

Las noticias de Derecho del Trabajo más relevantes.

## QUÉ ENCONTRARÁ

—

### Legislación laboral reciente.

Una explicación resumida de aquellas publicadas este mes.

—

### Resoluciones administrativas.

Dictámenes o resoluciones vinculadas a temáticas laborales.

—

### Misceláneo.

Comentarios sobre proyectos de ley, jurisprudencia o tendencias laborales.



## Introducción.

- Juan Padilla Herrera y Cristián Vásquez Segura.



El presente es el primero de los boletines informativos que emitiremos a mediados de cada mes calendario, a fin de que los lectores puedan vislumbrar las principales modificaciones a la legislación laboral, los dictámenes u ordenes de servicios vinculados al Derecho del Trabajo, al igual que la jurisprudencia (sentencias de Tribunales de la República) que se hayan producido dentro de ese lapso y que resulten, en nuestro concepto, útiles de informar.

El contenido será resumido y descrito con un lenguaje no técnico para que pueda ser comprendido tanto por personas con estudios en la disciplina del Derecho del Trabajo como por quienes en el día a día deban lidiar con problemáticas asociadas a dicha área.

Para mayor profundidad, el lector podrá "pinchar" en cada subtítulo con el objeto de acceder al texto completo analizado, vía link de derivación o hipervínculo.



# Legislación laboral reciente.

- Cristián Vásquez Segura



- **Ley 21.306 de 31-12-2020, otorga reajuste de remuneraciones a los trabajadores del sector público, concede aguinaldos que señala, concede otros beneficios que indica, y modifica diversos cuerpos legales:** conforme lo indica la [SUSESOS en circular 3561 de 16-12-2020](#), se produce la redistribución de cotizaciones para salud (7%) a partir de las remuneraciones de diciembre de 2020, en un 3,1% para las Cajas de Compensación de Asignación Familiar (CCAF) y un 3,9% para FONASA.

En relación a los pagos pendientes de cotizaciones de Salud anteriores a la entrada en vigencia de esta modificación (ley 21.289 de presupuesto entra a regir el 1 de enero de 2021) se mantiene la distribución de la cotización del 0.6% para las CCAF y un 6.4% a FONASA. Creemos que es así porque la ley no tiene efecto retroactivo, a no ser que lo diga expresamente, lo que no ocurre en este caso.

- **Dictamen 4065-2020 de 29-12-2020 SUSESOS:** entre varios aspectos, detalla que por modificación al decreto de tramitación de licencias médicas realizado por [decreto 46 de 19-03-2020 del Minsal](#), a partir del 1 de enero de 2021 se hace obligatoria el uso en su modalidad electrónica, admitiéndose en papel sólo en circunstancias excepcionales.

Además, el trabajador del sector privado deberá presentar la licencia médica al empleador dentro de dos días hábiles contados desde el día hábil siguiente al de la fecha de inicio del reposo médico. En el caso de

---

*Recordar que, para los trabajadores afiliados a una CCAF y con régimen de salud FONASA, quien tramita la licencia por medicina común (en caso de empleadores domiciliados en Región Metropolitana) y paga el subsidio derivado de una licencia médica es la CCAF.*

---

---

*Será fundamental que tanto el médico tratante como el empleador estén adscritos a uno de los operadores de licencias médicas electrónicas como Medipass, IMED y el portal de Fonasa [www.lmempleador.cl](http://www.lmempleador.cl)*

---

licencia médica electrónica, el ingreso por el médico y la tramitación del sistema informático de la licencia debe demorar tal plazo legal a fin que, dentro de aquel, el empleador tome conocimiento de ella (el trabajador no deberá hacer gestión alguna). Antes de esta modificación, el plazo se contaba desde la fecha misma de inicio del reposo.

En caso de que la trabajadora o trabajador haya solicitado su permiso postnatal parental por jornada parcial, la licencia podrá ser otorgada con reposo parcial vinculada a esa jornada.

- **Decreto 2097 de 4-12-2020, Ministerio de Hacienda:** indica que, a partir del 6 de enero de 2021 y el 6 de marzo de 2021, se podrá realizar hasta un décimo segundo giro en fondo solidario de cesantía (FCS) tratándose sólo de la suspensión automática o de pleno derecho que regula la LPE (art. 1), estableciendo a partir del sexto giro el 45% como porcentaje promedio de remuneración, siendo el valor superior de \$419.757.- y el inferior de \$225.000.-

Además, extiende la posibilidad de acordar los pactos de reducción temporal de jornada de LPE hasta el 31 de diciembre de 2021.

