contexto, una de las sanciones que se torna altamente gravosa para el empleador, es la nulidad del despido por el no pago de cotizaciones, sanción que uno podría entender que debería ser asumida por la masa de bienes que existen al momento de la resolución de liquidación y, consecuentemente, por los acreedores que ven afectado el patrimonio sobre el cual hacer efectivos sus créditos por esta sanción que sólo crece en el tiempo.

Sin embargo, con fecha 1 de junio de 2022, nuestra Corte Suprema, en fallo dividido, dictado en el ingreso N°154.806-2020, estableció, para seguridad de los acreedores, que la sanción de nulidad del despido tiene como límite temporal, la fecha de declaración de la liquidación, fecha en que se fija la masa de bienes a ser liquidados. Lo anterior, no importando si el despido del trabajador haya ocurrido con anterioridad a dicha circunstancia y por otra causal de despido.

De esta forma, nuestro Excmo. Tribunal señala:

Sexto: Que para dilucidar la materia de derecho propuesta, corresponde tener presente que el inciso primero del artículo 163 bis del Código del Trabajo, señala: “El contrato de trabajo terminará en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación. Para todos los efectos legales, la fecha de término del contrato de trabajo será la fecha de dictación de la resolución de liquidación”.

Asimismo, el párrafo final del número 1 del mismo artículo, dispone: “Estas normas se aplicarán de forma preferente a lo establecido en el artículo 162, y en ningún caso se producirá el efecto establecido en el inciso 5 de dicho artículo”.

La disposición a que alude, es del siguiente tenor: “Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar

por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”

La primera norma citada fue introducida por la Ley N°20.720, publicada en el Diario Oficial, de 9 de enero de 2014, que sustituyó el régimen concursal vigente a la fecha de su entrada en vigor por uno de reorganización y liquidación de empresas y personas, e incorporó la quiebra del empleador como una causal de término del contrato de trabajo, excluyendo, como se aprecia, en forma expresa, la aplicación de lo que establece el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, en el evento que la relación laboral concluya por haberse sometido el empleador a un procedimiento concursal de liquidación.

Lo anterior, encuentra fundamento en la pretensión del legislador de no gravar la masa de bienes con mayores obligaciones que aquellas que quedaron fijadas a la fecha en que se dictó la resolución de liquidación por el tribunal que conoce el procedimiento concursal respectivo, que es, precisamente, la que pone término al contrato de trabajo.

Séptimo: Que, a partir de lo referido, y tomando en consideración que el inciso primero y el acápite final del número 1 del artículo 163 bis del Código del ramo introdujo una nueva causal de término de los contratos de trabajo, esto es, aquella que se configura por el hecho de someterse el empleador al procedimiento de liquidación, no cabe sino concluir que la fecha de dictación de la respectiva resolución, constituye el límite al que debe ceñirse la obligación de pagar las remuneraciones y cotizaciones insolutas de los trabajadores, resultando lógico y razonable dar aplicación a la restricción consagrada en la norma citada, precisamente por el objetivo perseguido por el legislador.

Compartimos totalmente la posición mayoritaria de la Corte en este punto y estimamos que es una buena señal de certeza para las partes y los acreedores del empleador, el una sanción tan gravosa no se pueda extender al período en que la masa de bienes deja de estar en control del empleador.

**ESTEBAN PALMA LOHSE – DIRECTOR JUDICIAL**



## JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA RECIENTE DE LOS GRUPOS NEGOCIADORES

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-jurisprudencia-administrativa-reciente-de-los-grupos-negociadores/>

El resultado de la Reforma Laboral del gobierno de la presidenta Bachelet (Ley N°20.940), que sufrió modificaciones luego del requerimiento de inconstitucionalidad en causa Rol N°3016 (3026)-2016 ante el Tribunal Constitucional, dejó sin regulación expresa a los grupos de trabajadores unidos solo con el fin de negociar, denominados grupos negociadores, especialmente respecto al procedimiento de negociación al cual acogerse, el ejercicio de los derechos de huelga y fuero, la naturaleza de los instrumentos que pactaren y la facultad de establecer acuerdos de extensión de beneficios con respecto a ellos. Ante el vacío en el texto legal, la Dirección del Trabajo ha emitido diversos pronunciamientos en los últimos años, cambiando bruscamente sus interpretaciones, las que serán el objeto de la presente Alerta Laboral.

En primer lugar, con fecha 13 de marzo de 2017, el Servicio emitió el Dictamen Ordinario N°1163/29, considerando lo siguiente:

Que, de conformidad al Principio de Reserva Legal (recogido en el artículo 19 N°16 inciso 5° de la Constitución Política de la República, a saber, “la ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica”) y en el entendido de que el resultado de la Reforma no contempló norma alguna que estableciera la modalidad de la negociación colectiva para los grupos negociadores, el Servicio no podría determinar el procedimiento al que deban acogerse.

A su vez, cualquier determinación de un procedimiento, ya sea por la vía de regular uno para los grupos negociadores, o aplicar supletoriamente los existentes para las organizaciones sindicales, transgrediría las normas constitucionales de los artículos 6°, 7°, 19 N°16 y 63 N°2 y 4, además de exceder la facultad interpretativa del Servicio, regulada en el D.F.L. N°2 de 1967, incurriendo, por tanto, en un acto susceptible de sancionarse con nulidad.

Por su parte, los mencionados artículos 6° y 7° de la CPR, consagran el denominado Principio de Legalidad o Juricidad, en cuya virtud los órganos del Estado deben actuar siempre dentro del ámbito de sus competencias.

Con todo, reconoció que los grupos negociadores podrían acordar condiciones comunes de trabajo con su empleador, las que son vinculantes para las partes y producen los efectos comunes de todo acuerdo contractual. Sin embargo, consideró que dichos instrumentos no tendrían los efectos jurídicos que el Libro IV del Código del Trabajo asigna al instrumento colectivo suscrito en el marco de una negociación colectiva reglada (contrato colectivo) o no reglada (convenio colectivo), de conformidad a su artículo 320. Lo anterior, implicaría que un trabajador que fuere parte de un acuerdo de grupo negociador no se vería impedido de



participar en una negociación colectiva reglada iniciada por una organización sindical, sin tener aplicación a su respecto la regla contenida en el artículo 307 del CT.

Luego, con fecha 27 de julio de 2018, mediante Dictamen Ordinario N°3938/33, la Dirección del Trabajo reconsideró la doctrina sostenida hasta entonces, indicando:

Que, siguiendo lo argumentado por el Tribunal Constitucional en cuanto a la titularidad para negociar colectivamente, estima que el derecho a negociar está radicado en todos y cada uno de los trabajadores, en los siguientes términos: “[l]a negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores” (Considerando 19°). En efecto, entiende a la negociación colectiva como un derecho fundamental cuya activación o determinación originaria, para ejercerlo o no, reside en los trabajadores individualmente considerados.

Por otro lado, indica que el concepto de instrumento colectivo del artículo 320 del CT, en tanto establece que “Instrumento colectivo es la convención celebrada entre empleadores y trabajadores”, reconoce el derecho a negociar colectivamente tanto a los trabajadores representados por una organización sindical como a aquellos que se unen para el solo efecto de negociar colectivamente. Además, el inciso final de la norma establece que “Los instrumentos colectivos deberán constar por escrito y registrarse en la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción”, por lo que, constituyendo los acuerdos de grupo negociador un instrumento colectivo reconocido expresamente por el CT, el Servicio se encuentra legalmente obligado a proceder a registrarlos, en estricto cumplimiento de los artículos 6° y 7° de la CPR.

Finalmente, reconoce que en la norma laboral existe efectiva regulación de los grupos negociadores, a saber, en los artículos 6° (facultad de los grupos de trabajadores para celebrar instrumentos colectivos), 316 (derecho de la comisión negociadora para solicitar cierta información específica para la negociación) y en los artículos 11, 43, 82, 178 y 324 en tanto dan cuenta de la existencia legal de los acuerdos de grupos negociadores.

Finalmente, con fecha 19 de mayo de 2022, la Dirección del Trabajo emitió el Dictamen Ordinario N°810/15, reconsiderando la doctrina anterior y estimando, en su reemplazo:

Que, en consideración a los Convenios N°87 y N°98 de OIT, en materia de libertad sindical y negociación colectiva, es necesario distinguir aquellas modalidades de agrupación que no reúnen las garantías y requisitos mínimos para poder considerarse organizaciones constituidas con el objeto y la capacidad de fomentar y defender los derechos de las y los trabajadores de forma independiente y sin injerencias, señalando a los grupos negociadores. Por lo anterior, debe ser una especial preocupación y deber del Estado que dichas entidades no tengan por objetivo desestimular la existencia de organizaciones sindicales y afectar su pleno desarrollo, tratándose de situaciones que serían eventualmente constitutivas de prácticas atentatoria a la libertad sindical.

Luego, tras la sentencia que acogió parcialmente el requerimiento de inconstitucionalidad mencionado, existe un escenario de atipicidad respecto al procedimiento de negociación colectiva aplicable a los grupos negociadores, ya que el legislador solo ha tipificado dos procedimientos de negociación, los cuales se encuentran destinados en su ejercicio exclusivamente a uno o más sindicatos, en tanto depositarios de la voluntad colectiva de sus afiliados. En consecuencia, el desarrollo de dicho procedimiento de naturaleza atípica será aquel en que las propias partes se otorgan las reglas pertinentes. y la Dirección del Trabajo será incompetente para determinar cómo deberán llevarse a efecto estas negociaciones ante la ausencia de un marco legal que interpretar.

Lo anterior, implica la imposibilidad de considerar el acuerdo de grupo negociador como un instrumento colectivo de aquellos regulados en el Libro IV del CT, por carecer de los requisitos de la esencia de estos, cuales son, el ejercicio de una voluntad colectiva libre y la existencia de un procedimiento en la ley del cual se origine.

Siguiendo ese orden de ideas, los presupuestos de la extensión de beneficios no le serían aplicables al acuerdo de grupo negociador, en los términos que señala el artículo 322 del CT, puesto que el establecimiento del pago de todo o parte de la cuota sindical ordinaria, propia de una entidad permanente y estable, apunta a compensar el fruto del esfuerzo y la capacidad negociadora del Sindicato, circunstancia que no es posible de realizar en el caso de una agrupación de trabajadores que es eminentemente transitoria



(Dictamen N°2393/59 de 02.06.2017). A su vez, volviendo a la interpretación del año 2017, se advierte además que no existe impedimento para que trabajadores que han participado de dichos procedimientos atípicos se afilien, durante la vigencia de dicho acuerdo, a una organización sindical para participar en un procedimiento reglado o no reglado, no teniendo aplicación a su respecto lo proscrito en el artículo 307 del CT, impidiendo que éstos sean impugnados por los empleadores en las referidas negociaciones.

Dicho lo anterior, es probable que los empleadores decidan, con más énfasis aun, no aceptar negociar con grupos negociadores, privilegiando formas de negociación colectiva mediante la intervención de una organización sindical constituida como tal.

Esta última interpretación de la Dirección del Trabajo coincide con el borrador del proyecto de texto constitucional aprobado por la Convención Constituyente, el que explícitamente hace recaer la titularidad sindical en las organizaciones sindicales y no en “los trabajadores” en términos amplios como lo hace la, hasta ahora, actual Constitución.

**JOSÉ TOMÁS ERENCHUN – ABOGADO NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## IFE LABORAL: LÍNEA PROTEGE APOYA. BONIFICACIÓN PARA MADRES O PADRES CON HIJOS DE 2 A 5 AÑOS

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-ife-laboral-linea-protege-apoya-bonificacion-para-madres-o-padres-con-hijos-de-2-a-5-anos/>

El 07 de abril de 2022 el Gobierno lanzó el “Plan Chile Apoya” dentro del cual se contemplaba la ampliación del límite de edad de los niños y niñas respecto a quienes sus madres o padres podían postular al denominado “Subsidio al cuidado infantil” o “Subsidio para sala cuna”, contenido en la modificación al Decreto N°28, de 2011. Esta última (modificación) finalmente fue publicada en el Diario Oficial el día 09 de junio de 2022, disponiendo lo que a continuación se expone.

Si bien desde el mes febrero de 2021 existía un subsidio para el cuidado de niños y niñas menores de dos años de edad, consistente en una bonificación mensual de \$200.000 (doscientos mil pesos) por tres meses a la trabajadora (o trabajador bajo ciertas hipótesis) dependiente o independiente, por cada niño o niña a su cuidado; ahora la edad de procedencia del beneficio se amplió entre dos y cinco años, pudiéndose postular hasta el día 30 de septiembre de 2022.

Vale mencionar que quienes postulen deberán registrar al menos 4 cotizaciones de seguridad social dentro de los 12 meses anteriores al mes de postulación, siempre que la cotización del mes anterior al mes de postulación también esté registrada (hay excepciones para beneficiarios conjuntos del IFE Laboral).

Cabe advertir que el carácter de esta contribución no es universal, sino que busca compensar los gastos en que incurren padres (principalmente madres) que no cuentan con derecho sala cuna conforme al artículo 203 del Código del Trabajo, esto es, cuando en el empleador no tiene 20 o más mujeres contratadas, entre otros supuestos de negativa o de imposibilidad de acceso a exigir ese derecho.

La misma norma indica que en ningún caso se podrán generar más de 6 bonificaciones por un mismo menor. En otras palabras, si primero se reciben 3 bonificaciones por un menor de 2 años, y luego 3 adicionales cuando éste o ésta cumpla 2 años, no correspondería recibir ninguna adicional.

Para finalizar, la postulación se efectúa en el sitio web <https://www.subsidioaempleo.cl/protege/#popup> y el dinero se paga directamente a la trabajadora beneficiaria.

**ANDREA SERRANO – ABOGADA CORPORATIVA**



## TELETRABAJO CON OCASIÓN DE LAS VACACIONES ESCOLARES DE INVIERNO 2022

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-teletrabajo-con-ocasion-de-las-vacaciones-escolares-de-invierno-2022/>

El miércoles recién pasado, el Gobierno anunció, a través de los Ministerios de Educación y Salud, que el periodo de vacaciones de invierno para los escolares de todas las regiones del país, salvo Aysén y Magallanes, se adelantaría y extendería, con motivo del aumento de los virus respiratorios y la consecuente ocupación de unidades críticas pediátricas.

Es así como, al día siguiente, la Dirección del Trabajo, mediante ORD. N°1050/18 de 14 de junio de 2022, se refirió al sentido y alcance de la Ley N°21.391 que, mediante su artículo único, introdujo un nuevo artículo - 206 bis- al Código del Trabajo, estableciendo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo para el cuidado de niños o niñas y personas con discapacidad en los casos que indica.

Dicha norma establece, en síntesis, que, en caso de estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador deberá ofrecer la alternativa de teletrabajo, a los trabajadores que:

- tengan el cuidado personal de al menos un niño o niña en etapa preescolar;
  - que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña menor de doce años cuando se disponga el cierre de establecimientos de educación básica o impidan la asistencia a los mismos, para lo que se requerirá de una declaración jurada en la que conste que dicho cuidado lo ejercen sin ayuda o concurrencia de otra persona adulta;
  - tengan al cuidado personas con discapacidad, lo que deberá ser acreditado mediante respectivo certificado de inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad.
- En todos los casos, se prevé que esta medida aplicará, en tanto la naturaleza de funciones desempeñadas por el trabajador lo permitiere, que el trabajador consienta en ello y aclara que durante este periodo no se reducirán sus remuneraciones.

Respecto de la situación coyuntural actual, la autoridad administrativa dispuso que posible es sostener que las instrucciones de la autoridad sanitaria antes expuestas, y las razones en que aquellas se fundan, configuran los supuestos previstos en la letra b) anterior, en cuyo caso el empleador deberá ofrecer al trabajador que se encuentre en tal situación la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo.

A mayor abundamiento, mediante Dictamen N°1702/021 de 23 de junio de 2021, la Dirección fijó el sentido y alcance de la Ley N°21.342, que establece un protocolo de seguridad sanitaria laboral para el retorno gradual

y seguro al trabajo, en el marco de la alerta sanitaria decretada con ocasión de la enfermedad de COVID-19, normativa que en su artículo 1º, establece que las normas de esta ley se aplicarán durante el tiempo en que esté vigente la alerta sanitaria decretada con ocasión del brote del nuevo coronavirus COVID-19, esto es, septiembre de 2022.

De modo que, mientras persista la citada alerta sanitaria, el empleador deberá implementar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, de conformidad con el Capítulo IX, Título II del Libro I del Código del Trabajo, sin reducción de remuneraciones, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitieren y el o la trabajadora consintiere en ello, en caso que:

el trabajador o trabajadora acredite padecer alguna condición que genere un alto riesgo de presentar cuadro grave de infección, como ser una persona mayor de 60 años, tener hipertensión, enfermedades cardiovasculares, diabetes, enfermedad pulmonar crónica u otras afecciones pulmonares graves, enfermedad renal con requerimiento de diálisis o similar;

se tratarse de una persona trasplantada y que continúe con medicamentos de inmunosupresión;

el trabajador o trabajadora padecieren de cáncer y estuvieren actualmente bajo tratamiento;

se tratarse de una persona con un sistema inmunitario disminuido como resultado de afecciones o medicamentos como inmunosupresores o corticoides, o

tuviese bajo su cuidado a un menor de edad o adulto mayor o haya sido beneficiaria o beneficiario de la ley N° 21.247 o que tenga bajo su cuidado a personas con discapacidad.

## **PAULA WARNIER READI – DIRECTORA CUMPLIMIENTO LABORAL TRIBUTARIO**



## FERIADO DOCENTE EN PERÍODO DE INVIERNO

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-feriado-docente-en-periodo-de-invierno/>

Teniendo en cuenta la compleja situación sanitaria, debido a la alta presencia de virus de carácter respiratorio que afecta principalmente a niños y niñas, el Ministerio de Educación anunció el adelantamiento de las vacaciones de invierno para los menores y extender estas en una semana, ya sea en los establecimientos educacionales tanto públicos como privados.

A raíz de este anuncio, es imperante conocer el estado en el cual quedan aquellos trabajadores que se desempeñan como docentes dentro de los establecimientos educacionales, y en que les implica esta medida.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, los derechos y obligaciones de los docentes se encuentran regulados en las normas del Estatuto Docente, respecto de aquellos que ejercen sus funciones en establecimientos educacionales administrados por las Corporaciones Municipales o los Servicios Locales de Educación Pública, como también se encuentran en las normas del Código del Trabajo, respecto de aquellos docentes que se desempeñan en establecimientos particulares pagados.

Sobre esta distinción, la Dirección del Trabajo ha señalado que:

“De acuerdo a lo previsto en el artículo 78 del Estatuto Docente, las relaciones laborales entre los profesionales de la educación y los empleadores educacionales del sector particular, son de derecho privado, y se rigen por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente establecido en Título IV del referido Estatuto. No obstante encontrarse afectos a la ley 19.070, por expreso mandato del legislador, los docentes del sector particular pagado han quedado excluidos de la aplicación de las siguientes disposiciones de la citada ley: a) Normas referidas al carácter resolutivo de los Consejos de Profesores; b) Contrato de plazo fijo y de reemplazo, contrato residual y contrato para actividades extraordinarias reguladas en los últimos cinco incisos del artículo 79 del Estatuto Docente; c) Jornada de trabajo y feriado; (...)”

Por ende, debemos distinguir las normas en que se encuentra regulado el feriado docente:

El Estatuto Docente en el artículo 41 prescribe que:

“Para todos los efectos legales, el feriado de los profesionales de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales será el período de interrupción de las actividades escolares en los meses de enero a febrero o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, según corresponda. Durante dicha interrupción podrán ser convocados para cumplir actividades de

perfeccionamiento u otras que no tengan el carácter de docencia de aula, hasta por un período de tres semanas consecutivas”.

Por su parte, el Código del Trabajo en su artículo 74, señala que:

“No tendrán derecho a feriado los trabajadores de las empresas o establecimientos que, por la naturaleza de las actividades que desarrollan, dejen de funcionar durante ciertos períodos del año, siempre que el tiempo de la interrupción no sea inferior al feriado que les corresponda de acuerdo a las disposiciones de este Código y que durante dicho período hayan disfrutado normalmente de la remuneración establecida en el contrato”

Refiriéndose al contenido del artículo 74 del Código del Trabajo y como este regula el feriado docente, la Dirección del Trabajo en el Ordinario N°1497/15 de fecha 26 de marzo de 2012 advierte que:

“Cabe advertir que dicha disposición, más que una excepción al feriado, constituye una forma especial de dar cumplimiento a tal beneficio en el caso de las empresas que, por la naturaleza de sus actividades, interrumpen éstas durante cierto tiempo, en el cual continúan pagando remuneraciones al personal, como sucede, precisamente en el caso de los establecimientos educacionales que interrumpen actividades entre los meses de enero y febrero de cada año o el que media entre el término del año escolar y el inicio del siguiente.

Es dable señalar que existen reglas comunes dentro de ambas legislaciones, las cuales prescriben que el feriado de los docentes, consistiría en ese período de tiempo en que las actividades de los establecimientos educacionales, en virtud de la naturaleza de sus funciones, se ven interrumpidas en los meses de enero a febrero o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente.

Por consiguiente, debemos indicar que el período de las vacaciones de invierno, no se encuentra dentro del feriado legal de los docentes, pese a no haber estudiantes. La Dirección del Trabajo en Ordinario N°3963/75 del 5 de septiembre de 2006 indicó que: “El personal docente y no docente está obligado a continuar cumpliendo con las obligaciones que le impone el contrato de trabajo durante las vacaciones de invierno, salvo que el empleador haya convenido expresa o tácitamente con los mismos otorgarles descanso con goce de remuneraciones (...)”

Por tanto, al no ser considerado el período de interrupción de las actividades de los meses de invierno, como parte del feriado legal de los docentes, la semana extra otorgada por el Ministerio de Educación, se regirá por lo regulado en el contrato individual o colectivo de trabajo, o a lo que tácitamente ha sido permitido por parte del empleador.

En consecuencia, podemos indicar las siguientes conclusiones:

El feriado docente regulado tanto en el Código del Trabajo como en el Estatuto Docente, consiste en el período de tiempo en que se interrumpen las actividades al interior de los establecimientos escolares en los meses de enero a febrero o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente.

No se encuentra normado el feriado docente en medio del año, sin embargo, es posible que estas hayan sido convenidas expresamente en los contratos individuales o colectivos de trabajo, o que de forma tácita se haya otorgado por parte del empleador

La semana extra de vacaciones otorgada por el Ministerio de Educación a los alumnos de establecimientos escolares, no necesariamente implica una semana extra de vacaciones para los docentes

Para determinar si corresponde o no al período de vacaciones del docente, se deberá estar a lo regulado en el contrato individual o colectivo de trabajo, o a lo que tácitamente se ha otorgado por parte del empleador.





## ORDINARIO N° 975 DEL 02 DE JUNIO DE 2022 REALIZA ACLARACIONES RESPECTO DESCUENTO CUOTA SINDICAL.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-ordinario-no-975-del-02-de-junio-de-2022-realiza-aclaraciones-respecto-descuento-cuota-sindical/>

El pasado 2 de junio del año en curso, la Dirección del Trabajo recalcó ciertos puntos respecto a la cuota sindical a través del Ordinario N° 975. A propósito de aquello, nos gustaría revisar ciertos aspectos a tener presentes sobre la cuota sindical.

En el presente análisis del Ordinario N° 975 de la Dirección del Trabajo de fecha 2 de junio de 2022, se consultó al Servicio sobre qué procede en la situación en la cual miembros afectos a un instrumento colectivo, renunciaron antes de su vencimiento, quedando excluidos de su negociación, y luego se afiliaron a otro sindicato. Posteriormente renunciaron a este último y volvieron a la misma organización de origen, quien suscribió un nuevo instrumento de forma anticipada.

Luego así, solicitó al pronunciamiento del Servicio sobre si se encuentran obligados al pago de la cuota respecto del sindicato que estuvieron de transición, pese a no haberse aplicado el instrumento de este último. Por otra parte, también se solicitó su pronunciamiento a que se determine desde cuándo y a favor cuáles organizaciones sindicales corresponde efectuarlas.

En este sentido, se tuvo a la vista:

Respecto a la primera consulta, debemos tener presente la situación que el cambio de afiliación de un trabajador a otro sindicato, va significar que de igual forma se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato a que pertenecía, conforme el artículo 323 del Código del Trabajo. Asimismo, en caso del afiliado que ingresa al nuevo sindicato deberá pagar la cuota ordinaria mensual por el periodo que se encuentre afiliado a la nueva organización.

Recordemos que el patrimonio del sindicato conforme reza el artículo 256 del Código del Trabajo, estará compuesto por las cuotas o aportes ordinarios o extraordinarios que la asamblea imponga a sus asociados, con arreglo a los estatutos; por el aporte o cuota sindical ordinaria del ex afiliado que se mantenga afecto al instrumento colectivo negociado por la organización, entre otros.

En consecuencia, concluye que los trabajadores deben pagar la cuota ordinaria que se afiliaron como la del sindicato al que renunciaron.

Sobre la segunda consulta al Servicios, es decir, respecto a que se determine desde cuándo y a favor cuáles organizaciones sindicales correspondería efectuarlas, se expuso:

De ello el Servicio se abstuvo, por cuanto sostuvo “Esta Dirección carece de facultades para fiscalizar las actuaciones de las organizaciones sindicales y, por tanto, no tiene atribuciones para pronunciarse en particular acerca de la obligación de pago cuota ordinaria sindical que habría recaído en los trabajadores a que se refiere la consulta (...).”

En base al artículo 262 del Código del Trabajo, concluyó que la cotización a los sindicatos constituye una obligación para sus afiliados, debiendo determinarse en los estatutos de la respectiva organización el valor de la cuota ordinaria con los socios que la financian.

El empleador deberá efectuar los descuentos de las cuotas sindicales de las remuneraciones de sus dependientes a simple requerimiento del presidente o tesorero del sindicato.

Y en base a otro dictamen (Nº791/58 de 01.03.2000) afirmó que, una vez verificado el requerimiento de la organización sindical respectiva, el empleador está obligado a efectuar los descuentos, no pudiendo en consecuencia cuestionar el requerimiento.

La Dirección del Trabajo también hizo alusión en el Ordinario citado, al principio de autonomía sindical, vale decir, que en caso el trabajador estime improcedente el descuento, solicite su suspensión, y devolución debe solicitar ante la directiva del sindicato respectivo, quien es el llamado a resolver el asunto, así como también los Tribunales de Justicia.

Por tanto, es recomendable mantener actualizadas las nóminas de los socios de los sindicatos para el cobro y descuentos de sus cuotas respectivas. De lo contrario no descontar o no integrar a la organización sindical respectiva las cuotas o aportes sindicales, ordinarios o extraordinarios, que corresponda pagar por los afiliados, o la cuota o aporte convenido en un acuerdo de extensión de conformidad al artículo 322, puede significar una práctica antisindical para el empleador.

**IGNACIO CARTÉS – ABOGADO JUDICIAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## PLAZO PARA INTERPONER DENUNCIAS POR PRÁCTICAS ANTISINDICALES O DESLEALES

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-plazo-para-interponer-denuncias-por-practic-as-antisindicales-o-desleales/>

En fallo de fecha 29 de diciembre de 2021[1], la Corte Suprema declaró que el plazo para interponer denuncias por prácticas antisindicales comienza a correr desde que se soluciona la vulneración de derecho - en caso de sucesos que se prolongan en el tiempo-, y no desde el momento en que se produce la vulneración como menciona expresamente la norma.

En este sentido, cabe precisar que, la caducidad de la acción implica la extinción de un derecho por el hecho objetivo de su falta de ejercicio dentro de un plazo perentorio[2]. Así, el artículo 486 inciso final del Código del Trabajo establece expresamente que la denuncia referida deberá interponerse dentro de sesenta días contados desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales alegada.

De esta manera, cabe tener presente que en la sentencia mencionada, el tribunal de base señala que el día 19 de junio de 2018 el Sindicato envió correo electrónico a jefatura informando los días de permiso sindical de los que haría uso una de sus dirigentas, de los cuales le fue negado 1, y a los demás dirigentes le fueron negados todos. Aquella negativa se plasmó en respuesta al correo electrónico indicado, enviado con fecha 21 de junio de 2018, y que si bien esa sería la fecha de la eventual infracción, se debe recordar que esta negativa se mantuvo en el tiempo, y el conflicto suscitado habría quedado solucionado recién el día 25 de julio de 2019, fecha desde la cual se debe contar el plazo de caducidad contemplado en el artículo 489 del Código del Trabajo[3].

Esta interpretación de la norma se aleja de lo acostumbramos a ver respecto a la caducidad en materia laboral. Así, por ejemplo el plazo estipulado en el artículo 168 del código del trabajo se cuenta desde la separación del trabajador, entendido como un hecho específico y determinado. Por otra parte, el artículo 201 establece que, cuando el empleador pusiere término al contrato, por desconocimiento del estado de embarazo de una trabajadora, la medida queda sin efecto y la trabajadora tiene derecho a retornar a su funciones, y en estos casos, el empleador deberá pagarle todas las remuneraciones correspondientes al tiempo en que estuvo separada de sus funciones, contadas desde el despido. Es decir, en ambas situaciones existe un hecho único -el despido, o la separación- y que es posible determinar de fácil manera para computar el plazo.

Parece razonable la conclusión a la que llega la Corte Suprema en la sentencia analizada, porque de lo contrario, se podría llegar al absurdo de que si la conducta a la que se atribuye el carácter de práctica antisindical se mantiene por más de sesenta o noventa días hábiles, el denunciante estaría obligado a accionar mientras se encuentra vigente la situación e ignorando, en consecuencia, cuál sería su desenlace.

[1] Corte Suprema, causa Rol 59700-2020, “Sindicato de tripulantes de cabina de la empresa Lanexpress/Transportes aéreos S.A”

[2] GAMONAL, CONTRERAS, Sergio. Introducción al Derecho del Trabajo. Editorial Jurídica ConoSur Ltda. Santiago, Chile, 1998. P. 201.

[3] Segundo Juzgado de letras del Trabajo de Santiago, 27/06/2019, RIT S-98-2018 (SINDICATO TRIPULANTES DE CABINA DE LA EMPRESA LANEXPRESS/TRANSPORTES AEREOS S.A)

## **JAVIERA ALVAREZ – ABOGADA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## ASPECTOS TRIBUTARIO/LABORALES DEL NUEVO PROYECTO DE REFORMA TRIBUTARIA

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-aspectos-tributario-laborales-del-nuevo-proyecto-de-reforma-tributaria/>

“Esta reforma es a favor de una mayor equidad, mayor cohesión social y no es en contra de nadie. Es para una mejor distribución de la riqueza que entre todos generamos y que nos va a permitir derechos sociales”, señalaba hace pocos días el presidente Gabriel Boric en su discurso de presentación de la Reforma Tributaria 2022.

Y es que, para cumplir con el programa de gobierno, sería necesaria una mayor recaudación fiscal. Financiar reformas estructurales, ampliar derechos sociales como salud y pensiones, apoyar la diversificación productiva de Chile y, en definitiva, promover el desarrollo nacional -obviamente- cuesta caro.

En términos generales, la reforma incorporaría cambios al impuesto a la renta, incorporaría un impuesto a la riqueza (patrimonio), limitaría exenciones e introduciría medidas contra la elusión y evasión fiscal.

Y es así como se presentaron las reformas que se pretenden implementar, y a las que nos referiremos, en tanto tengan alguna vinculación con las relaciones laborales.

Respecto de los impuestos asociados al trabajo, éstos mantendrán su estructura progresiva, con tasas crecientes a medida que aumenta el ingreso. Recordemos que, el impuesto global complementario (IGC) y único de segunda categoría (IU2) se divide en tramos, con tasas asociadas al ingreso de las personas.

La propuesta del gobierno consiste, entonces, en incrementar la tasa marginal del impuesto cuando ésta sea superior a 23%, de modo que aquellos contribuyentes cuya renta supere los 4 millones de pesos, aproximadamente, verán incrementada la tasa en un 3% y así, conforme el siguiente esquema:

Tasa Marginal	Remuneración mensual	Tasa marginal (propuesta)
23%	4.030.000 – 5.181.000	26%
30%	5.181.000 – 6.331.000	35%
35%	6.331.000 – 8.057.000	40%
40%	Más de 8.057.000	43%

Con esta modificación, y conforme estadísticas presentadas por el gobierno, solo el 3% de los contribuyentes personas naturales, se verían afectadas.

La propuesta agrega nuevas deducciones del impuesto global complementario:

Gasto por arriendo de viviendas: los contribuyentes personas naturales podrá deducir de su base imponible de IGC los pagos efectuados por concepto de arriendo con un límite de 8 UTA (\$450.000 al mes);

Gasto asociado a cuidados familiares: de menores de 2 años y personas con grados de dependencia severa (con un tope de \$550.000 al mes).

Por último, se limita la exención del pago de intereses hipotecarios a un crédito y el gasto deducible por exenciones se restringe a 23 UTA (\$15.500.000).

**PAULA WARNIER READI – DIRECTORA CUMPLIMIENTO LABORAL TRIBUTARIO**





## PROYECTO PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-el-proyecto-de-nueva-constitucion-libertad-sindical-negociacion-colectiva-y-el-derecho-a-huelga-frente-al-estandar-oit/>

El 4 de julio recién pasado se entregó por parte de la Convención Constitucional el proyecto para una nueva constitución política. Dentro de ese texto nos referiremos al artículo 47 asociado con el ejercicio de algunas manifestaciones de la libertad sindical y, dentro de ellas, a la representación de trabajadores/as, al ejercicio a la negociación colectiva y al derecho de huelga. El punto de comparación: los estándares desarrollados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El artículo señalado, parafraseándolo, establece como ejes del ejercicio de los derechos y manifestaciones de la libertad sindical:

La libertad sindical comprende tres ejes de ejecución: sindicalización, negociación colectiva y huelga.

Se reconoce el ejercicio de esa libertad a trabajadores del sector privado y del sector público.

Titularidad sindical en la negociación colectiva: solo las organizaciones sindicales serán titulares del ejercicio de este derecho.

El derecho a sindicalizarse cristaliza también en la constitución de organizaciones de cualquier nivel, nacional o internacional. La facultad de toda persona de afiliarse o desafiliarse de esas organizaciones y de dotarse, dotándolos de plena autonomía y reconocimiento de personalidad jurídica, de su propio proyecto y programa sin intervención de terceros.

Ejecutar la negociación colectiva de acuerdo con el nivel que decidan trabajadores/as: desde el nivel de empresa hasta ramal, sectorial o territorial.

El objeto de la negociación colectiva —esto es, qué negociar— solo reconocerán como límite los derechos irrenunciables dispuestos por las leyes.

Reconocimiento del derecho de huelga a trabajadores/as y las organizaciones sindicatos, definiendo estas el interés que se defenderá a través de la paralización.

La ley no podrá limitar ni prohibir el derecho de huelga. Se exceptuarán los servicios esenciales.

Se prohíbe la sindicalización y el derecho de huelga a quienes integren las policías y FF. AA.

Es innegable que el proyecto establece un catálogo que innova de forma evidente aquel que hoy reconoce la Constitución para estos mismos efectos, desplegados en los artículos 19 N° 16 y N° 19. Pero innovación no quiere decir necesariamente invención o creación de espacios inauditos. De hecho es lo contrario: parece acercarse a los estándares jurídicos comparados y ampliamente utilizados.

Tomemos del listado que enuncié tres puntos en los que se ha centrado algún grado de incomodidad, reflexión o crítica: la titularidad sindical; niveles de negociación y sobre quien estriba esta facultad; y la huelga según interés definido por la organización sindical.

La titularidad sindical: el concepto nos recuerda el debate a propósito de las reglas sobre titularidad sindical contenidas en el proyecto original de aquel que derivó en la denominada “Reforma Laboral”: la preeminencia de la organización sindical por sobre los grupos negociadores para efectos de negociar colectivamente. Esta idea finalmente fue desechada a propósito del requerimiento de inconstitucionalidad (TC, rol N° 3016[3026]-2016-INA) indicándose que, por una parte, representaba un estándar inconstitucional —el derecho a negociar colectivamente radica en trabajadores/as y no en sus organizaciones— y aparecía, como segunda cuestión, vulneratoria —esa regla— a la libertad sindical en sentido negativo: obligaría a afiliarse a una organización sindical para poder negociar colectivamente.

La OIT en el Convenio N° 154 (1981) dispone que la negociación colectiva “comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores”. El lugar para otras organizaciones (como sería el grupo negociador: a los que llama elección de representantes de los trabajadores) solo resulta admisible en tanto la ley o la costumbre de un país así lo reconociere y definiere la extensión de este derecho. En el caso que sí se permitiese la intervención de esos grupos, refiere el mismo Convenio, cada Estado deberá tomar las medidas para resguardar que ellos no menoscabaren o perjudicaren los intereses de las organizaciones sindicales constituidas (art. 3° del Convenio).

Y si bien el Convenio N° 154 no se encuentra aún ratificado por Chile, sí lo está el Convenio N° 135 sobre representantes de trabajadores. En este se permite la convivencia de ese tipo de grupos, pero en la medida que sus “funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos”.

También han sido objeto de cuestionamiento por parte de la OIT los grupos negociadores en el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Precisamente para el caso de Chile —y a propósito del fallo del TC antes enunciado— contenido en el Informe Anual sobre Aplicación de las Normas Internacionales del Trabajo, 2017. Para esa Comisión un régimen que reconociere de forma permanente a estos grupos podría poner en riesgo el cumplimiento del Convenio N° 87 sobre libertad sindical y protección del derecho a sindicación: “la Comisión ha siempre considerado que la negociación directa entre la empresa y grupos de trabajadores sin organizar por encima de organizaciones de trabajadores cuando las mismas existen no es acorde al fomento de la negociación colectiva previsto en el artículo 4 del Convenio, de modo que los grupos de trabajadores sólo deberían poder negociar convenios o contratos colectivos en ausencia de tales organizaciones” (p. 88).

Niveles de negociación colectiva: como anticipábamos, el proyecto señala que el nivel en el que se ejecutaría la negociación colectiva queda al arbitrio de la parte trabajadora (incluyendo organizaciones sindicales), pudiendo incluir la negociación a nivel ramal, sectorial o territorial. Es decir, reconocer distintos niveles —sin desconocer que el primero de ellos será a nivel empresa, donde hoy en Chile es el único espacio para negociar obligatoriamente— en tanto así se optare por el colectivo. La elección del nivel —se advierte del tenor del texto— no podría representar —más allá de que pudiere conciliarse la lectura de este principio con la idea de un derecho a huelga extensivo como herramienta de persuasión— la obligatoriedad para la parte empleadora de aceptarlo.

El sistema OIT, precisamente contenido en el Convenio N° 154 de 1981, asume la condición de voluntariedad en el nivel de negociación y, por cierto, el de voluntariedad general en los procesos de negociación colectiva. El artículo 5 de este instrumento señala:

“Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva.

Las medidas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo deberán tener por objeto que:

(a) la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio;

(b) la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio;

(c) sea fomentado el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores [...].”

Por su parte, dentro de la Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT (6ª ed., 2018), en su párrafo 1407 define el principio de voluntariedad respecto del ámbito o nivel de negociación, entregando esto al acuerdo de partes: “El Comité no toma partido ni por la negociación a nivel de rama de actividad ni por la negociación a nivel de empresa. El principio fundamental es que el nivel de la negociación colectiva sea determinado libremente por las partes concernidas”.

La huelga y el ámbito de intereses en el que se ejecute: sin lugar a dudas respecto al derecho de huelga es un espacio donde se innova en comparación con la actual Constitución.

Respecto del texto constitucional vigente, mediante la interpretación en sentido contrario sobre la prohibición constitucional de huelga, la idea de un derecho amplio a esta. Esa lectura sumada al denominado bloque de constitucionalidad (inclusión de tratados internacionales sobre Derechos Humanos) permitió inferir la existencia de la huelga como un derecho consagrado —por omisión— en la Constitución. Así lo han definido algunos tribunales e incluso el Tribunal Constitucional (la huelga como derecho fundamental implícito: rol N° 8116-2020-INA, de 18.06.2020).

Por su parte, la ley —el Código del Trabajo— le otorga reconocimiento a propósito de la negociación colectiva reglada u obligatoria, y solo como consecuencia del frustrado proceso de tratativas dentro de la negociación en tanto herramienta de presión que permite equilibrar, en parte, la asimetría entre las dos partes.

Sabemos que el derecho a huelga, más allá de su inclusión formal como término dentro del Código del Trabajo a partir de la entrada en vigencia de Ley N° 20.940, tiene igualmente un ámbito reducido de interés tutelado —y muy difuso fuera de ese ámbito, considerando los fallos judiciales en la materia—. Respecto de límites, por cierto, debemos también considerar el establecido por la propia Constitución actual: no podrían participar —las organizaciones sindicales— en actividades político partidistas.

En términos contrarios operaría, en principio, el contenido del derecho a huelga en el proyecto de nueva constitución en análisis: las organizaciones sindicales decidirán el “ámbito de intereses que se defenderán a través de ella”. Y esto ha dado paso a sostener, válidamente, que los espacios para el desarrollo de las paralizaciones puedan ser incluso sin justificación y, aún más, por cuestiones ajenas a la empresa: reclamos contra el Gobierno, autoridades, plegarse a paralizaciones por solidaridad sindical, entre otras. Y esa reflexión tiene asidero.

Pero ¿sería esto contrario a los estándares de la OIT? La respuesta es negativa, o al menos, negativa respecto de gran parte de esas afirmaciones.

Dentro de las finalidades de la huelga, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha mantenido una línea clara respecto a paralizaciones que escapan a la realidad de la empresa o a intereses centrados netamente en la producción. Por ejemplo, dentro de la Recopilación antes citada, en su párrafo 766 nos indica: “El derecho de huelga no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado: los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar, en caso necesario en un ámbito más amplio, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros”.

Ahora bien, para el estándar OIT es imprescindible que con ello se busque asimilar la cuestión contingente (política, incluso) con el interés del colectivo. Aquellas puramente políticas, ha dispuesto el propio Comité,

no serían objeto de protección por los Convenios N° 87 o N° 98 (párrafo 761 del mismo Compilado), delimitando así el contenido y finalidad grosso modo.

En un sentido muy similar respecto del amplio abanico de opciones en los que se fundamentaría el derecho implícito a la huelga, incluso, se pronunció el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia de 2020 (considerando 24°).

Nos referimos a esos puntos, por cierto, con el interés de revisar de forma técnica y breve cuestiones suscitan nuestra atención profesional y forman parte del proceso de discusión público. La comparación con los estándares internacionales es, sin duda, un buen punto de partida que nos permite contextualizar y dar luces para una discusión sana sobre ese ámbito, más allá de lo que cultural o socialmente podamos afrontar de forma personal.

Y no podemos olvidar que el propio proyecto hace suyos, como parte del régimen de límites que se impone dentro del ámbito de los derechos fundamentales, aquellos “establecidos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional consuetudinario”, otorgándoles rango constitucional. Así, el texto propuesto parece tener en este tipo de análisis comparados una muestra de cómo se ejecutará o deberá ejecutarse en el futuro.

**GONZALO RIQUELME – DIRECTOR CORPORATIVO**



## COMPARATIVO CONSTITUCIONAL EN MATERIA LABORAL: CONTINUIDAD Y CAMBIO

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-comparativo-constitucional-en-materia-laboral-continuidad-y-cambio/>

El pasado lunes 4 de julio de 2022, la Convención Constituyente hizo entrega al Presidente de la República del texto definitivo de la Propuesta de Constitución Política de la República de Chile, la que será plebiscitada por medio de votación obligatoria el próximo 4 de septiembre. Por lo anterior, se hace necesario contar con información veraz acerca del texto propuesto, comparando su contenido con la Constitución que hasta ahora se encuentra vigente, ejercicio que será el objeto de la presente Alerta Laboral, en materia de derecho del trabajo:

Constitución Política de la República vigente    Propuesta de Constitución Política de la República de Chile 2022

Artículo 19

La Constitución asegura a todas las personas:

N°16. La libertad de trabajo y su protección.

1. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

2. Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

3. Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. 4. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley.

5. La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación

colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

6. No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;

19°. El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley.

1. La afiliación sindical será siempre voluntaria.

2. Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

3. La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas;

#### Artículo 46

1. Toda persona tiene derecho al trabajo y a su libre elección. El Estado garantiza el trabajo decente y su protección. Este comprende el derecho a condiciones laborales equitativas, a la salud y seguridad en el trabajo, al descanso, al disfrute del tiempo libre, a la desconexión digital, a la garantía de indemnidad y al pleno respeto de los derechos fundamentales en el contexto del trabajo.

2. Las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a una remuneración equitativa, justa y suficiente, que asegure su sustento y el de sus familias. Además, tienen derecho a igual remuneración por trabajo de igual valor.

3. Se prohíbe cualquier discriminación laboral, el despido arbitrario y toda distinción que no se base en las competencias laborales o idoneidad personal.

4. El Estado generará políticas públicas que permitan conciliar la vida laboral, familiar y comunitaria y el trabajo de cuidados.