Finalmente, extiende completamente la vigencia de las suspensiones de la relación laboral de la LPE (por acto de autoridad o por pacto) hasta el 6 de marzo de 2021. Ahora bien, en la práctica, ello dependerá si los trabajadores hicieron o no uso de los máximos giros autorizados por la LPE y la ley 21.263.

- **Ley 21.283 de 7-11-2020 fija el monto de ingreso mínimo mensual, asignación familiar y maternal y subsidio familiar:** a contar del 1 de septiembre de 2020 se elevó a \$326.500 el ingreso mínimo mensual para los trabajadores mayores de 18 años de edad y hasta de 65 años de edad y, a partir de la misma fecha, se elevan los montos por cargas familiares conforme lo indica su artículo 4.

El artículo 6 indica que en abril de 2021 se deberá enviar un proyecto de ley para reajustar tanto el ingreso mínimo como la asignación familiar y maternal, además del subsidio maternal, que ha de regir desde mayo 2021.

---

*La LPE (ley de protección al empleo 21.227) establece mecanismos para proteger el ingreso de los trabajadores que no pueden trabajar debido a la situación de pandemia: las suspensiones de la relación laboral (sea por acto de autoridad o automática y la por pacto o acuerdo de las partes) más la reducción temporal de jornada de trabajo. En ambas situaciones existirán pagos del AFC que suplirán las remuneraciones no pagadas a los trabajadores.*

---

---

*Como dicho ajuste fue retroactivo, AFC informó que, para los pagos de diciembre, el empleador debía ajustar el valor del ingreso mínimo mensual al nuevo monto que establece la ley (\$326.500) agregando por una única vez la diferencia de los meses de remuneraciones septiembre y octubre 2020 en el periodo de remuneraciones noviembre 2020.*

*Además, indicó que se debe reliquidar las gratificaciones como consecuencia del reajuste del ingreso mínimo mensual, en caso que haya optado por pagar las gratificaciones legales de sus trabajadores y que para finiquitos anteriores al 7-11-2020 que afecten los pagos de los periodos mencionados, se debe pagar el diferencial contactándose a la casilla cobranzas@afc.cl.*

---



La LPE se aplica, fundamentalmente, para los empleadores que ejecutan actividades que no han sido declaradas como esenciales por la autoridad. Siendo así, decretándose restricciones de movilidad por la autoridad como las cuarentenas, el trabajador no prestará servicios y el empleador no pagará remuneración, obteniendo el primero ingresos provenientes del AFC.

En el dictamen 032/001 se precisa que el acto de autoridad afectará a los trabajadores quienes se ven impedidos de prestar sus servicios producto de la paralización de actividades del empleador en todo o parte del territorio del país, y este impedimento puede ser total. Por lo tanto, podría darse el caso que, si bien la actividad del empleador esté parcialmente paralizada, aquello igualmente conlleve el impedimento total de prestación de los servicios de uno o más trabajadores de ese empleador, con lo que sólo alguno de ellos verá su contrato suspendido por acto de autoridad. Con este criterio, no se exige que todos los dependientes de un empleador deban paralizar para configurar este tipo de suspensión.

## Resoluciones administrativas.

- Juan Padilla Herrera.



- **Ord.50/2 de 11-01-2021 DT: regula la situación en que un dirigente sindical se postule y sea elegido como miembro de la convención Constituyente.** Una vez inscrito como candidato, el director sindical suspenderá sus funciones como tal, manteniéndose vigente la relación laboral y su calidad de trabajador. La suspensión en su función de director sindical se extenderá hasta que finalice la labor de la convención constituyente (si fuere elegido) o hasta la proclamación de los integrantes de la misma en donde no figure el trabajador, si no resulta elegido.

Por el hecho de inscribirse o ser elegido como Constituyente, el director sindical no pierde el fuero y la duración de aquel queda sujeta a la normativa laboral común del artículo 243 del CT.

En virtud de la autonomía sindical, son los estatutos sindicales los que deben contemplar mecanismos de reemplazo del dirigente que se avoca como Constituyente, pudiendo los demás dirigentes convocar a una nueva elección (complementaria) si el directorio reduce sus miembros al punto tal que no pueda funcionar durante el lapso de suspensión del miembro de la convención constitucional. El nuevo director sindical que se elija en este proceso tendrá los derechos asociados a este cargo, pero no el fuero, por cuanto el Constituyente lo sigue gozando.

- **Dictamen 032/001 de 6-01-2021 DT : fija el sentido de la frase "acto o declaración de la autoridad competente" que utiliza el artículo 1 de la LPE para determinar si corresponde la suspensión de la relación laboral por acto de autoridad.**

Este dictamen entiende, en general, que es un acto de autoridad la resolución exenta 591 del Minsal conocida como el "plan paso a paso", así como los decretos del Ministerio del Interior 102 y 455 que establecen el cierre temporal de ingreso y egreso de extranjeros, resoluciones y decretos estos que, si paralizan totalmente los servicios contratados, podrían servir de causa legal para suspender la relación laboral. Así, es posible que se produzca la paralización de la actividad de un empleador (por ejemplo, rubro hotelero) por aplicación de las restricciones del Plan "Paso a Paso" y/o del Decreto Supremo N°102, trayendo como consecuencia que uno o más trabajadores se vean impedidos totalmente de prestar los servicios contratados producto de las restricciones existentes decretadas por las autoridades competentes, con lo cual procede la suspensión de la relación laboral por acto de autoridad.

---

*La ley de inclusión 21.105 estableció la obligación, para las empresas con 100 o más trabajadores, de contratar o mantener contratadas a personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez, que representen a lo menos a un 1% del total de trabajadores.*

*En enero de cada año, un empleador con 100 o más trabajadores debe informar a la DT el número total de ellos; número total que deben ser contratados por ley de inclusión; el número de contratos vigentes en base a ley de inclusión y las razones fundadas más el cumplimiento alternativo (caso que no se contrate directamente como se dirá en el siguiente párrafo).*

*Si, por razones fundadas establecidas en la ley (naturaleza de funciones lo impiden o falta de personas interesadas en ofertas laborales) aquellas contrataciones directas no fueran posibles total o parcialmente de realizar, se informará a la DT en enero de cada año y se indicará la medida de cumplimiento alternativa-subsidiaria adoptada, la cual podrá consistir en contratos de prestación de servicios con empresas que si tengan contratadas personas con discapacidad o efectuar donaciones en dinero a proyectos o programas especiales de personas jurídicas sin fines de lucro, en los montos y condiciones establecidas en la ley.*

---

**- Ord.3376/32 de 30-12-2020 DT: este ordinario reconsidera, es decir, cambia, la doctrina del dictamen 6245/47 de 12-12-18 sobre ley de inclusión laboral.**

Indica que el cumplimiento del 1% de personas discapacitadas o asignatarias de pensión de invalidez a contratar laboralmente se deberá verificar dentro del mismo año en que el empleador informe, electrónicamente, el número total de trabajadores y la cantidad de contratados con discapacidad (entre otros datos) lo que se realiza en portal de la DT (Dirección del Trabajo) en enero de cada año. Esta interpretación entrará en vigencia para la comunicación electrónica de enero de 2022, ya que sobre la de enero de 2021 se seguirá contabilizando en base al total de contratados durante el año 2020 a fin de revisar, mes a mes, si se cumplió con la ley.

Como ejemplifica la DT para este cambio de criterio a regir el 2022, si el promedio de trabajadores de una empresa durante el año 2021 fue de 200 trabajadores, durante el mismo año en que se haya hecho la comunicación electrónica, es decir, el 2022, estará obligado a contratar o mantener contratados a 2 trabajadores con discapacidad y/o asignatarios de una pensión de invalidez en aquellos meses del año 2022 en que la empresa tenga un total de 100 o más trabajadores contratados. Mismo criterio se aplicará respecto de las medidas alternativas-subsidiarias de cumplimiento de la ley, en cuyo caso solo serán de carácter obligatorio en aquellos meses en que se iguale o supere el centenar de dependientes.

Se exige que, para dar cumplimiento alternativo-subsidiario a la ley (la no contratación directa del 1%) el empleador considere la totalidad de los procesos o actividades que desarrolla (no áreas o secciones) y, si la razón de aquel cumplimiento alternativo se debió a no existir postulantes a ofertas de empleo, esas ofertas deban realizarse con anticipación suficiente a enero de cada año. Dado el cambio de criterio de este dictamen, durante el 2021 el cumplimiento alternativo-subsidiario se deberá acreditar por todos los meses del 2020 en que la empresa tuvo contratados 100 o más trabajadores y a partir del 2022, se demostrará sobre los meses de ese año en que tenga tal número total de trabajadores.