5. El Estado garantiza el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, eliminando riesgos que afecten la salud reproductiva y resguardando los derechos de la maternidad y paternidad.

6. En el ámbito rural y agrícola, el Estado garantiza condiciones justas y dignas en el trabajo de temporada, resguardando el ejercicio de los derechos laborales y de seguridad social.

7. Se reconoce la función social del trabajo. Un órgano autónomo debe fiscalizar y asegurar la protección eficaz de trabajadoras, trabajadores y organizaciones sindicales.

8. Se prohíbe toda forma de precarización laboral, así como el trabajo forzoso, humillante o denigrante.



## Artículo 47

1. Las trabajadoras y los trabajadores, tanto del sector público como del privado, tienen derecho a la libertad sindical. Este comprende el derecho a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga.
2. Las organizaciones sindicales son titulares exclusivas del derecho a la negociación colectiva, en tanto únicas representantes de trabajadoras y trabajadores ante el o los empleadores.
3. El derecho de sindicalización comprende la facultad de constituir las organizaciones sindicales que estimen conveniente, en cualquier nivel, de carácter nacional e internacional, de afiliarse y desafiliarse de ellas, de darse su propia normativa, de trazar sus propios fines y de realizar su actividad sin intervención de terceros.
4. Las organizaciones sindicales gozan de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos en la forma que señale la ley.
5. Se asegura el derecho a la negociación colectiva. Corresponde a las trabajadoras y los trabajadores elegir el nivel en que se desarrollará dicha negociación, incluyendo la negociación ramal, sectorial y territorial. Las únicas limitaciones a las materias susceptibles de negociación serán aquellas concernientes a los mínimos irrenunciables fijados por la ley a favor de trabajadoras y trabajadores.
6. La Constitución garantiza el derecho a huelga de trabajadoras, trabajadores y organizaciones sindicales. Las organizaciones sindicales decidirán el ámbito de intereses que se defenderán a través de ella, los que no podrán ser limitados por la ley.
7. La ley no podrá prohibir la huelga. Solo podrá limitarla excepcionalmente con el fin de atender servicios esenciales cuya paralización pueda afectar la vida, salud o seguridad de la población.
8. No podrán sindicalizarse ni ejercer el derecho a la huelga quienes integren las policías y las Fuerzas Armadas.

## Artículo 48

Las trabajadoras y los trabajadores, a través de sus organizaciones sindicales, tienen el derecho a participar en las decisiones de la empresa. La ley regulará los mecanismos por medio de los cuales se ejercerá este derecho.

Además, la Propuesta de Nueva Constitución, en su Disposición Transitoria trigésima, establece:

Un plazo de 18 meses, desde su entrada en vigencia, para que el Presidente de la República presente un proyecto de ley que adecúe la legislación laboral según lo dispuesto en el artículo 47.

Un plazo de 24 meses, desde su entrada en vigencia, para que el Presidente de la República presente un proyecto de ley que adecúe la legislación laboral según lo dispuesto en los artículos 46 y 48.

En consecuencia, al contrastar ambos textos constitucionales, reconocemos elementos de continuidad y cambio, a saber:

### Continuidad

#### Libertad de trabajo

Prohibición de discriminación que no se base en idoneidad

Políticas de conciliación de la vida familiar (regulada en el Código del Trabajo)

Función social del trabajo (regulada en el Código del Trabajo)

Libertad sindical (regulada en el Código del Trabajo)

Personalidad jurídica de las organizaciones sindicales

Cambio

Garantía de “trabajo decente”

Derecho a remuneración equitativa

Derechos reproductivos de personas trabajadoras

Garantía de derechos laborales en el ámbito rural

Prohibición de precarización laboral

Titularidad sindical

Consagración de diferentes niveles de la negociación colectiva

Prerrogativa unilateral de los sindicatos para elegir el nivel en que se negocie

Ampliación de las materias susceptibles de negociación

Ampliación del derecho a huelga

Prerrogativa sindical sobre los fines de la huelga

Limitación de los servicios mínimos

Derecho a la participación de los trabajadores en las decisiones de la empresa.

**JOSÉ TOMÁS ERENCHUN – ABOGADO NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## CAUSALES “CONVENCIONALES” DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SU CORRESPONDIENTE INDEMNIZACIÓN

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-causales-convencionales-de-terminacion-del-contrato-de-trabajo-y-su-correspondiente-indemnizacion/>

Derecho laboral I: en Chile no existe el libre despido.

Las causales de terminación del contrato de trabajo son taxativas y, como sabemos, se encuentran establecidas -principalmente- en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo.

En doctrina, las causales se han clasificado en: aquellas que tienen lugar por voluntad de las partes, del trabajador o por muerte de éste (art. 159); aquéllas imputables a la conducta del trabajador o causales de “caducidad” (art. 160) y; aquellas que operan por decisión unilateral del empleador (art. 161).

Teniendo claro lo anterior, he de señalar que -a mi juicio- la terminación del contrato de trabajo es uno de los temas más complejos y desafiantes de abordar por todas las preguntas que surgen al momento de su ejecución.

Evidentemente, hay causales que no representan mayores complejidades, como el mutuo acuerdo, por ejemplo, no obstante, respecto de todas ellas cabe hacerse las siguientes preguntas:

¿Qué corresponde pagar al empleador (indemnización legal, contractual o voluntaria) y cómo calcularlo?; ¿Corresponde el pago de impuesto por los haberes del finiquito y cuál?, ¿Quién tiene la obligación de retener dichos impuestos?, ¿La indemnización es gasto aceptado para la empresa?, ¿La empresa ha pagado indemnizaciones voluntarias en casos similares de terminación?

Y si el ex trabajador hubiese sido traspasado desde otra empresa dentro o fuera del grupo, ¿a quién corresponde pagar la indemnización por años de servicio?;

¿Existen saldos insolutos de préstamos y cómo hacer efectivo el descuento?;

¿El trabajador que será despedido goza de fuero laboral?;

¿El despido impacta en el clima laboral de la empresa?; y un largo etcétera.

Todas estas preguntas encuentran respuesta en la ley, la jurisprudencia judicial y administrativa de la Dirección del Trabajo y del Servicio de Impuestos Internos, aunque a veces ésta no sea blanco o negro, sino más bien un gris en su amplia gama.

Ahora bien, en ocasiones, las partes del contrato de trabajo, acuerdan el pago de indemnizaciones en caso que éste termine por una causal distinta de aquellas previamente enunciadas. Es de común ocurrencia

encontrar en instrumentos colectivos, cláusulas de indemnizaciones especiales en caso de que el contrato individual de un socio termine por muerte, jubilación, en caso de cumplir una determinada edad o antigüedad, en caso de invalidez, o simplemente por cupo sindical.

Y en estos casos, como en todos los otros, corresponde hacerse las mismas preguntas. Tomemos la causal “jubilación” para hacer un ejercicio.

La jubilación no pone término al contrato. Si el empleador paga una indemnización a un trabajador que se jubila, ¿cuál sería su tratamiento laboral y tributario?

1. El hecho de que el empleador efectúe un pago por concepto de indemnización no supone que éste, por sí solo, ponga término al contrato de trabajo. Debe invocarse alguna de las causales legales para que el contrato termine efectivamente, y los efectos dependerán de la causal que las partes acuerden.

2. En caso que no se invoque una causal de aquellas establecidas en los artículos 159 a 161 del Código del Trabajo, el pago de la indemnización podría ser considerado un anticipo, lo que importa que, (i) el contrato no ha terminado y, (ii) que independiente de la razón por la cual el contrato termine en el futuro, el trabajador tendrá derecho a ella.

Esta postura presenta ciertas complejidades desde el punto de vista tributario, pues el Servicio de Impuestos internos ha establecido que, para que proceda el anticipo de indemnización -entre otros requisitos- éste debe haber sido acordado previa y expresamente por las partes.

4. Otra alternativa es considerar el pago como una remuneración, imponible y tributable y,

5. Finalmente, cabe considerar esta clase de indemnización como una indemnización de naturaleza legal/laboral, con el riesgo que de no sea calificada como tal por la autoridad laboral o tributaria.

Dicho todo lo anterior, en caso de cláusulas de esta naturaleza (“causales/indemnizaciones convencionales”), lo aconsejable, estimo, será reevaluar los pactos en los términos ya señalados, en orden a mitigar riesgos laborales y tributarios y, conseguir, finalmente, aquello perseguido por las partes al pactarlas.

**PAULA WARNIER READI – DIRECTORA CUMPLIMIENTO LABORAL TRIBUTARIO**



## DECLARACIÓN DE EMPLEADOR ÚNICO PUEDE COMPRENDER TANTO A EMPRESAS COMO A PERSONAS NATURALES

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-declaracion-de-empleador-unico-puede-comprender-tanto-a-empresas-como-a-personas-naturales/>

En causa RIT O-1189-2018 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago se demandaba a los Empleadores “Inclan Poblete y Cía. Ltda.”, “Inclan Spa.” y Ricardo Inclan Mira con el fin que se declarara que los 3 configuraban un empleador único, en los términos que dispone el artículo 3° del Código del Trabajo, a lo que el tribunal accedió.

Con posterioridad, Ricardo Inclan Mira, persona natural condenada, dedujo recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago la que invalidó el fallo anterior con fecha 16 de febrero de 2021.

Como consecuencia, se interpuso el recurso de unificación de jurisprudencia por la parte vencida en tanto se argumentó que respecto a la materia existían distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los tribunales de justicia.

¿Qué correspondía zanjar ahora por parte de la Corte Suprema? Si el artículo 3° del Código del Trabajo, al considerar a una persona natural como empleador para efectos de la legislación laboral y seguridad social habilitaba a que aquella persona natural pudiera también ser considerada empresa susceptible de ser condenada, junto con otros empleadores-empresas, como empleador único.

Antes de continuar, cabe recordar que el inciso cuarto del artículo 3° indica:

“Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurran a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común”.

En la sentencia correspondiente dictada el pasado 05 de julio de 2022 (Rol N°18.907-21) la Corte Suprema argumentó que el concepto de empresa apunta a la labor que desarrolla tal organización laboral, donde bien podría considerarse a personas naturales, jurídicas, de derecho público o privado, cuando ellas se organicen a través de medios personales, materiales o inmateriales, para el logro de uno o más fines determinados.

En ese contexto, continuó analizando la Corte, el Fisco ha sido considerado como empresa en diversas oportunidades y la misma historia de la ley e, incluso, la Contraloría General de la República, ratifican la postura.

Indicó el fallo, citando al primero de estos impugnados, que “es irrelevante para la legislación laboral y de seguridad social, que la empresa esté constituida por una sociedad o por una persona natural, dado que el sujeto pasivo de las obligaciones laborales y previsionales en ambos casos es el empleador [... el que], puede operar bajo una única, o múltiples identidades legales determinadas, siendo lo relevante en virtud del principio de la primacía de la realidad, que la dirección común, devela una cuestión diferente a la que aparece o consta en las estructuras institucionales formales.”.

De este modo, nada impide que una persona natural pueda ser condenada como empleador único conjuntamente con las empresas que esta misma persona ha constituido, si concurren también en aquella los elementos que permiten calificarla como empleador.

## **ANDREA SERRANO – ABOGADA CORPORATIVA**





## CORTE DE APELACIÓN ACLARA QUE BASTA LA FIRMA DEL PRESIDENTE DEL SINDICATO PARA LA VALIDEZ DEL FINIQUITO SUSCRITO POR EL TRABAJADOR.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-de-apelacion-aclara-que-basta-la-firma-del-presidente-del-sindicato-para-la-validez-del-finiquito-suscrito-por-el-trabajador/>

El inciso primero del artículo 177 del Código del Trabajo, establece:

“El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán constar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado sindical respectivos, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, no podrá ser invocado por el empleador. El finiquito deberá ser otorgado por el empleador y puesto su pago a disposición del trabajador dentro de diez días hábiles,

contados desde la separación del trabajador. Las partes podrán pactar el pago en cuotas de conformidad con los artículos 63 bis y 169.”

En este contexto, se planteó en juicio laboral seguido bajo el Rit O-1170-2021 ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, si dicha norma requiere la presencia del presidente del sindicato en el momento en que el trabajador suscribe el finiquito o basta con la firma del presidente, en dicho momento o en uno distinto. Pues bien, dicho Tribunal estableció que no se requería la presencia del presidente al momento de la firma del trabajador, lo que fue confirmado por la ltma. Corte de Apelaciones. Dicho ltmo. Tribunal concluye:

QUINTO: Que, en consecuencia, los incisos primero y segundo del aludido artículo 177, establecen una situación diversa relativamente a lo que se propone en el recurso, comoquiera que, por un lado, se regula el evento en que el finiquito se firme “por” el presidente del sindicato o por el delegado sindical respectivo, y, por otro, se establece el caso de la ratificación del trabajador ante el inspector del trabajo o ante algunos de los otros ministros de fe que concretamente se mencionan en el referido inciso segundo.

Distintas son, entonces, tales situaciones, y como en la especie es un hecho establecido que los finiquitos se firmaron por el presidente del sindicato Loncoleche 2, resulta que dichos actos jurídicos cumplen con las exigencias legales que los hacen oponibles, pudiendo, así, ser invocados por la demandada, con su correspondiente y consecuencial poder liberatorio.

SEXTO: Que, corroborando esta conclusión, nos hallamos con lo que prevé el mismo artículo 177, en su inciso final, donde el legislador se ha referido particularmente al caso de aquellos finiquitos ratificados por el trabajador ante el inspector del trabajo o ante alguno de los funcionarios señalados en el inciso segundo, no

mencionándose la situación en que tales documentos hayan sido firmados por el presidente del sindicato o el delegado sindical.

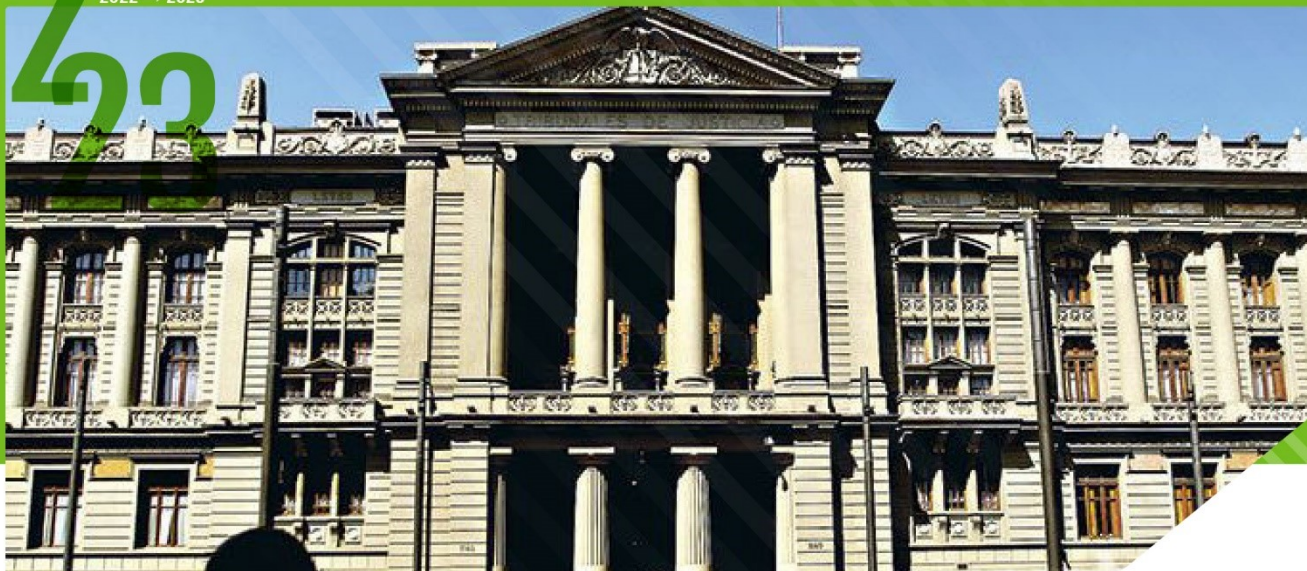
Esto nos hace concluir, de esta manera, que se trata de casos distintos, donde no son exigibles las mismas formalidades para uno u otro caso.

No estamos, así las cosas, en un escenario que pudiere ser calificado de dudoso, por lo que no cabe traer a colación aquí el principio pro operario al también echa mano el recurrente.

SÉPTIMO: Que, en virtud de lo que se viene exponiendo, no existe la pretendida infracción de ley aducida, razón por la cual el recurso de que se trata no habrá de prosperar y así se pasará a decir sin mayores dilaciones.”

Compartimos totalmente la posición unánime de la Corte en este punto y estimamos que es una buena señal de certeza para las partes y de validez para las actuaciones del dirigente sindical, como representante de los trabajadores.

**ESTEBAN PALMA LOHSE – DIRECTOR JUDICIAL**



## CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE EL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN SE DEFINE DESDE LA ÓPTICA DEL TRABAJADOR Y A PARTIR DE UNA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA O PRESTACIÓN DE SERVICIOS ENTRE EMPRESAS.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-suprema-establece-que-el-regimen-de-subcontratacion-se-define-desde-la-optica-del-trabajador-y-a-partir-de-una-descentralizacion-productiva-o-prestacion-de-servicios-entre-empresa/>

Con fecha 15 de julio de 2022, en la causa rol 122250-2020, la Corte Suprema rechazó el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

El fallo del tribunal de alzada confirmó la decisión de primera instancia, la cual acogió la acción de una trabajadora por despido improcedente y nulidad del despido, condenando a la demandada principal CeroZeta, una empresa dedicada a la confección de muebles.

Asimismo, y de manera solidaria, fueron condenadas otras dos sociedades vinculadas en forma de contratos cascada: una inmobiliaria, que fungía como mandante principal y su contratista, una empresa constructora, la cual, a su vez, subcontrató los servicios de una tercera entidad, la cual finalmente requirió la colaboración de CeroZeta. En este contexto, se acreditó que los servicios personales de la trabajadora fueron prestados con conocimiento y en directo y exclusivo beneficio de la inmobiliaria y la constructora, que no ejercieron las facultades contenidas en el art. 183-C del Código del Trabajo.

Atendido lo anterior, el recurso —presentado por las empresas condenadas solidariamente— expone que la trabajadora demandante inicialmente prestó sus servicios en las obras de las recurrentes, pero que de manera posterior realizó sus labores en los talleres de la mueblería. Por lo tanto, las tareas de la demandante se habrían realizado mayoritariamente en un lugar distinto respecto al cual las constructoras efectivamente instalaban los enseres fabricados por la mueblería.

Siempre de acuerdo a los recurrentes, la materia de derecho en cuestión consistiría en determinar el sentido y alcance de la frase “en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas” del inciso primero del artículo 183-A del Código del Trabajo. Desde su óptica, el requisito principal para la procedencia de las normas de subcontratación sería el elemento locativo o de territorialidad. Vale decir, que los trabajos de la empresa contratista deban desarrollarse en las instalaciones, dependencias o espacio físico de la empresa principal, en contraste a la tesis que defiende la suficiencia de que los trabajos sean realizados en utilidad o beneficio del mandante. De esta manera, no existiría una vinculación contractual para las

recurrentes, pues el encargo original de diseño y montaje solicitado a la mueblería mutó a una compraventa. Así, atendiendo a la prevalencia del elemento de territorialidad, no correspondería atribuir responsabilidad a las empresas constructoras.

Una vez analizados los antecedentes, el máximo tribunal, junto con descartar la atinencia de las sentencias de contraste acompañadas, se abocó también a un análisis de fondo del recurso. Los ministros discurren en que la subcontratación corresponde a una estructura básicamente tripartita, arrancando inicialmente como una relación civil y contractual entre una empresa que funge como principal, y otra, contratista, que es la empleadora directa de los trabajadores. Por tanto, el primer contratante solo tiene parte en el contrato civil inicial. Luego, en una subcontratación, el segundo contratante solo actuaría como intermediario de un tercero, quien es ajeno a la convención de base. Por ende, si bien existen tres partes, solo hay dos vínculos contractuales en los extremos de la línea convencional.

Dicho lo anterior, la Corte estima que para que se configure un régimen de subcontratación, el vínculo de base debe consistir en descentralizar ciertos servicios o una parte del proceso productivo de la empresa principal, con objeto de ser ejecutados por la contratista. Justamente, para cumplir con el encargo, esta última contrata personal bajo un vínculo de subordinación. Por lo tanto, el subcontrato solo depende del contrato base: entre ambos debe haber permanencia y coincidencia en la naturaleza de las prestaciones.

En consecuencia —continúa el fallo, citando a los profesores Luis Lizama y José Luis Ugarte[1]—, la subcontratación tendría como punto de arranque la prestación de servicios realizada por el dependiente contratado por contratista y subcontratista, utilizándose para su definición la óptica del trabajador, y no la de las empresas beneficiarias de sus labores.

De este modo, descartando la predominancia de la tesis locativa, la sentencia finaliza argumentando que los requisitos de la subcontratación se satisfacen en la medida que se establezca que entre las empresas principal y contratista existió un acuerdo cuyo objeto sea una obligación de hacer y de resultado, criterio que deberá ser ponderado desde la perspectiva del trabajador, siendo irrelevante el lugar donde se desarrollen.

[1] LIZAMA, Luis y UGARTE, José Luis (2007) Subcontratación y suministro de trabajadores. LexisNexis, Santiago. p. 17.





## **ORDINARIO N°966 DE 2 DE JUNIO DE 2022. REALIZA ACLARACIONES RESPECTO DE LOS MEDIOS DE CONTROL DE REGISTRO Y ASISTENCIA DENTRO DE LAS EMPRESAS.**

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-ordinario-n966-de-2-de-junio-de-2022-realiza-aclaraciones-respecto-de-los-medios-de-control-de-registro-y-asistencia-dentro-de-las-empresas/>

El 2 de junio del año en curso la Dirección del Trabajo emitió un Oficio Ordinario en el cual aclara ciertos puntos respecto del sistema de registro digital y control de asistencia dentro de las Empresas. A raíz de esto analizaremos ciertas aristas relevantes respecto de los sistemas de control.

En el Ordinario N°966 se consultó al Servicio respecto de dos puntos específicos relacionados con el control de asistencia y sistema de marcaje digital dentro de las Empresas:

Primero, si resulta ajustado a Derecho que los sistemas de control puedan ser apagados por los empleadores con el objeto de que estos no puedan realizar la correspondiente marcación.

En relación a este punto, la Dirección del Trabajo responde citando el Dictamen 2927/58 de fecha 28 de diciembre de 2021, indicando que no se ajusta a la normativa el bloqueo o cierre de los equipos en los cuales se registra la asistencia de los trabajadores, en la medida que aquello impide que el registro refleje la realidad de la asistencia.

En esa misma línea, el Dictamen referido se pronuncia respecto del apagado del sistema de reloj control para el caso de los trabajadores que se encuentran haciendo uso de su feriado legal, licencia médica o gozando algún otro tipo de permiso. La Dirección del Trabajo aplica el mismo criterio en estos casos indicando que no es ajustado a la normativa vigente el bloqueo durante estos días.

Es dable concluir que no se ajusta a Derecho el bloqueo de los sistemas de marcaje, en el sentido que siempre se debe poder permitir al trabajador realizar un registro de las operaciones que estime pertinente. Aquello no obsta el ejercicio de la potestad disciplinaria por parte del empleador en el caso de mal uso de los sistemas por parte del trabajador.

La segunda consulta se refiere a que si la sola circunstancia de utilizar un sistema de marcaje digital no hace presumir que el empleador tenga conocimiento de la realización de horas extras por parte del trabajador. Lo anterior en relación a lo señalado en el artículo 32 inciso 2° del Código del Trabajo:

“No obstante la falta de pacto escrito, se considerarán extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador.”

Estos permiten al empleador tener información permanente e instantánea respecto de las horas registradas en la base de datos. Sin embargo y a pesar de este acceso permanente e instantáneo con que cuenta el empleador, la Dirección del Trabajo indica que de esta circunstancia no puede presumirse necesariamente que tiene cabal conocimiento de las horas extraordinarias que realizan los trabajadores. Es por esto que para establecer que el empleador conoce las horas realizadas, se deberán analizar casuísticamente las circunstancias.

Por lo tanto, para las Empresas que cuenten con sistemas digitales de registro de asistencia y geolocalización, es recomendable mantener activo siempre y en todo momento los dispositivos correspondientes. Cerciorarse que los trabajadores puedan hacer registro de las horas trabajadas, independiente del momento en que las realizan. Aquello permite tener certeza respecto de las horas realizadas y evitar conflictos relacionados con el tema.

**ANTONIA MORALES ALEMPARTE – ABOGADA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**





## COLISIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-colision-de-derechos-fundamentales-en-el-trabajo-y-el-principio-de-proporcionalidad/>

De manera preliminar es importante indicar que en el derecho laboral no existen herramientas que puedan solucionar el conflicto que se genera cuando pugnan dos o más en derechos fundamentales, (en adelante “DDFF”), debiendo el juez laboral buscar la respuesta necesariamente en el derecho constitucional. Dentro de las teorías que dispone la doctrina, la más común y la más aplicada es la denominada “Teoría de la Ponderación/Proporcionalidad”, la cual postula que los derechos fundamentales pueden entrar en conflicto y asumen que estos no tendrían un contenido determinado o cerrado -y por lo tanto- afirman que un derecho fundamental, o parte del mismo, puede perfectamente solaparse a parte de otro. En tal sentido, las normas sobre DDFF pueden modificarse en cuanto a su orden en caso de conflicto con otras normas de igual valor jerárquico. Así sus problemas de colisión deben ser resueltos por vía de la ponderación y proporcionalidad.

La ponderación gira en torno a la asignación de peso o fuerza a un derecho fundamental por sobre otro con el que se encuentra en conflicto, mediante el establecimiento de una jerarquización cuya aplicación dé como resultado que un principio (el considerado superior en dicha jerarquiza valorativa) desplaza al otro (u otros) y resulta aplicable. Esta decisión debe ser ejecutada generalmente por el juez en cada caso, intentando que cada principio se sacrifique por el otro en la menor medida posible. La ponderación va unido al principio de proporcionalidad y su fundamento está representado en la fórmula: “cuanto mayor es el grado de afectación de uno de los derechos en juego, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”.

Ahora bien ¿cuál es la aplicación del principio de proporcionalidad en materia laboral? Si bien es el juez quien está llamado a resolver estos conflictos de colisión de derechos, puede ocurrir que el empleador deba discriminar entre un derecho fundamental por sobre otro. La razón de lo anterior se origina en la potestad de mando que detenta el empleador y que permite ejercer la dirección, orientación y estructuración la empresa siempre respetando los derechos fundamentales de sus trabajadores en las medidas que se implemente. De esta manera el principio de proporcionalidad implica la realización de tres subprincipios: el de la idoneidad, de la necesidad y el juicio de la proporcionalidad en sentido estricto, siendo del todo necesario preguntarse, si dicha restricción es idónea, necesaria y proporcional, a saber:

Juicio de idoneidad. Exige que la restricción del DDFF permita alcanzar un fin legítimo, así la conducta del empleador que en el ejercicio de sus facultades restringe algún derecho fundamental del trabajador, debe alcanzar una finalidad amparada constitucionalmente. Un ejemplo de finalidad ilegítima y vulneratoria: restricción en el Reglamento Interno de relaciones sentimentales entre los trabajadores dentro de la empresa.

El juicio de necesidad. Cuando dos DDFP están en conflicto habrá que preguntarse si existen otras medidas que el empleador pueda adoptar y que logren el mismo objetivo. En este caso la respuesta debe ser negativa, porque de lo contrario estamos en presencia de una medida restrictiva que no es necesaria, y es vulneratoria de derechos fundamentales. Por ejemplo: Trabajadores sometidos a scanner corporal para evitar robos dentro de la empresa, se podría estimar que es una medida idónea pero no necesaria ya que existen otras medidas menos invasivas.

El juicio de proporcionalidad propiamente tal. Superando los dos primeros pasos y estando seguros que la restricción es considerada idónea y necesaria, corresponde revisar si ella, además, es proporcional. Esta operación supone tres pasos básicos: ((i) determinar el grado de afectación o restricción, (ii) determinar el grado de importancia del derecho que opera en sentido contrario y (iii) debe compararse a ambos para establecer si la importancia de uno justifica la restricción del otro. Luego de realizar el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, se obtiene como resultado el derecho más importante desplazando al derecho menos importante para solo ese caso concreto.

Tal como se indicó precedentemente, producto de la facultad de mando y dirección, el empleador debe establecer normas internas, las cuales no pueden vulnerar los derechos fundamentales de los trabajadores. En efecto, el empleador deberá contar con políticas de control las cuales estarán contenidas en el Reglamento Interno de Orden y para confeccionarlas deberá tener en cuenta las reglas del juicio de proporcionalidad. Así, por ejemplo, para una política de control del uso de cámaras de seguridad, encontraremos derechos fundamentales como la dignidad, la honra, propiedad privada (de la empresa) y la intimidad; para una política de revisión de casilleros colisionarán los derechos a la propiedad privada y a la intimidad, lo mismo ocurre para la política de alcohol y drogas, y cualquier otra medida de control que quisiera regular al interior de la empresa. De esta manera, el llamado es para el empleador quien deberá efectuar una ponderación de derechos y construir una política que resguarde las garantías constitucionales de los trabajadores y a su vez cumpla con el objetivo que es ejercer su potestad de mando, dirección y control sobre la propiedad de la empresa.

**MARIA IGNACIA RIQUELME – ABOGADA CORPORATIVA**



## LA CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA SEÑALA QUE LA CAUSAL DE INUMPLIMIENTO GRAVE EN EL DESPIDO INDIRECTO NO SE PUEDE SUSTENTAR EN HECHOS QUE SUCEDEN COMO CONSECUENCIAS DEL TERMINO DE DE CONTRATO DE TRABAJO.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-la-corte-de-apelaciones-de-valdivia-senala-que-la-causal-de-incumplimiento-grave-en-el-despido-indirecto-no-se-puede-sustentar-en-hechos-que-sucedan-como-consecuencia-del-termino-de-c/>

Con fecha 28 de julio de 2022 la Corte de Apelaciones de Valdivia, en causa rol N°120-2022, acogió el recurso de nulidad deducido por una compañía dictando la correspondiente sentencia de reemplazo rechazando, correlativamente, la demanda de despido indirecto deducida por un extrabajador.

Para un detalle acabado del fallo se explicará, en primer lugar, los antecedentes previos del recurso de nulidad y, en segundo lugar, se detallarán los fundamentos de la sentencia en comentario.

1. Antecedentes previos del recurso de nulidad (causa RIT O-96-2021 del Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno)

Con fecha 13 de mayo de 2021 un trabajador demandó a su ex empleador por despido indirecto alegando que el segundo habría incumplido la cláusula 17 letra b) del convenio colectivo de trabajo del sindicato al cual se encontraba afiliado. La cláusula en cuestión otorga el derecho de un pago de una indemnización, equivalente al 85% de la remuneración mensual por cada año de servicio y fracción superior a 6 meses, cuando se pone término a la relación laboral a través de una renuncia. En este sentido, el demandante argumenta que concurriría la causal disciplinaria porque solicitó el beneficio a la compañía y esta no se lo habría proveído.

Con fecha 17 de agosto de 2021 la compañía contestó la demanda argumentando que no podía proceder el pago del beneficio por dos elementos.

En primer lugar, porque, en la práctica, quien debe proveer dicho beneficio es la entidad sindical y no la empresa. En efecto, se dispone que los trabajadores solicitan dicho beneficio a través del sindicato y, este a su vez, lo presenta a la empresa, la cual se limita verificar el cumplimiento de los requisitos para proceder al pago de lo acordado.

En segundo lugar, porque la negativa de otorgar el beneficio se debía a que el sindicato había establecido una sanción de suspensión de beneficios, incluyendo aquel contenido en la cláusula 17 letra b), en relación

al demandante. En el particular, el sindicato estableció dicha sanción porque cuando el demandante fue dirigente sindical presuntamente habrían existido pagos no respaldados dentro de su gestión de aproximadamente \$54.000.000. La sanción se estableció por medio de una asamblea sindical.

Con fecha 27 de mayo de 2022 el Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno acogió la demanda de despido indirecto porque la cláusula 17 letra b) no prohíbe expresamente que el beneficio sea otorgado por la compañía y, además, porque la sanción establecida por la entidad sindical no superaba el estándar del debido proceso toda vez que no se habían cumplido con sus respectivos estatutos. A mayor abundamiento, se alega que no se habrían realizado todas las asambleas sindicales que exigía la normativa de la organización en la medida que solamente se habría hecho una sola.

Teniendo en consideración lo sostenido por el fallo del Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno, con fecha 7 de junio de 2022, se dedujo un recurso de nulidad por la empresa alegando diversas causales, entre ellas, la del artículo 478 letra c) del Código del Trabajo por errónea calificación jurídica de los hechos.

## 2. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia de causa rol N°120-2022 (Laboral-Cobranza)

Con fecha 28 de julio de 2022 la Corte de Apelaciones de Valdivia acogió el recurso de nulidad por la causal del artículo 478 letra c) señalando que los comportamientos de la compañía no tenían la aptitud necesaria para configurar un “incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”. La Corte, para acoger el recurso, señaló dos consideraciones relevantes.

En primer lugar, se argumentó que la causal de incumplimiento grave, en un despido indirecto, no se puede sustentar en hechos que suceden como consecuencia del término del contrato (como es el pago de indemnizaciones por término de contrato de trabajo). En efecto, solamente procedería alegar dicha figura sobre hechos que se suscitan dentro del contrato o con ocasión del mismo como es: el no pago de horas extras, el no pago de cotizaciones previsionales, las conductas de acoso laboral o los comportamientos que importen la falta de protección del empleado.

La sentencia dispone lo siguiente:

“[R]elacionados los hechos acreditados en la causa con la normativa laboral y el convenio colectivo ya aludidos, surge que la indemnización voluntaria a la que se obligó la empresa es una consecuencia del término de la relación laboral (por renuncia) y, por ende, no es apta para configurar un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, precisamente, porque su condición de procedencia es el término del vínculo”.

Lo anterior, era de toda lógica pues la interpretación contraria llevaría a soluciones absurdas como sería admitir la procedencia de acciones por despido indirecto respecto de aquellos trabajadores que no están conforme con las indemnizaciones de término de contrato que paga la empresa.

En segundo lugar, la sentencia alega que no se le puede imputar a la compañía las actuaciones del sindicato pues es un tercero, ajeno al proceso, que no fue debidamente emplazado en el juicio.

La sentencia se encuentra redactada en los siguientes términos:

“Que, por otro lado, los cuestionamientos de la Jueza del grado a la actuación del sindicato, carecen de relevancia para la resolución de la controversia, pues se trata de un tercero no emplazado en juicio y, además, se razona sobre una decisión que no fue impugnada por el trabajador en la sede pertinente.

La consecuencia de aquello, es que la sanción a la que alude el sindicato para no otorgar el ‘cupo sindical’ contaba con un halo o presunción de validez, lo que unido a la práctica asumida para el otorgamiento del

beneficio –amparado en la buena fe contractual– impiden reprochar a la empresa un actuar o curso de acción diverso”.

La sentencia es relevante porque viene a reafirmar que las acciones de despido indirecto deben estar correctamente fundadas para ser procedentes, especialmente, en lo que dice relación a la temporalidad de los hechos que la sustentan.

1. Corte Suprema, causa rol N°2.657-2020, de 25 de agosto de 2021.
2. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N°440-2021, de 16 de junio de 2021.

## **DIEGO LIZAMA CASTRO: DIRECTOR CORPORATIVO**



## HUELA POLÍTICA EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-huelga-politica-en-la-propuesta-de-nueva-constitucion/>

La Constitución vigente menciona una vez a la huelga, y esto es, para prohibirla. La propuesta de nueva Constitución, por el contrario, incorpora el derecho a huelga de manera extensa, regulándola en el artículo 47 incisos sexto, séptimo y octavo, que disponen lo siguiente:

“La Constitución garantiza el derecho a huelga de trabajadores, trabajadoras y organizaciones sindicales. Las organizaciones sindicales decidirán el ámbito de intereses que se defenderán a través de ella, los que no podrán ser limitados por la ley.

El legislador no podrá prohibir la huelga.

La ley sólo podrá establecer limitaciones excepcionales a la huelga para atender servicios esenciales que pudieren afectar la vida, salud o seguridad de la población.

No podrán declararse en huelga los integrantes de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública”.

La forma amplia de regular la huelga ha traído opiniones disímiles: Mientras algunos autores indican que la norma constitucional, al establecer que legislador no podrá limitar el ámbito de intereses que se defenderán a través de la huelga podría implicar una permisión a la realización de huelgas políticas. Otros, en cambio, señalan que esto no es así.

Ahora bien, ¿Qué entendemos por huelga política? ¿Existe en otros países del mundo?

A grandes rasgos, la huelga política es aquella que, sin perjuicio que trabajadores paralicen dentro de una empresa, no está dirigida directamente en contra del empleador, sino que son aquellas que pretenden un cambio en la orientación política o económica del Gobierno. Generalmente, son manifestaciones cortas que al tener la misma consecuencia que todas las huelgas, esto es, que lo trabajadores no perciben remuneración durante dicho período de tiempo, suelen ser, más bien, simbólicas.

Si analizamos lo que ocurre en otros lugares del mundo, podemos observar que hay países donde las huelgas políticas están expresamente prohibidas, como por ejemplo, en Ecuador o en Argentina.

En los países bajos, la Corte Suprema Holandesa ha considerado que esas huelgas están dentro de los temas relativos al trabajo y del ámbito de la Carta Social Europea, por tanto, son usualmente materia de negociación entre sindicatos y empleadores, aún cuando el empleador no puede influir en la decisión del gobierno. De



esta manera, la Corte de Apelación, ha señalado que el aplazamiento de la edad de la jubilación por el legislador impacta en la posición de negociación de los sindicatos, y por lo tanto las huelgas en ese contexto entrarían dentro del alcance de la Carta. Por su parte, en España, las huelgas “políticas” están en principio prohibidas según el artículo 11 a) del Real Decreto Ley 17/1977, del 4 de marzo sobre relaciones de trabajo. Sin embargo, la Corte Constitucional considera que son huelgas “políticas” solamente si no hay conexión con los intereses de los trabajadores. En consecuencia, las huelgas contra las decisiones del gobierno o propuestas legislativas en temas sociales son legales porque ellos no intentan alterar el orden constitucional o forzar la voluntad libre de las instituciones del Estado.

En Finlandia, las huelgas “políticas” son en principio permitidas. Algo similar ocurre en Hungría, donde la huelga aplica solamente para la protección de los trabajadores en sus intereses económicos y sociales. Esto deja un margen, sin embargo, para las huelgas políticas que, por ejemplo, tengan como objetivo inducir al legislador a modificar las leyes existentes que afecten los intereses de los trabajadores.

Entonces, a nivel comparado, podemos observar que existen países donde se encuentra expresamente prohibido, y otros donde pese a no tener una autorización expresa por parte de la ley, ha sido la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia la que ha permitido que este tipo de manifestaciones se realicen.

Por lo tanto, teniendo presente que el articulado sobre la huelga en la nueva Constitución no permite la “huelga política” de forma expresa, se deberá estar a lo que suceda en el transcurso del tiempo, considerando lo que ocurra en la práctica sindical, en lo que regule la ley en un futuro una vez aprobada la propuesta constitucional y en lo que determine la jurisprudencia administrativa y judicial al respecto.

**JAVIERA ALVAREZ – ABOGADA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## INDEMNIZACIÓN A TODO EVENTO EFECTOS TRIBUTARIOS

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-indemnizacion-a-todo-evento-efectos-tributarios/>

La Circular N° 52 de 1976 del Servicio de Impuestos Internos, se refiere a la situación de las provisiones acumuladas por concepto de indemnizaciones por años de servicios, cuando la empresa no queda obligada a su pago por incurrir el trabajador en alguna de las causales contenidas en el artículo 160 del Código del Trabajo.

Se establece que la provisión para el pago de indemnización por años de servicios significará un gasto adeudado siempre que para la empresa constituya una obligación el pago de esa indemnización, solamente condicionada en cuanto a su exigibilidad, a la cesación de los servicios del trabajador, de tal modo que exista, correlativamente y de parte de los trabajadores, el derecho a percibirla.

De lo anterior se desprende que, para que una indemnización sea considerada como “a todo evento” para efectos tributarios, ésta debe tener lugar, cualquiera sea la causal de terminación del contrato de trabajo, es decir, por aplicación de cualquiera de las causales establecidas en la ley. La obligación de pago debe ser imperativa, esto es, no tener el carácter de eventual, independiente de su exigibilidad.

Debe tenerse presente que la autoridad tributaria ha excluido expresamente las causales de caducidad (aquellas contenidas en el artículo 160 del Código del Trabajo), atendido que, la mera circunstancia de que se excluya, no altera la posibilidad de provisionar este gasto, ya que debe entenderse que en tales casos ha existido un derecho adquirido – con su correlativa obligación para la empresa – pero este hecho se ha perdido para el trabajador al incurrir en ese incumplimiento de su deber que es de tal gravedad que ha hecho caducar su contrato de trabajo.

Así las cosas, si las indemnizaciones son pactadas a todo evento podrán ser rebajadas como gasto mediante su provisión con cargo a los resultados del ejercicio a contar de la fecha que se adquiere la obligación.

Si el contrato de trabajo terminara por alguna causal de caducidad, la provisión acumulada pasará a constituir un ingreso para la empresa en atención a que ello significa un aumento de su patrimonio por haberse extinguido la obligación de pago de la indemnización mediante un mecanismo que no le significa desembolso alguno.

**PAULA WARNIER READI – DIRECTORA CUMPLIMIENTO LABORAL TRIBUTARIO**



## CORTE DE APELACIÓN ESTABLECE QUE NO HAY PRÁCTICA ANTISINDICAL CUANDO EL CAMBIO DE FUNCIONES O LUGAR DE TRABAJO DEL DIRIGENTE SE PRODUCE POR IMPOSIBILIDAD DEL EMPLEADOR DE OPERAR DE UNA FORMA DISTINTA.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/corte-de-apelacion-establece-que-no-hay-practica-antisindical-cuando-el-cambio-de-funciones-o-lugar-de-trabajo-del-dirigente-se-produce-por-imposibilidad-del-empleador-de-operar-de-una-forma-distinta/>

En causa seguida bajo el Rit S-1-2020, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, la Inspección del Trabajo de dicha ciudad, denuncia una supuesta práctica antisindical ejercida por el empleador en perjuicio de dirigentes sindicales por no otorgar el trabajo convenido a éstos, lo que impide que éstos tengan contacto con los demás trabajadores.

Mediante fallo dictado por el Juzgado antes indicado, la sentenciadora rechaza la denuncia, fallo que fue recurrido de nulidad por parte del ente fiscalizador.

Respecto de dicho recurso de nulidad se pronuncia la ltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, en Ingreso N°15-2022, compartiendo lo resuelto por el Tribunal de Instancia en los siguientes términos:

“SEXTO: Que el razonamiento anterior en forma alguna infringe las normas antes indicadas, por lo que de todas formas procede rechazar el recurso.

En efecto, en parte alguna de lo expuesto se agregan o disminuyen requisitos para estimar que existe un contrato de trabajo, ni se cuestiona el fuero de los dirigentes sindicales, ni se trata de afectar este, ni se cuestiona que las situaciones indicadas en el artículo 243 referido constituyen práctica antisindical (en todo caso ninguna que se encuadre expresamente en ellas se dio por establecido), como tampoco que también constituyen dicha infracciones aquellas situaciones semejantes a aquella, ni se cuestiona la aplicación para resolver el conflicto del procedimiento desarrollado, no se cuestiona que por regla general el empleador debe entregar el trabajo que permita desarrollar la función sindical y que debe entregar en todo caso el trabajo convenido y, por último, tampoco se cuestiona que no es posible aplicar a los dirigentes sindicales el ius variadi.

Por el contrario, reconociendo todo aquello, lo único que hace la sentencia es, constatando que no se entregó el trabajo convenido, y que ello se produjo únicamente por la imposibilidad de aquello por el término del contrato que tenía el empleador con un tercero que generó la faena, determina que el empleador no desarrolla

una práctica antisindical, sino actuó en la única forma que podía para intentar entregar un trabajo a realizar a los dirigentes sindicales y, en todo caso, conservando plenamente su poder de decisión al efecto y su remuneración, aclarando que si bien los dirigentes ya no tenían acceso a las faenas, a esas alturas inexistente, en caso alguno con ello se afectada la posibilidad de tener contacto con los afiliados al sindicato, desde que no había trabajadores representados al haber cesado las demás relaciones laborales por necesidades de funcionamiento de la empresa atendido el término del contrato que creó la faena en cuestión.

Asimismo, al resolver así la juez a-quo, no está atendiendo a la existencia o no de intención de afectar la libertad sindical, sino, en forma correcta, constata la existencia de un hecho objetivo y real que elimina en este caso el carácter de práctica antisindical a lo obrado por el empleador, dejando claro que lo hecho es lo que naturalmente debía efectuarse en situaciones similares, no existiendo acción patronal alguna que afecte el bien jurídico que este tipo de acciones pretende proteger, por lo que en ningún caso podría haberse acogido en la demanda.

SÉPTIMO: Que el conflicto en este caso no se circunscribió a la situación fáctica existente, sino sólo a la calificación, siendo los hechos asentados, no discutidos por lo demás, que tuvo lugar la finalización del contrato de prestación de servicios que mantenía Ameco con Minera Escondida en octubre de 2019, correspondiendo dicha faena el establecimiento en que se constituyó la organización sindical, lo que derivó que los trabajadores fueron despedidos por la causal de necesidades de la empresa en octubre de 2019, 2 en noviembre y 2 en diciembre del mismo año, resultando transferidos dos trabajadores voluntariamente, manteniendo vigente la relación laboral de los tres directores sindicales, a quienes no se le entregó el trabajo convenido en la faena, que ya no existía para el empleador, no desarrollando aquellos funciones al no aceptar

ser trasladados a otras funciones similares en faenas diversas, sin perjuicio de lo cual se le mantuvo íntegramente la remuneración.

Atendido lo anterior, estos sentenciadores concuerdan con la calificación jurídica efectuada en la sentencia recurrida, desde que frente a esos hechos queda claro que el actuar del empleador aparece como plenamente justificado frente a la realidad que le fue impuesta, y bajo ningún respecto puede concluirse que lo obrado es discriminatorio o tiene por finalidad afectar la libertad sindical o afectar, en cuanto dirigente sindical, a los dirigentes en cuestión, y siendo justificado y proporcionado el actuar del empleador, al no existir otra posibilidad de acción para aquél, no puede calificarse que este tiene por finalidad el afectar al dirigente sindical en su calidad de tal, como bien lo indica la sentencia recurrida, por lo que no era procedente acoger la demanda y sancionar a la demandada, como se solicita en el recurso, por lo que este debe rechazarse.”

Como se puede observar, la señal que nos entrega la ltima. Corte de Apelaciones es que una conducta, en principio lesiva de la libertad sindical, puede no serlo, cuando las circunstancias han obligado al empleador a opera de la forma en que lo hizo. En este sentido, la concurrencia de una práctica antisindical no es un ejercicio binario, sino que requiere también de un análisis de proporcional y justificación de la conducta del empleador.

Compartimos totalmente la posición unánime de la Corte en este punto y estimamos que es una buena señal de certeza para las partes y de tranquilidad para las empresas en aquellos casos en que las circunstancias imponen conductas en principio reprochables.

**ESTEBAN PALMA LOHSE –DIRECTOR JUDICIAL.**



## **CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO CONFIRMA QUE MEDIACIÓN DEL INCISO SEXTO DEL ARTÍCULO 486 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO NO PROCEDE EN CASO DE DENUNCIA POR REEMPLAZO ILEGAL DE TRABAJADORES, AÚN CUANDO LA HUELGA NO SE ENCUENTRE VIGENTE.**

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-la-corte-de-apelaciones-de-santiago-confirma-que-mediacion-del-inciso-sexto-del-articulo-486-del-codigo-del-trabajo-no-procede-en-caso-de-denuncia-por-reemplazo-ilegal-de-trabajadores/>

Con fecha 07 de julio de 2022, la Corte de Apelaciones de Santiago emitió sentencia en causa Rol Laboral-Cobranza N°179-2022, rechazando el recurso de nulidad deducido por la denunciada de instancia, y confirmando la sentencia pronunciada por el Segundo Tribunal de Letras del Trabajo de Santiago en causa RIT S-68-2020, iniciada por denuncia de la Inspección del Trabajo, que declaró que la denunciada incurrió en un reemplazo ilegal de trabajadores (práctica desleal). El análisis de dicha sentencia será el objeto de la presente Alerta Laboral.

En sentencia de instancia de fecha 27 de diciembre de 2021, el tribunal laboral acogió la denuncia interpuesta por la Inspección del Trabajo, declarando que la denunciada incurrió en la práctica desleal contenida en la letra d) del artículo 403 del Código del Trabajo, en adelante "CT", esto es, el reemplazo ilegal de trabajadores huelguistas en el marco del proceso de negociación colectiva reglada con uno de sus sindicatos. En dicha resolución, el tribunal ordenó el pago de 125 UTM, por concepto de multa por práctica desleal, y una medida reparatoria consistente en el pago de 2,5 días de trabajo a cada socio huelguista, con base de cálculo en sus remuneraciones del mes de septiembre de 2020. Lo anterior, por el daño que el reemplazo ilegal significó en su derecho fundamental de la huelga.

Contra la sentencia de fecha 27.12.2021, la denunciada incoó recurso de nulidad, fundado en la causal del artículo 477 del CT: i) en relación al artículo 486 del CT; ii) por infracción del artículo 345 en relación con el artículo 403 letra d) de la norma laboral; y iii) por infracción del artículo 355 del CT.

La recurrente sostiene, como primera causal de nulidad, la infracción del inciso sexto del artículo 486 del CT, a saber: "La Inspección del Trabajo deberá llevar a cabo, en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas.". Lo anterior, lo fundamenta en i) que la acción de autos fue interpuesta una semana después de terminada la huelga, por haberse suscrito el instrumento colectivo respectivo; y ii) que el Servicio, quien oficia de denunciante, efectivamente no llamó a las partes a mediación, tal como lo exige la norma citada. Por lo anterior, la recurrente alega que la Inspección no tiene legitimación activa, precisando que no resulta aplicable la



excepción del inciso sexto del artículo 345 del CT, a saber: “En el caso de negativa del empleador para retirar a los reemplazantes, la Inspección del Trabajo deberá denunciar al empleador al Juzgado de Letras del Trabajo conforme a las normas establecidas en los artículos 485 y siguientes, con excepción de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 486.” ya que ello corresponde cuando el reemplazo de trabajadores huelguistas se encuentra vigente, toda vez que, si la huelga ha finalizado, no hay motivo para evitar llamar a mediación. En consecuencia, estima que, al haber accionado con posterioridad al término de la huelga, y sin agotar las posibilidades de corrección con una mediación, se alteró el debido proceso.

A lo anterior, el tribunal de alzada estimó, en el Considerando Segundo del fallo: “Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena poner de relieve que la conducta denunciada no es una conducta capaz de enmarcarse dentro de la regla general [el llamado a mediación] sino que es especialmente lesiva del derecho a huelga y, consecuentemente, del principio de libertad sindical que debe inspirar toda la normativa del Derecho Colectivo del Trabajo, incluyendo la actuación de los órganos del Estado que deben propender a su maximización por mandato constitucional. En efecto, la conducta de reemplazar trabajadores en huelga constituye una afectación al derecho a huelga en su esencia y, por ello, la especial gravedad que ha anotado el legislador al establecer, en el inciso tercero del artículo 345 del Código del ramo, la calificación como una “práctica desleal grave”, quedando excluida expresamente del trámite de la mediación para el evento de denunciar judicialmente en caso de negativa del empleador al retiro de los reemplazantes. En este sentido, en la hipótesis de reemplazo en la huelga debe primar la norma especial del artículo 345 ya referido que conlleva un tratamiento especial y, en consecuencia, el tribunal no ha incurrido en la contravención normativa ni en la falta de aplicación que se acusa, siendo correcta la interpretación en orden a que, al quedar constatada la resistencia al retiro de los reemplazantes, la infracción queda configurada y la Inspección del Trabajo debe denunciar judicialmente sin más trámite, no siendo necesaria la mediación, la cual aparece como un despropósito ante la gravedad de la conducta y la necesidad de reprimir la misma en pos de tutela de la libertad sindical. El hecho que la huelga hubiera concluido al momento de la denuncia no es óbice para impedir la misma u otorgarle un tratamiento más benigno, por cuanto es la lesividad de la conducta del reemplazo la que incide negativamente en la eficacia de la huelga y en la duración de la misma, por lo que, de tomarse en cuenta esta circunstancia, se facilitaría a la demandada aprovecharse de su propia ilicitud”.

Como segunda causal de nulidad, la recurrente invoca la infracción del artículo 345 del CT, en relación con el artículo 403 d) del mismo cuerpo legal, puesto que niega que se haya configurado el reemplazo ilegal de trabajadores en huelga.

Sobre esta causal, la Corte recordó, en el Considerando Cuarto del fallo, los hechos que en primera instancia se tuvieron como probados: “a) que una vez iniciada la huelga, el primer día se denunció por parte del sindicato el reemplazo de trabajadores, producto de lo cual, se realizó el día 15 de septiembre 2020, una fiscalización, en el cual se concluye, entre otras, la existencia de cinco jefaturas (de caja y ventas) realizando labores de venta, además de tres cajeros externos; b) todos los trabajadores que se encontraron prestando servicios fueron entrevistados y declararon que efectivamente se les había instruido cumplir con funciones distintas de las que cumplen de forma habitual; c) con fecha 07.09.2020, la parte empleadora contrató en la modalidad de EST los servicios de tres trabajadores, a quienes instruyó cumplir con las funciones de cajero; y d) que la empresa siguió vendiendo durante la huelga, pese a que la totalidad de los cajeros estaban adscritos a la huelga. A partir de ello la juez concluye que las labores que realizaron estos trabajadores no huelguistas si bien podían ser desarrolladas por ellos, al no ejercerlas de manera habitual constituyen una forma de reemplazo que lesionó la libertad sindical y debilitó el movimiento sindical”.

Como tercera causal, la recurrente invoca la causal de nulidad del artículo 477 del CT, acusando una infracción del artículo 355 del mismo estatuto, al haber decretado como medida reparatoria el pago de 2.5 días de trabajo a quienes participaron de la huelga, en circunstancias que dicha norma, en su inciso primero, refiere que durante la huelga el contrato individual de trabajo se encuentra suspendido, de manera que no procede que los trabajadores afectos a la huelga presten sus servicios ni se les pague remuneración.



Sobre lo anterior, la Corte indicó en el Considerando Séptimo: “En relación a esta última impugnación se debe aclarar que la medida decretada por el tribunal no ordena remunerar el periodo que el contrato estuvo suspendido a raíz del ejercicio de la huelga, sino que viene a establecer un parámetro de compensación por el daño que la conducta infractora causó a la organización y que incidió en la huelga de corta duración [...] De este modo, no se observa ninguna infracción al mencionado artículo 345”.

Con todo, cabe señalar que, contra la presente sentencia analizada, fue interpuesto Recurso de Unificación de Jurisprudencia por parte de la denunciada, el que a la fecha aún no se resuelve.

**JOSÉ TOMÁS ERENCHUN – ABOGADO NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## DIRECCIÓN DEL TRABAJO ESTABLECE LOS CRITERIOS DE IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY SOBRE DOCUMENTOS LABORALES ELECTRÓNICOS

URL:<https://www.lizamabogados.cl/corte-de-apelacion-establece-que-no-hay-practica-antisindical-cuando-el-cambio-de-funciones-o-lugar-de-trabajo-del-dirigente-se-produce-por-imposibilidad-del-empleador-de-operar-de-una-forma-distinta/>

El 4 de agosto recién pasado, la Dirección del Trabajo, a través del Dictamen N°1315/26 fijó el sentido y alcance de la Ley 21.361, que adecuó el Código del Trabajo en materia de documentos laborales electrónicos. A continuación, repasaremos las principales materias tratadas por la Dirección:

1. El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo que sean otorgados y firmados mediante el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, se entenderán ratificados ante un inspector del trabajo.
2. Al momento de efectuar el aviso de término de contrato, el empleador tiene la obligación de informar al trabajador respecto de:
  - La modalidad en que se otorgará y pagará el finiquito: presencial o electrónicamente.
  - La posibilidad de formular reserva de derechos en el finiquito, independiente de la modalidad elegida.
  - En caso que el empleador opte por la modalidad electrónica de finiquito, deberá indicar que dicha fórmula es voluntaria. El trabajador siempre podrá elegir la vía presencial, ante un ministro de fe.
3. En el evento que el empleador decida comunicar y otorgar el finiquito electrónicamente, el trabajador dispondrá de las siguientes opciones:
  - a. Aceptar la modalidad propuesta, suscribiendo el finiquito electrónicamente.
  - b. Aceptar la modalidad y suscribir el finiquito, pero formulando reserva de derechos.
  - c. Rechazar la modalidad. En este caso, el empleador deberá poner a disposición del trabajador un finiquito presencial.
4. El finiquito debe mencionar, como mínimo:
  - La causal de terminación del contrato.
  - Los pagos que da a lugar.
  - Las sumas que hubiesen quedado pendientes.
  - Las reservas de derechos formuladas por el trabajador.
5. Respecto a las sumas pendientes de pago al trabajador, deberá tenerse en consideración que:

- Si se produce el término del contrato de trabajo, y por razones técnicas no es posible liquidar y pagar comisiones devengadas por el trabajador, estas quedan pendientes para su liquidación y pago en el periodo siguiente.
- El otorgamiento y ofrecimiento de pago del finiquito debe hacerse dentro de los 10 días hábiles siguientes a la separación del trabajador, entendida como el momento en que efectivamente deja de prestar servicios en virtud del término del contrato.
- En caso que el trabajador rechace la suscripción del finiquito electrónico, el empleador debe poner a disposición el finiquito de manera presencial dentro de:
  - a. 10 días hábiles desde la separación. O bien,
  - b. Si el plazo anterior ya expiró, dentro de 3 días hábiles desde el rechazo.
- La formulación de reserva de derechos no impide el pago de las sumas no disputadas.
- Será el Servicio de Tesorerías el encargado de la recepción, recaudación y/o resguardo de los pagos hasta hacer entrega de los mismos al trabajador, debiendo habilitar los medios electrónicos necesarios para la transacción.

6. Las disposiciones de la Ley 21.361, sobre documentos electrónicos laborales, entraron en vigencia el día 25 de octubre de 2021, en virtud de la dictación por parte de la Dirección del Trabajo de la Resolución N°1340, a través de la cual dispuso el procedimiento aplicable para el funcionamiento del otorgamiento y ratificación del finiquito electrónico .

7. Respecto a los efectos del finiquito:

- El poder liberatorio del finiquito se extiende solo a aquellos ítems en que las partes concuerden de forma expresa.
- Una reserva de derechos no altera la existencia del finiquito ni lo transforma en un acto diverso.

8. Sobre la voluntad otorgada en documentos laborales electrónicos:

- Tanto la renuncia del trabajador, como el mutuo acuerdo y el finiquito deben ser otorgados de manera libre, espontánea y exenta de vicios.
- En caso de existir error, fuerza o dolo, el trabajador podrá reclamar judicialmente ante los tribunales de justicia.
- El plazo para ejercer la acción será de 60 días hábiles desde la separación del trabajador. Dicho plazo se suspenderá en caso de interponer un reclamo ante la Inspección del Trabajo. No obstante, el plazo máximo para iniciar una demanda judicial será de 90 días hábiles desde la separación.

**DIEGO OLIVARES – ABOGADO CORPORATIVO**



## CORTE SUPREMA REAFIRMA QUE LA PROCEDENCIA DE UN DESAFUERO MATERNAL REQUIERE DE UNA PONDERACIÓN MÁS ALLÁ DE LA MERA CONSTATAción DE LA CAUSAL DE DESPIDO.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-suprema-reafirma-que-la-procedencia-de-un-desafuero-maternal-requiere-de-una-ponderacion-mas-alla-de-la-mera-constatacion-de-la-causal-de-despido/>

En causa seguida bajo el Ingreso N°38.188, la Excma. Corte Suprema resuelve un recurso de unificación en que se solicita unificar el criterio a utilizar al momento de aplicar lo dispuesto en el artículo 174 del Código del Trabajo, en particular y a la luz del verbo utilizado – podrá – si el sentenciador debe hacer una ponderación de las circunstancias que supere la mera constatación de la causal de despido.

En este contexto, el Excmo. Tribunal acoge lo expuesto por la demandada, recurrente de unificación, y señala:

“Séptimo: Que el citado artículo 174, utiliza la expresión “podrá”, que precede al verbo rector de la excepción, cual es, “conceder”, esto es, acceder u otorgar el permiso para despedir. Es decir, la norma establece una facultad, una potestad, el ejercicio de un imperio por parte del juez, atribución que adquiere preponderancia en el evento de tratarse de causales de exoneración subjetivas o, especialmente, en el caso de las objetivas. Octavo: Que, en consecuencia, al juez laboral se le concede la autoridad de consentir o denegar la petición formulada por el empleador para desvincular a una trabajadora embarazada, y para decidir, en uno u otro sentido, debe examinar los antecedentes incorporados en la etapa procesal pertinente, conforme a las reglas de la sana crítica y a la luz de la normativa nacional e internacional indicada en el motivo sexto.

Una conclusión en sentido contrario, esto es, que la judicatura deberá acoger en todo caso la solicitud de desafuero una vez verificada la causal objetiva de término del contrato de trabajo invocada, no permite divisar la razón por la que el legislador estableció la necesidad de un pronunciamiento judicial previo, que, evidentemente, puede ser positivo o negativo para quien la formula, dependiendo de la ponderación de los antecedentes.

Noveno: Que, en estas condiciones, yerran los sentenciadores cuando ejercen la facultad que concede el artículo 174 del Código del Trabajo, sin ponderar las circunstancias del caso y la preceptiva aplicable, limitándose simplemente a constatar la concurrencia del presupuesto de la causal de término del contrato invocada en la demanda, esto es, el vencimiento del plazo convenido y, en razón de ello, acogen la solicitud de desafuero, obviando que la supervisora de la demandada conocía su embarazo, quien contrariamente a lo que se afirma en el fallo, actúa como representante del empleador, según lo dispuesto en el artículo 4 del código citado, no obstante lo cual, persistió en su contratación, originalmente prevista para tres meses, agregándose a la demanda motivos adicionales para sostener la separación, que no fueron acreditados en la

instancia, relacionados con el incumplimiento de determinadas metas inespecíficas, los efectos de la crisis social y la posterior búsqueda de un reemplazo para continuar la labor prestada por aquélla, afirmación esta última que desplaza la razón medular de la solicitud.”

Como se puede observar, la Excma. Corte Suprema reafirma su doctrina ya asentada, respecto de la procedencia y análisis que se debe realizar en materia de desafuero maternal, lo que da certeza a las partes de la relación laboral de como se debe aproximar a estas circunstancias.

**ESTEBAN PALMA LOHSE – DIRECTOR JUDICIAL**





## JORNADA OPERADORES DE TRANSPORTE DURANTE ELECCIONES O PLEBISCITO

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-jornada-operadores-de-transporte-durante-elecciones-o-plebiscito/>

El 25 de octubre de 2020, el gobierno de Chile convocó a plebiscito con el objeto de determinar si la ciudadanía estaba de acuerdo con iniciar un proceso constituyente para redactar una nueva Constitución Política, y determinar el mecanismo para dicho proceso. Ese mismo día, distintas teorías elucubrativas emergieron respecto de la falta de transporte público, pero lo cierto es que durante los días domingo existe una insuficiente cantidad de conductores, por encontrarse gran parte de éstos, en un día de descanso.

Con el objeto de resolver esta dificultad, la Ley N° 21.476, publicada en el Diario Oficial el 2 de agosto de 2022, modificó el Código del Trabajo con el objeto de asegurar la oferta de servicios de transporte público durante periodo de elecciones populares o plebiscitos.

De este modo, se incorpora un párrafo (en cursiva) al inciso 4° del artículo 38, pasando éste a quedar de la siguiente manera:

No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos. “Tampoco se aplicará a las trabajadoras y a los trabajadores contratados en los servicios de transporte público urbano o rural durante los meses en que se desarrollen elecciones populares o plebiscitos. En estos casos, las empresas deberán otorgarles descansos compensatorios en uno o más domingos del mes calendario anterior o siguiente a aquél en que se verifiquen las referidas elecciones o plebiscitos.”.

La Dirección del Trabajo, en Dictamen 1343/27 de 10 de agosto de 2022, aclaró el sentido y alcance de la ley en comento, estableciendo que -de modo excepcional- durante los meses en que exista un plebiscito o elección popular, el empleador de operadores y conductores del transporte público urbano o rural, deberá modificar el sistema de turno de sus trabajadores, permitiendo el descanso de los dos días domingo del mes calendario, en el mes anterior o inmediatamente posterior a aquel en que se efectúe la votación popular, con el fin de contar con la dotación completa en el día de la elección.

Respecto del tiempo en que los operadores o choferes del transporte público pueden ejercer su derecho a sufragar, el órgano administrativo ha señalado que el empleador deberá garantizar el tiempo mínimo para



que sus trabajadores puedan ejercer el derecho a voto, considerando las particularidades del próximo plebiscito nacional constitucional, en atención a que en esta oportunidad el voto es obligatorio y la ubicación de las mesas receptoras de sufragio ubicadas en la cercanías del domicilio electoral del ciudadano.

**PAULA WARNIER / DIRECTORA CUMPLIMIENTO LABORAL / TRIBUTARIO**



## CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS ESTABLECE QUE NO ES POSIBLE HACER DESCUENTOS EN LOS HABERES LEGALES A PAGAR EN EL FINIQUITO SI NO HAY ACEPTACIÓN EXPRESA DEL TRABAJADOR EN DICHO INSTRUMENTO

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-de-apelaciones-de-punta-arenas-establece-que-no-es-posible-hacer-descuentos-en-los-haberes-legales-a-pagar-en-el-finiquito-si-no-hay-aceptacion-expresa-del-trabajador/>

En causa seguida bajo el Ingreso N°50-2022, la Illtma. Corte de Apelaciones de Punta Arenas resuelve un recurso de nulidad en que se alega infracción a lo dispuesto en los artículo 420 letra a) del Código del Trabajo, y artículo 1545, 1567 N°5 y 1656 del Código Civil, rechazándolo, al compartir el criterio del Tribunal de instancia en orden a que los descuentos proceden en sede laboral sólo en la medida que hayan sido expresamente aceptados en el finiquito por el trabajador, no teniendo valor las cláusulas contractuales – sea en instrumentos individuales o colectivos – que regular anticipadamente la procedencia del descuento.

Es así, como dicho Illtmo. Tribunal señala:

“SEXTO: Que, así las cosas, el reproche se efectúa sólo respecto de aquella parte de la sentencia que no hizo lugar a la excepción de compensación alegada y ordenó el pago de las sumas indebidamente descontadas en el finiquito.

En este sentido, el Tribunal sostiene dicha decisión en los fundamentos décimo noveno y vigésimo del fallo, donde sin desconocer la existencia de los pagaré que se incorporaron por la empresa y de eventuales saldos insolutos, concluye que tales montos no pueden descontarse de las prestaciones adeudadas, pues de acuerdo al artículo 5 del Código del Trabajo los derechos laborales son irrenunciables y conforme a los artículos 73, 162 inciso 4° y 163 del mismo Código, se debe efectuar el pago íntegro de lo adeudado, salvo que se consienta expresamente al descuento en el finiquito, lo que en la especie no ha ocurrido; en tanto que la cláusula contenida en los pagaré que faculta el cobro del total en caso de término de la relación laboral, no es válida pues constituye una renuncia anticipada al pago íntegro de los haberes correspondientes, lo que resulta absolutamente contrario al citado artículo 5.

SEPTIMO: Que en tales términos, esta Corte no advierte la infracción legal que pregona la recurrente, pues los argumentos jurídicos manifestados en la sentencia resultan absolutamente atingentes al caso y a la discusión planteada, sin que por lo tanto, hubiere sido menester recurrir a la aplicación supletoria de las normas del derecho común que postula la demandada.

En efecto, la decisión jurisdiccional cimentada en el artículo 5 del Código del Trabajo, en tanto establece la irrenunciabilidad de los derechos laborales mientras subsista la relación laboral, constituye una acertada

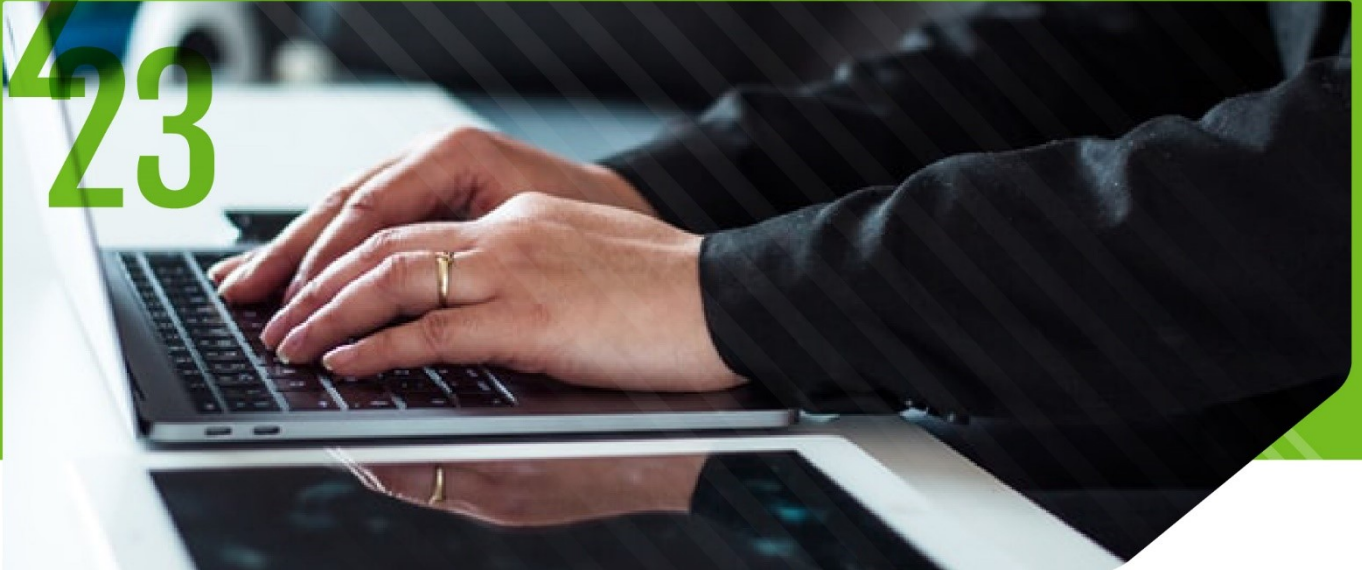
aplicación de uno de los principios rectores del Código del Trabajo, cual es el de la protección del trabajador, en cuanto sujeto más débil del vínculo jurídico existente.

Conforme a ello, las prestaciones e indemnizaciones previstas en los artículos 73, 162 inciso 4 y 163 del citado cuerpo legal, respecto de las cuales el Trabajador tiene derecho en razón del término de la relación laboral, han de ser pagadas íntegramente y no pueden ser renunciadas anticipadamente, como pretende la demandada, dada la cláusula consignada en los pagaré suscritos por la trabajadora, sino que únicamente podría ser factible dicha renuncia, si una vez culminada la relación laboral se hubieren aceptado tales descuentos en el finiquito, cuyo no es el caso.

OCTAVO: Que de esta manera, las normas del Código Civil que se denuncian como infringidas, no lo han sido, desde que no resulta procedente su aplicación supletoria, al existir reglas y principios específicos de la jurisdicción laboral que claramente resuelven la controversia, razón por la cual se ha de desestimar este capítulo de nulidad.”

Como se puede observar, la ltma. Corte, en los hechos, establece una prohibición a cualquier cláusula que suponga un descuento en las indemnizaciones o haberes a pagar en el finiquito a un trabajador, lo que es una señal preocupante no solo en materia individual, sino que también colectiva, dado que es de regular ocurrencia que las negociaciones colectivas incorporen, para su cierre, préstamos a los trabajadores afiliados a la organización sindical.

**ESTEBAN PALMA LOHSE – DIRECTOR JUDICIAL**



## TRAS PUBLICACIÓN NÓMINA DE VOCALES DE MESA Y LOCALES DE VOTACIÓN. REVISAR DERECHOS Y OBLIGACIONES PARA ESTE 4 DE SEPTIEMBRE, DÍA DEL PLEBISCITO CONSTITUCIONAL.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-tras-publicacion-nomina-de-vocales-de-mesa-y-locales-de-votacion-revisa-derechos-y-obligaciones-para-este-4-de-septiembre-dia-del-plebiscito-constitucional/>

Este 4 de septiembre será la fecha del Plebiscito Constitucional de Salida del proyecto de la Nueva Constitución. Esta jornada, chilenos y extranjeros con residencia permanente mayores de 18 años, tienen la obligación de votar entre las 8:00 a 18:00 horas.

En consecuencia, este día se ha decretado un feriado irrenunciable.

En esta línea el Servicio Electoral en su artículo 165 de la Ley 18.700, Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, específicamente en el caso de un plebiscito y que se deban realizar actividades, establece los trabajadores podrán ausentarse durante dos horas, a fin de que puedan sufragar, sin descuento de sus remuneraciones.

Asimismo, aquellos trabajadores que sean designados vocales de mesa receptoras de sufragios, miembros de colegios escrutadores o delegado de la junta electoral, la ley establece que los empleadores deberán conceder los permisos necesarios, sin descuento de sus remuneraciones.

De igual forma, hay que tener presente el descanso y las obligaciones y prohibiciones establecidas empezarán a más tardar a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo y terminarán a las 6 horas del día siguiente de éstos.

Es preciso tener presente conforme el artículo 38 del Código del Trabajo, quienes están exceptuados a realizar labores en el feriado irrenunciable. Sin perjuicio de ello, deben igualmente ejercer su derecho a sufragio, y ausentarse durante dos horas, aquellos trabajadores que presten servicios en las siguientes categorías:

En las faenas destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea impostergable;

En las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria;

En las obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones o períodos determinados;

En los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa; a bordo de naves; en las faenas portuarias;

En los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo.

En calidad de deportistas profesionales o de trabajadores que desempeñan actividades conexas.

En el caso de incumplimiento, la ley autoriza a cualquier persona que tenga conocimiento sobre una infracción a las normas ya citadas sobre el feriado obligatorio en el comercio puede ingresar una denuncia confidencial ante la Dirección del Trabajo para que realice un procedimiento de inspección.

En caso de verificarse el incumplimiento de un feriado irrenunciable, el empleador o empleadora será sancionado con una multa:

De 5 Unidades Tributarias Mensuales (UTM) por cada trabajadora o trabajador afectado.

En caso de tener 50 o más trabajadores o trabajadoras, la multa ascenderá a 10 UTM por cada empleada o empleado afectado.

Y si tiene contratados 200 o más trabajadores o trabajadoras, la multa será de 20 UTM.

La invitación es revisar la legislación ya expuesta, y tener presentes los permisos correspondientes a fin de no incurrir en multas. Asimismo, según el Boletín 15171-06 presentado por la Cámara, se encuentra pendiente el proyecto ley que busca reformar la Ley N°18.700, extendiendo de dos horas a media jornada el permiso para que el trabajador para sufragar,

## **IGNACIO CARTES – ABOGADO JUDICIAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE LA JUSTIFICACIÓN DE LAS AUSENCIAS NO REQUIERE SER INFORMADA POR EL TRABAJADOR AL EMPLEADOR PARA DETERMINAR LA INJUSTIFICACIÓN DEL DESPIDO.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-suprema-establece-que-la-justificacion-de-las-ausencias-no-requiere-ser-informada-por-el-trabajador-al-empleador-para-determinar-la-injustificacion-del-despido/>

En causa seguida bajo el Ingreso N°4304-2021, la Excm. Corte Suprema resuelve un recurso de unificación en que se solicita unificar el criterio en relación a si es requisito que el trabajador informa la justificación de sus ausencias para la procedencia de la causal establecida en el N°3 del artículo 160 del Código del Trabajo.

En este contexto, el Excmo. Tribunal acoge lo expuesto por la demandante, recurrente de unificación, y señala:

“Séptimo: Que, en tal sentido, se debe considerar que el citado artículo 160 número 3, prescribe: “El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término, invocando una o más de las siguientes causales: 3) No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo”.

Como se observa, la conducta sancionada es la ausencia o no concurrencia del trabajador a sus labores durante un tiempo determinado, sin justificación, de forma que, si existe una razón o motivo que origine la ausencia, como una enfermedad, se entiende que constituye una excusa suficiente que puede ser acreditada por cualquier medio de prueba, sea testimonial o documental, consistente en certificados de atención hospitalaria o licencias médicas, entre otros, por lo que no se requiere dar aviso de la ausencia al empleador, constituyendo el intento de presentación o la comunicación requerida por el tribunal de nulidad, un requisito adicional que no está previsto en la norma y, que en consecuencia, es inexigible.

Octavo: Que una cuestión diversa son las razones por las cuales el trabajador no puso en conocimiento del empleador la existencia de una licencia médica, siendo indiferente la mala fe que se le impute o que desatendiera determinados procedimientos internos, cuestión que eventualmente podría configurar otra causal de término del contrato, aunque diferente a la invocada.

Noveno: Que, por lo tanto, la Corte de Apelaciones de Santiago incurrió en error de derecho al calificar la excusa invocada por el trabajador y agregar requisitos adicionales que no se encuentran en la ley, razones que llevan a acoger el recurso de unificación de jurisprudencia por cuanto la correcta interpretación se



contiene en las sentencias de contraste acompañadas por el demandante, a la que se debe ajustar su pretensión.”

Complejo parecer el del Excmo. Tribunal, ya que deja en la incerteza jurídica al empleador, bajo el temor constante de que un despido correctamente realizado en su momento, sea declarado injustificado por una circunstancia desconocida y sobreviniente. Particularmente preocupante es la aseveración de que una posible mala fe del trabajador en orden a intencionalmente no presentar la justificación, no incide en la materia.

Vemos como una mala señal esta decisión de la Corte y el suscrito se pregunta ¿qué sucede en el caso que el empleador intentó comunicarse con el trabajador para obtener la justificación, pero le fue imposible, ya que éste no contestaba? Dicha pregunta queda sin respuesta y genera un escenario altamente problemático, especialmente si tomamos en consideración que nuestra judicatura ha exigido un actuar rápido por parte de los empleadores, bajo la amenaza del “perdón de la causal”.

**ESTEBAN PALMA LOHSE – DIRECTOR JUDICIAL**



## GOBIERNO PRESENTA BATERÍA DE INDICACIONES AL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE JORNADA LABORAL DE 40 HORAS

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-gobierno-presenta-bateria-de-indicaciones-al-proyecto-de-ley-que-establece-jornada-laboral-de-40-horas/>

Según anunció recientemente el Gobierno, una de sus prioridades legislativas para la última parte del año será el impulso a la iniciativa de norma contenido en el Boletín N°11179-13, conocida comúnmente como “Ley de las 40 horas”. Actualmente el proyecto se encuentra en su segundo trámite constitucional, hallándose radicado en la cámara revisora (el Senado), etapa en la cual la Presidencia ha estimado necesario incorporar una serie de importantes indicaciones, que revisaremos a continuación.

1. Lo que se mantendría del proyecto:

- La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo se reduce de 45 a 40 horas semanales.

2. Lo que se eliminaría del proyecto:

- La posibilidad que, en las empresas con sistemas de jornada especiales (o con servicios por obra o faena), la jornada semanal se promedie en periodos bimensuales o trimestrales, considerando días de trabajo y descanso.
- El plazo general de un año de entrada en vigencia de la ley, con el beneficio de gradualidad para empresa con ingresos anuales inferiores a las 75.000 UF.

3. Lo que se agregaría al proyecto:

Adecuaciones a los límites de jornada

- Reduce los límites de jornada para las siguientes categorías de trabajadores:
  - i. Choferes y auxiliares de locomoción colectiva interurbana y servicios interurbanos de transporte de pasajeros: de 180 a 160 horas mensuales.
  - ii. Tripulación a bordo de ferrocarriles: de 180 a 160 horas mensuales.
  - iii. Choferes y auxiliares de servicios de transporte rural colectivo de pasajeros: de 180 a 160 horas mensuales.
  - iv. Trabajadores de casa particular: de 45 a 40 horas semanales.

- Además, se agrega el derecho a dos días pagados y de libre disposición en cada mes calendario.
- v. Trabajadores agrícolas: el promedio anual de jornada se rebaja de ocho a seis horas y cuarenta y cinco minutos diarios.
- vi. Gente de mar:
  - El límite para el recargo de horas extraordinarias pasa de 45 a 40 horas semanales.
  - En caso que la nave se encuentre fondeada, la duración máxima de jornada pasa de 48 a 40 horas semanales.
- vii. Tripulantes de vuelo y cabina: el límite en caso de labores en tierra extendidas por un mes calendario, pasa de 45 a 40 horas semanales.

- Se reduce el límite de horas para aplicar el régimen de jornada parcial: pasa de 30 a 27 horas semanales. Modifica el régimen de excepciones a la jornada ordinaria
- Se reemplaza la regla de exención de jornada (art. 22, inciso segundo del Código del Trabajo, “CT”). En la nueva fórmula, quedan excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios como gerentes, administradores o apoderados. También quedan exentos quienes carecen de fiscalización inmediata, si es que es imposible controlar la asistencia y horas de trabajo.
- Deroga la exclusión de limitación de jornada para los trabajadores que prestan servicios fuera de la empresa, mediante la utilización de medios tecnológicos.
- Se complementa el art. 38 del CT, que regula las excepciones a las reglas generales de distribución de la jornada, disponiendo que:

- Respecto a la limitación de tres domingos consecutivos de labores para trabajadores de casinos, hoteles, restaurantes y similares, podrá acordarse, además, que se consideren consecutivamente: (a) ocho domingos, una vez al año, o (b) cuatro domingos, tres veces al año.
- La Dirección del Trabajo (“DT”) podrá autorizar sistemas excepcionales cuyo promedio máximo de horas semanales superen los límites de la jornada ordinaria. No obstante, esa suma de tiempo no podrá superar en total los 9 días anuales, los que serán compensados con días de descanso.

Se añade modalidad en control de asistencia y horas de trabajo

- Reemplaza la normativa vigente para el control de asistencia y horas de trabajo (art. 33 del CT), disponiendo que el empleador tiene el deber de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo. Para ello, deberá llevar un libro de asistencia de personal, un reloj control con tarjetas de registro o un sistema electrónico de registro.

La DT establecerá las condiciones y requisitos de los sistemas electrónicos de registro, y de las respectivas remuneraciones.

Nuevas figuras legales

- Se instauro la “jornada parental adaptable”, permitiendo a madres, padres y cuidadores trabajadores de menores hasta los 12 años, contar con un horario de inicio flexible en una banda de dos horas, que podrán anticipar o atrasar hasta en una.

Se trata de un derecho extensible, siempre y cuando no afecte a los beneficiarios originales. Por otro lado, podrá excluirse a trabajadores que deben mantener un horario específico de ingreso.

- Se crea el “pacto de feriado anual adicional”, permitiendo que madres y padres pacten con el empleador hasta cinco días de feriado anual adicional, con el objetivo de atender imprevistos o labores de cuidado de menores de hasta 12 años.

El beneficio se compensará con horas de trabajo extraordinarias, recargadas en un 50% de tiempo.

- Se establece el “pacto de conciliación familiar – laboral”, mediante el cual las organizaciones sindicales podrán acordar hasta 5 días semestrales de descanso, compensados con horas de trabajo extraordinarias recargadas en un 50% de tiempo.

El pacto podrá aplicarse a trabajadores no afiliados de acuerdo al art. 322 del CT.

- Se implantan las “fiscalizaciones preventivas voluntarias”, consistentes en la posibilidad que los empleadores realicen solicitudes de fiscalización a la DT, con objeto de prevenir o corregir infracciones laborales, otorgándose —salvo en caso de riesgo inminente a la salud de los trabajadores— un plazo mínimo de 5 días hábiles para dar cumplimiento a la normativa.

Cálculo de remuneraciones

- De acuerdo al art. 152 quáter Y, del CT (que entrará en vigencia el próximo 1 de septiembre), los honorarios de los trabajadores de plataformas digitales no pueden ser inferiores a la proporción del ingreso mínimo mensual aumentado en un 20%. En este cálculo, se debe dividir el valor del ingreso mínimo en 180 horas, las que pasarían a ser 160 de acuerdo a las indicaciones del proyecto.

Entrada en vigencia de la norma

- La reducción de la jornada ordinaria entrará en rigor de forma gradual a partir de la publicación de la ley:
  - Primer año: 44 horas.
  - Tercer año: 42 horas.
  - Quinto año: 40 horas.

- Entrarán en vigencia un año después de publicada la ley, entre otros:

- Los pactos de “feriado anual adicional”, “jornada laboral adaptable” y de “conciliación familiar – laboral”.
- Nueva normativa sobre exención de jornada (art. 22 del CT).
- Incorporación de los sistemas electrónicos de control de asistencia y horario.
- Modificaciones a la forma de cálculo de honorarios de trabajadores de plataformas digitales.

- Entrarán en vigencia cinco años después de publicada la ley las “fiscalizaciones preventivas voluntarias”.

Otras disposiciones

- La aplicación de la ley no podrá significar una disminución de las remuneraciones actuales de los trabajadores. Asimismo, los alcances de la norma se entenderán incorporados automáticamente a los contratos individuales y colectivos, salvo que los trabajadores cuenten con condiciones más beneficiosas.

- La jornada diaria deberá adoptarse de común acuerdo. De no llegarse a uno, el empleador deberá adaptarla de forma proporcional entre los días trabajados.

- Las resoluciones que autoricen jornadas excepcionales dictadas antes de la vigencia de la norma se mantendrán vigentes hasta su vencimiento. Antes de dicho fin, el interesado podrá solicitar su adecuación por medio de un procedimiento ante la DT.

- Las autorizaciones de sistemas especiales de asistencia y horario de trabajo se mantienen vigentes mientras se cumplan los requisitos de la DT.

**DIEGO OLIVARES – ABOGADO CORPORATIVO**



## PROYECTO DE LEY QUE ELIMINA EL TOPE DE AÑOS PARA EFECTO DE IAS

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-proyecto-de-ley-que-elimina-el-tope-de-anos-para-efecto-de-ias/>

La indemnización por años de servicio ("IAS") se encuentra establecida en los artículos 163 y siguientes del Código del Trabajo. No obstante, a lo largo de todo este texto podemos encontrar normas relacionadas.

Si tuviésemos que hacer una síntesis sobre su tratamiento, la indemnización por años de servicios es - conforme lo señalado por la doctrina- una cantidad de dinero que el empleador debe pagar al trabajador al término de la relación laboral, cuya naturaleza jurídica se discute, en el sentido que ésta puede ser considerada como: (i) una especie de seguro de cesantía, (ii) un premio a la fidelidad o, (iii) un régimen de estabilidad impropia.

En términos generales, existe el derecho cuando el contrato de trabajo ha durado un año o más desde su fecha de inicio y, además, (a) la causal de término de contrato es alguna de aquellas establecidas en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa el desahucio del empleador; (b) el despido es declarado injustificado por sentencia judicial; y (c) en caso de despido indirecto, también declarado por sentencia judicial.

La base de cálculo de esta indemnización se conforma de la siguiente manera:

1 mes de remuneración \* años de servicio = x (con tope de 11 años y UF90)

Ahora bien, existen excepciones a esta regla general, a saber:

Indemnización contractual o convencional por años de servicios

Indemnización voluntaria por años de servicios

Indemnización convencional sustitutiva a todo evento desde el 7° año

Indemnización legal a todo evento para trabajadores de casa particular

Indemnización a todo evento para los trabajadores contratados por obra o faena

Nótese que, en el Código del Trabajo, artículo 7° transitorio, contiene una norma relacionada con la indemnización sin tope, al establecer que los trabajadores con contrato de trabajo vigente al 1° de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981, tendrán derecho a las indemnizaciones que les correspondan conforme a ella, sin el límite máximo a que se refiere el artículo 163 (hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 18.018).

Hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 18.018, del 14 de agosto de 1981, el tiempo de servicios que se consideraba para calcular el monto de la indemnización era el del período real sin límites. Solo a partir de la citada ley se fijó un límite de años para el cálculo de la IAS, no obstante, se mantuvo el derecho de los trabajadores que hubieren celebrado el respectivo contrato de trabajo con anterioridad a su entrada en vigencia, a una indemnización por años de servicios sin límites.

Esta limitación que se introdujo al pago de la indemnización legal por años de servicio, obedece -establece el proyecto- a una razón política que buscó “abaratarse” los “costos” empresariales al momento de contratar. Esta decisión política, desde luego, perjudicó a todos los trabajadores que mantienen una relación laboral que supere los once años de servicio; trabajadores que han entregado su esfuerzo y dedicación al progreso de la empresa en la que desempeñan sus funciones, sin que esto tenga una justa retribución. Si a lo anterior sumamos que el deficiente sistema de pensiones, basado en la capitalización individual, entregará pensiones que no cumplen con el principio de suficiencia, los trabajadores enfrentarán el término de su relación laboral con una pensión baja y una indemnización por años de servicios que solo reconocerá un tiempo máximo de once años de trabajo. Aquellos trabajadores que superen este tiempo habrán “regalado” el producto de su trabajo a la empresa, sin recibir una justa contraprestación.

Es por todo lo anterior que se plantea el siguiente proyecto de ley:

Artículo único. – Suprímase en el inciso segundo del artículo 163, del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, la siguiente frase: “Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración.”

Ahora bien, ¿qué efectos prácticos tendrá la eliminación del tope”? Preveo los siguientes:

Incremento del costo de contratación a plazo indefinido. Mayor contratación de servicios de manera informal o mediante contratos a plazo fijo o por obra o faena.