Para la contabilización del total de trabajadores de un empleador, debe incluirse a los que se encuentren afectos a la suspensión o reducción temporal de jornada que establece la LPE.

---

La DT entiende por labores similares las que requieren de idéntico esfuerzo intelectual o físico; que se realicen en condiciones higiénicas y ambientales parecidas a aquellas en que se desempeñaba el trabajador y que se efectúen en un nivel jerárquico semejante a aquel en que se prestaban los servicios convenidos primitivamente.

Es menoscabo todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socioeconómico del trabajador en la empresa, tales como mayores gastos, una mayor relación de subordinación o dependencia, condiciones ambientales adversas, disminución del ingreso, etc.

---

El acoso laboral es definido en el art. 2 del CT como "contrario a la dignidad de la persona, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo".

Conflictos incipientes, expresados en un contexto de respeto, no constituyen acoso laboral, así como tampoco el estrés derivado del exceso de trabajo, un llamado de atención, corrección o sugerencia del jefe directo, críticas aisladas o bien, jornadas de trabajo extensas o prestación de servicios en condiciones laborales precarias.

- **Dictamen 3234/034 de 3-12-2020 DT:** el empleador puede adoptar como medida de protección para evitar el contagio por covid 19 de los trabajadores **que se les tome la temperatura** y, por lo tanto, puede determinar que sean los **guardias de seguridad** quienes efectúen estas labores respecto de los trabajadores que ingresan a las instalaciones de la empresa, siempre que no implique contacto físico.

Si la empresa de guardias es externa (subcontratación) sobre ellos la empresa principal (mandante) también puede tomarles la temperatura, más allá que estos guardias lo hagan con los trabajadores de la mandante.

Finalmente, empleador podría alterar unilateralmente las funciones de los guardias para este efecto (ius variandi o artículo 12 CT) siempre que el control de temperatura que realicen se trate de labores similares a las ejecutadas y no le ocasionen menoscabo, entendiéndose que no hay tal para el caso de empresas declaradas esenciales por la autoridad y que continúen funcionando durante la vigencia de la LPE, conforme al artículo 20 LPE).

- **Resolución exenta 02766 de 19-11-2020 del ISP (Instituto Salud Pública):** se trata de una guía que pretende dar orientaciones técnicas, que permitan la identificación y prevención del acoso laboral, contribuyendo así a mejorar la calidad de vida laboral de los trabajadores y trabajadoras.

Se recomienda su lectura al personal vinculado a las áreas de relaciones labores o recursos humanos, comités paritarios de higiene y seguridad, dirigentes sindicales y trabajadores en general.

- **Dictamen 3088/032 de 17-11-2020 DT:** se pronuncia sobre la **incidencia en materia laboral de la Ley N° 21.120** de 10 de diciembre de 2018, vigente desde el 27 de diciembre de 2019, **que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género.**

Indica la DT que la documentación laboral del trabajador deberá ser actualizada por el empleador, tan pronto tome conocimiento del hecho de haberse extendido la inscripción rectificadora por la institución competente (Registro Civil, por ejemplo), sea que reciba la información de el o la dependiente (acompañando los medios pertinentes que lo acrediten) o mediante comunicación de autoridad (porque el empleador o el trabajador lo solicita) no pudiendo este proceso de adecuación extenderse más allá del tiempo razonable que exija la correspondiente modificación material de los documentos (por ejemplo, contrato, credenciales, tarjetas, etc.), procedimiento este último que debe formalizarse en el reglamento interno.

---

*La ley 21.120 reconoce y garantiza el Derecho a la Identidad de Género, entendiendo por tal, la facultad de toda persona cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral, de solicitar su rectificación. Asimismo, define la Identidad de Género como la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento.*

*En consecuencia, esta ley tiene por objeto regular los procedimientos para acceder a la rectificación de la partida de nacimiento de una persona en lo relativo a su sexo y nombre, ante el órgano administrativo o judicial respectivo, cuando dicha partida no se corresponda o no sea congruente con su identidad de género y sus efectos.*

---

Corresponde al empleador (tan pronto tome conocimiento de la rectificación de inscripción y dentro de un margen razonable) determinar la forma de implementar y organizar los bienes de la empresa, lo que incluye la disposición de los servicios higiénicos y dependencias similares que exige la ley para una empresa, el vestuario institucional, ropa de trabajo o elementos de protección personal, así como la carga de adecuar, reorganizar y regular debidamente el uso de dichos espacios, lo que debe cumplir necesariamente considerando la condición y situación personal de sus trabajadores y trabajadoras y la identidad de género de cada uno de sus dependientes.

El empleador que, por ejemplo, impartiere la orden a la mujer transexual o transgénero de usar exclusivamente el baño de hombres, daría lugar a infracciones legales y a conductas vulneratorias de derechos fundamentales, así como también incurriría en ilicitud si tolerase el trato indigno o discriminatorio cometido por otros trabajadores sobre esa persona.



# Jurisprudencia del mes.

- Juan Padilla Herrera.



## **Rit 1310-2019, 1° JLT Stgo, Aranda con Metrogas, sentencia de 15-12-2020.**

Trabajador demanda tutela laboral por garantía de indemnidad con ocasión del despido. Sentencia dictada por US. Violeta Díaz Silva.

Detalla que el 20 de mayo de 2019 ingresó una denuncia en la Inspección del Trabajo por entender que su empleador modificó unilateralmente, sus funciones (contrato aparecía como supervisor de obra, pero en la práctica era administrador de contrato e inspección) debiendo contar con jornada delimitada y no la exenta de duración máxima (o artículo 22 CT) porque tenía supervisión directa. Luego de diversos actos que califica como represalias, el 20 de junio 2019 se le despide por incumplimiento grave de las obligaciones.

Sentencia rechaza acción de tutela por cuanto no se logró probar que el empleador tomase conocimiento que la fiscalización fue realizada por el demandante, ya que ella fue ingresada de forma confidencial y porque la IT, al momento de realizar la visita en terreno, solicitó una serie de documentación vinculada a un grupo de trabajadores que eran los gestores de obras, no sólo la del denunciante.

Sin embargo, acoge la acción de despido injustificado, por cuanto la carta de despido se refiere, genéricamente, a una serie de incumplimientos a las obligaciones, como falta de entrega de informes, no asistencia a hitos fundamentales

---

### ***Instituciones jurídicas aplicadas:***

1) *Tutela laboral garantía de indemnidad, art. 485 inciso tercero CT, que se define como el despido realizado como represalia al accionar de un trabajador que pide la intervención de la DT o de un Juzgado o que participa como testigo en juicio.*

2) *Para configurar la represalia, la sentencia exige que el empleador haya tomado conocimiento de la denuncia ante la DT, a fin de configurar una relación de causalidad entre la intervención de ese organismo y el despido.*

3) *Carta de despido debe ser prolija y exhaustiva en el relato de los incumplimientos que se le imputan al trabajador para despedirlo.*

4) *Principio de "non bis in idem", no se puede sancionar dos veces por un mismo hecho".*

5) *Principio de gradualidad de la sanción, siendo el despido la última medida a adoptar por el empleador.*

---

en la construcción de redes y otras. Esta deficiencia de la carta de despido, en cuanto no detalla con precisión los sucesos, no configura la exigencia del legislador laboral al empleador del artículo 454 N° 1 inciso 2° CT en cuanto acreditar lo que señala dicha carta para sustentar el despido, lo que afecta el derecho de defensa del trabajador.

Agrega que, sobre los únicos hechos que existe un relato detallado en la carta, la misma indica que fueron sancionados previamente como amonestación, por lo que no se pueden considerar para sustentar el despido ya que no es válido sancionar dos veces por el mismo hecho, más allá que tampoco esos sucesos fueron acreditados por el demandado.

Finalmente, hace la precisión que el despido debe ser la última medida (ultima ratio) que se puede adoptar para sancionar a un trabajador, por lo que ante un hecho en particular como los imputados en la carta de despido, resultaba mejor utilizar una medida proporcional como una amonestación escrita.

## Laboral Atiende Abogados



[contacto@laboralatiende.cl](mailto:contacto@laboralatiende.cl)

*Orientación y solución a  
problemas laborales.*

Visite nuestra página Web:

[www.laboralatiende.cl](http://www.laboralatiende.cl)

Laboral Atiende Abogados es una marca y, fundamentalmente, un proyecto constituido por abogados especializados en Derecho del Trabajo que pretenden dar la mejor asesoría a empleadores y trabajadores sea que signifique, o no, judicializar algún conflicto.

Para consultas sobre temáticas en específico que puedan derivar en la prestación de algún servicio a los que nos dedicamos, por favor realizarlo a los datos de contacto que se indican en este boletín.