Las indemnizaciones pactadas individual o colectivamente sin límite de años, que antes eran un beneficio muy utilizado y apreciado -sobre todo en cargos de alto nivel- serán el piso de nuevas negociaciones. Los costos se incrementarán o habrá que ser más creativos, pues este beneficio dejará de ser interesante.

Los empleadores podrían tender a la automatización de labores.

Las empresas podrían recurrir a regímenes de subcontratación para la prestación de servicios.

**PAULA WARNIER READI – DIRECTORA CUMPLIMIENTO LABORAL TRIBUTARIO**





## CADUCIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE UN SINDICATO

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-caducidad-de-la-personalidad-juridica-de-un-sindicato/>  
Ordinario N°210 de fecha 10 de enero de 2020.

En el Oficio Ordinario N°210 del 10 de enero del año 2020, la Dirección del Trabajo se refiere a los efectos de la caducidad de la personalidad jurídica de un Sindicato en virtud del artículo 227 del Código del Trabajo, esto es, no cumplir con el quorum establecido en el mismo. En la presente alerta analizaremos en detalle dichos efectos y el pronunciamiento del Servicio respecto de la materia.

En el presente Oficio Ordinario, la Dirección del Trabajo se pronuncia respecto de los efectos de la caducidad de la personalidad jurídica de un Sindicato en virtud de la causal establecida en el artículo 227 del Código del Trabajo. El precepto citado establece que en aquellas Empresas que tengan más de cincuenta trabajadores, se requerirán al menos veinticinco trabajadores que representen a lo menos, un diez por ciento de los trabajadores que presten servicios en esta. Para el caso de las empresas en las que no existe un Sindicato vigente, se requerirá un mínimo de ocho trabajadores para constituir una organización sindical. Lo anterior estará sujeto a que, en el plazo de un año, se complete el quorum indicado. De no cumplirse con este requisito, la norma establece que caducará la personalidad jurídica del Sindicato por el solo ministerio de la Ley.

Mediante la presentación citada y en relación a la caducidad de la personalidad jurídica referida en el párrafo anterior, la Dirección del Trabajo se pronuncia sobre las siguientes materias:

Primero, respecto de la validez de los actos celebrados por dicha organización en el tiempo que media entre la constitución del Sindicato y la caducidad de su personalidad por el solo ministerio de la Ley. La Dirección del Trabajo indica que los actos celebrados durante este tiempo serán plenamente validos en atención a que se efectuaron cuando el Sindicato gozaba de personalidad jurídica y se encontraba en condiciones de adquirir derechos y contraer obligaciones. Los actos válidamente celebrados por un Sindicato que pierde posteriormente su personalidad jurídica atendida la norma analizada, no se verán afectados. Por lo tanto, el Contrato Colectivo celebrado entre un Sindicato que posteriormente caduca y la Empresa respectiva, será plenamente válido. Aquello es reafirmado por lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

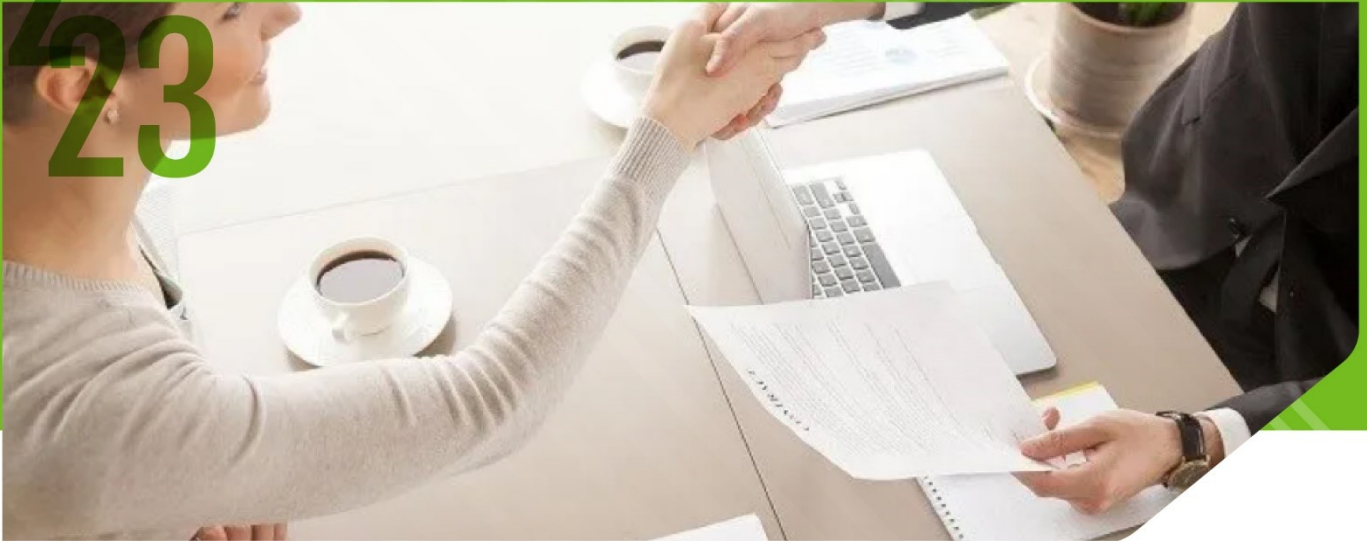
Luego, el mismo oficio se refiere a la consulta de que si una vez caducada la personalidad del Sindicato resulta procedente que el empleador siga aplicando a las remuneraciones de los socios el descuento correspondiente a la cotización ordinaria mensual fijada por la organización sindical. Sobre el particular el

Servicio manifiesta que la circunstancia de haber caducado la personalidad jurídica en virtud del artículo 227 del Código del Trabajo impide al empleador realizar dicho descuento, toda vez que el correspondiente Sindicato carece de existencia legal. En la misma línea, el Ordinario N°2425 del 28 de mayo de 2018 y N°1893 del 23 de mayo de 2019, señalan: "(...) la empresa requirente debe devolver a los trabajadores y ex trabajadores que corresponda, únicamente los montos descontados de sus remuneraciones por el empleador por concepto de cuotas sindicales a favor de la aludida organización, a partir de la fecha en que caducó por el solo ministerio de la ley la personalidad jurídica de esta última (...)".

Otro punto referido y relacionado con la caducidad del Sindicato en virtud de la norma aludida, es respecto del fuero de los dirigentes sindicales. Respecto de este punto, se indica que los directores de una organización sindical que caducó por el solo ministerio de la ley no gozarán del fuero suplementario de seis meses que otorga el artículo 243 del Código del Trabajo. La Dirección del Trabajo sostiene que, del análisis de la disposición referida y su redacción, el legislador buscó incorporar dos causales adicionales de cese del fuero suplementario de los directores y delegados sindicales, estas son: renuncia al Sindicato y, la que nos convoca, caducidad del Sindicato por el Ministerio de la Ley.

Por lo tanto, y en atención a los puntos tratados en la presente alerta, será recomendable para los empleadores en cuyas empresas existan Sindicatos a los cuales hizo efecto la caducidad del artículo 227 del Código del Trabajo, tener en consideración las conclusiones que desarrolla la Dirección del Trabajo en el Oficio Ordinario analizado. Estos se refieren a conflictos e interrogantes que pueden surgir cotidianamente dentro de una Empresa y cuya respuesta no se encuentra explícitamente tratada en la Ley. Primero, respecto de la plena validez que tienen los contratos celebrados con organizaciones sindicales que ya no cuentan con personalidad jurídica. Segundo, que al aplicar la caducidad por ministerio de la ley el empleador no encontraría facultado para realizar descuentos por concepto de cuota sindical y, por último, la no aplicación del fuero suplementario de seis meses para el caso de directores y delegados sindicales.

**ANTONIA MORALES ALEMPARTE – ABOGADA ÁREA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## REGULACIÓN DEL TRABAJO NO REMUNERADO

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-regulacion-del-trabajo-no-remunerado/>

El trabajo es entendido como una actividad necesaria para la subsistencia, y ha acompañado a la humanidad desde siempre, otorgándosele, desde el siglo XX, valor al sujeto trabajador por primera vez en la historia como ciudadano. En ese sentido, cabe precisar que el trabajo ha sido tradicionalmente descrito como aquel que se efectúa fuera del hogar, cuando una persona realiza servicios para otro individuo u entidad que remunera económicamente los servicios realizados.

Por su parte, el desarrollo de la sociedad ha ido determinado ciertos roles que deben cumplir las mujeres. Así surgió, por ejemplo, el concepto de “el ángel del hogar” instalado por la escritora Virginia Woolf, que en un sentido amplio, puede entenderse como una representación de lo que se espera de las mujeres: compasivas, cuidadoras, sensibles, y por esencia, más débiles que los hombres, que son “naturalmente más racionales y fuertes”.

Esta autora intenta reflejar cómo la sociedad ha determinado los roles que deben cumplir hombres y mujeres en la sociedad. Así, a las mujeres se le encargan labores reproductivas, domésticas y de cuidado. Esto a diferencia de los hombres, que son los encargados de proveer económicamente a las familias y a las mujeres. Pese a que estas ideas hayan sido escritas en el pasado, la brecha entre los hombres y las mujeres en el trabajo aún sigue existiendo. Así por ejemplo, los últimos estudios respecto a las labores que cumplen las mujeres en el hogar, dan cuenta que el cuidado de los niños y niñas en las casas recae exclusivamente en las madres trabajadoras, y un estudio realizado por CADEM en conjunto con la Mutual de Seguridad señala que un 92% de las mujeres debe cocinar y limpiar mientras trabaja. Panorama muy distinto al de los hombres ya que según estudio realizado por el Centro UC de Encuestas y Estudios Longitudinales en conjunto con ONU mujeres y el Ministerio de la Mujer y Equidad de género, se demostró que el 38% de ellos dedicó cero horas a realizar tareas domésticas, el 71% dedicó cero horas al acompañamiento de sus hijos en tareas escolares, y un 57% dedicó cero horas al cuidado de niños y niñas. Así, según dicho estudio, las mujeres dedican 9 horas semanales más que los hombres en tareas domésticas, y 14 horas semanales más que los hombres al cuidado de niños menores de 14 años, resultando un total de 41 horas semanales promedio dedicadas al trabajo de cuidados y tareas domésticas.

La socióloga Irma Arriagada Acuña precisa que existen distintos tipos de cuidado, tales como, los cuidados directos (tareas que implican interacción con personas), las precondiciones del cuidado (tareas que establecen condiciones materiales para hacer posible los cuidados directos, como sería lavar la ropa de un

bebé) y la gestión mental, que abarca tareas de coordinación, planificación y supervisión, como sería por ejemplo, pensar el menú semanal de comida. Todos estos cuidados son primordiales para el funcionamiento de la economía, tanto así, que en Chile se estima que los cuidados alcanzan al 22% del PIB ampliado, lo que supera la contribución de todas las otras ramas de actividad económica (Comunidad Mujer, 2019).

Pareciera ser entonces, que el trabajo no remunerado trae dos problemas aparejados: 1. El trabajo doméstico y de cuidados no se remunera, pese al aporte que implica al PIB, y 2. Existe una desigualdad en la distribución de tiempo destinado al cuidado entre hombres y mujeres, delegándose la mayoría de las tareas, a las mujeres.

Respecto al segundo punto, cabe señalar que esto se mantiene en la legislación actual, por ejemplo, con el título segundo del Código del Trabajo que recién el año 2014 cambia el nombre de su epígrafe modificándose de “De la Protección a la Maternidad” a “de la protección de la maternidad, de la paternidad y de la vida familiar”.

Sin perjuicio de la buena intencionalidad del legislador, hoy en día aún se mantienen vestigios que otorgan la carga de los cuidados a las mujeres, por ejemplo, en lo que respecta a las salas cunas que solo se torna una obligación cuando existe un número determinado de mujeres madres trabajadoras, y no respecto de hombres padres trabajadoras. Lo mismo sucede con los posnatales que se otorgan obligatoriamente para las madres, y no para los padres.

En cuanto a la regulación internacional, cabe tener presente que la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer reconoce en su preámbulo el gran aporte que hace la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, dando cuenta a la vez, que este aporte no ha sido plenamente reconocido. Por su parte, en la declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, adoptadas en la Cuarta Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer, se destaca la importancia de reconocer de manera integral el aporte económico de todas las formas de trabajo -remuneradas y no remuneradas - como condición esencial para lograr la igualdad de género.

En el Derecho comparado, podemos observar que Colombia y Perú tienen un reconocimiento legal al trabajo no remunerado, que consiste en realizar encuestas cuantitativas sobre el uso del tiempo para establecer el valor de trabajo no remunerado. Por su parte, en Noruega, Francia, Alemania y España, a pesar que no existir un reconocimiento legal al trabajo no remunerado, hay subsidios para las personas dedicadas al cuidado de menores de edad y de adultos mayores. El Reino Unido solo contempla subsidios para personas que se hacen cargo de personas con discapacidad.

En Chile, no existe una regulación legal ni constitucional al respecto. Sin perjuicio de eso, la propuesta de nueva constitución innova en ese sentido y propone en su artículo 49 un reconocimiento al trabajo doméstico y de cuidados, que esgrime lo siguiente “El Estado reconoce que los trabajos domésticos y de cuidados son trabajos socialmente necesarios e indispensables para la sostenibilidad de la vida y el desarrollo de la sociedad, que son una actividad económica que contribuye a las cuentas nacionales y que deben ser considerados en la formulación y ejecución de las políticas públicas.

El Estado promoverá la corresponsabilidad social y de género e implementará mecanismos para la redistribución del trabajo doméstico y de cuidados”.

Pareciera ser que la legislación nacional e internacional avanza hacia un reconocimiento del trabajo doméstico y de cuidados, de manera paulatina, pero que sirve como base para un cambio legal y cultural que consagre un reconocimiento salarial y paritario de cuidados.

**JAVIERA ÁLVAREZ – ABOGADA ÁREA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## EL IUS VARIANDI Y SUS ALCANCES

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-el-ius-variandi-y-sus-alcances/>

Los contratos laborales pueden modificarse siempre que concurra la voluntad del empleador y el trabajador, y la materia que se modifique sea de aquellas de naturaleza disponible, en oposición a las que el ordenamiento laboral consagra su irrenunciabilidad.

Se acepta sin embargo algunas excepciones, tal como se verifica con el denominado ius variandi recogido en el artículo 12 del Código del Trabajo, y que dispone:

El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

Con lo anterior se faculta al empleador a modificar unilateralmente tanto la naturaleza de los servicios –bien puede indicarse que incluso el cargo–. En este caso, se deben observar dos requisitos:

- 1) que las nuevas labores que se encomienden sean similares a las que el trabajador ejercía anteriormente y
- 2) que la alteración no produzca menoscabo para el trabajador (Ord. N°5268/309, 18.10.1999).

En cuanto a alterar el sitio o recinto donde deban prestarse los servicios, las condiciones para su procedencia serán:

- 1) que el nuevo sitio o recinto quede ubicado dentro del mismo lugar o ciudad, y
- 2) que la alteración no produzca menoscabo para el trabajador (Ord. N°5268/309, 18.10.1999).

¿Qué debemos entender por menoscabo?

Conforme al Ord. 1509, de 03.05.83, de la Dirección del Trabajo, es:

Todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socio-económico del trabajador en la empresa, tales como mayores gastos, una mayor relación de subordinación o dependencia, condiciones

ambientales adversas, disminución del ingreso, imposibilidad de trabajar horas extraordinarias, diversa frecuencia de los turnos, etc.

Así, si el cambio involucra que el trabajador incurrirá en mayores gastos, entre otras hipótesis, como por ejemplo al aumentar el valor del transporte desde su hogar hacia el lugar de trabajo, se originaría un menoscabo que vetaría la posibilidad del empleador de ejercitar el ius variandi.

El mismo derecho también puede utilizarse para retrasar o adelantar el horario de ingreso o término de la jornada de uno o más trabajadores. Así, el mismo artículo 12 dispone:

Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos.

En este evento, se requerirá que el empleador haya comunicado con al menos 30 días de anticipación el cambio que intenta efectuar, aviso que tiene que ser escrito y con constancia de su comunicación (carta certificada).

¿Y qué ocurre si el trabajador se niega? Para plasmar esta negativa no basta expresarla sin mayores formalidades, en tanto el Código del Trabajo indica que:

El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho [...] o de la notificación del aviso [...] ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes.

Expuesto lo anterior, el trabajador podrá siempre reclamar la existencia del menoscabo ante la Inspección del Trabajo, la que resolverá. De todos modos, de aquella resolución también podrá recurrirse por parte del trabajador supuestamente afectado o del mismo empleador ante los tribunales de justicia.

Por último, si el trabajador no reclama, pero al mismo tiempo, no cumple con la modificación unilateral del empleador (nueva función, asistencia al nuevo sitio u horario) estará incumpliendo su contrato de trabajo, situación que puede ser sancionada por el empleador, conforme disponga el respectivo Reglamento Interno de la empresa, más allá de las facultades que confiere al empleador el propio Código del Trabajo respecto a estas conductas.

**ANDREA SERRANO E. – ABOGADA CORPORATIVA**





## LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS EXTRANJEROS CONTRATADOS EN CHILE

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-la-seguridad-social-de-los-extranjeros-contratados-en-chile/>

La afiliación al sistema de seguridad social chileno es obligatoria desde el momento en que una persona comienza a prestar servicios laborales en Chile, en virtud de un contrato de trabajo. En consecuencia, un trabajador dependiente, sea éste nacional o extranjero no podría, en principio, sustraerse de la obligación de contribuir al referido sistema.

Esta afiliación supone la incorporación del trabajador al sistema nacional de fondos de pensiones (AFP) y al sistema chileno de cotizaciones por seguro de salud (Isapre o FONASA). Asimismo, se incluye también la cobertura del seguro contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y la cobertura por seguro de cesantía.

No obstante lo anterior, tratándose de trabajadores extranjeros que prestan servicios en Chile en calidad de dependientes, se contemplan mecanismos que permitirían a dichos trabajadores eximirse, al menos parcialmente, de efectuar localmente cotizaciones de seguridad social.

En efecto, los trabajadores dependientes extranjeros, podrán acogerse al régimen de exención regulado por Convenios Bilaterales de Seguridad Social celebrados entre Chile y un país extranjero, o bien, podrán acogerse a la Ley N° 18.156 de 1982, que establece exención de cotizaciones previsionales a los técnicos extranjeros y a las empresas que los contraten bajo las condiciones que se indican.

Cuando el trabajador opta por un sistema de excepción, excluye al otro sistema y, a su vez, no puede cotizar como nacional en el sistema chileno.

Asimismo, aun cuando un Convenio de Seguridad Social resulte aplicable, el trabajador puede igualmente acogerse al régimen planteado por la Ley N° 18.156.

En esta oportunidad nos detendremos, someramente, en los requisitos establecidos en la Ley N° 18.156. En su artículo primero, se establece:

“Las empresas que celebren contratos de trabajo con personal técnico extranjero (lo que se demuestra mediante certificados de título, que en caso de ser otorgados por entidades educacionales extranjeras, debidamente legalizados) y este personal, estarán exentos, para los efectos de esos contratos, del cumplimiento de las leyes de previsión que rijan para los trabajadores, no estando obligados, en consecuencia, a efectuar imposiciones de ninguna naturaleza en organismos de previsión chilenos, siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

a) Que el trabajador se encuentre afiliado a un régimen de previsión o de seguridad social fuera de Chile, cualquiera sea su naturaleza jurídica, que le otorgue prestaciones, a lo menos, en casos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte.

La Superintendencia de Pensiones ha establecido que ello se acredita mediante un certificado del sistema de seguridad social al cual el trabajador se encuentra afiliado.

b) Que en el contrato de trabajo respectivo el trabajador exprese su voluntad de mantener la afiliación referida.

La exención que establece el inciso anterior no comprenderá los riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales previstos en la ley 16.744”.

Entendemos que estos requisitos son copulativos y que, en caso de no cumplirse íntegramente, no se eximirá el extranjero de cotizar en Chile.

Los efectos de la aplicación de la presente ley son los siguientes:

1. Mantener la seguridad social en el extranjero y eximirse del pago de cotizaciones en Chile, salvo el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y el seguro de cesantía, ambos de cargo del empleador.
2. Posibilidad de deducir hasta 60 UF (81,6 UF) por concepto de pago de cotizaciones en el extranjero de su base imponible. La deducción es hasta el monto del pago efectivo, es decir, si el pago de las cotizaciones en el extranjero es menor al tope, debe deducirse ese monto. La Superintendencia ha señalado que el empleador debe mantener copia de los pagos efectuados al régimen de seguridad social en el extranjero a fin de documentar su pago.
3. De haber cotizado en el régimen de seguridad social chileno, puede retirar los fondos aportados cuando lo estime pertinente. Dicho retiro será imponible.

**PAULA WARNIER READI – DIRECTORA CUMPLIMIENTO LABORAL TRIBUTARIO**



## ARTÍCULO 342 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO: DERECHO A LA SUSCRIPCIÓN DEL PISO DE LA NEGOCIACIÓN

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-derecho-a-la-suscripcion-del-piso-de-la-negociacion/>

En el procedimiento de negociación colectiva reglada, regulado en el Título IV del Libro IV del Código del Trabajo, nuestro derecho le reconoce a la comisión negociadora sindical una prerrogativa exclusiva, esto es, el derecho a suscribir un instrumento colectivo (llamado contrato forzoso) sujeto a las estipulaciones del piso de la negociación, sin necesidad de que la comisión negociadora de la empresa preste su consentimiento. El análisis de dicha institución jurídica será objeto de la presente Alerta Laboral.

El derecho a suscribir el piso de la negociación se encuentra regulado, específicamente, en el artículo 342 del Código del Trabajo, en los siguientes términos:

Artículo 342.- Derecho a la suscripción del piso de la negociación. Durante todo el período de negociación, e incluso después de votada y hecha efectiva la huelga, la comisión negociadora sindical podrá poner término al proceso de negociación comunicándole al empleador, por escrito, su decisión de suscribir un contrato colectivo sujeto a las estipulaciones del piso de la negociación. El empleador no podrá negarse a esta exigencia, salvo en el caso a que se refiere el inciso final del artículo anterior.

El contrato que se celebre conforme a las disposiciones de este artículo tendrá una duración de dieciocho meses y se entenderá suscrito desde la fecha en que la comisión negociadora sindical comunique su decisión al empleador.

De la norma citada podemos desprender lo siguiente:

- Oportunidad de ejercer el derecho: la comisión negociadora sindical puede hacerlo desde la presentación de su Proyecto de Contrato Colectivo y hasta el periodo de huelga efectiva.
- Forma de ejercer el derecho: la comisión negociadora sindical debe, mediante una comunicación escrita al empleador, informar de su decisión de suscribir un instrumento colectivo forzoso.
- Reacción ante el ejercicio del derecho: el empleador no puede negarse, es decir, está obligado a suscribir el contrato colectivo forzoso, salvo que las partes convengan rebajar el piso de la negociación, cuando las condiciones económicas de la empresa así lo justifiquen, según lo establece el inciso final del artículo 343 del Código del Trabajo.

- Instrumento que se suscribe: contrato colectivo forzoso con duración de 18 meses, desde la fecha en que la comisión negociadora sindical comunique tal decisión al empleador. Su contenido estará sujeto a las estipulaciones del piso de la negociación.

A su vez, el artículo 336 del Código del Trabajo regula el piso de la negociación en los siguientes términos:

Artículo 336.- Piso de la negociación. La respuesta del empleador deberá contener, a lo menos, el piso de la negociación. En el caso de existir instrumento colectivo vigente, se entenderá por piso de la negociación idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente, con los valores que corresponda pagar a la fecha de término del contrato. Se entenderán excluidos del piso de la negociación la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo y los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo. El acuerdo de extensión de beneficios que forme parte de un instrumento colectivo tampoco constituye piso de la negociación. En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la respuesta del empleador constituirá el piso de la negociación. La propuesta del empleador no podrá contener beneficios inferiores a los que de manera regular y periódica haya otorgado a los trabajadores que represente el sindicato.

En consecuencia, el contenido del contrato colectivo forzoso que se suscriba dependerá de la existencia (o no) de un instrumento colectivo vigente.

Si existe, serán idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente, con los valores que corresponda pagar a la fecha de término del contrato, con excepción de:

- la reajustabilidad pactada, cuya finalidad es aumentar las remuneraciones y beneficios a fin de mantener su poder adquisitivo, incluyendo los pactados en UF o IMM (Dictamen N°318/5, de 20.01.2003), es decir, se persigue evitar la pérdida de poder adquisitivo del dinero (Dictamen N°5648/126 de 22.11.2017)
- los incrementos reales pactados, cuya finalidad es aumentar las remuneraciones y beneficios más allá de lo "nominal", o sea, más allá del reajuste que les permite mantener el mismo poder adquisitivo (Oficio N°6.442, de 10.12.2015);
- los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, los cuales regulan la jornada laboral 4x3 y condiciones para trabajadores con responsabilidades familiares;
- los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo, que son aquellos que se extinguen por su otorgamiento (Dictamen N°5781/93, de 01.12.2016) y
- el acuerdo de extensión de beneficios, regulado en el inciso segundo y siguientes del artículo 322 del Código del Trabajo.

Si no existe instrumento vigente, el piso serán los beneficios que, de manera regular y periódica, el empleador haya otorgado a los trabajadores que represente el sindicato.

Lo anterior, ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Dirección del Trabajo.

En Ordinario N°1454, de fecha 23.08.2022, el Servicio se pronunció acerca de a) la procedencia de que el empleador actualizara los valores, de acuerdo a la variación del IPC, de las remuneraciones y beneficios pactados en el instrumento colectivo vigente, a la fecha de término de su vigencia; y b) que luego de que el sindicato se acogiera al derecho de suscribir el piso de la negociación, se incluyera en el instrumento forzoso las cláusulas de reajustabilidad por IPC.

En tales circunstancias, el Servicio determinó que a) el empleador correctamente había hecho efectivo el reajuste, de acuerdo a la variación del IPC, sobre las remuneraciones y beneficios pactados en su instrumento colectivo, a la fecha de término de su vigencia; y b) que las cláusulas de reajustabilidad, conforme a las cuales se había reajustado el instrumento vigente, debían excluirse del contrato colectivo forzoso que el Sindicato había decidido suscribir.

En conclusión, es dable indicar:

- El derecho a la suscripción del piso de la negociación es una prerrogativa exclusiva del sindicato, que puede ejercerse durante todo el proceso de negociación colectiva reglada y mediante una comunicación escrita al empleador.
- El instrumento colectivo que se suscriba (llamado contrato forzoso) no necesitará del consentimiento del empleador y tendrá una duración de 18 meses desde la fecha en que se comunique tal decisión.
- El contenido del contrato forzoso estará sujeto a las estipulaciones del piso de la negociación, es decir, idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente, con los valores que corresponda pagar a la fecha de término del contrato, con exclusión de las estipulaciones que establece el artículo 336 del Código del Trabajo.

## **JOSÉ TOMÁS ERENCHUN – ABOGADO NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## SE APROXIMAN LAS FIESTAS PATRIAS, Y CON ELLO MUCHAS EMPRESAS OTORGAN EL AGUINALDO DE FIESTAS PATRIAS.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-aguinaldo-fiestas-patrias/>

Los aguinaldos tales como los que se otorgan en Navidad y Fiestas Patrias, es un beneficio extra que se ve reflejado en las remuneraciones de los trabajadores, a propósito de las festividades. A diferencia del sector público, que dichos aguinaldos son establecidos por ley, en el sector privado no es obligatorio, salvo las circunstancias que exponemos a continuación en esta Alerta Laboral.

¿En qué circunstancias tengo derecho a aguinaldo en el sector privado?

En el sector privado, el aguinaldo deberá ser otorgado bajo las siguientes circunstancias:

1. A voluntad unilateral del empleador;
2. Se encuentra pactado en los contratos individuales o colectivos de trabajo.
3. Es una práctica frecuente del empleador, la cual puede significar un “cláusula tácita”

¿Constituyen remuneración el aguinaldo de Fiestas Patrias?

Es relevante considerar que según la Dirección del Trabajo que el aguinaldo de Fiestas Patrias, así como el de Navidad pactados tanto en contratos individuales como colectivos, constituyen remuneración. Así de acuerdo al artículo 41 del Código del Trabajo establece “Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluable en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.”

¿Son imponibles los aguinaldos de Navidad y Fiestas Patrias?

Según la Superintendencia de Seguridad Social, estos aguinaldos estarían afectos a cotizaciones previsionales.

¿Se encuentran los aguinaldos de Fiestas Patrias afectos a impuestos?

Conforme a la Circular N° 66 del 20 de mayo de 1977 del Servicio de Impuestos Internos, viene a regular los Beneficios que otorgan los departamentos de bienestar de empresas privadas. El Servicio al considerarlo renta, quedan por tanto afectos al impuesto único de Segunda Categoría.

¿Qué sucede con el aguinaldo durante una huelga?

Durante una huelga se suspende el contrato de trabajo, en consecuencia, si bien el aguinaldo es exigible, únicamente se suspende la obligación de efectuar su pago del respectivo aguinaldo hasta una vez finalizada la huelga.



¿Se considera el aguinaldo para el cálculo del subsidio de incapacidad laboral?

Conforme al artículo 10 del DFL N°44 de 1978 sobre para subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado, dispone que los aguinaldos de Navidad y Fiestas Patrias, no se consideran para la determinación de las bases de cálculo para el subsidio.

**IGNACIO CARTES – ABOGADO JUDICIAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## CUMPLIMIENTO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES: SENTIDO Y ALCANCE

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-cumplimiento-del-derecho-a-la-informacion-de-las-organizaciones-sindicales/>

En la presente alerta nos referiremos en detalle respecto del alcance, sentido y consecuencias del incumplimiento del derecho a la información de las organizaciones sindicales contemplada en los artículos 315 al 319 del Código del Trabajo. Señalaremos la importancia del ejercicio de este derecho considerando el principio de la buena fe que debe regir todo proceso de negociación colectiva, tanto para la empresa como las organizaciones de trabajadores.

El derecho a la información de los sindicatos se define como aquel que es instrumental a la acción sindical colectiva y supone poner a disposición de los representantes de las organizaciones información sobre la realidad económica de la empresa para que estos puedan cumplir su labor dentro de la negociación colectiva, que es el hito más importante de su labor como organización sindical.

Este derecho tiene sustento en el principio de la buena fe que rige todo el proceso de negociación colectiva, establecido en el artículo 303 del Código del Trabajo. Este permite el correcto entendimiento entre las partes y propicia la transparencia del procedimiento. La compañía, para cumplir con su deber de entrega de información, debe compartirla con el sindicato sin obstaculizar este derecho de manera indebida. Aquello se consideraría una práctica desleal por parte del empleador.

Este deber de buena fe correlativo al derecho a la entrega de información no solo obliga al empleador, sino también a la organización sindical. Aquella debe procurar dar buen uso a la información entregada, cuidando no divulgar información reservada, a riesgo de cometer una práctica desleal sancionable.

Lo anterior queda establecido en distintos artículos del Código del Trabajo:

El artículo 290 establece: “Serán prácticas antisindicales del trabajador, de las organizaciones sindicales o de éstos y del empleador en su caso, las acciones que atenten contra la libertad sindical, entendiéndose por tales, entre otras, las siguientes: e) Divulgar a terceros ajenos a la organización sindical los documentos o la información que hayan recibido del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservados.”

Así mismo el artículo 289 del mismo cuerpo legal dispone que: “Serán consideradas prácticas antisindicales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical, entendiéndose por tales, entre otras, las siguientes: (...) b) Negarse a proporcionar a los dirigentes del o de los sindicatos base la información a la que se refieren los artículos 315 y 317.”

En el mismo sentido el artículo 403 establece: “(...) Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos. Entre otras, se considerarán las siguientes: c) El incumplimiento de la obligación de suministrar la información señalada en los términos de los artículos 315 y siguientes, tanto en la oportunidad como en la autenticidad de la información entregada”.

Finalmente, el artículo 404 del Código del Trabajo indica: “(...) Serán también consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales o de estos y del empleador, en su caso, las acciones que entorpezcan la negociación colectiva o sus procedimientos. Entre otras, se considerarán las siguientes: c) La divulgación a terceros ajenos a la negociación de los documentos o la información recibida del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservada”.

Por lo tanto, y en virtud a las estipulaciones citadas, queda claramente establecida la importancia que quiso establecer el legislador al derecho de información de las organizaciones. No solo estipulando sanciones al incumplimiento del derecho por parte del empleador, sino también al mal uso de la información por parte de los sindicatos, dejando en claro que debe ser protegida y resguardada en beneficio de ambas partes.

El objetivo de este derecho es instrumental y permite que el pueda negociar con conocimiento de causa y establecer beneficios y prestaciones en concordancia con la realidad material y financiera de la compañía. De esta manera se pueden sentar las bases para una negociación más expedita y transparente facilitando el entendimiento entre las partes al momento de negociar un instrumento colectivo.

En el caso que el empleador no cumpla con el derecho a la información con la que cuenta la organización sindical, esta podrá requerirla por vía administrativa y judicial, al respecto se puede indicar lo siguiente. Según lo establecido en el artículo 319 del Código del Trabajo, si el empleador no cumple con su obligación en la forma y plazos previstos, el sindicato podrá acudir a la Inspección del Trabajo para que requiera al empleador para su entrega. Si no prospera esta vía administrativa, la organización podrá acudir a los tribunales laborales. Se debe tomar en consideración que la afección al derecho de información implica la lesión de bienes jurídicos protegidos que exigen otro tipo de tutela. De no cumplirse el derecho al que nos referimos, el sindicato podrá demandar a la compañía bajo el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

Es importante que las empresas consideren la importancia del derecho de información con que cuentan las organizaciones sindicales, especialmente cercanos o dentro de un proceso de negociación colectiva reglada. No tan solo con el objetivo de evitar sanciones legales, sino para lograr concretar una negociación expedita y transparente. La correcta entrega de información permite que ambas partes tengan igual entendimiento de la situación material y financiera de la empresa y se arribe a acuerdos aterrizados a la realidad y beneficiosos para empleadores y trabajadores.

**ANTONIA MORALES ALEMPARTE – ABOGADA ÁREA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.**



## **CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE NO PROCEDE LA SANCIÓN DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO SI EL DESPIDO SE PRODUCE DENTRO DEL PLAZO LEGAL PARA PAGAR LAS COTIZACIONES PREVISIONALES DEL MES ANTERIOR AL QUE SE PRODUCE LA DESVINCULACIÓN DEL TRABAJADOR.**

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-suprema-sancion-articulo-162-desvinculacion-del-trabajador/>

En autos RIT T-1955-2019 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago se interpuso demanda por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido en forma conjunta acción de nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales y en subsidio demanda de despido injustificado. Por su parte, la demandada al momento de contestar la demanda en lo que respecta a la materia objeto de la sentencia que se analiza, argumenta la improcedencia de la nulidad del despido por cuanto ya aun cuando se encontrase pendiente el pago de la cotización previsional del mes anterior al que se realiza el despido, no había vencido el plazo que dispone el empleador para declarar y enterar las cotizaciones previsionales, por lo que no es aplicable lo dispuesto en el inciso 5° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, ello pues lo que se imputa es que el despido se habría realizado en el 09 de octubre de 2019, encontrándose pendiente al momento de su despido el pago de las cotizaciones correspondientes del mes de septiembre de 2019.

Que sobre lo anterior es importante tener presente que el inciso 4° del artículo 162 del Código del Trabajo señala:

“Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.”

Por otra parte, el artículo 19 del Decreto Ley N°3.500, establece que las cotizaciones previsionales deben ser declaradas por el empleador, dentro de los diez primeros días del mes siguiente aquel en que se devenga la remuneración del actor y en el caso que esta declaración y pago de las cotizaciones previsionales se realice por un medio electrónico, este plazo se extiende hasta el día 13 de cada mes.

Con fecha 22 de diciembre de 2020 el Segundo Juzgado de Letras de Santiago, rechaza la acción de tutela de derechos fundamentales, acoge la demanda subsidiaria por declaración de relación laboral y despido

injustificado rechazando en definitiva, la acción por nulidad del despido, razonamiento que se encuentra en el considerando décimo séptimo de la sentencia.

En contra de dicha resolución el demandante interpone recurso de nulidad, fundado en la causal contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, al haber sido dictada la sentencia con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. La norma infringida es precisamente los incisos 5° al 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, solicitando, en definitiva, que acoja el recurso de nulidad interpuesto y que con su mérito se dicte sentencia de reemplazo en la cual se acoja la demanda, condenando a la empresa a la sanción establecida en el inciso 7° del artículo 162 del Código del Trabajo.

Con fecha 15 de junio de 2021, la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, rechaza por unanimidad el recurso de nulidad interpuesto por la recurrente, compartiendo en definitiva el razonamiento de la jueza del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago para rechazar la procedencia de la sanción de nulidad del despido, al concluir que si bien a la época del despido las cotizaciones previsionales del actor correspondiente al mes anterior al de su despido se encontraban pagadas, el empleador aun contaba con un plazo para ello para declararlas y pagarlas, ya que a la fecha del término de la relación laboral aún no se devengaban las cotizaciones previsionales. Al respecto en el considerando tercero, la Itma. Corte razona:

“Tercero: Que, si bien en el motivo décimo quinto del fallo la jueza del grado tuvo por establecida la existencia de relación laboral entre el 23 de septiembre y el 7 de octubre de 2019; y que los servicios concluyeron por despido verbal, señalando en el considerando décimo séptimo, que no se acreditó el pago de las cotizaciones de seguridad social por ese período, el día en que se otorgó el despido, la demandada aún tenía plazo para pagarlas, por lo que no resulta aplicable la sanción que contempla el artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo, que opera sobre la base del sustrato fáctico que contempla la norma, esto es, que a la fecha del despido no se hayan pagado “las cotizaciones devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido”.

De esta resolución, el demandante recurre de unificación de jurisprudencia ante la Excma. Corte Suprema, que, con fecha 15 de septiembre de 2022, rechaza en un fallo dividido, dicho recurso y estimando que la interpretación correcta del artículo 162 del Código del Trabajo, corresponde a la realizada por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago al momento de rechazar el recurso de nulidad interpuesto por el denunciante, y en definitiva no es procedente la sanción de la nulidad del despido cuando al término de la relación laboral se adeuda el pago de las cotizaciones previsionales que corresponden al mes anterior al del despido, cuando aún no ha vencido el plazo que dispone el empleador para pagar dichas cotizaciones previsionales. El razonamiento de la Corte Suprema se encuentra, en los considerandos cuarto, quinto y sexto de la sentencia ya referida, los que se reproducen:

“Quinto: Que, en efecto, de acuerdo a lo previsto en el artículo 19 del DL 3500, “Las cotizaciones establecidas en este Título deberán ser declaradas y pagadas por el empleador, el trabajador independiente a que se refiere el inciso tercero del artículo 90, el afiliado voluntario a que se refiere el Título IX o la entidad pagadora de subsidios, según corresponda, en la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentre afiliado el trabajador, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones y rentas afectas a aquéllas.” En su inciso tercero agrega que “Cuando un empleador realice la declaración y pago de cotizaciones a través de un medio electrónico, el plazo mencionado en el inciso primero se extenderá hasta el día 13 de cada mes, aun cuando éste fuere día sábado, domingo o festivo.” En consecuencia, para que la obligación sea legalmente exigible debe haber transcurrido el término legal para ello, por lo que, habiéndose producido el despido el día 7 del mes siguiente a aquel en que se devengó el pago de las cotizaciones previsionales, la demandada aún contaba con plazo legal para su solución, lo que hace inaplicable la nulidad del despido al no concurrir la hipótesis fáctica prevista para ello.

Sexto: Que, en tal circunstancia, no yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Santiago cuando al fallar el recurso de nulidad interpuesto por la demandante resuelven que la sentencia del grado no incurrió en error de derecho al rechazar la acción de nulidad de despido, por considerar que no obstante encontrarse

impagas la cotizaciones de seguridad social del mes anterior al despido, el demandado aún contaba con el término que le otorga el artículo 19 del DL 3.500 para su declaración y pago.

Por lo reflexionado, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, se rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la parte demandante respecto de la sentencia de quince de junio de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago”

Esta sentencia resulta de interés, ya que se encuentra en la línea correcta, respecto a la forma de interpretar lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, en referencia a la sanción de la nulidad del despido, con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 199 del Decreto Ley N° 3.5000 y que establece expresamente el plazo que tienen el empleador para realizar el la declaración y pago de las cotizaciones previsionales de sus trabajadores, dependiendo de si se realiza presencialmente o por medio electrónico. Ahora bien, lo preocupante es que esta decisión no ha sido adoptada de forma unánime por la Excma. Corte Suprema, contando con el voto disidente de dos de sus ministros, quienes indican que en virtud del principio de especialidad debe primar lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo y por tanto, al momento del despido de un trabajador sus cotizaciones previsionales deben encontrarse pagadas hasta el último día del mes anterior al despido, aun cuando no se encontrase aún vencido el plazo establecido en el artículo 19 del Decreto Ley N°3.500, interpretación que se encuentra replicada en otros fallos de este mismo Corte citando a modo de ejemplo ROL: 29.180-2019.

**MACARENA PARADA DÍAZ – ABOGADA JUDICIAL**





## EL DEVENGAMIENTO DIARIO NO ES REQUISITO PARA LA PROCEDENCIA DEL BENEFICIO DE LA SEMANA CORRIDA EN TRABAJADORES CON REMUNERACIÓN VARIABLE

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-el-devengamiento-diario-no-es-requisito-para-la-procedencia-del-beneficio-de-la-semana-corrida-en-trabajadores-con-remuneracion-variable/>

El artículo 45 del Código del Trabajo establece el llamado beneficio de semana corrida, que nace originalmente, para el cumplimiento de dos objetivos: i) Remunerar el día de descanso (domingo y festivos) a trabajadores remunerados por sueldo diario o a trato, y (ii) Evitar la práctica del “san lunes”, mediante un castigo por no asistencia o retraso (morigerado por Ley 19.250).

Con el pasar del tiempo, y el uso abusivo de la remuneración variable para efectos de evitar el pago de este beneficio, se dicta la ley 20.281 que amplía el beneficio de la semana corrida para aquellos trabajadores remunerados con sueldo base y remuneración variable, quedando en discusión si para hacer procedente dicho beneficio era necesario que las comisiones se devengaran diariamente, o si, por el contrario, dicho requisito no era necesario.

Pese a ser un tema discutido doctrinariamente, la mayor parte de la jurisprudencia se había manifestado a favor de aquella postura que indicaba que para aquellos trabajadores con remuneración variable era un requisito esencial que la comisión se devengara diariamente.

Sin embargo, con fecha 5 de septiembre del presente año, la Excelentísima Corte Suprema, con integración titular de la cuarta sala en causa ROL 40927-2021, indica precisamente lo contrario, esto es, que no se requiere el devengo diario para la procedencia de la semana corrida.

Así, en la sentencia analizada, se logra acreditar en juicio que, pese a que la comisión que se le pagaba a la trabajadora dependía del trabajo que diariamente realizaba, formando esta actividad para de sus funciones diarias, el devengo del estipendio dependía de otra condición, en la que solo se sabía al finalizar el respectivo proceso mensual si se cumplieron las exigencias fijadas para obtener dicha comisión.

De esta manera, la sentencia esgrime lo siguiente: “(...)Que para los trabajadores que reciban una retribución mixta, no se les exige que la proporción variable se deba generar en forma diaria, conclusión que es coherente con el simple tenor literal de la disposición que se analiza que carece de toda mención referida al espacio temporal en que tal beneficio deba originarse y del que depende su cobro.

Entenderlo de otra forma, atentaría contra el principio de igualdad de remuneraciones y generaría el incentivo perverso de imponer para el pago de este beneficio una meta de ventas altas e inalcanzables que lo torne ilusorio, no obstante, el trabajo que realice el dependiente”.

Resulta interesante el fallo de la Corte Suprema, toda vez que sigue siendo un asunto discutido a nivel académico, y los tribunales de justicia, pese a haber tenido pronunciamientos diversos sobre esta materia, parecieran haber adoptado una postura clara respecto a este cuestionado tema, o al menos intentan, de una u otra forma, zanjar la discusión.

## **JAVIERA ÁLVAREZ – ABOGADA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT ESTABLECE QUE NO CORRESPONDE A LA INSPECCIÓN CUESTIONAR EL MONTO PACTADO ENTRE LAS PARTES COMO COMPENSATORIO AL BENEFICIO DE SALA CUNA.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-de-apelaciones-de-puerto-montt-establece-que-no-corresponde-a-la-inspeccion-cuestionar-el-monto-pactado-entre-las-partes-como-compensatorio-al-beneficio-de-sala-cuna/>

En causa seguida bajo el Ingreso N°82-2022, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt resuelve un recurso de nulidad en que la Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt alega una infracción a lo establecido en los artículos 203, 208, 5° inciso 2°, y 505, todos del Código del Trabajo, en relación con el artículo 1° letras a) y b) del D.F.L. N°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo.

Dicha alegación se formula en el contexto de un juicio por reclamación judicial de multa, en que se analizó la procedencia de cursar una infracción administrativa al empleador por cuanto, estimaba el ente fiscalizador, que el monto del bono compensatorio de sala cuna entregado no era suficiente para cubrir el gasto real involucrado y, en definitiva, no daba cumplimiento a lo dispuesto en las normas ya señaladas.

Pues bien, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt concuerda con lo resuelto por el Juzgado de Letras del Trabajo de la misma ciudad, rechazando el recurso interpuesto por la Inspección, fundado en lo siguiente:

“SEXTO: Que, por su parte, la concesión de la retribución en dinero del beneficio de sala cuna es una forma no contemplada en la ley y que mantiene características de suplementaria y excepcional, encontrando su fundamento en la imposibilidad de ejercer algunas de las opciones contempladas en el artículo 203 del Código del Trabajo. Que no existe disposición legal que obligue a la empresa a pagar una compensación a las trabajadoras que se encuentren imposibilitadas de llevar a sus hijos menores de edad a la sala cuna, ni tampoco existe norma que regule el monto de dicha compensación, sino que la obligación se extiende exclusivamente a dar el servicio en los términos contemplados en el referido artículo 203, por lo que las partes en esta materia pueden pactar libremente, y en consecuencia, el pago de una determinada suma de dinero que se condice precisamente con dicho acuerdo, no pueda importar una infracción que deba ser castigada administrativamente.

Que de esta manera la infracción consistente en pagar un bono de monto inferior, a juicio del fiscalizador, al necesario para solventar los gastos de atención y cuidado del menor en su propio domicilio, no permite

ejercer la facultad sancionatoria como se hizo, por no emanar la obligación de la ley, infringiendo de este modo el principio de legalidad y tipicidad la resolución que aplica la sanción en concreto, excediéndose del núcleo axial de la norma ordenadora.

En efecto, la facultad fiscalizadora se extiende a verificar si la empresa cumple con la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna en alguna de las modalidades establecidas en el artículo 305 del Código del trabajo o el pago de un bono compensatorio, según lo determinó la Dirección del Trabajo mediante dictamen, pero no puede extenderse a calificar la suficiencia del bono, ya que esto constituye una situación de hecho más compleja que escapa a la simple constatación o criterio del fiscalizador, más aún cuando el monto de dicho bono ha sido determinado en el contrato colectivo y en anexo pactado con la trabajadora.

SÉPTIMO: Que, a mayor abundamiento, tal como esta propia Corte ha establecido sobre una situación similar a la de marras: «el monto pactado como bono compensatorio de sala cuna, tal como se evidencia del plexus probatorio rendido por la demandada en el juicio, no se encuentra en un anexo de contrato individual entre la trabajadora y el empleador, del cual pudiese argüirse alguna duda sobre la eficacia o validez del consentimiento de la trabajadora, atendido la asimétrica relación de poder que se asume existente entre el empleador y el trabajador, sino que dicho monto se registra en un sendo contrato colectivo de trabajo entre la empresa y sus trabajadores, que sin duda permite inferir la existencia de una innegable horizontalidad entre estas inveteradas fuerzas asimétricas de poder – sindicato y empresa – contrato colectivo en el cual, además, se señalan los montos a pagar a las trabajadoras [...] Si la empleadora pagase una suma superior a la convenida en el contrato colectivo con la trabajadora, podría incluso incurrir con esa conducta en una arbitrariedad o discriminación hacia aquellas trabajadoras que en igual circunstancia sean o puedan ser beneficiadas con el pago de aquella suma convenida por el empleador con el sindicato. Que, exigir al empleador el conceder una prestación superior a la del contrato colectivo no sólo debilita la eficacia de tal acuerdo sino que además lo sitúa en una conducta de posible incumplimiento de aquellas reglas que el mismo Código del Trabajo le impone, tanto en relación al sindicato como aquellas trabajadoras a quienes rige dicho contrato colectivo». [Recurso de nulidad laboral 414-2019, motivo octavo].”

Concordamos totalmente con lo expuesto y argumentado por el Iltmo. Tribunal, ya que entrega una delimitación clara al actuar de la Inspección del Trabajo en una materia tan sensible como la protección de la maternidad. Asimismo, agradecemos el reconocimiento que directamente realiza la Corte a la fuerza de los instrumentos colectivos, otorgando certezas a las partes respecto de su eficacia en este tipo de materias.

**ESTEBAN PALMA LOHSE – DIRECTOR JUDICIAL**





## DESAPARECEN EXIGENCIAS EN CUANTO A MASCARILLAS Y AFORO: ALCANCES DE LA CIRCULAR N°3.697 DE 30 DE SEPTIEMBRE DEL 2022 DE LA SUSESO.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-desaparecen-exigencias-en-cuanto-a-mascarillas-y-aforo/>

Posterior al anuncio que desde el Ministerio de Salud se comunicara a la sociedad civil, en distintos medios y plataformas, en cuanto a la flexibilidad en el uso de mascarillas, desaparición del pase de movilidad y eliminación de aforos a contar del 1 de octubre del 2022, se han emitido distintas normas por las autoridades sanitarias y laborales, que impactan seriamente los protocolos de higiene, seguridad y COVID-19 que aplican servicios de salud, mutualidades y empleadores.

Primero, con fecha 28 de septiembre del año 2022 fue dictado el Ordinario A15/N°4620 por parte del Ministerio de Salud, que dio a comunicar las “Orientaciones Técnicas para la adopción de la Estrategia de Control de la Pandemia por SARS-CoV-2 para el Escenario de Apertura”, dirigido a distintos servicios de salud, y también, Organismos Administradores de la Ley N°16.744.

Dentro de las adecuaciones que instruye el comunicado, se hayan:

El uso de mascarillas sólo será obligatorio para personas que acudan a atenderse a centros de salud y recomendadas en situaciones de mayor riesgo”. Las actividades de fiscalización en este caso se reducen en un 100%.

El pase de movilidad no será exigido para ningún tipo de actividad pública en el escenario de apertura. Sus actividades de fiscalización también se reducen en un 100%.

Se eliminan los aforos en espacios abiertos y cerrados y se promueve la ventilación y la vacunación. Se promoverá la ventilación cruzada vale decir, mantener os ventanas o puertas abiertas en paredes distintas el mayor tiempo posible. Sus actividades de fiscalización también se reducen en un 100%.

Persisten, naturalmente, recomendaciones en las medidas de cuidado, esto es, para un uso adecuado de la mascarilla y lavado de manos. Se establece una nueva estrategia de testeo, trazabilidad y aislamiento adaptada al nuevo escenario de apertura.

A partir de la comunicación que hiciera el Ministerio de Salud, muchas empresas arribaron a una duda fundamental: estas directrices también se aplicaban a los lugares de trabajo, y cuál era el alcance del aforo y uso de mascarillas para los trabajadores. En principio, la obligación de seguir el Protocolo Sanitario COVID-19 emana de la Ley N°21.342, la que no se vio modificada por las disposiciones de la autoridad sanitaria, al igual que la circular N°3.597 de 2 de junio del 2021, emitida en su oportunidad por la SUSESO. De hecho, comenzaron a circular folletos de Mutualidades y del ISL emitieron folletos en los que comunicaban que las

empresas seguían obligadas al tenor del Protocolo, esto es, con obligación en el uso de mascarillas por parte de los trabajadores, respeto del aforo en atención al público y normas sobre distanciamiento social.

Sin embargo, el 30 de septiembre del 2022 se emitió la circular N°3.597 de la SUSESO que modifica el capítulo III de la previa circular ya citada, y establece:

El nuevo protocolo comenzará a regir desde 1 de octubre del 2022. Se da un plazo de 3 días a contar de dicha fecha para que los Organismos Administradores comuniquen a los empleadores que el Protocolo ha sido actualizado, debiendo ajustar su Protocolo de Seguridad Sanitaria Laboral COVID-19 interno en base al nuevo protocolo tipo y las directrices de la autoridad sectorial respectiva.

Se pondrá a disposición mascarillas para los trabajadores que deseen utilizarlas.

Se sugiere lavado de manos al ingresar a las dependencias de la empresa, debiendo estar disponible agua limpia y jabón líquido en lugares específicos de la compañía.

Se recomienda mantener un distanciamiento de al menos un metro entre los puestos de trabajo. No se dispondrá de aforos específicos.

Se mantendrán disponibles dispositivos para el testeo diario de la temperatura para el personal, clientes y demás personas que ingresen.

Se enumera lista de síntomas cardinales y no cardinales.

Como puede apreciarse, las imposiciones han avanzado a una recomendación de uso en cuanto a mascarillas y aforo, no obstante en las primeras las empresas deben proveer de dichos elementos a los trabajadores que las requieran. Adicionalmente, deben permanecer disponibles dispositivos de testeo de temperatura así como agua limpia y jabón, quedando a criterio del trabajador el uso de los mismos.

Las modificaciones se han instalado sobre la base de una mayor cultura y educación de los trabajadores y empleadores en esta materia, a tal punto que queda entregado a la decisión de los trabajadores los medios de protección que estimen hacer efectivos.

**CAMILO MANCILLA – ABOGADO CORPORATIVO**





## MEDIDAS QUE FACILITAN LA INCLUSIÓN LABORAL DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-medidas-que-facilitan-la-inclusion-laboral-de-los-trabajadores-con-discapacidad/>

El 09 de septiembre pasado la Dirección del Trabajo publicó en ORD. N°1583/33 que fija el sentido y alcance de la Ley N°21.275, que “Modifica el Código Del Trabajo, para Exigir de las Empresas Pertinentes la Adopción de Medidas que Faciliten la Inclusión Laboral de los Trabajadores con Discapacidad”, publicada en el Diario Oficial el 21.10.2020.

La Ley N°21.275 deberá comenzar a regir desde el 01 de noviembre de 2022, en tanto su entrada en vigencia fue diferida por los artículos transitorios de la misma, dando un plazo superior a 2 años para implementar y ejecutar las medidas.

De este modo, la fecha se acerca y las empresas ya debieran contar con los planes que permitan cumplir las obligaciones que impulsa la normativa.

¿Cuáles son estas obligaciones? En aquellas empresas que deban mantener contratados al menos el 1% de personas con discapacidad (y que por ello cuentan con 100 o más trabajadores en total), deberán:

Tener al menos un trabajador que desarrolle funciones relacionadas con los recursos humanos, capacitado en el desarrollo de programas de inclusión laboral. Se entenderá que tienen estos conocimientos los trabajadores que cuenten con una certificación al respecto, otorgada por el Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales establecido en la Ley N°20.267.

Promover en su interior políticas en materias de inclusión, las que serán informadas anualmente a la Dirección del Trabajo, y,

Elaborar y ejecutar anualmente programas de capacitación de su personal, con el objeto de otorgarles herramientas para una efectiva inclusión laboral dentro de la empresa.

Indica el Ord. que corresponderá a la empresa disponer los ajustes necesarios como medidas de adecuación del ambiente físico, social y de actitud, conforme a las carencias específicas de las personas con discapacidad, pero sin que ello suponga una carga desproporcionada para el mismo empleador.

En conjunto, estas medidas debieran facilitar la accesibilidad o participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con el resto de los trabajadores de la empresa.

**ANDREA SERRANO – ABOGADA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## **ORD. N°1582/32 DE 9.9.2022 – FIJA SENTIDO Y ALCANCE DE LOS ARTÍCULOS 59 INCISO SEGUNDO Y 207 TER DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, MODIFICADO E INCORPORADO, RESPECTIVAMENTE, POR LA LEY N°21.400, QUE MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES PARA REGULAR EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.**

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-ley-modifica-diversos-cuerpos-legales-para-regular-el-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo/>

El Ordinario N° 1582/32 emitido por la Dirección del Trabajo (“DT”) con fecha 9 de septiembre de 2022, fijó el sentido y alcance de la Ley N° 21.400 de 10 de diciembre de 2021, que modificó diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo. En materia laboral, se modificó el inciso segundo del artículo 59 del Código del Trabajo y se introdujo un nuevo artículo 207 ter.

El artículo 59 inciso segundo del Código del Trabajo, en su nuevo texto fijado por el artículo 5 de la Ley N°21.400, dispone:

«El cónyuge puede percibir hasta el cincuenta por ciento de la remuneración del otro cónyuge, declarado vicioso por el respectivo Juez de Letras del Trabajo».

El antiguo artículo 59 se refería a la “mujer casada” término que mediante esta ley se reemplaza por “el cónyuge”, de modo que, independiente del sexo de que se trate, el cónyuge puede percibir hasta el cincuenta por ciento de la remuneración del otro cónyuge, que haya sido declarado vicioso por el Juez del Trabajo competente.

Por su parte el artículo 207 ter del Código del Trabajo, incorporado por el artículo 5 de Ley N° 21.400, dispone:

«Los derechos que correspondan a la madre trabajadora referidos a la protección a la maternidad regulados en este Título, serán aplicables a la madre o persona gestante, con independencia de su sexo registral por identidad de género. A su vez, los derechos que se otorgan al padre en el presente Título, también serán aplicables al progenitor no gestante».

La Ley N° 21.400 incorpora diversas modificaciones al Código Civil. En el inciso segundo del numeral 2 del artículo 1° se establece que «Las leyes u otras disposiciones que hagan referencia a las expresiones padre y

madre, o bien, padre o madre, u otras semejantes, se entenderán aplicables a todos los progenitores, sin distinción de sexo, identidad de género u orientación sexual, salvo que por el contexto o por disposición expresa se deba entender lo contrario».

De la norma se desprende -según la DT- que, en virtud de los principios de igualdad y libertad que inspiran la nueva normativa contenida en la Ley N°21.400, se garantiza la asistencia de los derechos de protección a la maternidad, la paternidad y a la vida familiar, contemplados en dicho cuerpo normativo, con prescindencia del sexo registral de la persona gestante, por identidad de género.

**PAULA WARNIER READI – DIRECTORA CUMPLIMIENTO LABORAL TRIBUTARIO**



## ALGUNAS CONSIDERACIONES ADMINISTRATIVAS SOBRE LAS HORAS DE TRABAJO SINDICAL

URL:<https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-algunas-consideraciones-administrativas-sobre-las-horas-de-trabajo-sindical/>

Las horas de trabajo sindical, que previo a la Reforma Laboral del 2016 se denominaban “permiso sindical”, son expresión del principio de libertad sindical y consisten en el periodo de tiempo de la jornada laboral en el que los directores sindicales con fuero se encuentran excusados de prestar sus servicios habituales con el fin de realizar las labores sindicales propias de sus cargos, el que se entiende tiempo trabajado para todos los efectos legales.

El Código del Trabajo, en adelante el “CT”, regula las horas de trabajo sindical en sus artículos 249 (horas de trabajo sindical legal), 250 (horas de trabajo sindical complementario) y 251 (horas de trabajo sindical convencional).

A su vez, no obstante lo dispuesto por la ley laboral, la Dirección del Trabajo, a través de su jurisprudencia administrativa, ha aportado directrices interpretativas sobre el otorgamiento de las horas de trabajo sindical, a saber:

Sobre el acuerdo entre empleador y Sindicato en materia de horas de trabajo sindical, regulado en el inciso final del artículo 249 y en el artículo 251 del CT, plantea el Servicio que, por no tener este mayor especificación en la ley, no se exigió requisito o formalidades especiales para celebrar dicha negociación, de lo cual se desprende que bastó para establecer su existencia un simple consenso de voluntades, expresado en la forma que las partes estimen conveniente. De esta forma, el referido acuerdo constituye un contrato consensual, esto es, de aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes contratantes, sin requerir formalidad alguna para que produzca todos sus efectos, y solo bastando que significare una mejora en los estándares legales básicos (Dictamen N°3255 de 17.7.2017). Desde la jurisprudencia de la Corte Suprema, esta interpretación ha sido compartida (Rol N°16318-2013, de fecha 4.6.2013) y contrariada (Rol N°4187-2013 de fecha 14-10-2013), por lo que hasta ahora genera controversia.

Sobre la hipótesis de encontrarse los directores sindicales haciendo uso de licencias médicas o de feriado anual, el Servicio ha determinado que éstos carecen del derecho a gozar de la prerrogativa contenida en el artículo 249 del Código del Trabajo, esto es, horas de trabajo sindical, atendido que en su condición se encuentran exceptuados por razones legales de cumplir efectivamente con sus labores, requisito básico que origina dichas horas de trabajo sindical. Esta interpretación se encuentra en Dictamen N°5415/257, de fecha 17.12.2003. En ese orden de cosas, la referida ausencia le impide hacer uso durante el resto del mes de las

horas de trabajo sindical correspondientes a los períodos semanales en que se encontraba exceptuado de prestar servicios por las señaladas razones. Así se ha establecido mediante Dictamen N°0706/002 de fecha 07.02.2011.

Sobre la posibilidad de acumular las horas de trabajo sindical con anterioridad a que éstas se hubieren devengado (se hagan exigibles), el Servicio ha dicho que, como la duración de las horas de trabajo sindical de cada semana es posible conocerlo con la debida antelación, ya sea por constar por escrito en un instrumento colectivo de trabajo, reglamento interno o la ley, nada impide que el dirigente o delegado sindical pueda ejercer el derecho de acumulación en cualquier momento, siempre que sea antes de que ella vaya a operar, dando aviso escrito previo al empleador, quien debe estar anticipadamente informado para tomar los resguardos administrativos necesarios para la debida marcha de la empresa. Esta interpretación se encuentra en el Dictamen N°100/1 de fecha 09.01.1998.

Sobre el tipo de actividades que se realicen durante el periodo de horas de trabajo sindical, la Dirección del Trabajo ha señalado que los dirigentes sindicales deben utilizar las horas de trabajo sindical a que tienen derecho, en virtud de la ley o la convención, en funciones propias de su cargo, no pudiendo, en caso alguno, efectuar, durante dichas horas, actividades ajenas a aquellas, por cuanto ello implicaría infringir la norma contenida en el artículo 1546 del Código Civil, que consagra el principio de la buena fe que debe imperar en la celebración de todo contrato. Esta interpretación se encuentra en Dictamen N°2647/0202, de fecha 29.06.2000.

Sobre el aviso al empleador para la utilización de las horas de trabajo sindical, el Servicio ha declarado éstas como un derecho para el dirigente, por lo que el empleador no puede en forma alguna condicionar su otorgamiento. Con todo, el dirigente debe, por razones de buen servicio, avisar a su empleador o a quien corresponda, que hará uso del beneficio en comento, salvaguardando la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa. Así, el empleador conocerá las ausencias de sus dependientes con el fin de evitar la paralización de actividades y proveer el reemplazante oportuno. Con todo, el mecanismo de aviso puede estar contemplado en el reglamento interno de la empresa, lo cual permite establecer eventuales sanciones para el caso de incumplimiento. No obstante lo anterior, en ningún caso la sanción por el no aviso podría llegar a implicar la supresión de las horas de trabajo sindical. Tal doctrina es planteada en Dictamen N°814/036 de fecha 06.02.1992 y Ordinario N°424 de fecha 20.01.2020.

Sobre el cálculo de la remuneración variable correspondiente a las horas de trabajo sindical, la Dirección del Trabajo ha señalado que debe determinarse sumando el total de lo percibido por tal concepto durante la semana en que hacen uso de dicha prerrogativa y dividiendo el resultado así obtenido por el número de horas que comprende la jornada ordinaria pactada, excluidas las horas de trabajo sindical de que hizo uso. Esta interpretación se encuentra en Dictamen N°470/017 de fecha 23.01.1995 y Ordinario N°2566 de fecha 09.11.2021.

Sobre la determinación de las horas de trabajo sindical según el tipo de jornada de trabajo, el Servicio ha dicho que cualquiera sea la jornada de trabajo a que esté afecto un dependiente que ocupe el cargo de director sindical, tendrá derecho a hacer uso de seis u ocho horas semanales [legales], según corresponda, para cumplir las funciones propias de dicho cargo, fuera del lugar de trabajo, sin que resulte procedente establecer una proporcionalidad entre esas horas y la jornada laboral pactada. Esta doctrina se encuentra en Ordinario N°4294 de fecha 06.09.2019, Ordinario N°187 de fecha 18.01.2021 y Ordinario N°3558 de fecha 17.07.2019.

Sobre la posibilidad de limitar las horas de trabajo sindical por “renunciar” los dirigentes a éstas, el Servicio ha determinado que no corresponde que el empleador limite el derecho a las horas de trabajo sindical por existir una declaración, por parte de las dirigentes, de que no utilizarán dicha prerrogativa. Esto, de conformidad al inciso segundo del artículo 5 del CT y el Ordinario N°2378 de fecha 01.06.2017.





## LA CORTE SUPREMA ACOGE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA Y ESTIMA QUE SON INVÁLIDOS LOS FINIQUITOS QUE SE SUSCRIBEN DE FORMA SUCESIVA Y EN CONDICIONES SIMILARES

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-la-corte-suprema-acoge-unificacion-de-jurisprudencia/>

La Corte Suprema, con fecha 3 de octubre de 2022 y en causa rol N°104.563-2020, acogió recurso de unificación de jurisprudencia estimando que la firma de finiquitos sucesivos, ante un mismo empleador y en condiciones similares, no tendrían la validez necesaria para poner término al vínculo contractual, de conformidad a los principios de irrenunciabilidad de derechos laborales y de primacía de la realidad.

El caso consiste en un profesor que fue contratado por una entidad educacional con fecha 11 de marzo de 2015 para después finalizar su relación contractual el día 31 de julio de 2015. Con posterioridad, el día 1 de abril de 2016 las partes suscribirían un nuevo contrato siendo finiquitado con fecha 31 de diciembre de 2016. Después, las partes firmaron dos nuevos contratos los días 6 y 5 de marzo de 2016 y 2017 en los que se indicó como plazo de término el día 31 de diciembre de cada año.

El conflicto radica en que la parte demandante alega que existiría una relación laboral continua mientras que la entidad educacional asevera que la relación laboral solamente habría comenzado el mes de marzo de 2018.

En base a los hechos señalados precedentemente la Corte Suprema señala que, aún cuando entre el finiquito y el nuevo contrato exista una diferencia temporal, si es que dichos instrumentos son respecto del mismo empleador y en condiciones similares, se deberá entender que la relación de trabajo es continua y permanente debiendo pagar la entidad universitaria las remuneraciones de toda la relación contractual como las respectivas cotizaciones. Los argumentos de la Corte se encuentran fundamentalmente en los considerandos décimo séptimo y décimo octavo donde se sostiene lo siguiente:

“Decimoséptimo: Que, por lo demás, útil resulta traer a colación el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores en tanto subsista el contrato, según lo dispone el inciso segundo del artículo 5 del código citado. Ciertamente, si en la especie la desvinculación no se produjo, por cuanto el actor siguió desempeñando sus servicios sin solución de continuidad, no es posible que los finiquitos modificaran el tipo de relación laboral que se fue construyendo entre las partes a lo largo de los años. En definitiva, no se trata de restarle valor a un acuerdo de voluntades, sino que al haberse configurado un contrato de carácter indefinido, dicho pacto no podía alterar la naturaleza jurídica de la relación subyacente.



Decimotavo: Que en este mismo orden de consideraciones, en el Derecho del Trabajo tiene aplicación el principio conocido como primacía de la realidad, por el que debe privilegiarse lo que ocurre en el terreno de los hechos, incluso sobre lo formalizado por escrito por las partes, y en este contexto, conforme a los hechos establecidos y la sucesiva existencia de diversos contratos a plazo fijo celebrados entre las mismas partes para llevar a cabo idénticas tareas y en el mismo lugar – campus San Joaquín-, todos terminados con sus respectivos finiquitos para volver a suscribirse otros en similares condiciones un par de meses después, demuestra, como ya se señaló, que en los hechos y más allá de lo expresado en los finiquitos, se está ante una única relación laboral permanente y continua.”

Como se puede observar, la Corte Suprema alega que, en base al principio de irrenunciabilidad de derechos, el trabajador no puede renunciar a derechos laborales. Asimismo, la Corte cita el principio de primacía de la realidad sosteniendo que, en los hechos, se habría producido una relación continua más allá de lo que formalmente se habría escriturado.

El fallo es relevante pues invita a que las empresas, dentro de sus relaciones laborales, tengan a la vista que la suscripción continua de finiquitos de contratos de trabajo trae aparejado el riesgo que un juez laboral concluya que exista una relación de trabajo permanente debiendo, por ende, pagar las respectivas remuneraciones como las cotizaciones previsionales y/o de salud.

**DIEGO LIZAMA CASTRO – DIRECTOR CORPORATIVO**



## LEY N° 21.436 EXIGE LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE TRABAJO ENTRE LAS DEPORTISTAS Y SOCIEDADES ANÓNIMAS DEPORTIVAS PROFESIONALES, GARANTIZANDO DERECHOS LABORALES A LAS JUGADORAS DE FÚTBOL.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-contrato-de-trabajo-entre-las-deportistas-y-sociedades-anonimas-deportivas-profesionales/>

El pasado 10 de octubre de 2022, entró en vigor la Ley N°21.436 publicada el 9 de abril del presente año. Esta ley crea el requisito de celebrar un contrato de trabajo para las deportistas que sean parte del Campeonato Nacional Femenino de fútbol, otorgando mayor protección laboral y previsional a las deportistas. El proyecto establece mención expresa para las deportistas mujeres y a su vez modifica los artículos 152 bis A y siguientes relativos al contrato especial de deportistas profesionales.

De esta manera, se viene a regular las condiciones de las deportistas, y las trabajadoras que desempeñen actividades conexas que se encuentren sujetos a contratos de trabajo de deportistas profesionales, según en Capítulo VI del Título II de Libro I del Código del Trabajo.

En efecto, el Código del Trabajo respecto a las deportistas profesionales de fútbol, establece la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia, y a la vez la exigencia de una remuneración como contraprestación. Asimismo, al referirse a trabajadores(as) que realicen actividades conexas, la ley establece que debemos entender por el/la entrenador(a), el/la auxiliar técnico, u otra vinculada a la práctica del deporte profesional.

La ley establece que podrán continuar su actividad las Asociaciones o ligas tengan bajo su responsabilidad realización de campeonatos nacionales de competencias femeninas en categoría adultos siempre y cuando:

Que las organizaciones deportivas profesionales que mantengan equipos profesionales femeninos con jugadoras se encuentren sujetas al contrato de trabajo de deportistas profesionales, así también los/as trabajadores (as) que realicen las actividades conexas.

Que la contratación de las jugadoras tenga únicamente como parte empleadora, única y exclusivamente a la respectiva organización deportiva profesional.

Es importante tener presente que la ley ha establecido una serie de obligaciones a cumplir gradualmente por las Organizaciones Deportivas una vez de publicada en Diario Oficial, según los siguientes plazos:

1er año

Tener un mínimo de contratación de jugadoras en un 50% del total del plantel que forman el respectivo equipo femenino profesional.

2do año

Una vez entrada en vigor la ley, las organizaciones deberán contar con el 75% de contratación del total de jugadoras del plantel.

3er año:

Efectuar en un 100% la obligación de contratar jugadoras de equipos femeninos que participen en competencias nacionales.

Otras consideraciones a tener en cuenta en la contratación de deportistas profesionales conforme al Código del Trabajo:

Los contratos de deportistas profesionales se firman en triplicado, debiendo entregar copia de este para su registro en la DT, dentro de 10 días hábiles de suscrito el contrato.

El Contrato tiene una duración determinada, siendo el primer contrato celebrado con un plazo no inferior a una temporada, es decir, el periodo para el o los Campeonatos Oficiales.

De ser el primer contrato, y en caso de que el empleador sea distinto a la entidad formativa del o la deportista, deberá pagar a ésta última, una indemnización por la formación del o la deportista.

Respecto a la Jornada de Trabajo, es importante señalar, que la jornada de trabajo del o las deportistas y que ejercen actividades conexas, estarán exceptuados de la jornada ordinaria del artículo 22 del Código del Trabajo, debiendo ser su jornada de acuerdo con la naturaleza de la actividad deportiva y compatible con la salud de los/as deportistas.

Finalmente, es importante recalcar que las organizaciones deportivas profesionales, reguladas en la Ley N° 20.019 establece otra obligación respecto a promover el respeto irrestricto a las personas y, muy especialmente, deben adoptar el protocolo necesario para prevenir y sancionar las conductas de acoso sexual, abuso sexual, discriminación y maltrato, aprobado por el Ministerio del Deporte.

Sin dudas este proyecto significa un avance respecto a la identidad de género y reconocimiento expreso de la protección de los derechos laborales y previsionales de las jugadoras de equipos de fútbol femenino, entregando un nuevo mandato a las Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales.

**IGNACIO CARTES – ABOGADO JUDICIAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## LISTAS NEGRAS DE TRABAJADORES

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-listas-negras-de-trabajadores/>

Según información pública disponible en las redes, el término “lista negra” o según su denominación en inglés, “Blacklist”, tuvo su origen cerca del 1.600 en documentos estatales de Carlos II que contenían una lista con los nombres de aquellos que serían castigados por la ejecución de su padre. Éstos señalaban: “Si se encuentra alguna alma inocente en esta lista negra, que no se ofenda conmigo, pero considere si algún principio o interés equivocado puede no haberlo engañado a votar”.

Lo cierto es que actualmente, en cualquiera de los ámbitos en los que aplica, esta lista contiene datos de personas, instituciones o cosas (como por ejemplo una dirección IP) que debe ser discriminadas.

Traído todo esto a la práctica, recientemente, la Dirección del Trabajo (“DT”) emitió un dictamen referido al principio de no discriminación, libertad de contratación y “lista negra de trabajadores” (Ord. 1797 de 13 de octubre de 2022).

En este dictamen, la DT efectúa un análisis de las normas sobre no discriminación contenidas en nuestra legislación, principalmente, el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República y en el artículo N° 2 del Código del Trabajo.

EL primero establece que: “Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”.

Por su parte, el segundo dispone que: “Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

De estas normas se desprende que, en Chile, no se admite la discriminación arbitraria, esto es, que no se funde en la capacidad o idoneidad personal de las personas.

Ahora bien, señala la autoridad, podría darse que la situación de que un empleador utilice bases de datos o registros de antecedentes que impidan la contratación de personas sin ninguna justificación.

Al efecto, la utilización de listas negras es una conducta prohibida y contraria a la Constitución y la ley laboral, pues cualquier discriminación que no se funde en calificaciones o capacidades de Las personas resultan discriminatorias, en tanto éstas constituyen las púnicas causas de diferenciación lícitas.

Respecto del registro, la Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada, dispone que el tratamiento de los datos personales solo puede efectuarse cuando la ley lo autorice o el titular consienta expresamente en ello, entendiéndose por datos personales los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales identificadas o identificables. Asimismo, se prohíbe el tratamiento de datos sensibles tales como aquellos que se refieren a características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como hábitos, origen racial, ideología y opiniones políticas, creencias religiosas, estado de salud física o psíquica, y vida sexual.

Así las cosas, las DT finalmente concluye que constituye una vulneración al derecho a la no discriminación cualquier diferenciación, preferencia o exclusión en los términos precedentemente señalados y, en consecuencia, la decisión de contratación basada en información contenida en una lista negra es contraria a nuestra Constitución y ley laboral, con las consecuentes sanciones.

**PAULA WARNIER READI – DIRECTORA CUMPLIMIENTO LABORAL TRIBUTARIO**





## DIRECCIÓN DEL TRABAJO ACLARA FORMA DE OTORGAMIENTO DEL DERECHO DE ALIMENTACIÓN Y BENEFICIO DE SALA CUNA

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-direccion-del-trabajo-aclara-forma-de-otorgamiento-del-derecho-de-alimentacion-y-beneficio-de-sala-cuna/>

En el Ord. N°1760 de 7 de octubre de 2022, la Dirección del Trabajo (“DT”) abordó las posibilidades de otorgamiento del derecho de alimentación de una hora al día, establecido en el art. 206 del Código del Trabajo, que beneficia a aquellas trabajadoras que tengan hijos menores de 2 años.

En particular, este derecho podrá ejercerse, previo acuerdo con el empleador, mediante alguna de las siguientes modalidades:

En cualquier momento, dentro de la jornada de trabajo.

Dividiendo el periodo en dos porciones.

Postergando o adelantando, en una hora, el inicio o término de la jornada de trabajo.

Además, se permitirá la acumulación del tiempo de alimentación (o una porción de este) en caso que la trabajadora se encuentre afecta a un régimen de trabajo que imposibilite el ejercicio diario del beneficio, como sería un sistema excepcional de distribución de jornada y descansos. Ello, con el objetivo de compensar aquellas en que no fue posible ejercer el derecho en cuestión.

En cambio, no resultará procedente celebrar un acuerdo que permita a la trabajadora hacer uso del beneficio acumulándolo una vez a la semana. Lo anterior, en atención a las normas que establecen la irrenunciabilidad de derechos laborales.

Finalmente, la resolución hace presente que el derecho de alimentación le asiste no solo a la madre, sino también al progenitor gestante, sin distinción de sexo, identidad de género u orientación sexual.

Por su parte, en el Ord. N°1777, de 11 de octubre de 2022, a propósito del otorgamiento del derecho a sala cuna, la DT indicó que, de acuerdo a lo establecido en el art. 203 del Código del Trabajo, las empresas que ocupan 20 o más trabajadoras, deben otorgar dicho beneficio, con objeto que las madres puedan alimentar a sus hijos menores de dos años y dejarlos bajo cuidado mientras cumplen sus labores. A su vez, dichas salas deben contar con autorización o reconocimiento del Estado, a través del Ministerio de Educación.

Al mismo tiempo, dicha obligación podrá ser cumplida por el empleador a través de las siguientes alternativas:



Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo.

Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica.

Pagando directamente los gastos de la sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

Así, y en caso que el cumplimiento de la obligación se materialice a través de esta última opción —esto es, pagando directamente al establecimiento—, la empresa deberá financiar de manera íntegra su costo, sin que resulte procedente que las trabajadoras contribuyan con una suma de dinero para cubrir la diferencia entre la suma de dinero que el empleador haya establecido unilateralmente como límite, y el costo total de la sala cuna.

## **DIEGO OLIVARES – ABOGADO CORPORATIVO**



## ACEPTACIÓN DE LA ÚLTIMA OFERTA DEL EMPLEADOR

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-aceptacion-de-la-ultima-oferta-del-empleador/>

En la presente alerta, nos referiremos a algunos efectos relevantes a considerar en relación a la aceptación de la última oferta del empleador por los socios del sindicato. Primero, si es que el contrato que deriva de la aceptación de la última oferta por los trabajadores debe entenderse suscrito en la fecha que se aprobó dicha oferta, segundo, si la comisión negociadora se encuentra obligada a suscribir dicho instrumento en virtud de la aprobación de la última oferta y en el caso que la comisión se niegue a suscribirlo, la exigibilidad de los beneficios estipulados por este al empleador.

La Dirección del Trabajo se refiere a este tema a raíz la negociación colectiva llevada a cabo entre la Empresa Red Bus Urbano S.A. y el Sindicato Interempresa de Conductores del Transantiago Afines y Conexas Elías Laferte, en dicho proceso se aprobó la última oferta ofrecida por el empleador y, sin embargo, la comisión negociadora se negó a suscribir el instrumento pese al requerimiento de la empleadora. Surge naturalmente la duda de la exigibilidad a la suscripción del contrato a la comisión y de la exigibilidad de los beneficios contenidos en este al empleador respecto de los socios.

La norma que regula la votación de última oferta o huelga, es el artículo 350 del Código del Trabajo en los siguientes términos: “Votación de la huelga. La votación de la huelga se realizará en forma personal, secreta y ante un ministro de fe. Los votos serán impresos y deberán emitirse con las expresiones “última oferta del empleador” o “huelga”. La última oferta o la huelga deberán ser acordadas por la mayoría absoluta de los trabajadores representados por el sindicato. Del quórum de votación se descontarán aquellos trabajadores que no se encuentren actualmente prestando servicios en la empresa por licencia médica, feriado legal o aquellos que, por requerimientos de la empresa, se encuentren fuera del lugar habitual donde prestan servicios. De aprobarse la huelga, esta se hará efectiva a partir del inicio de la respectiva jornada del quinto día siguiente a su aprobación.”

Esta es una de las formas que regula el legislador para poner término al proceso de negociación colectiva, por lo tanto, una vez terminado dicho proceso, resulta lógico determinar la procedencia jurídica de exigir a las partes la suscripción del documento que da cuenta del acuerdo alcanzado. Del examen de la norma transcrita, se concluye que el legislador definió la última oferta del empleador como una propuesta formal de contrato colectivo. En ese contexto y considerando que el objetivo del proceso de negociación colectiva consiste en buscar condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones, se puede concluir que, aceptada la última oferta por los socios, regirán las condiciones y de trabajo y de remuneraciones contenidas en este, siendo procedente jurídicamente su exigibilidad al empleador. Dicho contrato (última oferta) debe tener como fecha de suscripción la fecha en la que este fue aprobado por los socios en cumplimiento del quorum exigido

por la ley, entendiendo que ese es el momento en que los trabajadores manifestaron su voluntad de aceptar y, por lo tanto, se perfecciona el consentimiento.

A partir de esta premisa surge nuevamente la duda respecto de la exigibilidad de suscribir el instrumento a la comisión negociadora del sindicato, la Dirección del Trabajo en su Oficio Ordinario N°61/1 de fecha 04 de enero de 2018, haciendo referencia al Dictamen N°1191/23 de fecha 13 de marzo de 2015, indica que, luego de un análisis del artículo 350 del Código del Trabajo y de las normas contenidas en el Libro IV, es posible concluir que no existe ninguna disposición expresa que obligue a la comisión negociadora del sindicato a la referida suscripción. Por lo tanto, a pesar de que los beneficios son exigibles para la compañía, esta no contará con mecanismos que obliguen a la comisión sindical a suscribirlo.

Por lo tanto, en el caso de la aceptación de la última oferta por parte de los socios de un sindicato, serán exigibles para el empleador los beneficios y remuneraciones contenidas en esta desde el momento en que se perfecciona el consentimiento, esto es, desde que se el colectivo de trabajadores la aceptó mediante votación. Esto, sin embargo, no implica que se pueda exigir a la comisión negociadora sindical la suscripción de dicho instrumento, ya que el legislador no contempló una norma que establezca la exigibilidad de aquello. Es importante tener en cuenta estos puntos, especialmente en el caso de los empleadores, ya que, como se indica en el oficio mencionado, es un caso que se ha dado en la práctica y puede generar confusiones al no existir norma expresa que lo regule.

**ANTONIA MORALES ALEMPARTE – ABOGADA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## EL TRABAJO EN PLATAFORMAS Y EL RETO INTERPRETATIVO.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-el-trabajo-en-plataformas-y-el-reto-interpretativo/>  
La Dirección del Trabajo y su dictamen N° 1831/39 de 19 de octubre de 2022.

El trabajo realizado mediante plataformas o aplicaciones es un modelo que se instaló a nivel global y que solo ha intensificado su intervención en el mercado de compra, venta o arriendo de bienes o servicios. En este último caso, la oferta de plataformas de reparto de comida o de servicios de transporte lideran esa tendencia, sin dejar de lado aquellas que tienen por función la compra de mercadería, reparto de paquetes, arriendo de habitaciones u hospedaje; todo dentro de un mercado que innova a pasos agigantados.

La referencia a ser un mercado no es inocente. Las plataformas nos han enseñado que se trata de un nuevo tipo de capitalismo, o más bien, una nueva forma de crear y emplazar empresas dentro de espacio transaccional, en general, con poca o escasa regulación. Nick Srnicek nos habla de empresas sin infraestructura clásica, ubicadas en una suerte de espacio virtual en la que a través de algunos buenos servidores, poca inversión y dotación mínima podría erigirse —esa entidad— como un gestor de grandes ingresos.

Desde un punto de vista laboral este modelo pone en jaque la calificación sobre la naturaleza del vínculo y levanta —nuevamente— la idea de crisis sobre sus alcances y suficiencia. Como mencioné, no se está ante una empresa clásica y por consiguiente, tampoco ante un empleador típico —¿mi jefe es una aplicación? pregunta con la que se titularía una publicación de Mirela Ivanova en 2018 y que recogió el proyecto de ley sobre la materia cuyos autores, entre otros, incluía al diputado, Giorgio Jackson—. Tampoco se está ante un régimen de prestación de servicios fácilmente encasillable bajo el rótulo de laboralidad: se rompe con el esquema tradicional de dependencia o subordinación al dar supuestos espacios de autonomía y libertad en la ejecución del servicio. Si quien está obligado a ejecutar la labor puede definir cuándo, cómo y a qué hora desea laborar (o derechamente: si quiere o no trabajar) no hay —en una primera revisión del caso— nada similar a lo que conocemos.

Lo que conocemos es aquel patrón tipológico —si se me permite esa referencia— que se creó bajo una estructura y organización científica del trabajo: el Taylorismo o el Taylor-fordismo. Un mecanismo de producción en línea, sistematizado y detallado bajo un marco ordenamiento jerárquico, palpable y dispuesto al ojo del empleador. Este modelo se ha ido transformando a lo largo de los años, indudablemente, pero permanecía de cierta forma indemne al cambio. Desde la inclusión de los microprocesadores, el cambio paradigmático del trabajo a partir de la década de 1970 —con mecanismos largamente descentralizadores— y la intervención de los recursos digitales y automatización en las décadas siguientes nos llevaron a cuestionar su respuesta oportuna. Pese a ello, los presupuestos que permitían calificar jurídicamente una relación formalmente no-laboral no se agotaban y pudieron lograrse con algo de flexibilidad. No pensábamos

que pudiesen entrar en desuso. Esto último fue, sin embargo, lo que ocurrió con el trabajo en plataformas. Lo que conocíamos ya no fue suficiente.

Esa insuficiencia llamó a la duda y presentó la crisis a la que aludimos: ¿es esto una relación que sería objeto del derecho del trabajo? ¿querer laboralizar esta relación representa un esfuerzo insensato y falaz al no considerar sus elementos propios? Las respuestas no han sido uniformes y en muchos casos se ha precisado ser sinceros y preguntarnos si obraremos como activistas del derecho laboral o seremos más bien cautos en tratar de no forzar una interpretación que parece que no cuadra y que resulta, incluso, artificiosa.

Dicho sea de paso, la Ley N° 21.431 nada aportó desde la aproximación interpretativa, más allá de concebir un modelo de *tertium genus* o derecho laboral intersticial: reconocimiento de estándares mínimos —de naturaleza laboral— para autónomos o independientes.

Luego, y en lo que me ocupa en esta columna, la Dirección del Trabajo en el dictamen N° 1831/39 partió de una postura conciliadora y aparentó hacer gala de un clasismo interpretativo: el derecho laboral solo regirá —en las plataformas— en la medida que se acredite la existencia de subordinación o dependencia. No podía ser otra su postura considerando el límite que impuso la propia Ley: su referencia al artículo 7° del Código del Trabajo como parámetro de calificación y su conexión con el artículo 8° sobre presunción de laboralidad.

Sin embargo, y para nuestra fortuna, su interpretación dio primero —tal como lo hizo en su momento la Corte de Apelaciones de Concepción en causa rol N° 395-2020— un paso hacia el presente: uno de ellos es considerar la subordinación funcional (también de índole jurídica), tal como han representado autores contemporáneos —no solo a propósito del trabajo en plataformas— como indicador idóneo dentro del proceso de calificación laboralidad y que, en legislaciones comparadas sería incluso suficiente para arribar a ese resultado (el caso alemán o sudafricano, si queremos dar dos ejemplos, o la forma en que se ha concebido por la jurisprudencia brasileña bajo el alero de la subordinación objetiva). Pero no quedó solo en eso. Dio también un pequeño paso hacia el futuro al enunciar que ese proceso de calificación también “puede asociarse a nuevos indicios de laboralidad a los que se debe atender, sin necesariamente abandonar los que tradicionalmente se han reconocido” listando al menos 5 nuevos indicios a su juicio propicios para encaminar ese proceso intelectual, alineándose con la doctrina más crítica y refrescante respecto de los retos y desafíos que este nuevo régimen de trabajo nos depara.

Porque, más allá de nuestra labor como operadores jurídicos, intérpretes o interesados en la materia, existe un sustrato que no podemos olvidar: el derecho del trabajo se creó como una respuesta normativa a un régimen productivo específico ubicado dentro de un contexto social, político y económico también delimitado; donde esa intervención de propició a propósito de que —siendo muy simplistas— el gestor de una empresa necesitó, para la continuidad de sus actividades y para mantener el fruto y beneficios que estas le reportaban, el trabajo y mano de obra de muchas otras personas quienes debían seguir sus pautas, direcciones y medidas bajo el compromiso de un pago por esa labor, sin comprometer —aparentemente— la libertad personal. Ese rol normativo tuvo por objeto intentar morigerar las diferencias entre ambos contratantes.

Con el correr del tiempo —pensemos en lo joven y dinámica que es esta rama del derecho— esa simplificación no ha cambiado mucho, pero sí lo han hecho las formas en las que se envuelven y ejecutan. Y si bien hoy las nuevas tecnologías han llevado al extremo ese proceso modificador de las estructuras que rodean a las formas de trabajo —si es que no lo han pulverizado en algunos casos— ¿no sigue el trabajo humano en estas plataformas, en principio, el mismo sustrato inicial?

**GONZALO RIQUELME – DIRECTOR CORPORATIVO**





## PRÉSTAMOS A LOS TRABAJADORES ¿CON O SIN INTERÉS?

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-prestamos-a-los-trabajadores/>

El artículo 58 del Código del Trabajo hace expresa referencia a los préstamos que el empleador puede otorgar al trabajador. Específicamente, se refiere al préstamo para el pago de la adquisición de viviendas, cantidades para ser depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda y sumas destinadas a la educación del trabajador, su cónyuge, conviviente civil o alguno de sus hijos.

Para estos efectos -dispone la norma- se autoriza al empleador a otorgar mutuos o créditos sin interés, respecto de los cuales el empleador podrá hacerse pago deduciendo hasta el 30% del total de la remuneración mensual del trabajador. Sin embargo, el empleador sólo podrá realizar tal deducción si paga directamente la cuota del mutuo o crédito a la institución financiera o servicio educacional respectivo.

La norma es clara. El préstamo debe destinarse para fines relacionados con la vivienda y la educación del trabajador y sus parientes directos y las cuotas de los créditos, deben ser pagadas directamente por el empleador a las instituciones correspondientes. La jurisprudencia de la Dirección del Trabajo ("DT") ha determinado que atendido que la ley no contempla plazos para el pago de tales préstamos, ni ha establecido garantías especiales para asegurar dicho pago, tales aspectos deberán ser regulados por las partes, de común acuerdo.

¿Pero qué ocurre con los préstamos que no se otorgan con el destino previamente señalado?

La misma norma, a reglón seguido, dispone que podrán deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza, sin exceder del quince por ciento de la remuneración total del trabajador.

Entonces, es dable entender que el resto de los préstamos podrían clasificarse dentro de dicho párrafo.

El tema y motivo de la presente alerta, es si el empleador -respecto de éstos últimos préstamos- podría cobrar al trabajador un interés, de acuerdo a las normas generales contenidas en los artículos 2.196 y siguientes del Código Civil, que regulan el contrato de mutuo.

La norma laboral solo excluye la posibilidad de prestar dinero sin interés para efectos de vivienda y educación por lo que, del tenor literal del texto, podría inferirse que toda otra clase de mutuo podría generar interés. Evidentemente, el empleador no es una entidad financiera que sirva las necesidades crediticias del



trabajador, por lo que no me parece del todo irracional que con el préstamo se genere para el primero una ganancia.

Al respecto, la DT, en Ord. N° 5071/119 de 2017 estableció que los préstamos que voluntariamente otorga el empleador al trabajador, para fines distintos a los señalados en el artículo 58 del Código del Trabajo, no pueden dar lugar a intereses atendido que: “posible es convenir que los préstamos que otorga el empleador, bajo tales condiciones, esto es, considerando el pago de intereses, no se avienen con el carácter fundamentalmente alimentario asignado a las remuneraciones del trabajador, sobre las cuales recaerá, necesariamente, el valor de rentabilidad de los mismos que se traducirá, en definitiva, en una disminución o reducción del monto acordado por tal concepto”.

Así las cosas, y en conclusión, a la pregunta acerca de si los préstamos a los trabajadores pueden generar interés, la respuesta -a lo menos más conservadora- sería no.

**PAULA WARNIER READI – DIRECTORA DE CUMPLIMIENTO**



## CORTE SUPREMA SEÑALA QUE NO SE PUEDE PRIVAR A UN TRABAJADOR DEL ACCESO A LA JUSTICIA ARGUMENTANDO EL INCUMPLIMIENTO DE UN PROCESO ADMINISTRATIVO.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-suprema-senala-que-no-se-puede-privar-a-un-trabajador-del-acceso-a-la-justicia-argumentando-el-incumplimiento-de-un-proceso-administrativo/>

La Corte Suprema acoge con fecha 19 de octubre recurso de queja al establecer que la Corte de Apelaciones de Punta Arenas dictó fallo con falta o abuso al confirmar sentencia del tribunal de instancia que sostiene que en procedimiento monitorio laboral se debe acreditar el reclamo previo ante la Dirección del Trabajo.

Así, cabe tener presente que procedimiento monitorio es aquel que se utiliza para aquellas contiendas cuya cuantía sea menor a quince ingresos mínimos mensuales, esgrimiendo, por su parte, el artículo 497 del Código del Trabajo que será necesario que previo al inicio de la acción judicial se haya deducido un reclamo administrativo ante la Inspección del Trabajo.

El máximo Tribunal hizo lugar al recurso de queja, al considerar que, "(...) El recurso de queja puede impetrarse cuando (...) una determinada norma legal se ha interpretado sin considerar los principios que la informan, en concreto el de protección, cuya manifestación concreta es el "in dubio pro operario".

En tal sentido, el fallo sostiene que, "(...) no debe olvidarse que, en materia laboral, las normas procesales deben ser comprendidas integrando de manera concreta los principios inspiradores que justifican la existencia de tal disciplina, y uno de los basamentos sensibles en este asunto, dice relación con el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, como consecuencia evidente del reconocimiento constitucional de lo que la doctrina y el derecho convencional y comparado denomina como derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto fundamento esencial de todo Estado de Derecho, que se encuentra garantizado a nivel constitucional mediante el numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, al reconocer la prerrogativa universal de igual protección de la ley, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, y a un justo y racional procedimiento".

El fallo concluye indicando que, "(...) toda interpretación que limite de alguna manera el acceso a la posibilidad de obtención de un pronunciamiento judicial de fondo que adjudique un derecho dubitado, aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como admisible a la luz de lo

dispuesto en el N° 26 del artículo 19 de la Constitución, máxime en el contexto del Derecho del Trabajo por la especial relevancia que su rol protector impone, y debe en lo posible evitar salidas incidentales que impidan un pronunciamiento judicial”.

En consecuencia, pese a que la ley establezca la necesidad del reclamo previo ante la Inspección del Trabajo para presentar una acción judicial por procedimiento monitorio, y que para cierto sector de la jurisprudencia, la normativa no otorga un derecho de opción para reclamar por procedimiento de aplicación general o procedimiento monitorio según se haya interpuesto o no un reclamo administrativo, la Corte Suprema ya ha zanjado el tema, priorizando garantizar la tutela judicial efectiva y el principio protector del Derecho del Trabajo, otorgándole igualmente el derecho al trabajador a un juicio racional y justo pese a no haber incoado un reclamo ante la Inspección del Trabajo.

## **JAVIERA ÁLVAREZ – ABOGADA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## HABERES QUE INTEGRAN EL CONCEPTO DE ÚLTIMA REMUNERACIÓN MENSUAL

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-haberes-que-integran-el-concepto-de-ultima-remuneracion-mensual/>

En un reciente fallo, la Corte Suprema estableció que el hecho de que las asignaciones por concepto de horas extraordinarias y descanso compensado que se paguen en forma periódica, habitual y constante, implica que deben ser consideradas dentro del concepto de última remuneración mensual para efectos del pago de indemnizaciones por término de la relación laboral.

La sentencia recurrida señalaría que: “(...) el inciso primero del artículo 172 del Código del Trabajo, permite incluir determinadas prestaciones para establecer la base de cálculo que será empleada en la cuantificación de las indemnizaciones que serán pagadas al dependiente, aceptando las de carácter regular, excluyendo las esporádicas y sobretiempos, naturaleza que es propia de las horas extraordinarias”.

Mientras que el tribunal de alzada, en contrario, determinó que: “(...) el artículo 172 del Código de Trabajo es claro cuando define qué conceptos salariales se deben excluir de la noción de última remuneración mensual, aludiendo a beneficios ocasionales, por lo que prescinde de aquellas asignaciones esporádicas y de las retribuidas en forma anual, por lo que si se trata de un estipendio que se paga permanentemente al dependiente, será incluido en la sumatoria respectiva”.

El artículo 172 del Código del Trabajo define “última remuneración mensual” como toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempos y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.

De este modo, resulta evidente que todas las asignaciones que los trabajadores perciban de manera periódica, regular, y me atrevería a agregar, cuyo monto no difiera significativamente mes a mes, debería ser considerado dentro del concepto de última remuneración mensual para efectos del cálculo de indemnizaciones. Lo anterior, independiente de su denominación, considerando, además, del principio de primacía de la realidad.

**PAULA WARNIER READI – DIRECTORA DE CUMPLIMIENTO**



## INCUMPLIMIENTO DEL REPOSO POR PARTE DEL TRABAJADOR: RECHAZO DE LICENCIA MÉDICA

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-incumplimiento-del-reposo-por-parte-del-trabajador-rechazo-de-licencia-medica/>

El derecho a la protección de la salud tiene rango constitucional (art. 19 N°9 de la Constitución Política de la República) y nadie debiera impedir su ejercicio. Así, la licencia médica de que goza un trabajador no sólo justifica la inasistencia de éste frente a su empleador e impide que pueda ser despedido por necesidades de la empresa bajo sus efectos, sino que también prohíbe que el mismo trabajador efectúe actividad alguna que pueda considerarse incompatible con este permiso de salud.

¿Qué pasaría si el trabajador desarrollara actividades laborales, pagadas o no, durante el periodo en que debiera gozar de licencia médica? Conforme a la Circular N°3646 de 28.12.21 de la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO) la licencia médica de ese trabajador podría ser rechazada por un acto posterior.

En concreto, en Dictamen N°95066-2022 de 18.07.22 de la SUSESO, una Isapre reclamó ante este último organismo en tanto se le había ordenado autorizar una licencia médica por 28 días pese a que la misma (Isapre) había rechazado la concesión de la licencia pues el trabajador había sido sorprendido realizando trabajo (remunerado o no), durante el periodo de licencia.

Fue el Departamento de Auditoría Interna de esa Isapre el que –conforme a sus protocolos– detectó que el trabajador se encontraba haciendo uso irregular de licencias médicas en tanto fue sorprendido atendiendo clientes en la cafetería de la que el mismo era dueño, durante el periodo de licencia médica.

Es el Decreto Supremo N°3 de 1984, letras a) y b) del artículo 55, del Ministerio de Salud, el que indica que corresponderá el rechazo o la invalidación de una licencia médica ya concedida, cuando el trabajador incurra en incumplimiento del reposo indicado en esta o en la realización de trabajos remunerados o no durante el periodo de reposo.

Luego del análisis de los antecedentes, la SUSESO instruyó el rechazo de la licencia médica, como un acto revocatorio administrativo.

Si bien este dictamen se pronuncia sobre una actuación de oficio de la Isapre, lo cierto es que el empleador igualmente puede estar llamado a controlar el correcto uso de este permiso, en tanto éste “deberá adoptar las medidas destinadas a controlar el debido cumplimiento de la licencia de que hagan uso sus trabajadores” (art. 51 del DS).



En este contexto, “El empleador podrá disponer visitas domiciliarias al trabajador enfermo. Sin perjuicio de lo expuesto, todos los empleadores y/o entidades que participan en el proceso deberán poner en conocimiento de la Compin o ISAPRE respectiva cualquier irregularidad que verifiquen o les sea denunciada, sin perjuicio de las medidas administrativas o laborales que estimen procedente adoptar”.

Aun cuando el empleador NO tiene facultades para rechazar directamente la licencia médica, puede dirigirse a las Compin o las ISAPRE para que sean estas instituciones las que investiguen las “denuncias que se les presenten acerca del otorgamiento o uso indebido de licencias médicas, sin perjuicio de las inspecciones que de oficio puedan ordenar con la misma finalidad” (art. 52 del DS). Así, el acatamiento o no del descanso que se impulsa y ordena al trabajador con la licencia médica es una materia que no queda entregada exclusivamente a la voluntad de éste, sino que puede ser supervisada por distintos actores.

**ANDREA SERRANO – ABOGADA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**





## **CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE LA EMPRESA MANDANTE ES RESPONSABLE DE LAS INDEMNIZACIONES POR TÉRMINO DEL CONTRATO Y LA SANCIÓN DISPUESTA EN LOS INCISOS 5° A 7° DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, NO IMPORTANDO QUE EL RÉGIMEN DE SUBCONTRACCIÓN HAYA TERMINADO CON ANTERIORIDAD.**

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-indemnizaciones-por-termino-del-contrato/>

En causa seguida bajo el Ingreso N°52.900-2022, la Corte Suprema resuelve un recurso de unificación interpuesto por la demandada solidaria en que solicita: “determinar la limitación temporal de la responsabilidad en régimen de subcontratación, para aquellos casos en que las obligaciones laborales y previsionales de dar, y las indemnizaciones legales por el término de la relación laboral así como la sanción de nulidad del despido se devenguen después del tiempo o período en que existió régimen de subcontratación.”.

Dicha alegación se formula en el contexto de un juicio en que se estableció que el régimen de subcontratación terminó con anterioridad al término de la relación laboral entre el demandante y la demandada principal.

Pues bien, la Corte Suprema, rechazando el recurso interpuesto, señala:

“Quinto: Que, en efecto, esta Corte posee un criterio asentado que ha sido expresado en las sentencias pronunciadas en los antecedentes rol N°1.618-2014, 20.400-2015, 15.516-2018, 31.633-2018, 16.703-2019 y 18.668-2019, y más recientemente, en las causas rol N°20.678-2020, 69.896-2020, 93.419-20 y 94.228-20, entre otras, en las que se ha declarado que tanto las indemnizaciones derivadas del término del contrato individual de trabajo, como la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo es aplicable a la empresa principal, sin que sea óbice el límite previsto a favor de las empresas contratistas en el artículo 183-B del mismo código, pues como el hecho que genera la sanción que establece el referido artículo 162 se presenta durante la vigencia del régimen de subcontratación, se debe concluir que la causa que provoca su aplicación, esto es, el no pago de las cotizaciones previsionales, se originó en el ámbito que debe controlar y en el que la ley le asignó responsabilidad, debido a la utilidad que obtiene del trabajo prestado por los dependientes de un tercero y por la necesidad de cautelar el fiel cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales.

Además, tal conclusión se encuentra acorde con los objetivos de la ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, en la medida que establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones, ya que, como se indicó, instituyó respecto de la empresa principal una responsabilidad solidaria y subsidiaria en lo concerniente a las obligaciones laborales y previsionales que debe asumir el contratista en relación a su dependiente, para, en definitiva, estimular y velar por el cumplimiento efectivo y oportuno de dichas obligaciones, teniendo presente que la nueva normativa que regula el trabajo en régimen de subcontratación no excluye a la empresa principal de la aplicación de la ineficacia del despido que trata el artículo 162 del Código del Trabajo, y tampoco fue materia de discusión o indicación durante la tramitación de la Ley N°20.123, como se puede apreciar del examen de la discusión parlamentaria llevada a cabo.

Sexto: Que, en estas condiciones, no yerra la Corte de Apelaciones de Antofagasta al estimar que, en el caso, la responsabilidad del demandado solidario se extiende, en forma íntegra y sin límites, en los mismos términos que la que grava al deudor principal, a las prestaciones derivadas del despido y de la sanción en análisis, por lo que corresponde desestimar el recurso en examen.”

No concordamos con lo expuesto por el Excmo. Tribunal, ya que la temporalidad establecida en los artículo 183-A y siguientes del Código de Trabajo es esencial para la certeza jurídica, así como para dar tranquilidad a los intervinientes respecto de los límites claros de su responsabilidad.

**ESTEBAN PALMA LOHSE – DIRECTOR JUDICIAL**



## CONTRATACIÓN DE EXTRANJEROS: LAS DIFICULTADES QUE IRROGA LA LEY N°21.325 DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. MEDIDAS PREVENTIVAS Y REACTIVAS.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-contratacion-de-extranjeros/>

Todavía no ha pasado un año desde que se publicara el Reglamento N°296 del 12 de febrero del 2022 del Ministerio del Interior y con ello, se extendiera en total vigencia la Ley N°21.325 (de ahora y en lo que sigue, la Ley). Una primera evaluación se extiende silenciosa (pero comentada latamente) entre quienes se ven alcanzados por sus preceptos: En un muy breve tiempo, la legislación se ha caracterizado por importantes problemas de implementación y aplicación.

En lo que respecta a lo primero, se hace patente las dificultades en el uso y actualización de la plataforma digital del Servicio Nacional de Migraciones, que a su vez es el canal principal (por no decir el único) de comunicación con la institución, sin hablar de la proliferación de documentación y certificados que pueden obtener los extranjeros, y que se suman a las antiguas visas que por expreso artículo transitorio de la Ley mantienen su vigencia y habilitación para acreditar situación migratoria regular.

En lo que respecta a lo segundo, particular interés manifiestan las empresas en torno a los efectos a que aquellas, por tenor de la Ley, se hayan sujetas en la contratación de extranjeros. La problemática es ya un caso de juicios simulados en los cursos de derecho. Sigue una breve descripción: Una empresa de más de 200 trabajadores inicia un proceso de selección y concurren postulantes extranjeros. Dispone el art. 117 de la Ley que cualquier empleador que contrate a extranjeros que no estén en posesión de algún permiso de residencia o permanencia que los habilite para trabajar, serán sancionados con multas de 60 a 200 UTM por cada trabajador contratado en estas circunstancias. En caso de reiteración, la multa a aplicar será la más alta. Por lo mismo, incorporan una cláusula en el contrato que dispone la obligación del extranjero de ingresar y conservar su situación migratoria regular, y en caso de perderla, se configurará un incumplimiento grave del contrato que habilitará para ponerle término. Posteriormente, la empresa toma conocimiento de que el extranjero contratado se encuentra en situación migratoria irregular: su permiso fue revocado, se rechazó su solicitud de prórroga o cambio de residencia, o bien al analizar detenidamente la documentación presentada se concluye que nunca estuvo habilitado para trabajar. Decide hacer efectiva la cláusula y poner término al contrato, antes de que la Inspección del Trabajo (o bien el Servicio) fiscalice, constate y multe. El trabajador, sin embargo, no se haya conforme con el despido: considera que no ha incumplido ninguna obligación, que la pérdida de su situación migratoria regular no puede ser calificada como grave, e incluso más, que ha sido discriminado por ser extranjero, dado que mismo despido no se produciría respecto de un nacional. Por lo tanto, demanda despido injustificado y/o tutela laboral.

De razones no carece el trabajador. La Ley estableció la prohibición de contratar a extranjeros en situación migratoria regular, pero no existe ninguna causal contemplada en dicha normativa o en el Código del Trabajo que habilite poner término a los contratos por esta causa. Luego, la alternativa del empleador es incorporar cláusulas como la descrita en el párrafo anterior a los contratos, pero a lo menos, es objeto de discusión cuan grave es su incumplimiento. En este punto, ya es posible apreciar el dilema en que se haya la empresa: Si no pone término al contrato de trabajo, estará incumpliendo la Ley N°21.325 y por lo tanto recibirá una sanción de 60 a 200 UTM. Pero, si decide despedir, el trabajador demandará despido injustificado y tutela laboral.

El nudo y la consulta que le sigue inmediatamente a la empresa es clara: ¿qué se puede hacer?

Como es la propia Ley la que pone al empleador en esta encrucijada, no existen soluciones inequívocas. Las propuestas buscarán atajar todo o parte de los riesgos, y su ponderación corresponderá directamente a la empresa. Ellas se pueden dividir entre reactivas y preventivas.

Una vez contratado el extranjero, y constatada su situación migratoria irregular, el empleador podrá tomar una serie de decisiones:

La primera, aunque contraintuitiva, es esperar. La legislación señala que, una vez vencido los permisos, el trabajador cuenta con 9 meses para poder solicitar prórroga de su permiso. En este sentido, si es que todavía existe un tiempo prudente y se ha analizado el caso con objetividad, la empresa puede considerar que el trabajador tiene oportunidad de regularizar su situación migratoria con un resultado favorable e, incluso, prestarle asistencia en esta materia.

Negociar con el trabajador un término del contrato por mutuo acuerdo. De usar esta causal, y bien diseñado que sea el instrumento que la regule, se podrá finalizar la relación laboral con expresa renuncia a todas las acciones del trabajador, entre ellas, el despido injustificado y la tutela laboral.

Despedir por incumplimiento grave. La alternativa no debe descartarse de plano, aunque importante es advertir los riesgos que implica su uso. No pocos han sido los casos en que se constata la presentación de documentación falsa, esto es, extranjeros que modifican intencionalmente los certificados que emanan del SERMIG u otros Servicios, configurando así el delito de adulteración de instrumento público. En estos casos, junto a la causal de incumplimiento grave, es posible alegar la falta de probidad del trabajador y despedir en estas condiciones.

Una alternativa mucho más efectiva, sin embargo, es la ejecución de medidas preventivas que eviten al empleador escenarios de esta índole. En este sentido, se observa un gran interés de las empresas de capacitar a sus áreas de contratación de personal en materias de inmigración. En este escenario, dichas inducciones deben orientarse para entender la naturaleza de la documentación generada por el Servicio Nacional de Migraciones, cuál es la que acredita situación migratoria regular y habilitación para trabajar, cómo es posible cotejarla en las plataformas digitales del Servicio y prevenir así el uso de documentos adulterados, qué certificaciones y estampado acreditan la vigencia de los permisos, los plazos a los que se sujetan trabajadores extranjeros para regularizar sus permisos, y cualquier otra materia que, atendida la naturaleza y giro de la empresa, sea relevante de considerar.

La actividad preventiva, a mediano y largo plazo, permitirá a las empresas mayor tranquilidad al momento de contratar, y permitirá suplir de mejor manera las carencias de una Ley que, en lo que se observa, seguirá dando que hablar en el futuro.



## NORMAS ESPECIALES DE LA PRIMERA NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA DE UNA EMPRESA

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-normas-especiales-de-la-primera-negociacion-colectiva-reglada-de-una-empresa/>

Al interior de una Empresa, junto a la constitución de una organización sindical, es esperable que los trabajadores afiliados tengan interés en realizar su primera negociación colectiva, a saber, de manera reglada y forzosa para el empleador, de conformidad a las reglas del Título IV del Libro IV del Código del Trabajo. Dicha primera negociación, por ser de tipo reglada, naturalmente se regirá por las reglas generales que prescribe la ley laboral, sin embargo, también contará con normas especiales que abordan este proceso cuando nunca antes ha existido un instrumento colectivo en la Compañía. La presente Alerta Laboral versará sobre algunas normas especiales de la negociación colectiva reglada de no existir instrumento colectivo vigente.

Oportunidad para solicitar la información específica para la negociación colectiva y para la presentación del proyecto de Contrato Colectivo por parte del Sindicato.

Indica el inciso quinto del artículo 316 del CT:

En el evento de que no exista instrumento colectivo vigente, el requerimiento de información podrá hacerse en cualquier época.

A su vez, prescribe el artículo 332 del CT:

La presentación de un proyecto de contrato colectivo realizada por un sindicato que no tiene instrumento colectivo vigente podrá hacerse en cualquier tiempo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 308[1].

Las empresas en que no exista un instrumento colectivo vigente podrán fijar un período, de hasta sesenta días al año, durante el cual no será posible iniciar un proceso de negociación colectiva.

La declaración a que se refiere el inciso anterior deberá comunicarse por medios idóneos a la Inspección del Trabajo y a los trabajadores. Su vigencia será de doce meses.

En consecuencia, mientras la oportunidad para solicitar la información específica para la negociación no reconoce límites, la oportunidad de presentación del proyecto sindical no podrá realizarse en dos oportunidades, a saber, a) durante el inicio de las actividades de la Empresa, hasta completar el plazo mínimo para negociar y b) durante el periodo de 60 días definido por el Empleador.



### Piso mínimo de la negociación

Indica el inciso segundo del artículo 336 del CT:

En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la respuesta del empleador constituirá el piso de la negociación. La propuesta del empleador no podrá contener beneficios inferiores a los que de manera regular y periódica haya otorgado a los trabajadores que represente el sindicato.

Dichos beneficios ciertamente comprenderán: a) aquellos regulados en los contratos individuales de trabajo u otros documentos suscritos con efectos laborales y b) aquellos derivados de la reiteración de pago, no regulados expresamente y que constituyeren cláusulas tácitas de los instrumentos individuales.

Por lo anterior, es importante comprender a cabalidad la estructura de beneficios que ya perciben los trabajadores, para incluirlos en dicho piso. Con todo, en caso de no haber hecho reconocimiento de alguno de estos derechos, el Sindicato podrá reclamar de ello, por medio del procedimiento regulado en los artículos 339 y 340 del CT.

### Plazo para realizar la votación de la última oferta del Empleador

Regula el inciso segundo del artículo 348 del CT:

En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la huelga deberá ser votada dentro de los últimos cinco días de un total de cuarenta y cinco contados desde la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo.

De lo anterior podemos desprender que, en este caso, el periodo de mesa de negociación será más corto que la negociación colectiva con instrumento vigente, por lo que, en dicho periodo, las partes deberán concentrar sus esfuerzos por alcanzar un acuerdo en un menor tiempo. Lo anterior, sin perjuicio de solicitar la mediación obligatoria de la Inspección del Trabajo, que otorgue mayor tiempo para el proceso de negociación.

### Duración y vigencia

Establece el inciso segundo del artículo 324 del CT:

De no existir instrumento colectivo anterior, la vigencia se contará a partir del día siguiente al de su suscripción.

Con todo, si se hubiere hecho efectiva la huelga, el contrato que se celebre con posterioridad o el fallo arbitral que se dicte, en su caso, sólo tendrán vigencia a contar de la fecha de suscripción del contrato, de constitución del compromiso o de la notificación de la resolución que ordena la reanudación de faenas, sin perjuicio de que su duración se cuente a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato colectivo o del fallo arbitral anterior, o del cuadragésimo quinto día contado desde la presentación del respectivo proyecto, según corresponda.

Sobre cómo definir la duración y vigencia del instrumento colectivo que nazca de la primera negociación colectiva de una Empresa, la ley nos ofrece normas expresas. En el caso de que el Sindicato no hubiere hecho efectiva la huelga, la vigencia del instrumento iniciará el día siguiente al de su firma, iniciando su duración en la misma fecha. En caso de que sí hubiese hecho efectiva la huelga y, por consiguiente, la duración iniciare de manera diferente a la vigencia, la primera se contará desde el día 45 de haberse presentado el proyecto de Contrato Colectivo por parte del Sindicato y la segunda se computará desde la fecha de suscripción del instrumento.



[1] Artículo 308 del CT: Plazo mínimo para negociar colectivamente. Para negociar colectivamente en una micro y pequeña empresa, en una mediana empresa o en una gran empresa, se requerirá que hayan transcurrido, a lo menos, dieciocho, doce y seis meses, respectivamente, desde el inicio de sus actividades.

## **JOSÉ TOMÁS ERENCHUN – ABOGADO NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## LA OBLIGACIÓN DE TODO EMPLEADOR DE RESGUARDAR LOS DATOS PERSONALES DE SUS TRABAJADORES Y LA RELEVANCIA DE ADOPTAR UN MODELO DE PREVENCIÓN

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-la-obligacion-de-todo-empleador-de-resguardar-los-datos-personales-de-sus-trabajadores-y-la-relevancia-de-adoptar-un-modelo-de-prevencion/>

En algunos casos suele asociarse que la protección de datos personales desde el plano laboral es exclusivo de plataformas digitales, aplicaciones tecnológicas y en general al comercio electrónico, cuestión que constituye un error, toda vez que si bien habitualmente es el lugar donde están más expuestos a riesgos de filtración de datos y por ende donde deben adoptarse mayores resguardos, lo cierto es que el adecuado tratamiento de datos personales trasciende lo expuesto y en general debe ser una preocupación de todas las empresas sea que estas tengan una vinculación con el comercio electrónico o no. Lo anterior se sostiene porque si efectuamos una vinculación entre datos personales y relaciones de trabajo el principio general es que en general toda empresa recolecta y trata ( dicho en términos coloquiales “almacena”) datos personales de sus trabajadores, entendiéndose por dato personal toda aquella información que puede ser atribuible a una persona como por ejemplo el nombre, rut, domicilio, correo electrónico, cuestión que se efectúa desde que se hace un proceso de selección para incorporar a un nuevo trabajador a la empresa y le pido que me remita su Curriculum, luego cuando ya es dependiente de la compañía y en muchos casos permanece inclusive tiempo después de que finaliza el vínculo contractual. Pues bien, teniendo presente lo anterior nuestro legislador consagró en el artículo 154 bis del Código del Trabajo la obligación del empleador de guardar reserva de toda la información y datos privados del trabajador que tiene acceso con ocasión de la relación laboral y junto con ello le otorgó en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República el carácter de derecho fundamental a los datos personales. De modo que es clara la relevancia que tiene la materia, al punto que podría verme expuestos a multas por la Dirección del Trabajo si se ve infringido el deber de reserva del artículo 154 bis y también a una demanda de tutela por vulneración de derechos fundamentales dado el rango constitucional de los datos personales; por lo que la duda que surge es: ¿Cómo prevengo tales riesgos?.

La interrogante expuesta se responde desde la óptica de adoptar un modelo de prevención, manifestándose ello en que sea establecido en los documentos internos de la empresa como lo es el (i) Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad y los (ii) contratos de trabajo, la protección y resguardo de los datos personales. Así por ejemplo y tal como sostiene la profesora Macarena Gática en tales documentos debiese establecerse la obligación de todos los trabajadores de cumplir con las políticas de privacidad, protocolos y demás procesos relacionados con el tratamiento de datos personales en la empresa, consagrándose que

una infracción a ello podría constituir causal de término del contrato de trabajo por incumplimiento grave ( artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo). Asimismo, dicho modelo de prevención debe contemplar capacitaciones a los trabajadores(as) sobre como se protegen los datos personales, cuales son los riesgos a los que pueden verse expuestos y como se mitigan ellos. Finalmente es importante que los trabajadores conozcan los derechos que poseen sobre sus datos, es decir porque se solicitan, donde se almacenan, si son tratados directamente por la empresa o por terceros, por cuanto tiempo se almacenan, etc; cuestión que perfectamente podría regularse vía anexo de contrato o en otro documento interno de la empresa al que tenga acceso el trabajador.

Con el modelo de prevención antes expuesto tendré menos riesgos de que los datos personales de mis trabajadores(as) sean tratados indebidamente o filtrados a terceros ya que todo aquel dependiente de la compañía sabe a los riesgos que se expone, al punto que incluso podría darle término a la relación laboral. Seguidamente, en el caso que lamentablemente ocurra una filtración de datos hacia terceros si tengo el modelo de prevención instaurado , internamente podré aplicar medidas sancionatorias como una amonestación y/o un despido y aquella decisión será difícil de cuestionar. Valga en este punto la precisión que no debemos pensar en la filtración de datos como una cuestión exclusiva de hackers o de atentados a la ciberseguridad de una empresa, sino que en algo mucho más sencillo, como por ejemplo que un trabajador no autorizado ingrese al “sistema SAP” de la empresa y divulgue con terceros información de los trabajadores como sus días de feriado legal, domicilio, correo electrónico personal, sus antecedentes de salud, etc. De otra parte, un aspecto relevante de enunciar te es que si el o los afectados ante una filtración acude a tribunales y demanda tutela por infracción al artículo 19 N° 4, perfectamente podré defenderme señalando que como empleador adopté todas las medidas que estuvieron a mi alcance para evitarlo, pero que no obstante ello igualmente se produjo la misma, pudiendo ser exonerado de responsabilidad o morigerarse esta, ya que se ha entendido por la doctrina especializada que el resguardo de los datos personales es una obligación de medios, es decir emplear la máxima diligencia en su protección, y no de resultados ( evitar la filtración).

En base a lo explicado de nada servirá ante una filtración de datos o el conocimiento de datos de un trabajador por una persona no autorizada que yo explique ante un tribunal que tenía una inversión importante en ciberseguridad y sistemas informáticos robustos que detectan filtración, si internamente desde el punto de vista laboral no tenía ningún modelo de prevención para cumplir con el artículo 154 bis del Código del Trabajo, ya que allí perfectamente una respuesta posible será que la obligación de reserva se ve infringida en la medida que los dependientes de la compañía en ningún momento tuvieron conocimiento sobre como debían tratarse los datos, al punto que por ejemplo la palabra dato personal ni siquiera era mencionada ni en los contratos de trabajo ni en el Reglamento Interno. He ahí la importancia que los contratos de trabajo, el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad y en general exista una política interna de prevención para el debido resguardo de los datos personales, a través de capacitaciones e información periódica. Solo así, se dará cumplimiento íntegro al deber de reserva que establece el Código del Trabajo y no vulneraré el derecho fundamental de los datos personales de mis dependientes.

**FELIPE CORREA BRAVO – ABOGADO JUDICIAL**



## RETENCIÓN POR DIETAS PAGADAS A DIRECTORES

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-retencion-por-dietas-pagadas-a-directores/>

La retención aplicable a la dieta de directores dependerá del tipo de sociedad para la cual prestan sus servicios.

En el caso de sociedades anónimas o sociedades por acciones, de acuerdo al artículo 48 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR), las participaciones o asignaciones percibidas por los directores o consejeros de las sociedades anónimas quedarán afectas a los impuestos global complementario o adicional, según corresponda.

La retención aplicable a las participaciones o asignaciones percibidas por los directores o consejeros de la SpA están sujetas a la retención aplicable a los directores de sociedades anónimas, conforme a los números 3 y 4 del artículo 74 de la LIR.

El artículo 74 N° 3 dispone: “Estarán igualmente sometidos a las obligaciones del artículo anterior (retener y deducir el monto del impuesto de dicho título, al tiempo de hacer el pago de tales rentas) ... las sociedades anónimas que paguen rentas gravadas en el artículo 48°. La retención se efectuará con una tasa provisional del 10%”.

Por su parte, el mismo artículo, numeral 4 establece: “Estarán igualmente sometidos a las obligaciones del artículo anterior (retener y deducir el monto del impuesto de dicho título, al tiempo de hacer el pago de tales rentas) ... las personas o entidades que remesen al exterior, abonen en cuenta, pongan a disposición o paguen rentas o cantidades afectas al impuesto adicional de acuerdo con los artículos 58, 59 y 60, casos en los cuales la retención deberá efectuarse con la tasa de impuesto adicional que corresponda”.

Por último, el artículo 74 N° 2 consigna: “Estarán igualmente sometidos a las obligaciones del artículo anterior (retener y deducir el monto del impuesto de dicho título, al tiempo de hacer el pago de tales rentas) ... las instituciones fiscales, semifiscales, los organismos fiscales y semifiscales de administración autónoma, las Municipalidades, las personas jurídicas en general, y las personas que obtengan rentas de la Primera Categoría, que estén obligados, según la ley, a llevar contabilidad, que paguen rentas del N° 2 del artículo 42. La retención se efectuará con una tasa provisional del 17%”.

Por tanto, los directores de sociedades anónimas o sociedades por acciones quedarán sujetos, si se encuentran domiciliados o residentes en el país, a la retención del N°3 del artículo 74 de la LIR que asciende

al 10%; de lo contrario, se sujetarán a lo dispuesto en el párrafo primero del N° 4 del artículo 74 de la LIR, con tasa de retención del 35%.

Los directores de sociedades de personas, por otra parte, tributarán conforme lo dispuesto por el artículo 43 N°2, inciso 2, esto es, Impuesto Global Complementario o Adicional, en su caso, cuando sean percibidas.

## **PAULA WARNIER – DIRECTORA CUMPLIMIENTO**



## EMPLEADOR DEBERÁ OFRECER A TRABAJADORA EMBARAZADA LA MODALIDAD DE TELETRABAJO MIENTRAS DURE LA ALERTA SANITARIA.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-empleador-debera-ofrecer-a-trabajadora-embarazada-la-modalidad-de-teletrabajo-mientras-dure-la-alerta-sanitaria/>

El pasado 15 de noviembre del presente año, se publicó la Ley N° 21.498 que viene en modificar el artículo 202 del Código del Trabajo, incorporando la circunstancia que, en caso de una alerta sanitaria, con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, la obligación de ofrecer modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo a la trabajadora embarazada.

Recientemente, a causa de los efectos de la pandemia y la alerta sanitaria actualmente vigente hasta el 31 de diciembre, han surgido nuevos mecanismos de protección a la maternidad y vida familiar. En este sentido, el artículo 202 del Código del Trabajo considera que mientras se encuentre en periodo de gestación la trabajadora y se declare un estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia.

De esta forma la ley considera ciertas circunstancias en que la autoridad estiman pueden ser perjudiciales, en virtud de la cual la trabajadora deberá ser trasladada, sin reducción de su remuneración y que no sea perjudicial para su salud.

Estos trabajos no deben implicar:

Levantar, arrastrar o empujar grandes pesos.

Realizar un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer de pie por períodos prolongados.

Trabajar durante horarios nocturnos.

Realizar horas extraordinarias de trabajo.

Otros trabajos que la autoridad competente declare inconveniente para el estado de gestación de la trabajadora.

En resumen:

Es obligación del empleador ofrecer a la trabajadora la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo mientras dure el estado de excepción o alerta sanitaria, sin perjuicio que las partes puedan extender el plazo.

No debe implicar la reducción de sus remuneraciones.

Siempre y cuando, la naturaleza de sus funciones lo permita.

La trabajadora debe consentir en ello a través de un anexo de contrato de trabajo.



En caso que la naturaleza de los servicios prestados sea incompatible con el teletrabajo, previo acuerdo con la trabajadora, se podrá destinar a labores que no requieran contacto con público o terceros, en la medida que sea posible y no importe menoscabo a la trabajadora.

En síntesis, es importante tener en cuenta nuestra vigente alerta sanitaria, que se extiende hasta el 31 de diciembre de 2022, y las obligaciones que implican para una trabajadora embarazada, teniendo presente que no se deben reducir sus remuneraciones en ningún caso.

## **IGNACIO CARTES – ABOGADO JUDICIAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## JUZGADO DEL TRABAJO DE SANTIAGO ESTABLECE QUE UNA PUBLICACIÓN FALSA EN UN MEDIO DE COMUNICACIÓN REALIZADA POR EL SINDICATO CONSTITUYE LA PRÁCTICA ANTISINDICAL DE LA LETRA F) DEL ARTÍCULO 290 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-juzgado-del-trabajo-de-santiago-establece-que-una-publicacion-falsa-en-un-medio-de-comunicacion-realizada-por-el-sindicato-constituye-la-practica-antisindical/>

En causa seguida bajo el Rit S-9-2021, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago acoge una denuncia por práctica antisindical interpuesta por el empleador en contra de una de sus organizaciones sindicales, en razón de haber incurrido en la causal establecida en la letra f) del artículo 290 del Código del Trabajo.

En síntesis, el caso se genera producto de una publicación en el Diario El Mercurio, en que la organización sindical afirmaba que la empresa, de forma arbitraria, había negado el pago de un bono anual a los afiliados a su sindicato. Sin embargo, dicha afirmación, como se alegó por la empresa y tuvo por acreditado el Tribunal, era falsa y el inserto en el diario se generó por el sindicato con pleno conocimiento de que lo que estaban afirmando era incorrecto.

De esta forma, en lo medular de la fundamentación del tribunal, luego de analizar toda la prueba rendida, señala:

“OCTAVO: Que, de esta forma, el tenor del inserto de fecha 30 de diciembre de 2020, pagado por el Sindicato en el Diario El Mercurio, va más allá de la libertad sindical colectiva que puede ejercer un Sindicato, generado con ello, infracción al principio de buena fe, abuso de ese derecho. Constituyéndose en consecuencia, como un medio de presión indebido, infundado y desproporcionado por parte del Sindicato, lo cual por lo demás así fue abiertamente afirmado por la absolvente doña Gloria Soto Castillo, quien al ser consultada en audiencia afirma que utilizaron como Sindicato la publicación en el diario como “un medio de presión”, siendo utilizado a fin de obligar al Banco a negociar. Configurándose con ello, un actuar abusivo de los derechos del mismo para representar a sus socias y socios, y por consiguiente como una conducta de mala fe, transgrediendo consigo valores como lo son la confianza, la lealtad, la honradez y la rectitud, y apartándose por lo demás de la prerrogativa dispuesta en el N° 1 del artículo 220 del Código del Trabajo, la cual establece como fin principal de la organización sindical el representar a sus afiliados en las diversas instancias de la

negociación colectiva, suscribir los instrumentos colectivos del trabajo que corresponda, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan.”

Concordamos completamente con lo expuesto por el sentenciador, ya que la buena fe en el actuar entre la empresa y sus organizaciones sindicales es uno de los pilares sobre los que se deben fundar las relaciones colectivas de trabajo, no pudiendo ser transgredida a pretexto del ejercicio de la libertad sindical o de mejorar la situación de sus socios. En conclusión, el ejercicio de la libertad sindical no es un derecho ni justificación absoluta, sino que debe ser ejercido a la luz de todos los derechos y principios vigentes en nuestra legislación.

**ESTEBAN PALMA LOHSE – DIRECTOR JUDICIAL**



## NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE TRABAJADORES EVENTUALES, DE TEMPORADA Y DE OBRA O FAENA TRANSITORIA.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-negociacion-colectiva-de-trabajadores-eventuales-de-temporada-y-de-obra-o-faena-transitoria/>

En la presente alerta nos referiremos a la negociación colectiva de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena y al procedimiento aplicable para este tipo de negociaciones colectivas con las particularidades que este implica.

Uno de los principales cambios introducidos por la Ley N°20.940, fue reducir los tipos de trabajadores con prohibición de negociar colectivamente. Mediante la reforma al entonces artículo 305 del Código del Trabajo, los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria podrán negociar colectivamente, ampliándose la cobertura de negociación.

Esta reforma se produce, en parte, debido a las advertencias reiteradas de la OIT respecto del mencionado artículo, solicitando al gobierno que dicha disposición fuera modificada o derogada, al no estar en conformidad con el Convenio N°98 del mismo organismo, convenio que había sido ratificado por Chile con fecha 1 de febrero de 1999.

El procedimiento para la negociación de este tipo de trabajadores tiene características que lo diferencian del procedimiento general aplicable a esta materia. Los trabajadores que negocien no contarán con fuero y tampoco tendrán derecho a ejercer la huelga legalmente. El artículo 365 del Código del Trabajo dispone que los trabajadores podrán negociar acorde a las reglas de la negociación colectiva anticipada o no reglada del artículo 314 del CT. Esto busca armonizar la transitoriedad del tipo de trabajo que se está tratando con la estabilidad y permanencia que supone la negociación colectiva y consecuente Convenio.

El empleador se encontrará en la obligación de negociar para los casos que la obra o faena tenga una duración superior a doce meses. Es importante destacar que este periodo se refiere a la duración material de la obra y no a la de los contratos individuales de trabajo. Aquello en conformidad a la historia fidedigna de la ley, como es referido en el Dictamen N°1078/28 de fecha 08 de marzo de 2017 de la Dirección del Trabajo.

El Sindicato podrá presentar su Proyecto de Contrato Colectivo al empleador una vez iniciada la obra o faena, y podrá hacerlo respecto de distintas empresas en que laboren trabajadores del Sindicato. En este último caso, las empresas deberán decidir si negociarán de manera conjunta o separada, aquello deberá ser comunicado al Sindicato en el documento de respuesta al Proyecto de Contrato Colectivo presentado. Lo anterior se encuentra dispuesto en el artículo 367 del CT.

El contenido del proyecto deberá ser el dispuesto en el artículo 366 del Código del Trabajo: identificación de la organización que presenta el proyecto con la individualización de la comisión negociadora, las cláusulas que se proponen, el ámbito de la negociación y la determinación de la obra o faena. El periodo de negociación será el que las partes estimen pertinente para llegar a un acuerdo.

Dentro de las materias de negociación que pueden tratarse en el caso de la negociación de los trabajadores de obra o faena, además de las del artículo 306 del CT, están los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, abordados en el dictamen N°6084/96 de 26 de diciembre de 2016 de la Dirección del Trabajo. Es importante destacar que solo en este tipo de negociaciones existe la posibilidad de negociar sobre esta materia, el artículo 374 del CT indica que la regla general es que estos pactos solo podrán arreglarse de acuerdo a las normas de la negociación colectiva no reglada.

Finalmente, la ley no establece un plazo tope para la negociación por lo que dependerá de la voluntad de las partes y del avance del proceso. El convenio que surja del proceso deberá ser registrado en la Inspección del Trabajo correspondiente en un plazo de 5 días.

Estas son las consideraciones que se deben tener presente al momento de negociar colectivamente en el caso de obras o faenas transitorias. Se trata de un procedimiento flexible y sin mayores complejidades procesales por lo que permite negociar sin sujeción a normas procedimentales complejas.

Finalmente indicaremos que el término de la exclusión de estos trabajadores de poder negociar colectivamente supone un avance en materia de derechos del trabajador. El ejercer labores de manera transitoria implica en sí una incertidumbre, por lo tanto, la posibilidad de negociar y celebrar un instrumento colectivo supone un mayor grado de seguridad y estabilidad tanto para trabajadores y empleadores.

**ANTONIA MORALES ALEMPARTE – ABOGADA ÁREA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## SE PUBLICA LEY 21.510, QUE EXTIENDE EXTRAORDINARIAMENTE EL PERMISO POSNATAL PARENTAL HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2022

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-permiso-posnatal-parental/>

Con fecha 24 de noviembre de 2022 se publicó en el Diario Oficial la Ley 21.510, la cual, en consonancia con la anterior Ley 21.474, extendió nuevamente el permiso posnatal parental establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, estableciendo como fecha límite del beneficio el 31 de diciembre de 2022.

A continuación, abordaremos sus principales aspectos:

### I. Beneficiarios

Este beneficio, único y excepcional, va dirigido al siguiente grupo de trabajadoras y trabajadores:

1. Quienes hagan uso del permiso posnatal parental (en adelante e indistintamente, “permiso” o “PPP”), cuyo término ocurra entre el 1 de octubre de 2022 y el 30 de diciembre de 2022.
2. Quienes hayan finalizado su PPP, y se hayan reincorporado a sus funciones a partir del 1 de octubre de 2022, y hasta el 24 de noviembre de 2022.

En caso que estuviesen haciendo uso de una licencia médica, podrán hacer uso de la extensión una vez termine el periodo de reposo.

3. Quienes, de acuerdo al art. 8 de la Ley 21.474, hayan sido autorizados para extender su PPP si este finalizó entre el 1 de mayo y 30 de septiembre de 2022. Ello, siempre y cuando no hubieren completado el periodo de extensión de 60 días.

En este caso, las beneficiarias podrán hacer uso de los días restantes y completar los 60 días originales, teniendo como fecha límite a todo evento, el 31 de diciembre de 2022.

### II. Forma de operación

1. En caso que las trabajadoras se encuentren haciendo uso del PPP, cuyo periodo termine a partir del 24 de noviembre de 2022, el beneficio operará automáticamente. En caso que la trabajadora no comunique su voluntad al empleador, se entenderá que optó por la extensión del permiso, operando automáticamente.



2. Para aquellas trabajadoras cuyo PPP ya finalizó, y se hayan incorporado a sus funciones entre el 1 de octubre y 23 de noviembre de 2023, deberán solicitar la extensión del permiso dando aviso expreso a su empleador. Para ello, deberán enviarle un correo electrónico o carta certificada, con copia a la Inspección del Trabajo, teniendo como límite el 9 de diciembre de 2022. La extensión operará desde la fecha del aviso.

Si estas beneficiarias estuvieren haciendo uso de una licencia médica al 24 de noviembre de 2022, podrán gozar de la extensión una vez terminado el periodo de reposo. De igual manera, deberán dar aviso a su empleador, con copia a la Inspección del Trabajo, en los términos indicados anteriormente, para lo cual tendrán plazo hasta el 9 de diciembre de 2022. La extensión operará a partir del día siguiente de terminada la licencia.

3. Las trabajadoras incluidas en el art. 8 de la Ley 21.474 (de acuerdo a las circunstancias descritas en el número 3 precedente), podrán hacer uso del beneficio dando aviso a su empleador, con copia a la Inspección del Trabajo, en las mismas condiciones indicadas, teniendo como límite el 9 de diciembre de 2022. La extensión operará desde la fecha del aviso.

### III. Caso de la trabajadora que opte por reincorporarse a sus funciones

Aquellas beneficiarias cuyo PPP termine a partir del 24 de noviembre de 2022, y que prefieran reincorporarse a sus funciones, deberán hacerlo mediante una comunicación por escrito a su empleador, con copia a la Inspección del Trabajo, vía correo electrónico o carta certificada. Dicho aviso deberá enviarse, como mínimo, 5 días hábiles antes del término del permiso.

En caso que el PPP de dichas trabajadoras finalice antes del 1 de diciembre de 2022, podrán reincorporarse directamente a sus funciones. A su vez, el empleador tendrá tres días hábiles desde la reincorporación para dar aviso a la entidad pagadora.

### IV. Comunicación del empleador a la entidad pagadora del subsidio

El empleador tiene la obligación de informar a la entidad pagadora de la decisión de la beneficiaria de hacer uso de la extensión dentro de tres días hábiles de recibido el aviso. En caso contrario, se arriesga a la aplicación de multas administrativas.

### V. Características adicionales del beneficio.

- El subsidio percibido por las trabajadoras será el mismo al que correspondería de estar gozando de su PPP original.
- La extensión del permiso será siempre por jornada completa.
- En cualquier caso, la extensión no podrá exceder el 31 de diciembre de 2022.
- La extensión del permiso debe ejercerse de forma continua y por días completos. Vale decir, el beneficio no puede ser fraccionado.
- Quienes hagan uso del beneficio tendrán derecho a una prórroga del fuero maternal establecido en el art. 201 del Código del Trabajo, equivalente al periodo efectivo de la extensión.

[1] La casilla de correo electrónico habilitada por la Inspección del Trabajo es [upartesyarchivodt@dt.gob.cl](mailto:upartesyarchivodt@dt.gob.cl).

**DIEGO OLIVARES – ABOGADO CORPORATIVO**



## NUEVA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIA DE ALZA DE PLANES DE ISAPRE

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-nueva-jurisprudencia-de-la-corte-suprema-en-materia-de-alza-de-planes-de-isapre/>

Con fecha 30 de noviembre de 2022, la Corte Suprema de Justicia conociendo de los recursos en causas ROL 16.630, 25.570, 14.513, 13.979, 11.813 y 12.151 todos de 2022, ha elaborado una nueva jurisprudencia en relación a lo que es o no legal en relación el alza sostenida de los distintos planes de Isapre, estableciendo al respecto una serie de interesantes razonamientos, en relación al plan base de salud, a la tabla de factores por sexo y edad, a la inamovilidad de la tabla de factores en relación a la fecha de afiliación y a los cobros por hijos no natos y hasta los 2 años de edad.

Así, la Corte se pronuncia en relación a la ilegalidad o arbitrariedad de emplear tablas de factores de riesgo de salud en la determinación de los precios finales de los contratos individuales de salud, señalando al respecto en la causa ROL 16.630-2022 que:

“Que, en consecuencia, tras este nuevo estudio de los antecedentes, esta Corte entiende que no es ilegal, para la determinación del precio final de un nuevo contrato individual de salud, multiplicar el precio base del plan complementario de salud ofrecido por el factor de riesgo del cotizante o afiliado determinado en una tabla de general aplicación, que no discrimine por sexo y que establezca grupos etarios correspondientes a sus riesgos de salud, de conformidad con la instrucción general contenida en la Circulas IF/N° 343, de 11 de diciembre de 2019, de la Superintendencia de Salud. El precio final así fijado al momento de contratar no podrá modificarse al alza por el solo cambio de grupo etario del cotizante o afiliado durante la vigencia del contrato.”

Pues bien, de lo recién indicado, se extraen dos importantes situaciones, la primera de ellas que dice relación con que la tabla de factores que se debe aplicar es aquella que ha dispuesto la Circular IF/N°343 de la Superintendencia de Salud, de 11 de diciembre de 2019, la cual únicamente distingue por rango etario y por el hecho de ser la persona cotizante o carga, y en segundo lugar que por el cambio de grupo etario, esto es si una persona, cumple años y en la tabla de factores su factor aumenta, dicho aumento no puede aplicarse, debiendo mantenerse aquel que se le asignó al momento de su afiliación, el cual únicamente podría modificarse si es en su beneficio.

Luego, la Corte Suprema se refiere a la incorporación de cargas de no natos y menores de 2 años, indicando al efecto que estos estarían cubiertos de conformidad a las disposiciones de la Ley N°19.966 de Régimen general de Garantías de Salud, encontrándose esto en directa concordancia con los derechos del niño de

acceso a la salud, la cual se encuentra no sólo en la Convención de los Derechos del Niño ratificada por Chile y con la Ley N°21.430, donde es uno de los pilares fundamentales, señalando en definitiva:

“Que, a la luz de lo anterior, corresponde concluir que, si bien la incorporación de un nuevo beneficiario produciría una justificada modificación al alza del precio del contrato individual de salud, ésta ha de verse suspendida entre su desarrollo intrauterino y los dos años de edad, sin perjuicio del cobro por la prima GES correspondiente que, en ese período cubriría los riesgos de un importante número de dolencias del no nato y el recién nacido, en la forma que se expresará en lo resolutivo de esta sentencia.”

De esta manera, lo que indica la Corte, es que, se debe suspender el alza lógica que se produce en el precio del contrato individual con la incorporación de una carga cuando, se trata de no natos y menores de 2 años, por cuanto estos, tienen garantizado el derecho a la salud.

Finalmente, la Corte se refiere a la legalidad de la multiplicación del precio base ofertado por la suma de los factores de la tabla respectiva de todos los miembros del grupo familiar, respecto de lo cual se había alegado se estaría cobrando en exceso, indicando que dicha situación se ajusta a derecho, no siendo en consecuencia ilegal.

**PALMIRA VALDIVIA BAEZA – ABOGADA JUDICIAL**



## DIRIGENTES SINDICALES SE ENCUENTRAN IMPEDIDOS DE REALIZAR ACTIVIDADES DE CARÁCTER GREMIAL MIENTRAS SE ENCUENTREN CON LICENCIA MÉDICA

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-dirigentes-sindicales-se-encuentran-impedidos-de-realizar-actividades-de-caracter-gremial-mientras-se-encuentren-con-licencia-medica/>

Dictámenes emitidos por la Dirección del Trabajo, específicamente el N°5415/257 de 17.12.2003 y el N°2846/48 de 27.05.2016 esgrimen que los dirigentes sindicales con licencia médica carecen del derecho a gozar de la prerrogativa contenida en el artículo 249 del Código del Trabajo, esto es, horas de trabajo sindical, atendido que en su condición, se encuentran exceptuados por razones legales de cumplir efectivamente con sus labores, requisito básico que origina dichas horas de trabajo sindical.

Así, en lo pertinente, se indica lo siguiente: “Por lo expresado, en la especie, los trabajadores que se encuentran haciendo uso de licencia médica o de sus vacaciones carecen del derecho a hacer uso de permisos y licencias sindicales y a ceder dichas prerrogativas durante estos periodos, atendido que en su condición se encuentran exceptuados por razones legales de cumplir efectivamente con sus labores, requisito básico que origina dichos permisos”. Conforme a lo anterior, y al adagio jurídico, “donde existe la misma razón existe la misma disposición”, igual criterio debe ser utilizado para el caso de dirigentes con licencia médica durante el proceso de negociación colectiva, quiénes no pueden suscribir el instrumento colectivo en calidad de miembros de la comisión negociadora, así como tampoco ejercer la actividad sindical que les es propia, al encontrarse exceptuados del cumplimiento de sus labores por prescripción del profesional médico competente.”

En el mismo sentido, ha emitido dictámenes la Superintendencia de Seguridad social, que ante solicitud de pronunciamiento de la Dirección del Trabajo, señala en su dictamen 14353-2020 que según lo dispuesto en el artículo 55 letra b) del Decreto Supremo N°3 del Ministerio de salud procede el rechazo o invalidación de la licencia médica cuando el trabajador realice trabajos, remunerados o no, durante el período de reposo. La realización de actividades sindicales corresponde a esta causal, pues implica la realización de un trabajo, por lo que efectivamente procede el rechazo de la licencia de comprobarse la realización de tales actividades.

Cabe hacer presente que esta causal de rechazo de una licencia médica es independiente de la que contempla la letra a) del mismo artículo, cual es el incumplimiento del reposo otorgado. Por lo tanto, aún en el evento que por la naturaleza de la patología fuere posible recuperarse en forma ambulatoria, la realización de actividades sindicales es constitutiva de causal de rechazo.

Asimismo, en dictamen 19393-2018, se señala que de acuerdo al artículo 51 del DS N°3, el empleador debe adoptar las medidas destinadas a controlar el cumplimiento de las licencias médicas y que se repete rigurosamente el reposo de sus dependientes, los que, por lo demás, se encuentran impedidos de realizar labores durante su vigencia y que el empleador se halla en el imperativo de poner en conocimiento de la COMPIN o ISAPRE respectiva cualquier irregularidad que verifique o le sea denunciada, sin perjuicio de las providencias administrativas o laborales que estime procedentes.

Por último, en ese dictamen se manifiesta de manera expresa que, la licencia médica impide cualquier actividad de carácter gremial, como podría ser incluso, concurrir a las dependencias de un servicio o una empresa con ocasión de un acto eleccionario con el objeto de emitir un voto

## **JAVIERA ALVAREZ – ABOGADA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**





## CORTE SUPREMA ESTABLECE QUE LA ACCIÓN DE ÚNICO EMPLEADOR NO REQUIERE ACREDITAR PERJUICIO A LOS TRABAJADORES.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-suprema-establece-que-la-accion-de-unico-empleador-no-requiere-acreditar-perjuicio-a-los-trabajadores/>

Con fecha 6 de diciembre de 2022, la Corte Suprema, resolviendo un recurso de unificación seguido bajo el Ingreso N°99.611-2020, que planteaba la interrogante respecto de si el trabajador o el sindicato que ejerce la acción de único empleador, conforme al inciso primero del artículo 507 del Código del Trabajo, debía acreditar algún perjuicio solucionable con dicha declaración. Hay que recordar que la norma señala lo siguiente:

“Las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto del artículo 3° de este Código podrán ser ejercidas por las organizaciones sindicales o trabajadores de las respectivas empresas que consideren que sus derechos laborales o previsionales han sido afectados.”

Así, la Corte respondiendo a esa duda, plantea que para el ejercicio de la acción, en cuanto declaración de único empleador, basta con que en abstracto se consideren afectados los derechos, siendo requerido acreditar un perjuicio efectivo exclusivamente para el establecimiento de un subterfugio. Es así como la Corte señala:

“DÉCIMO: Que, conforme se viene razonando, esta es la manera correcta de entender la materia de derecho planteada por el recurso, esto es, que con la reforma introducida a los artículos 3 y 507 del Código del Trabajo por la Ley 20.760 de 2014, la declaración de único empleador no es considerada per se fraudulenta, atenta la evolución de la norma y de su exégesis, de manera que si se constata por la judicatura la concurrencia de los supuestos normativos del artículo 3 del Código del Trabajo, declarará sin más la existencia de un único empleador, con las consecuencias inherentes en materia de derechos individuales y colectivos del trabajo, bastando que quien acciona – los trabajadores o las organizaciones sindicales – consideren en abstracto que sus derechos laborales o previsionales han sido afectados, sin exigirse la comprobación de un perjuicio real, supuesto este último que se ubica más bien en un ámbito infraccional, al que le siguen la aplicación de las sanciones del inciso tercero numeral tres del artículo 507 del Código del Trabajo, cuando el subterfugio ha tenido resultados acreditados como consecuencia de eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención, acción esta última que por lo demás no ha sido la ejercida por la demandante.”



No compartimos este criterio, no sólo por cuanto el inciso primero expresamente habla la existencia de un perjuicio, sino que también dado que cualquier acción viene a solucionar una controversia o un problema suscitado entre partes, por lo que se requieren consecuencias o perjuicios para quien solicita, los cuales deben ser resueltos por la petición que se ejerce.

**ESTEBAN PALMA LOHSE – DIRECTOR DE LITIGIOS**



## VENTA EN PLATAFORMAS DIGITALES DURANTE LICENCIA MÉDICA ES CONSTITUTIVO DE TRABAJOS REMUNERADOS O NO, Y CONLLEVA EL RECHAZO DE LA LICENCIA MÉDICA

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-venta-en-plataformas-digiales-durante-licencia-medica-es-constitutivo-de-trabajos-remunerados-o-no-y-conlleva-el-rechazo-de-la-licencia-medica/>

Realizar venta de productos o servicios por Instagram (o cualquier plataforma digital) durante el reposo médico, ¿puede ocasionar el rechazo de la licencia médica?

Sí.

En Dictamen 156387-2022 de 21.11.22 la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO) se pronunció acerca del reclamo de un trabajador en contra de la COMPIN, la que ratificó lo actuado por la ISAPRE, quien había rechazado la licencia médica por incumplimiento del reposo.

Si bien el afectado (trabajador) indicó que la ISAPRE no tenía prueba alguna de la ejecución de aquellos trabajos, este ente respondió que el trabajador vendía leña por Instagram, acompañando los pantallazos respectivos.

De este modo, la SUSESO reiteró que conforme a lo dispuesto en el artículo 55 del D.S. N°3 “corresponde el rechazo de una licencia médica por incumplimiento del reposo o por la realización de un trabajo remunerado o no, de acuerdo a las letras a) y b), de dicho artículo, respectivamente”.

Así, sin más preámbulo, se determinó que se “incumplió el reposo al realizar labores de venta remunerada desde su hogar, comercialización que efectuó por medios digitales y de cuya actividad la ISAPRE ha presentado registros fotográficos que remiten a los eventuales compradores de leña a la plataforma de Instagram que se registra con el nombre del reclamante.”

En conclusión, el reposo se declaró injustificado (y no dio derecho a pago alguno).

Como ya hemos manifestado en otras oportunidades, el empleador también juega un rol activo en el control de este derecho, en tanto “deberá adoptar las medidas destinadas a controlar el debido cumplimiento de la

licencia de que hagan uso sus trabajadores” (art. 51 del DS). Para ello, el empleador dispone de medios para informar fundadamente tanto a la ISAPRE como al COMPIN, de las inobservancias que detecte.

## **ANDREA SERRANO – ABOGADA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## CORTE DE APELACIONES ACLARA ENTENDIMIENTO DE LOS FERIADOS IRRENUNCIABLES EN CASO DE TRABAJADORES DE SERVICENTROS.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-de-apelaciones-aclara-entendimiento-de-los-feriados-irrenunciables-en-caso-de-trabajadores-de-servicentros/>

En causa seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, bajo el Rit I-32-2022, el reclamante, entre una serie de multas que reclama, solicita que se deje sin efecto una sanción cursada por la supuesta siguiente infracción:

“No otorgar feriado alternado obligatorio e irrenunciable en día 1 de enero de 2020; 1 de enero de 2021; 25 de diciembre de 2020, 25 de diciembre de 2021, a lo menos, una vez cada dos años respecto de un mismo empleador de los trabajadores del servicentro expendio de combustibles denominado distribuidora Valenzuela y Compañía Limitada (COPEC), según el siguiente detalle: Agustín Lucero Labra, RUT:14.202.482-9, cuyas funciones son las de bombero, lo anterior se constata tras revisar el registro control de asistencia exhibido por la empresa.”

Dicha sanción fue dejada sin efecto por el Tribunal del Trabajo, argumentando:

“VIGÉSIMO SEGUNDO: Que en efecto al trabajador se le debe otorgar el feriado a lo menos cada dos años y no año por medio, en la especie efectivamente según la constatación de hecho realizada por el fiscalizador actuante trabajo dos años consecutivos en días de feriados irrenunciables, por lo que para que se la infracción debería trabajar el año 2022, hecho que aún no ha ocurrido o debía haber trabajador el año 2019, período que no fue contemplado en el período de fiscalización según se consigna en la carátula de informa de fiscalización.

VIGÉSIMO TERCERO: Que en consecuencia corresponde dejar sin efecto la multa que ha sido cursada, debido a que los hechos en que se funda, y que han sido constatados por el fiscalizador actuante, no se encuadran en la hipótesis fáctica contemplada en la norma que se estima infringida.”

Este criterio fue compartido por la Ittma. Corte de Apelaciones de Rancagua, la que, por fallo dictado con fecha 9 de diciembre de 2022 en que rechaza el recurso de nulidad intentado por la Inspección del Trabajo, recoge totalmente la fundamentación del Tribunal del Trabajo, al exponer:

“OCTAVO: Que, esta Corte coincide con el razonamiento del juez, ya que los hechos constatados por el fiscalizador que forman parte del cargo imputado, no se encuadran en las hipótesis fácticas contempladas

en la ley, incurriendo la reclamada en una falsa aplicación de la ley, en el sentido, de aplicar la norma a un caso no previsto en ella, por ende, tratándose de un derecho sancionatorio, la interpretación requiere que se haga de manera restrictiva.

NOVENO: que, por lo razonado, no se vislumbra en la sentencia ningún error de interpretación del artículo mencionado, en relación a la multa dejada sin efecto y respecto de la cual se recurrió, por lo que, al no existir vicio alguno, el recurso no puede prosperar.”

Compartimos y agradecemos la claridad del Tribunal y la Corte en esta materia tan sensible para un trabajador, como lo son las festividades de fin de año, y entrega certeza al empleador en orden a que el empleado puede prestar servicios dos feriados irrenunciable continuos, en los casos de excepción de la norma.

**ESTEBAN PALMA LOHSE – DIRECTOR DE LITIGIOS**



## CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO ESTABLECE QUE TOMAR FOTOGRAFÍAS NO CONSENTIDAS NO ES CONDUCTA GRAVE

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-de-apelaciones-de-santiago-establece-que-tomar-fotografias-no-consentidas-no-es-conducta-grave/>

Con fecha 14 de diciembre del año 2022, la Corte de Apelaciones de Santiago dictó sentencia en autos por recurso de nulidad rol N°1323-2022. Su razonamiento es interesante para los efectos de analizar algunos aspectos en el uso de la causal de caducidad del contrato de trabajo contemplada en el art. 160 N°7 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

En primera instancia, el 2° Juzgado del Trabajo declaró injustificado el despido del demandante. Según la prueba acompañada en autos, se pudo acreditar “la conducta imputada al actor, esto es, el hecho de haber tomado una fotografía de dos compañeros en ropa interior mientras se encontraban cambiándose de ropa en los camarines de la empresa, para luego compartir dicha fotografía con una compañera de trabajo.” Sin embargo, sobre la base de tales hechos, el tribunal concluyó que el incumplimiento atribuido al trabajador no revestía la índole de grave, sustentado en varios puntos:

La inexistencia de otras denuncias contra el trabajador por hechos similares, tratándose de un caso aislado. La inexistencia de otros incumplimientos a lo largo de los 6 años de vigencia del contrato.

La ausencia de vinculación entre el incumplimiento que se le atribuyó al trabajador y el incorrecto desempeño de las funciones para las cuales fue contratado.

La inexistencia de afectación de garantías del único trabajador identificado en la foto, pues la afectación debe ser específica y no genérica. En este caso, el trabajador fotografiado manifestó no sentirse vulnerado por la circulación de dicha fotografía.

La inexistencia de un incumplimiento de carácter grave de las obligaciones éticas que impone el contrato.

Las dudas sobre la legalidad de la obtención de la fotografía, que no constó en el procedimiento.

La Corte previene, en primer lugar, el razonamiento clásico en materia de calificación de gravedad: que corresponde a los tribunales un doble ejercicio: emitir un juicio de valor que conduzca a subsumir los hechos en una determinada disposición legal. Este juicio de valor deberá recoger y ponderar no solamente los elementos de convicción incorporados a la causa, sino también podrá apoyarse en las máximas de la experiencia, los sucesos sociales del entorno o hechos públicos o notorios.

En este sentido, la conducta se orienta hacia un actuar carente de integridad, una acción irrespetuosa con los compañeros de trabajo y que atenta contra el deber de respeto hacia los demás integrantes de la comunidad laboral. Sin embargo, la Corte defiende el actuar del tribunal inferior, indicando que todos los



elementos previamente descritos son legítimos para dotar de contenido a la “gravedad”, desplazando así las alegaciones del empleador demandado en cuanto el juez debe prescindir ellos, debiendo calificarse la conducta en sí misma como del todo reprochable. En este sentido, la conducta que configure un incumplimiento grave del contrato debe examinarse en el contexto y, en consecuencia, confirma el razonamiento del 2° Juzgado del Trabajo de Santiago en cuanto la conducta no es lo suficientemente grave.

En primer lugar, el caso ratifica una prevención reiterada hacia las empresas: que el uso de las causales de caducidad contempladas en el art. 160 debe sujetarse a un proceso previo de ponderación en el que la conducta, por más grave que sea, debe sujetarse al análisis de otros elementos que rodeen el caso en concreto. ¿Ello siempre es indispensable? Naturalmente no. Sin embargo, el ejemplo demuestra que incluso despedir por actos serios como el reseñado – compartir fotografías de compañeros de trabajo, sin su consentimiento, en ropa interior – pueden ser impugnados. Como la calificación de la gravedad se radica en los tribunales y no el empleador, cualquier despido fundado en caducidad trae aparejado un riesgo que el empleador debe conocer. Salvo casos particulares donde la norma es clara y específica – 160 N°3 y 160 N°4 a propósito de ausencias injustificadas y abandono del lugar de trabajo –, el uso de “conceptos abiertos” como “incumplimiento grave” implicará siempre ponderar.

En segundo lugar, importante hacer mención a la necesidad de justificar, siempre y adecuadamente, las cartas de aviso de término. En efecto, la Corte previene que, si bien el hecho es acreditado, pudo haberse enmarcado en otra causal de caducidad – sin indicarla expresamente – y no necesariamente vincularse al incumplimiento grave del contrato, el cual el tribunal vinculó a una infracción o no de las funciones, más allá de cualquier incumplimiento al contenido ético. Por lo mismo, debemos reiterar la necesidad de identificar, al momento de despedir, no sólo la causal correcta sino, además, la que encauce más correctamente el despido.

## **CAMILO MANCILLA – ABOGADO CORPORATIVO**



## NEGOCIACIÓN COLECTIVA CON FEDERACIONES O CONFEDERACIONES DE SINDICATOS

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-negociacion-colectiva-con-federaciones-o-confederaciones-de-sindicatos/>

Dentro de las organizaciones sindicales que regula nuestra ley laboral, se encuentran aquellas de grado superior, llamadas federaciones y confederaciones de sindicatos que, de conformidad al artículo 266 del Código del Trabajo, consisten en la unión de tres o más sindicatos y de tres o más federaciones, respectivamente. Estas organizaciones superiores, expresión clara del principio de libertad sindical, podrán negociar colectivamente en representación de los sindicatos de los cuales están formadas, sin embargo, les afectarán normas especiales sobre la materia. La presente Alerta Laboral tendrá como objetivo indicar las principales características de la negociación colectiva de federaciones y confederaciones de sindicatos.

El artículo 408 del Código del Trabajo establece la regulación de la negociación colectiva llevada a cabo por las federaciones y confederaciones, en el siguiente tenor:

“Art. 408.- Presentación efectuada por federaciones y confederaciones, contenido y reglas generales. Las federaciones y confederaciones podrán, en cualquier momento y sin sujeción a reglas de procedimiento, previo acuerdo con uno o más empleadores, o con una o más asociaciones gremiales de empleadores, suscribir convenios colectivos y, o pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata este Código. Con todo, las federaciones o confederaciones que definan negociar conforme a las disposiciones de este Título deberán presentar su propuesta por escrito a los empleadores o a las asociaciones gremiales respectivas, para quienes siempre será voluntario negociar. También podrá iniciarse el procedimiento a que se refiere este Título a solicitud escrita de uno o más empleadores o de una o más asociaciones gremiales de empleadores. El plazo para manifestar la decisión de negociar será de treinta días contado desde la presentación de la propuesta. En caso de ser afirmativa, dentro de este mismo plazo se deberá dar respuesta a la proposición de convenio o pacto. En todo caso, la respuesta deberá darse siempre por escrito.

Los convenios colectivos podrán referirse a cualquiera de las materias señaladas en el artículo 306. Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo deberán ajustarse a las regulaciones previstas en el Título VI de este Libro, sin que les sea aplicable el quórum de afiliación sindical señalado en el inciso primero del artículo 374. Los convenios colectivos o los pactos tendrán la duración que dispongan las partes.

A los empleadores sólo les serán aplicables aquellos convenios y/o pactos concordados directamente por sus representantes legales o que concurran a aceptar una vez concordados.

Los convenios colectivos y pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata este Título se deberán depositar en la Dirección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción. Este organismo deberá llevar un registro público de estos instrumentos colectivos”.

En consecuencia, las federaciones y confederaciones de sindicatos podrán negociar colectivamente sólo con acuerdo de su contraparte, en otras palabras, dicha negociación será siempre voluntaria para el empleador, quien deberá expresar su decisión por escrito en un plazo de 30 días desde la propuesta sindical. Lo anterior, ha sido refrendado por la Dirección del Trabajo en el Dictamen Ordinario N°1078/0028 de 8 de marzo de 2017:

“Lo anterior corrobora el reconocimiento que el legislador otorga en la ley a las modalidades de negociación de carácter voluntario, particularmente respecto de la negociación no reglada del artículo 314 del Código del Trabajo.

Por su parte, de la norma analizada aparece que este tipo de negociación se puede iniciar por iniciativa de la o las organizaciones de grado superior o bien, de uno o más empleadores o una o más asociaciones gremiales de empleadores, quienes deberán presentar su propuesta por escrito a la otra parte, la que deberá manifestar su voluntad de negociar en el plazo de treinta días contados desde la presentación de la misma, lo cual será siempre voluntario. En caso que la parte a quien se le ha presentado la propuesta, acceda a negociar, deberá responder a la proposición de convenio o pacto en el mismo plazo de treinta días.”

Por último, cabe mencionar que el carácter voluntario y no reglado de las negociaciones colectivas de federaciones y confederaciones, implican que éstas no se sujetarán a las normas que ordena la ley laboral y, en consecuencia, sus partes no detentarán derechos tales como a) el derecho a fuero durante la negociación colectiva, es decir, la imposibilidad de despedir a los trabajadores que negocian; b) el derecho a huelga, a saber, la suspensión legítima de las labores ordinarias y c) la sujeción a los plazos de la negociación reglada. Por lo anterior, es recomendable que las partes suscriban protocolos de negociación que establezcan reglas básicas, facultades y una metodología consensuada.

En conclusión, es dable indicar:

La negociación colectiva con federaciones y confederaciones será siempre voluntaria para las partes y sin sujeción a formalidades legales (no reglada) por lo que no considerará derecho a fuero, derecho a huelga ni obligación de cumplir con los plazos de la negociación reglada.

La negociación se iniciará mediante una presentación formal escrita por parte de la organización superior o los empleadores respectivos. Dentro del plazo de 30 días desde la presentación, la Empresa -o la organización- deberá responder de forma escrita su decisión de negociar. En caso positivo, se deberá responder a cada una de las solicitudes.

Debido a que estas organizaciones negociarán siempre de manera no reglada, se recomienda que las partes suscriban protocolos de negociación que establezcan reglas básicas, facultades y metodología de trabajo.

**JOSÉ TOMÁS ERENCHUN / ABOGADO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## **DIRECCIÓN DEL TRABAJO FIJA SENTIDO Y ALCANCE DE LA LEY N° 21.498 QUE VIENE EN MODIFICAR EL ARTÍCULO 202 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO PUBLICADA EL PASADO 15 DE NOVIEMBRE DE ESTE AÑO. SE EXTIENDE PLAZO DE ALERTA POR “VIRUELA DEL MONO” HASTA 31 DE MARZO DE 2023.**

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-se-extiende-plazo-de-alerta-por-viruela-del-mono/>

Hace exactamente un mes, hicimos una revisión de la modificación del artículo 202 del Código de Trabajo en el cual establece en caso de una alerta sanitaria, con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador tiene la obligación de ofrecer modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo a la trabajadora embarazada.

Hoy la Dirección del Trabajo mediante Dictamen N° 2100-53 del 7 de diciembre de 2022 fija su sentido y alcance a propósito de la Ley N° 21.260 y 21.498, ambas publicadas con fecha 4.9.2020 y 15.11.2022 respectivamente.

La modificación del artículo 202 del Código del Trabajo, estableció el deber del empleador de ofrecer a la trabajadora embarazada o gestante pactar la realización de sus labores a distancia o modalidad teletrabajo, sin reducción de su remuneración en circunstancias de decretarse una Alerta Sanitaria.

Cabe hacer presente que el actual estado sanitario por la pandemia del COVID-19 tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2022, a través del Decreto N° 75, pero el 17 de junio de este año, se decretó otra alerta sanitaria en el territorio de la República mediante Decreto N° 64 por la denominada “Viruela del Mono”, cuyo plazo se extiende hasta el 31 de marzo del próximo año.

Por tanto, el reciente Dictamen N° 2100-53 viene a precisar que la última alerta sanitaria vigente rige hasta el 31 de marzo de 2023 o hasta que éstas sean prorrogadas.

Ambas modificaciones vienen a fortalecer las normas protectoras de la maternidad, paternidad y vida familiar, es importante el empleador vele por estos derechos, ofreciendo en efecto a la trabajadora la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo.

Recordemos que será deber del empleador en la medida que la naturaleza de las funciones pactadas en el contrato de trabajo de la trabajadora, y la trabajadora preste su consentimiento para dicho acuerdo.

**IGNACIO CARTES – ABOGADO JUDICIAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## CORTE DE APELACIONES ACLARA TÉRMINOS EN QUE DEBE ESTAMPARSE UNA RESERVA DE DERECHOS EN EL FINIQUITO.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-de-apelaciones-aclara-terminos-en-que-debe-estamparse-una-reserva-de-derechos-en-el-finiquito/>

En causa seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, bajo el Rit T-26-2022, el denunciante demanda despido discriminatorio, afectación de su integridad y salud, habiendo realizado en el finiquito una reserva de derechos en los siguientes términos:

“No renuncio a las acciones legales, reservándolas.”

Luego, ante dicha denuncia, la demandada principal opone excepción de finiquito, lo que es acogido por el Tribunal. La sentencia definitiva, de fecha 14 de septiembre de 2022, argumenta para acoger la excepción, lo siguiente:

“Que, existiendo un consentimiento por parte del actor en el finiquito de la causal de término y habiendo declarado expresamente en el finiquito que en ningún momento se ha sentido discriminado, hostigado ni afectado en sus derechos fundamentales, y/ o dañado patrimonial o moralmente por la empresa, sus superiores, apoderados, compañeros, ejecutivos, dueños y funcionarios de sus sociedades relacionadas, incluyendo pero no limitando a Compass Group, dejando constancia que en todo momento fue tratado con dignidad y respeto hacia su persona por las personas señaladas; unida a la vaga e imprecisa reserva de acciones que realiza el actor, esta juez concluye que el efecto liberatorio del finiquito alcanza tanto a la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales, como a la acción subsidiaria por despido injustificado, así como también a las indemnizaciones y prestaciones referidas en la demanda, por lo que se acoge la EXCEPCIÓN DE FINIQUITO opuesta por la demandada principal respecto a denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales y demanda en procedimiento laboral de aplicación general por despido improcedente y/o carente de causa legal, cobro de prestaciones, recargo legal, e indemnizaciones, en consecuencia se rechaza la demanda principal y la subsidiaria en todas sus partes.”

Este criterio fue compartido por la Itma. Corte de Apelaciones de Iquique, la que, por fallo dictado con fecha 26 de diciembre de 2022, en que rechaza el recurso de nulidad intentado por el denunciante, recoge totalmente la fundamentación del Tribunal del Trabajo, al exponer:

“DÉCIMO: Que en estas condiciones, resulta ajustada a derecho la conclusión de la sentenciadora en cuanto a que la reserva formulada por el trabajador ha sido realizada en términos amplios y genéricos, pues aun cuando la ley no ha establecido formalidad alguna para ello, el objeto de la misma es reclamar sobre el o los derechos a que dicha reserva se refiera, esto es, se trate de otros derechos que no hayan sido considerados en el finiquito y respecto de los cuales el trabajador pretenda reclamar mediante esta actuación unilateral que constituye la reserva, de ahí que la misma deba ser especificada en ciertos aspectos.

De otro modo, otorgarle valor a una reserva efectuada en los términos amplios que se aprecia en el caso de autos, significaría atentar contra la seguridad jurídica que surge del finiquito, puesto que su finalidad es precisamente liberar a quienes han sido partes de un contrato de trabajo de la existencia de otros conflictos sobre las materias que están acordando, sin perjuicio de aquellas cuestiones puntuales que puedan haber quedado pendientes de considerar, que no es el caso de autos, pues no se dijo en concreto a qué acción se refería en su reserva el trabajador, más aun cuando la demanda principal es una denuncia por vulneración de derechos que se habría producido con ocasión del despido, no obstante que en el finiquito de marras, el trabajador aceptó la causal de despido, sin manifestar ninguna discrepancia sobre los hechos que la configurarían, estableciéndose en definitiva que la causal de término de la relación laboral fue por necesidades de la empresa.

Lo mismo ocurre con lo declarado en la cláusula tercera del finiquito, donde se observa la aquiescencia del actor para declarar expresamente que en ningún momento se ha sentido discriminado, hostigado ni afectado en sus derechos fundamentales, y/o dañado patrimonial o moralmente por la empresa, sus superiores, apoderados, compañeros, ejecutivos, dueños y funcionarios de sus sociedades relacionadas, dejando constancia que en todo momento fue tratado con dignidad y respeto hacia su persona.

De esta manera, solo cabe concluir que el efecto liberatorio del finiquito acordado por el trabajador y la demandada principal, al carecer de vicio alguno, resulta plenamente válido, y por lo mismo no existe la infracción de ley que denuncia el recurrente, alcanzando tanto a la acción principal de tutela de derechos fundamentales, como a la subsidiaria de despido injustificado, de suerte que la excepción de finiquito opuesta por la demandada principal ha sido correctamente acogida, sin que en dicho proceder se hayan vulnerado las normas legales que el recurso menciona como supuestamente infringidas.

En definitiva, la interpretación sustentada por el recurrente no encuentra asidero en los hechos establecidos por el tribunal, y por ende no puede considerarse que la sentencia se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”

Compartimos y agradecemos la claridad del Tribunal y la Corte en esta materia, de cotidiana ocurrencia, entregando certezas y tranquilidades a los intervinientes de la relación laboral, respecto de la forma de su término y acuerdos posteriores.

**ESTEBAN PALMA LOHSE / DIRECTOR DE LITIGIOS**





## CONSIDERACIONES SOBRE EL FERIADO COLECTIVO

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-consideraciones-sobre-el-feriado-colectivo/>

En la presente alerta nos referiremos de manera general al feriado colectivo y a ciertas consideraciones a tomar en cuenta respecto de este. Se entiende por feriado colectivo aquel que se otorga a todos los trabajadores de una empresa o a todos los trabajadores pertenecientes a una sección de esta.

El artículo 76 del Código del Trabajo dispone que el empleador se encuentra facultado para determinar que en su empresa o en una sección de esta, se proceda anualmente a su cierre por un mínimo de 15 días hábiles para que los trabajadores respectivos hagan uso del feriado en forma colectiva.

La norma legal establece que debe concederse el feriado a todos los trabajadores de la empresa o sección, aun cuando individualmente no cumplan con los requisitos para tener derecho, caso en el cual se entiende que se les anticipa el beneficio con derecho a la remuneración íntegra. Es del caso señalar que el otorgamiento del feriado colectivo es una facultad propia del empleador y, por ende, éste puede determinar unilateralmente la oportunidad en que desea concederlo. Esto resulta excepcional ya que la regla general es que el empleador no puede decidir de manera unilateral el momento en que un trabajador hace uso de su feriado. Al respecto la Dirección del Trabajo indica lo siguiente en su Dictamen N°474 de 28 de febrero de 1983: No resulta jurídicamente procedente, salvo el caso del feriado colectivo, que un empleador unilateralmente determine la fecha de salida a feriado de sus trabajadores y tampoco que pueda adelantar dicho beneficio algún dependiente que aun no reúna la antigüedad necesaria para hacer uso de él si no cuenta con el consentimiento de este”.

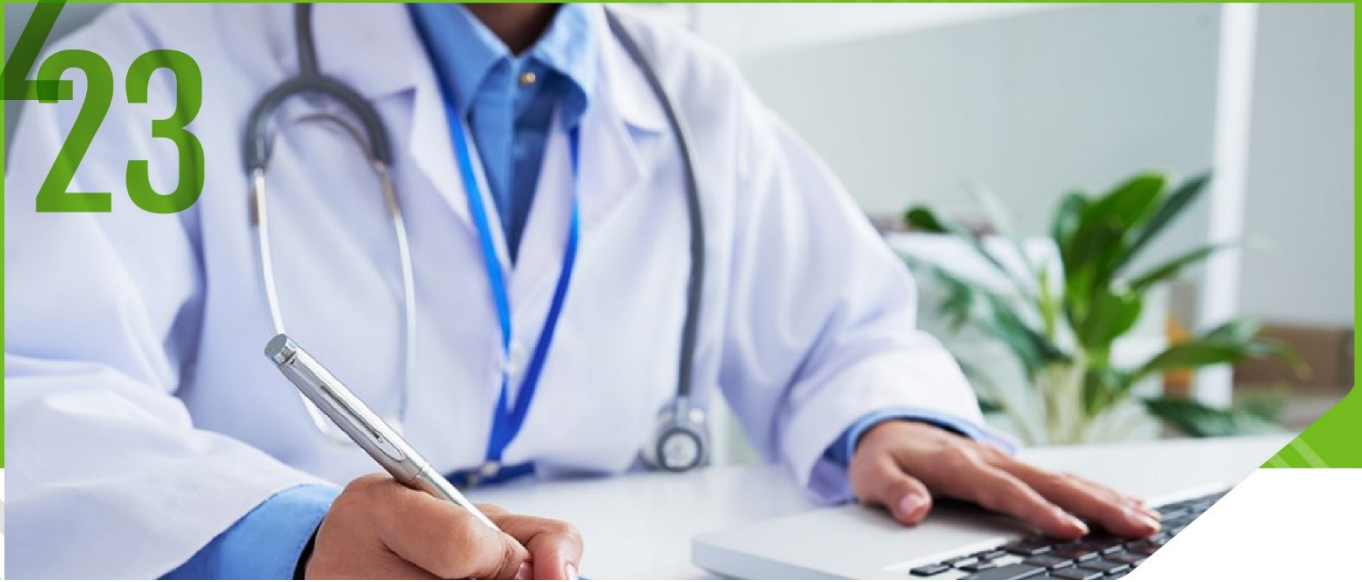
Por lo tanto, los requisitos que se desprenden de la norma referida son los siguientes: i) que se otorgue por un mínimo de 15 días y ii) que sea otorgado para todos los trabajadores de una empresa o una sección de esta.

Dado que la norma del artículo 76 del Código del Trabajo no entrega mayores detalles respecto de la aplicación de esta facultad, naturalmente surgen dudas prácticas. Un ejemplo de aquello es la consulta realizada a la Dirección del Trabajo, la que responde en su Oficio Ordinario N°1894 de fecha 28 de julio de 2021. Se trata del caso de un empleador que durante varios años otorgó feriado colectivo por 20 días a sus dependientes durante el mes de febrero. A raíz de aquello, una organización sindical de la misma empresa consultó a la Dirección del Trabajo si se podía entender que, dada la forma reiterada en que se otorgó el feriado colectivo y considerando que se otorgó por 20 días, se puede entender que se configura una cláusula tácita en favor de los trabajadores al entender que los 5 días “adicionales” que exceden la duración de un feriado básico legal, corresponden a un acuerdo tácito de aumento del feriado anual a los trabajadores.

Debemos considerar que uno de los aspectos relevantes a considerar es que el feriado colectivo es una facultad del empleador que entra en la esfera de sus facultades de administración, por lo tanto, su ejercicio va ligado a la consecución de las finalidades propias de la empresa y su giro. Esta unilateralidad respecto del otorgamiento del feriado colectivo es un aspecto esencial de la norma. Por lo tanto, y en consideración a la consulta del párrafo precedente, el Servicio indica que considerar que se configura una cláusula tácita por el solo otorgamiento retirado de este, sería vulnerar la unilateralidad en la decisión que concede la ley al empleador. En ese sentido, se desvirtúa el sentido de la norma ya que el empleador se vería en la obligación de otorgar este feriado aún cuando no vaya en armonía con la finalidad de su negocio.

El otorgamiento del feriado colectivo puede tener muchas implicancias prácticas a raíz de su otorgamiento, es por esto que el empleador deberá considerar los distintos factores y situaciones que pueden surgir a raíz del ejercicio de esta facultad. Tal como la consulta tratada en la presente alerta, pueden surgir varias situaciones que generan dudas prácticas en la aplicación del feriado colectivo y considerando la falta de detalle que contienen la norma del artículo 76 del CT, es recomendable hacer un análisis informado de las distintas situaciones que podrían surgir al otorgar este feriado dentro de la empresa.

**ANTONIA MORALES ALEMPARTE / ABOGADA ÁREA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## PROYECTO DE LEY DE DESCANSO COMPENSATORIO PARA TRABAJADORES SECTOR SALUD PRIVADA.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-proyecto-de-ley-de-descanso-compensatorio-para-trabajadores-sector-salud-privada/>

Con fecha 5 de enero de 2023 ambas Cámaras del poder legislativo aprobaron el proyecto de ley que provee un beneficio de descanso compensatorio a ciertos trabajadores del sector privado de la salud (boletín N°14.943-11). Ello, en razón de una forma de compensar el importante esfuerzo que realizó el personal de dicho sector en el contexto de la pandemia sanitaria del covid-19.

El proyecto se puede resumir en los siguientes aspectos generales.

El proyecto de ley, en su artículo 1º, establece un beneficio de 14 días hábiles de descanso adicionales que puede utilizarse de forma total o parcial. Dicho beneficio aplica a los trabajadores de establecimientos de salud privados, de farmacias y de almacenes farmacéuticos, sin distinción de calidad contractual.

En otras palabras, el trabajador del sector de salud podrá gozar, adicionalmente a sus 15 días de descanso anual, a otros 14 días adicionales.

El proyecto de ley también establece qué sucede si un trabajador termina su relación de trabajo sin hacer uso del feriado compensatorio de 14 días. En dicho caso, el empleador debe compensar en dinero los días pendientes al término de la relación laboral.

Asimismo, se establece que el beneficio debe ser utilizado dentro del periodo de tres años a partir de la publicación de la ley.

En relación a los requisitos, el proyecto de ley establece que serán beneficiarios del descanso compensatorio los trabajadores que se hayan desempeñado continuamente desde el 30 de septiembre de 2020; que presten servicio en alguno de los establecimientos de salud privados, farmacias y almacenes farmacéuticos; y que tengan una jornada igual o superior de 11 horas semanales.

En el caso de los trabajadores que se desempeñen en una modalidad de teletrabajo, se establece que dichos trabajadores tendrán un descanso compensatorio adicional de 7 días hábiles, y no de 14 días hábiles.

El proyecto de ley establece que el trabajador puede requerir este beneficio por medio del procedimiento de solicitud de uso de feriado legal.

El proyecto prescribe, además, que se encuentran excluidos del beneficio de feriado compensado aquellos empleados que tienen facultades de representación del empleador y facultades generales de administración, y quienes hayan hecho uso efectivo del beneficio contenido en la ley N°21.409.

Finalmente, se mandató que, de existir algún tipo de incumplimiento de alguna compañía en esta materia, esta sería sancionada con el sistema de multas de la Dirección del Trabajo de conformidad al artículo 506 del Código del Trabajo.

**DIEGO FELIPE LIZAMA CASTRO – DIRECTOR CORPORATIVO**



## “ESQUIROLAJE TECNOLÓGICO”: SUSTITUCIÓN DE TRABAJADORES HUELGUISTAS A TRAVÉS DE MEDIOS TECNOLÓGICOS O AUTOMÁTICOS DURANTE LA HUELGA.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-esquirolaje-tecnologico-sustitucion-de-trabajadores-huelguistas-a-traves-de-medios-tecnologicos-o-automaticos-durante-la-huelga/>

El artículo 345 del Código del Trabajo dispone que no se podrá reemplazar a los trabajadores en huelga, pero ¿Cuál es el alcance que tiene esta norma? ¿Se prohíbe reemplazar a los huelguistas por otros trabajadores? ¿o se prohíbe reemplazar las funciones que realizaban los trabajadores huelguistas? Es importante realizar esta distinción porque si decimos que el límite de la norma solo abarca la primera de las preguntas, las funciones que realizaban los huelguistas, podrían sustituirse, por ejemplo, por mecanismos tecnológicos.

Sin perjuicio que no exista gran desarrollo de este tema, la Dirección del Trabajo en dictamen 0448/006 de fecha 24.01.2018 que determina el sentido y alcance de la expresión “reemplazo” contenida en los artículos 345 y 403 del Código del Trabajo, señala que la utilización por parte de la empresa de un sistema automatizado, con ocasión y como respuesta a una huelga y cuyo resultado sea eludir o mitigar sus naturales efectos, configuraría una conducta contraria a derecho desde que tal medida empresarial incumple las condiciones que impone la ley al regular las atribuciones funcionales del empleador durante la huelga.

Entonces, la Dirección del Trabajo esgrime que la voz “reemplazo” contenida en el artículo 403 se tiene que interpretar en su sentido natural y obvio, que según la RAE significa “acción y efecto de reemplazar” y “reemplazar”, es “sustituir algo por otra cosa, poner en su lugar otra que haga sus veces”. De esta forma, la figura ilícita se delimita en función de la acción de sustituir (reemplazar) y no en base al medio (personas o medios tecnológicos) a través del cual se materializa la conducta.

Finalmente, el dictamen señala que una interpretación distinta de la norma vaciaría de contenido el derecho fundamental en análisis porque “ningún sentido tiene el derecho a la huelga, reconocido en favor de los trabajadores, si el empleador, en cualquier situación, puede realizar el reemplazo y continuar con el funcionamiento de la empresa sin mayores tropiezos, pues ellos importan atentar contra la eficacia de la huelga” (Corte Suprema, ROL N°10444-2014)

No obstante lo señalado, existen opiniones disímiles a la interpretación dada por la Dirección del Trabajo y que se basan principalmente en las expresiones “trabajadores reemplazantes” y “reemplazantes” utilizadas por el legislador en los incisos cuarto y quinto del artículo 345 del Código del Trabajo, pues esta fórmula llevaría a considerar que la prohibición del reemplazo en huelga, debería entenderse limitado solo a personas,

esto es, que en el reemplazo de los trabajadores en huelga se excluye la utilización de máquinas, dispositivos o medios tecnológicos.

Interpretación similar tiene la jurisprudencia española, que en fallo dictado por el Tribunal Constitucional en sentencia 17/2017 del 2 de febrero del 2017 determina que no existe vulneración al derecho de huelga cuando la empresa "Radio Televisión Madrid" emite el partido de la Champions a través del canal de Televisión, durante el ejercicio de la huelga.

La sentencia hace un análisis extremadamente detallado de cuál es el procedimiento que realiza normalmente el Canal de Televisión para emitir un partido de fútbol, para así determinar con exactitud cuál fue la diferencia que se configuró durante la emisión, el día de la huelga. Así, llega a la siguiente conclusión:

"De este modo, la única diferencia con un día normal fue que la señal se envió desde control central a grafismo, en vez de a continuidad. Es en continuidad donde se pone la mosca de Telemadrid y el día de la huelga, la mosca se puso en una máquina del departamento de grafismo. A partir de ahí, un día normal una señal va directamente desde continuidad al codificador A -que es el que normalmente utiliza- y otra señal va a control central donde un trabajador la envía también al codificador B o de reserva. Pues bien, el día de la huelga únicamente se envió la señal desde control central al codificador B, porque en continuidad todos los trabajadores estaban en huelga y por eso la señal no se pudo enviar al codificador A".

En este caso, el tribunal acredita que se utilizaron medios técnicos con los que contaba la empresa pero que no se utilizaban habitualmente, y se siguió un procedimiento diferente al normalmente previsto para poder retransmitir el partido de fútbol el día de la huelga.

El tribunal señala que, debido a la libertad empresarial, el ejercicio de la huelga por parte de los trabajadores no prohíbe al empresario usar los medios tecnológicos de los que habitualmente dispone en la empresa para mantener su actividad. Así señala lo siguiente:

"Exigir al empresario que no utilice medios tecnológicos con los que cuenta en la empresa supone imponer al empresario una conducta de colaboración en la huelga no prevista legalmente (...) Ni la Constitución ni la jurisprudencia constitucional obligan a los restantes trabajadores a contribuir al éxito de la reivindicación, pues debe respetarse la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieron sumarse a la huelga, ni obligan al empresario a reducir la actividad empresarial más allá de lo que sea una consecuencia lógica del seguimiento de la huelga por los trabajadores afectados. La efectividad del ejercicio del derecho de huelga no demanda del empresario una conducta dirigida a no utilizar los medios tecnológicos con los que cuenta en la empresa o a abstenerse de realizar una actividad productiva que pueda comprometer el logro de los objetivos de la huelga, al igual que no obliga a los restantes trabajadores a contribuir al éxito de la protesta, y ello porque lo que garantiza la Constitución es el derecho a realizar la huelga, no el resultado o el éxito de la misma.

El empresario tiene que soportar inevitablemente un daño como consecuencia de la huelga derivado de la interrupción de la actividad en que la misma consiste, pero sería desproporcionado exigir al empresario en supuestos como el presente, que colabore por inacción u omisión al éxito de la huelga. El derecho de huelga aparece configurado como una presión legal al empresario que debe soportar las consecuencias naturales de su ejercicio por parte de los trabajadores que se abstienen de trabajar, pero no se impone el deber o la obligación de colaboración con los huelguistas en el logro de sus propósitos."

De esta forma, podemos vislumbrar que existen aún opiniones diferentes para cada caso concreto. Es un tema que está en desarrollo y que probablemente, a medida que la tecnología vaya aumentando, la jurisprudencia y la legislación laboral deberán asentar algunos lineamientos que deba seguir el empleador en período de huelga.





## ¿EXISTE LA VULNERACIÓN PRECONTRACTUAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES?

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-existe-la-vulneracion-precontractual-de-derechos-fundamentales/>

Los derechos fundamentales -establece la Dirección del Trabajo (DT)- son aquellos derechos inherentes a la persona, reconocidos de forma legal y protegidos procesalmente. Corresponden a todos los seres humanos dotados de status de personas o ciudadanos con capacidad de obrar.

El titular de estos derechos, cuando son vulnerados dentro de la empresa, tiene la facultad de exigir su respeto y observancia, pudiendo acudir al órgano administrativo competente, sin perjuicio de recurrir a los Tribunales de Justicia, a quienes les corresponde en última instancia proporcionar el amparo de estos derechos.

Para ello, deberá acudir a la Inspección del Trabajo competente, que corresponde a aquella en la cual se encuentra territorialmente ubicada la empresa o donde materialmente desarrolla las funciones el trabajador afectado en sus derechos fundamentales.

De la definición se desprende, claramente, que el titular de la acción es el trabajador, pero ¿qué ocurre con aquellas personas discriminadas previo a la existencia de una relación laboral?

Mediante Ord. N° 8 de 5 de enero de 2023, el órgano administrativo determinó que constituye una forma de vulneración al derecho fundamental a la no discriminación en el ámbito laboral, toda oferta de trabajo que contenga algún elemento de exclusión, preferencia o que condicione de algún modo de contratación en base a alguno de los criterios de discriminación que, a modo ejemplar, contiene el inciso 4° del artículo 2° del Código del Trabajo (entre otros, raza, color, sexo, maternidad, edad, sindicación, religión, creencias, orientación sexual, identidad de género, filiación).

De este modo, en caso de vulneración de derechos fundamentales precontractuales, ésta debe ser denunciada ante la Inspección del Trabajo respectiva, oficina que deberá estudiar la admisibilidad y eventual tramitación de la denuncia por discriminación (conforme Circular N° 28 de 3.4.2017; Orden de Servicio N° 2 de 29.3.2017).

**PAULA WARNIER READI – DIRECTORA CUMPLIMIENTO**



## SE FIJA LOS TOPES IMPONIBLES PARA COTIZACIONES OBLIGATORIAS Y EL SEGURO DE CESANTÍA POR EL AÑO 2023.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-legal-se-fija-los-topes-imponibles-para-cotizaciones-obligatorias-y-el-seguro-de-cesantia-por-el-ano-2023/>

A través de las resoluciones Exentas N°15 y N°16 del 2022, la Subsecretaría de Previsión Social y la Superintendencia de Pensiones informaron, como ya es habitual a inicio de año, los nuevos topes imponibles para las cotizaciones obligatorias del sistema de AFP, salud y ley de accidentes del trabajo; como también del seguro de cesantía.

Recordar que, como bien dispone el art. 16 del Decreto Ley N°3.500, “la remuneración y renta mensual tendrán un límite máximo imponible de sesenta unidades de fomento reajustadas considerando la variación del índice de remuneraciones reales determinadas por el Instituto Nacional de Estadísticas entre noviembre del año anteprecedente y noviembre del precedente, respecto del año en que comenzará a aplicarse (...)”. Similar tenor se haya en el art. 6 de la Ley N°19.728 que establece el Seguro de Desempleo.

La reforma que en su minuto efectuara el primer gobierno de Michelle Bachelet, a través de la promulgación de las Leyes N°20.255 y N°20.328, modificó la norma que mantenía inalterable el tope imponible en 60 UF, cifra que se mantuvo desde la década de los 80. A contar de la modificación legal, se fijó una nueva regla de cálculo basada en la variación del Índice de Remuneraciones Reales (IR real), calculado todos los años por INE:

Si la variación es positiva, el tope imponible será reajustado y determinada por la Superintendencia de Pensiones.

Si la variación es negativa, el tope mantendrá su valor vigente en UF y se reajustará en la oportunidad que se produzca una variación positiva conforme las reglas generales para el siguiente año.

Así las cosas, la disposición dispone que la variación se determinará entre noviembre del año anteprecedente (en este caso, noviembre 2021) y noviembre del precedente (noviembre 2022).

Para dicho período, el INE determinó un IR real de -2,3%. En consecuencia:

Desde el 1 de enero de 2022, el límite máximo imponible se mantendrá en 86,1 UF, mismo tope del año pasado, para las cotizaciones de AFP, Salud y Accidentes del Trabajo.

Desde el 1 de enero de 2022, el límite máximo imponible se mantendrá en 122,6 UF, mismo tope del año pasado, para las cotizaciones de Seguro de Cesantía.

Remuneraciones brutas superiores a dichos montos (aprox. \$2.675.000 y \$3.809.000 a la fecha de hoy, respectivamente), verían afectado su ahorro previsional obligatorio, el cual ya no correspondería a un 10% de su renta sino un porcentaje inferior. Sobre ese porcentaje, la opción de ahorro de los cotizantes será, eventualmente, a través de una APV.

Finalmente, es importante sostener que la variación informada es de carácter provisional y será actualizado en el mes siguiente, de conformidad con la Política de Rectificación de Cifras de la Encuesta Mensual de Remuneraciones y Costo de la Mano de Obra, que el INE viene aplicando desde el año 2018. En este sentido, en febrero 2023 el INE informará el valor definitivo de la variación del IR real, y en caso de diferir, la Superintendencia de Pensiones informará los nuevos valores para los topes imponibles.

## **CAMILO MANCILLA – ABOGADO CORPORATIVO**



## SUSESO ESTABLECE CONDICIONES DEL PROGRAMA DE SEGUIMIENTO DE TRABAJADORES CON ENFERMEDAD PROFESIONAL DE CARÁCTER CRÓNICO.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-suseso-establece-condiciones-del-programa-de-seguimiento-de-trabajadores-con-enfermedad-profesional-de-caracter-cronico/>

Mediante Circular N°3718 de fecha 27 de diciembre de 2022, la Superintendencia de Seguridad Social impartió instrucciones sobre el seguimiento de las y los trabajadores con enfermedades profesionales de carácter crónico, modificando el Libro V. Prestaciones médicas, del Compendio de Normas de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Ley N°16.744.

La innovación de la Circular es el Programa de seguimiento de trabajadores/as con enfermedades profesionales de carácter crónico, que será obligación de los organismos administradores y administradores delegados del Seguro de la ley N°16.744. Dicho Programa será objeto de la presente Alerta Laboral.

El Programa de seguimiento, en primer lugar, define la enfermedad profesional de carácter crónico como “aquella causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o del trabajo que realiza una persona, que provoca consecuencias para la salud a largo plazo, puede agravarse y requiere de tratamiento y/o cuidados permanentes”.

En seguida, el Programa establece una serie de obligaciones para los administradores y administradores delegados del Seguro de la ley N°16.744, a saber:

Una vez calificada una enfermedad como de origen profesional, el organismo administrador o administrador delegado según corresponda, deberá ingresar al trabajador/a a un programa de seguimiento de enfermedad profesional de carácter crónico, elaborado según el agente causante de la enfermedad, y otorgar las prestaciones que correspondan.

Este programa deberá diseñarse considerando una atención de salud integral y abordar al menos los siguientes aspectos:

a) Elementos generales:

- i) Establecer la periodicidad del control de salud, considerando el estado clínico y funcional de los trabajadores/as, para identificar complicaciones o cambios en la evolución de la enfermedad, que ameriten una modificación de las prestaciones médicas.
- ii) Especificar el tratamiento de salud integral para cada etapa de desarrollo de la enfermedad.

iii) Asegurar el envío oportuno de los antecedentes al COMPIN para la evaluación y revisión de la incapacidad permanente.

b) Registro y actualización de medios de contacto del trabajador/a:

Los organismos administradores deberán solicitar al trabajador, en cada control de salud, la confirmación de sus datos de contacto (correo electrónico, teléfono y dirección) con la finalidad de mantenerlos actualizados y de procurar que tome así conocimiento efectivo y oportuno de las citaciones que se le cursen.

c) Del tratamiento y atención de salud:

El programa deberá contemplar una asistencia de salud de carácter multidisciplinario que considere entre otros aspectos:

i) Educación del trabajador/a enfermo/a;

ii) Asistencia nutricional para el trabajador/a enfermo/a;

iii) Entrenamiento fisioterapéutico general o específico;

iv) Apoyo psicológico en las diferentes etapas de la enfermedad;

v) Evaluación por un profesional trabajador/a social;

vi) Reintegro laboral y reeducación profesional.

d) Registro de la información en la ficha clínica y en el SISESAT.

e) Indicadores de seguimiento

Los organismos administradores y administradores delegados deberán definir y determinar indicadores, tanto de calidad de las prestaciones otorgadas en el marco del programa, así como de morbilidad asociada a la enfermedad profesional sujeta al programa.

g) Aspectos administrativos

Se deberá elaborar un documento con la descripción de cada uno de los programas de seguimiento.

Finalmente, el Programa de seguimiento de trabajadores/as con enfermedades profesionales de carácter crónico, y sus obligaciones, entrarán en vigencia con fecha 3 de julio de 2023.

**JOSÉ TOMÁS ERENCHUN – ABOGADO NEGOCIACIÓN COLECTIVA**





## SOBRE LA LEY DE INCLUSIÓN LABORAL.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-sobre-la-ley-de-inclusion-laboral/>

De acuerdo a la ley 21.015, durante el mes de enero las empresas que cuenten con 100 o más trabajadores deben cumplir con el deber de comunicar de manera electrónica el cumplimiento de la obligación de contratación de a lo menos, un 1% de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional. A propósito de este deber legal, queremos recordar lo que establece la Dirección del Trabajo respecto de la interpretación de ciertos aspectos de la Ley de Inclusión laboral y que pasaremos a analizar a continuación.

La Dirección del Trabajo durante el año 2020 y 2021 ha emitido dos dictámenes que aclaran e interpretan ciertos aspectos de la ley 21.015 (en adelante “Ley” o “Ley de inclusión”) relativos a:

Forma de contabilizar y comunicar el número de trabajadores en una empresa para cumplir con el 1% establecido en el artículo 157 bis del Código del Trabajo.

Durante el mes de enero, cada año las empresas deben efectuar la comunicación electrónica anual que debe incluir entre otras informaciones, el número de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que deban ser contratadas. En efecto, la Dirección del Trabajo ha señalado que la frase “deban ser contratadas” hace referencia a una obligación a futuro, y no de manera retroactiva, por lo tanto, la obligación principal se debe verificar durante el mismo año calendario en que la empresa efectuó la comunicación electrónica. Así, a partir de enero de 2022 el cumplimiento se hace a partir de la información entregada en la comunicación electrónica de ese año y solo respecto de los meses del año en curso en que existan 100 o más trabajadores. Por ejemplo: si en la comunicación anual de enero de 2023 se informa que durante el 2022 la empresa tuvo un promedio de 200 trabajadores, durante el año 2023 dicha empresa deberá contratar o mantener contratados a 2 trabajadores con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez, solo en aquellos meses donde la dotación de trabajadores sea de 100 o más.

Sentido y alcance de las “razones fundadas”.

A partir de la comunicación de enero de 2021, la Ley exige que cuando la empresa no puede cumplir de manera directa (total o parcial) la obligación de mantener la dotación del 1% de los trabajadores, puede cumplir de manera alternativa otorgando “razones fundadas” que dicen relación con la naturaleza de las funciones y con la falta de personas interesadas en las ofertas publicadas:

En primer lugar, tratándose de la razón fundada relativa a la naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa, la calificación que diga que dichas funciones, no pueden ser desarrolladas – de manera específica – por personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez, le corresponde a los organismos



administradores del seguro obligatorio de la Ley N°16.744 y las empresas con administración delegada, quienes se encuentran sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Seguridad Social. Sin perjuicio de lo anterior, conforme a la Dirección del Trabajo, no existe inconveniente jurídico para que el Departamento de Prevención de Riesgos de la empresa, desarrolle las acciones mínimas de reconocimiento y evaluación de riesgos de accidentes y enfermedades profesionales, control de riesgos en el ambiente o medios de trabajo, y asesoramiento técnico necesario para efectos de determinar qué funciones o procesos productivos, no pueden ser desarrollados por personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, sin perjuicio de lo que en definitiva determine la Superintendencia de Seguridad Social.

Sobre la razón fundada relativa a la falta de personas interesadas en las ofertas de trabajo, la Dirección del Trabajo señala que la publicación debe realizarse con suficiente duración y anticipación a la comunicación anual, y que en ella debe informarse la verificación de la falta de interés. En cuanto al plazo durante el cual la empresa debe publicar la oferta de trabajo, la autoridad Administrativa ha señalado que es una materia que no le corresponde aclarar y que debería ser fijada vía modificación reglamentaria. Se hace presente de todas formas, que no basta con que la publicación se haga durante las dos últimas semanas de diciembre del año anterior, para que la empresa pueda invocar este hecho como razón fundada, el aviso respectivo debe haber sido publicado durante un tiempo a fin de poder señalar con certeza que no hubo interesados en la oferta efectuada.

La exigibilidad del cumplimiento alternativo.

Se debe señalar que al igual que el cumplimiento directo tratado en el punto 1 de esta presentación, las medidas alternativas deberán acreditarse solo sobre los meses del año en curso en los que la empresa tenga contratados 100 o más trabajadores. Se hace presente que si bien la donación se hará exigible únicamente en aquellos meses en que de acuerdo a la comunicación electrónica, la empresa tuvo contratados 100 o más trabajadores, el cumplimiento total de la medida alternativa de donación se podrá efectuar en el año calendario respectivo, pudiendo cumplir con esta obligación hasta el 31 de diciembre del año calendario anterior a la presentación de la comunicación electrónica, en el mes de enero. Por su parte, la contratación directa de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional deberá estar vigente al primer día hábil del mes en que debe cumplirse dicha obligación.

**MARIA IGNACIA RIQUELME STAGNARO – ABOGADA CORPORATIVA**



## CORTE SUPREMA ESTABLECE SENTIDO Y ALCANCE DE LA CAUSAL DE NECESIDADES DE LA EMPRESA.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-suprema-establece-sentido-y-alcance-de-la-causal-de-necesidades-de-la-empresa/>

En causa seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo, bajo el Rit O-659-2020, se dictó sentencia que rechazó la demanda de despido injustificado, por entender el Tribunal que se configuraba la hipótesis de la causal de necesidades de la empresa. Esta decisión fue confirmada por la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, al resolver el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandante. Contra dicha sentencia, se recurre de unificación.

En este contexto, conociendo del recurso de unificación seguido bajo el Ingreso N°87.286-2021, con fecha 17 de enero de 2023, la Excma. Corte Suprema acogió el mismo y determinó que el despido había sido injustificado, dado que en la especie, no se configuraba la causal de necesidades de la empresa. De esta forma, en los considerandos séptimo, octavo y noveno expone:

“Séptimo: Que, en forma previa, se debe tener presente que uno de los principios del Derecho Laboral, es el de protección del trabajador, puesto que contiene normas de orden público que establecen prerrogativas irrenunciables en materia de remuneraciones, descansos y feriados, además de aquellas que reglamentan la forma de término del respectivo contrato, constituyendo una manifestación concreta de aquel principio la continuidad o estabilidad en el empleo, que en la relación contractual se proyecta en la preferencia de la ley en que sean indefinidas y en la regulación de causales específicas para su término, por lo que la sola voluntad del empleador, manifestada en ese sentido, se debe considerar excepcional.

Octavo: Que, bajo tal premisa, el artículo 161 del Código del ramo autoriza al empleador a poner término al contrato de trabajo invocando la causal de necesidades de la empresa, originadas por las circunstancias que indica a modo ejemplar, derivadas de la racionalización o modernización de los servicios, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hacen necesaria la separación de uno o más dependientes.

La doctrina (Lanata F., Gabriela, “Contrato individual de trabajo”, 4° ed. actualizada, Santiago, Chile, Legal Publishing, 2010, p. 283), al examinar esta materia, explica que la razón del despido debe centrarse en necesidades de carácter económico o tecnológico, que autorizan al empleador a despedir al dependiente cuando no puede mantener su fuente laboral por motivos de naturaleza objetiva; en razón de lo anterior, los hechos que la constituyen deben ser ajenos a la voluntad de las partes.

Otros autores sostienen que la causal que se analiza debe constituir una situación objetiva que afecte a la empresa, establecimiento o servicio, por ende, no puede invocarse por simple arbitrio del empleador, caso en el que operaría como un despido libre o desahucio; la necesidad tiene que ser grave, por lo que debe tratarse de una situación de tal amplitud que ponga en peligro la subsistencia de la empresa y no meramente una rebaja en sus ganancias, y también permanente, entonces, si es transitoria o puede recurrirse a otros medios o medidas que permitan alcanzar el mismo objetivo sin despedir trabajadores, no aplica la causal; y ha de existir una relación de causalidad entre las necesidades y el despido, porque es la situación de la empresa la que hace necesaria la separación de uno o más trabajadores. (Gamonal, Sergio y Guidi Caterina, Manual del contrato de trabajo, 4° edición revisada, Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2015, pp. 387 y 388)

Finalmente, se explica que las necesidades de la empresa que justifican el despido pueden ser de índole económica y tecnológica, también una combinación de ambos factores, entendidos de modo amplio, y siempre deben tener alguna gravedad; en tal sentido se entiende que un pasajero mal estado económico, es riesgo del empresario y no configura la causal, y que entre las necesidades económicas o tecnológicas, por una parte, y el despido, por la otra, debe comprobarse una relación de causalidad. (Thayer, William y Novoa, Patricio, Manual de Derecho del Trabajo, Tomo IV, 5° edición actualizada, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 2010, p. 47-48).

Noveno: Que, por lo expuesto, se debe concluir que la causal de despido reglada en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, exige la concurrencia de aspectos técnicos o económicos, y al ser objetiva, no puede fundarse en la simple voluntad del empleador, sino que en situaciones graves que den cuenta que forzosamente debió adoptar procesos de modernización o de racionalización en el funcionamiento de la empresa, en circunstancias financieras adversas, como bajas en la productividad o cambios en las condiciones del mercado; tal como se sostuvo en las sentencias de contraste y en los fallos dictados por esta Corte en los autos Rol N°35.742-2017, 1.073-2018, 76.715-2020 y 63.480-2021, por lo que no basta la simple decisión patronal para justificar la desvinculación del dependiente, puesto que se requiere de una razón adicional, grave y exterior a su intención para sostenerla, conjunto de exigencias que en este caso no concurren.”

Complejo escenario plantea nuestro Excelentísimo Tribunal, ya que la reducción que se hace del ámbito de aplicación de la causal de necesidades de la empresa, a opinión del suscrito, no solo afecta la garantía constitucional a ejercer libremente una actividad económica, sino que plantea la necesidad que, desde el punto de vista económico, la empresa debe estar al borde la insolvencia para poder despedir trabajador, lo que no parece correcto, a la luz de que se debe buscar justamente impedir llegar a ese estado y no tomar medidas sólo cuando los hechos ya son inevitables. Asimismo, la ambigüedad planteada respecto de la permanencia en el tiempo de la situación económica, plantea desafío e incertezas en las relaciones laborales y en las proyecciones, que legítimamente, puede realizar el empleador.

**ESTEBAN PALMA LOHSE – DIRECTOR DE LITIGIOS**



## MINISTERIO DE SALUD, SOMETE A CONSULTA PÚBLICA LA ACTUALIZACIÓN DEL D.S. Nº 594 SOBRE CONDICIONES SANITARIAS Y AMBIENTALES EN LOS LUGARES DE TRABAJO. CONSULTA PROPONE SALA DE LACTANCIA PARA EMPRESAS.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-ministerio-de-salud-somete-a-consulta-publica-la-actualizacion-sobre-condiciones-sanitarias-y-ambientales-en-los-lugares-de-trabajo/>

El pasado 5 de enero del presente año, se publicó una propuesta de revisión y actualización del Decreto Supremo 594. Dicho reglamento ha sido el instrumento que ha regulado las condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo.

El Ministerio ha propuesto realizar modificaciones, luego de haber pasado 18 años con solamente pequeños cambios. La revisión técnica viene a actualizar “especialmente en el ámbito de la higiene ocupacional, con el propósito de incorporar los avances tecnológicos y científicos y entregar un documento que permita proteger la seguridad y salud de la población laboral de nuestro país.”

Dentro de los temas que abarca el presente Decreto, se identifican:

- La provisión de agua potable en los lugares de trabajo
- La disposición de residuos industriales, líquidos y sólidos
- Los servicios Higiénicos y Evacuación de aguas servidas
- Los vestidores, Comedores y Sala de Lactancias
- Las condiciones Ambientales, dentro las cuales se encuentran, la ventilación; condiciones generales de seguridad; Prevención y Protección contra Incendios; Los elementos de Protección Personal.
- Los factores de Riesgo en los Ambientes de Trabajo
- Entre otros

La nueva propuesta destaca la instalación de una sala de lactancia, para aquellas empresas donde trabajen 20 o más mujeres. La sala deberá estar disponible durante toda la jornada de funcionamiento de la institución. En caso de no contar con el número de trabajadoras ya señalado, la propuesta indica “asegurar mecanismos que garanticen el uso de un espacio determinado para amamantar, extraer, almacenar y conservar la leche materna.”

Asimismo, la propuesta incorpora nuevas obligaciones respecto al suministro de agua potable, tales como la obligación de proveer agua envasada a los trabajadores que se desplazan como carteros, recolectores de basura, choferes o similares. De igual forma, se incorpora un sistema de Alerta Roja decretada por la

SINAPRED (Ex ONEMI) en caso de cortes de agua prolongados, excepcionalmente podrá autorizar el funcionamiento de faenas con un suministro mínimo de agua de 15 litros diarios por trabajador.

El llamado se extiende hasta el día 16 de abril de 2023 mediante formulario que se ha puesto a disposición en la página del Ministerio de Salud. La invitación permite identificar a través de cada uno de los artículos, realizar observaciones, proponiendo un nuevo texto y su justificación para cada caso.

Es importante recordar que todas las infracciones al DS 594, están bajo la fiscalización de la SEREMIs de Salud del territorio donde se cometa la infracción.

Para efectos de revisar el Decreto Supremo vigente, la propuesta de modificación y participar en la consulta, ingresar al siguiente link: <https://www.minsal.cl/consultas-publicas-vigentes/>

## **IGNACIO CARTES – ABOGADO JUDICIAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA**





## CORTE SUPREMA ESTABLECE SENTIDO Y ALCANCE DE LA CAUSAL DE IMPRUDENCIAS TEMERARIAS

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-corte-suprema-establece-sentido-y-alcance-de-la-causal-de-imprudencias-temerarias/>

En causa seguida ante el Juzgado de Letras de Linares, bajo el Rit T-3-2019, se dictó sentencia que rechazó la denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y acogió la demanda de despido injustificado, por entender el Tribunal que no se configuraba la hipótesis, en lo pertinente a esta alerta, la causal del número 5° del artículo 160 del Código del Trabajo. Esta decisión fue anulada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Talca, sólo respecto de la parte en que se acogió la demanda de despido injustificado, dictando sentencia de reemplazo que rechaza la demanda de despido injustificado y declara procedente la causal de despido antes indicada. Contra dicha sentencia, se recurre de unificación por la parte demandante.

En este contexto, conociendo del recurso de unificación seguido bajo el Ingreso N°72.114-2020, con fecha 24 de enero de 2023, la Excm. Corte Suprema rechazó el mismo y determinó que el despido había sido justificado, compartiendo el criterio de la Corte de Apelaciones de Talca en materia de la causal del número 5° del artículo 160 del Código del Trabajo. De esta forma, en los considerandos quinto, sexto y séptimo expone:

“QUINTO: Que, de lo expuesto, resulta claro que el artículo 160 N 5° del Código del Trabajo no exige dolo ni determinados grados de culpa, para excluir otros, como pretende el recurso con la materia de derecho que propone en su primer capítulo, desde que ni de su tenor literal, ni en la historia fidedigna de su establecimiento, ni en la dogmática anotada se razona en el sentido buscado. Tampoco se exige un análisis de la previsibilidad del daño que pueda ocasionarse con la actuación, omisión o imprudencia, en línea con lo que podría establecer la consagración del principio precautorio, cuyo no es el caso.

Por el contrario, de la expresión “imprudencia temeraria” se infiere que la conducta u omisión que se requiere para la configuración de la causal de despido en examen, consiste en un comportamiento negligente o imprudente de cierta entidad, que sea capaz de producir los efectos que la misma norma contempla, como son la afectación de la seguridad de la empresa o de los trabajadores o la salud de éstos, sin que sea necesaria la existencia de un dolo o intención especial. Así se ha resuelto en el pasado por esta misma Corte, v.gr. en la causa Rol 3916-2006 en sede de casación en el fondo (“Reyes Arenas Paola con Unidad de Nefrología y Diálisis Limitada”, sentencia de 27 de agosto de 2007).



SEXTO: Que, al resolver sobre el recurso de nulidad de la demandada, sustentado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, la Corte de Apelaciones de Talca expresa que “no se requiere dolo en el actuar del trabajador para configurar esta causal, no se requiere una intencionalidad, sino solamente una negligencia relevante que afecte de forma grave la seguridad o salud de los trabajadores; y que el carácter temerario y la gravedad de la negligencia deben medirse según el oficio del trabajador que la comete”. Y agrega que “la conducta calificada como imprudencia temeraria consistió en la omisión de informar a los funcionarios de la sucursal de la realización del simulacro, decisión que fue tomada por el demandante y que no modificó hasta el mismo día, incluso cuando se le presentaron las posibles consecuencias. Es decir, el trabajador tenía conocimiento de los posibles efectos negativos, pero decidió ignorarlos, cometiendo una imprudencia temeraria que trajo más perjuicios que beneficios de su empleador, como se puede apreciar al afectar la salud de los trabajadores y el exponer al Banco a demandas laborales. El trabajador tenía a su cargo completamente la sucursal del Banco en donde se hizo el simulacro, era la máxima autoridad ahí, y era él que tomaba las decisiones, por lo que debido al alto cargo que ocupaba dentro de la institución se le exige un mayor deber de diligencia, pues él tenía la responsabilidad de garantizar la seguridad de los trabajadores, de forma que, a juicio de esta Corte, su conducta sí se enmarca con la causal esgrimida en el numeral 5 del artículo 160 del Código del Trabajo, pues no tiene justificación, incluso si ignoraba que Carabineros ordenó informar a los funcionarios o no, las máximas de la experiencia y los principios de la lógica permiten concluir que cuando un sujeto se ve expuesto a una situación de peligro, creyendo que es real, esta puede dejar graves efectos psicológicos e incluso traumas en la persona, es decir, el demandante no necesitaba la orden de Carabineros para prevenir a sus funcionarios y resguardar su seguridad y salud psicológica. El deber de cuidado implicaba que lo lógico era avisar.”

SÉPTIMO: Que, así las cosas, el criterio de la Corte de Apelaciones de Talca respecto de la causal de despido establecida en el artículo 160 N 5° del Código del Trabajo es el correcto, en lo relacionado al elemento subjetivo exigido para su configuración, conforme se ha razonado en las motivaciones cuarta y quinta precedentes, ya que la norma no exige dolo o culpa grave, ni excluye los extremos más atenuados de una conducta culposa, siendo menester constatar una negligencia relevante, de importancia que aun sin intencionalidad determinada, pueda afectar de manera grave la seguridad o la salud de los trabajadores, lo que así se constata en la decisión impugnada, por lo que no yerra cuando acoge el recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo.”

Compartimos totalmente el criterio de nuestro Excmo. Tribunal, especialmente, en cuanto al análisis es caso a caso y concreto no sólo al hecho ocurrido, sino que a la situación del trabajador en el empleo y su posición en la estructura de la empresa.

**ESTEBAN PALMA LOHSE – DIRECTOR DE LITIGIOS**



## ESTADO DEL PROYECTO DE REDUCCIÓN DE LA JORNADA LABORAL A 40 HORAS

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-estado-del-proyecto-de-reduccion-de-la-jornada-laboral/>

Esta semana se aprobó por parte de la Comisión de Trabajo del Senado, el último paquete de indicaciones del proyecto que busca ajustar la jornada laboral semanal a 40 horas.

Se aprobaron, entre otras, las siguientes modificaciones:

Se reconocen expresamente en la ley, los sistemas de control electrónico para marcar asistencia.

En el inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo se cambia de "45" a "40" horas la jornada ordinaria de trabajo. La reducción será de forma gradual. El primer año la jornada se reducirá en 1 hora, el segundo en 3 y el tercero en 5. Las madres y padres de menores de 12 años podrán adaptar el inicio o término de la jornada en hasta 2 horas.

Se prevé la posibilidad de compensar horas extraordinarias por hasta 5 días de feriado.

Todas las jornadas excepcionales que lleguen a 42 horas, tendrán derecho a días de descanso anual, compensando la diferencia extra de tiempo.

Se reconoce la posibilidad de tener jornadas de 4 días de trabajo y 3 de descanso.

Se reducirá el rango de aplicación a quienes estén exentos de jornada de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 22 inciso segundo del Código del Trabajo.

El Ministerio del Trabajo deberá crear el reglamento de jornadas excepcionales de trabajo y descanso.

Apoyo directo de la Dirección del Trabajo y del SENCE a las MIPYMES para la implementación del sistema de 40 horas y productividad.

Respecto de contratos especiales, se regula la jornada en los siguientes términos:

En cuanto a los trabajadores del hogar:

Los trabajadores de casa particular puertas afuera se suman a las 40 horas laborales.

Para trabajadores de casas puertas adentro se suman dos nuevos días de descanso al mes.

Para los trabajadores de mar:

En "nave fondeada", el pago de horas extras pasa a contar desde las 40 horas y no desde las 48 horas como es actualmente.

Tripulantes de cabina:

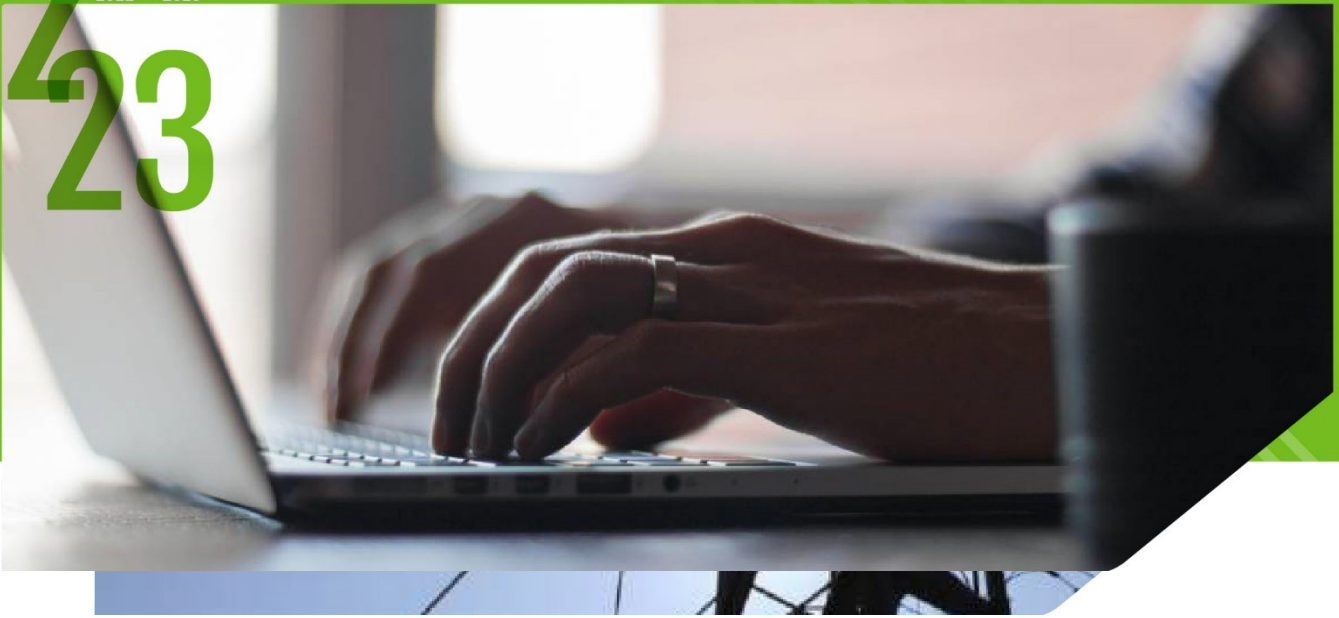
La jornada y vuelo no podrá superar en promedio mensual, las 40 horas semanales efectivas.

Rubro hotelero:

Se deroga la jornada laboral de 60 horas semanales en hoteles.

El proyecto fue despachado al Senado y se espera que continúe su tramitación en sala durante el mes de marzo próximo.

**PAULA WARNIER READI / DIRECTORA ÁREA CUMPLIMIENTO LABORAL/TRIBUTARIO**



## REFORMA DE PENSIONES AVANZA EN SU PRIMER TRÁMITE LEGISLATIVO.

URL: <https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-reforma-de-pensiones-avanza-en-su-primer-tramite-legislativo/>

La Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados aprobó en general la idea de legislar la reforma de pensiones presentada por el ejecutivo. Este es el primer hito legislativo del proyecto de ley, que ahora pasará a discutirse en particular por la misma comisión.

La Reforma de Pensiones ingresó al Congreso el día 7 de noviembre de 2022. Este fue defendido por los Ministros de Hacienda y del Trabajo ante la cámara, quienes expusieron el Informe Financiero y de Impacto Regulatorio. El Proyecto de Reforma no tuvo voto alguno a favor de parte de la oposición, quienes se opusieron tajantemente a la idea de legislar. A pesar de esto, el ejecutivo invitó a todo el espectro político a participar de un comité de expertos. Esta instancia permitirá acelerar la discusión parlamentaria e incluir propuestas de ambas bancadas para acordar modificaciones que se puedan incorporar al proyecto para su segunda etapa de discusión.

El proyecto de reforma contempla cambios sustanciales al sistema de pensiones de nuestro país, entre los cuales destacan los siguientes: Se busca elevar el monto de la Pensión Universal Garantizada propiciando la creación de un sistema mixto de pensiones.

Otro punto relevante, el que más genera división entre los parlamentarios, es la reorganización de la industria previsional, reorganización que implica la eliminación de las Asociaciones de Fondos de Pensión. En esa línea se creará un organismo Inversor de Pensiones de carácter público y autónomo. Otra entidad pública que contempla el proyecto de ley es el Administrador de Pensiones Autónomo, ésta vendría a sustituir al actual Instituto de Previsión Social (IPS), asumiendo un rol de soporte, afiliación y pago de beneficios, entre otros. El rol de los privados se verá reflejado de manera más acotada por medio de una nueva figura: los Inversores de Pensiones Privados, el ámbito de acción de estos se verá limitados a actividades relacionadas con la inversión. Las AFP tendrán la posibilidad de transformarse en gestores de inversión en la medida que se ajusten sus funciones al nuevo rol que la ley les asignará.

El proyecto contempla la heredabilidad en el componente de la capitalización individual, tanto en la etapa activa como pasiva. Respecto de la pensión del seguro social, se otorgará una pensión de sobrevivencia a los beneficiarios solo en el caso de él o la cónyuge sobreviviente y los hijos menores de 25 años que tengan la calidad de estudiantes.

Una de las nuevas implementaciones que pretende el Proyecto de Ley, es la creación de un Seguro Social en el pilar contributivo. Este seguro social se compone de una cotización adicional del 6% de la renta imponible, la cual será de cargo del empleador. Este punto resulta particularmente relevante ya que vendría a modificar los beneficios individuales y colectivos establecidos en materia de pensiones y APV. Para el caso de los actuales pensionados, el 6% entregará una pensión equivalente 0,1UF por año cotizado. Esos incrementos se materializarán de manera inmediata para los pensionados actuales. Para el caso de los futuros pensionados, el 6% operará con lógica de seguro social. Además, el Fondo Integrado de Pensiones que se crea permitirá complementar las pensiones de personas de bajos ingresos.

Otro pilar importante de la reforma son los beneficios concretos enfocados en las mujeres: Compensación por tablas de mortalidad a las mujeres para las actuales jubiladas y las futuras. En cuanto a las tareas de cuidado: se otorga cotizaciones para cuidados de dependencia, severa o moderada, para personas inscritas en el Módulo de Cuidadores del Registro Social de Hogares (RSH), con un tope de 2 años. En cuanto a maternidad: se anotan 24 cotizaciones por 6%, que se agregan al bono por hijo del 10%.

La eventual aprobación de esta reforma vendría a cambiar de manera sustancial los sistemas de beneficios en materia de pensiones que se encuentran establecidos en favor de los trabajadores. Es por esto que es de suma importancia anticiparse a este tipo de cambios dentro de las empresas y buscar la correcta asesoría, por ejemplo, al momento de pactar beneficios individuales o colectivos en materia de pensiones.

## **ANTONIA MORALES ALEMPARTE – ÁREA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

[www.lizamabogados.cl](http://www.lizamabogados.cl)

**Avenida Vitacura 2969, Oficina 1001, Las Condes.**

+56 2 2246 3080

+56 2 2246 3070

