

Las noticias de Derecho del Trabajo más relevantes.

QUÉ ENCONTRARÁ

Legislación laboral reciente.

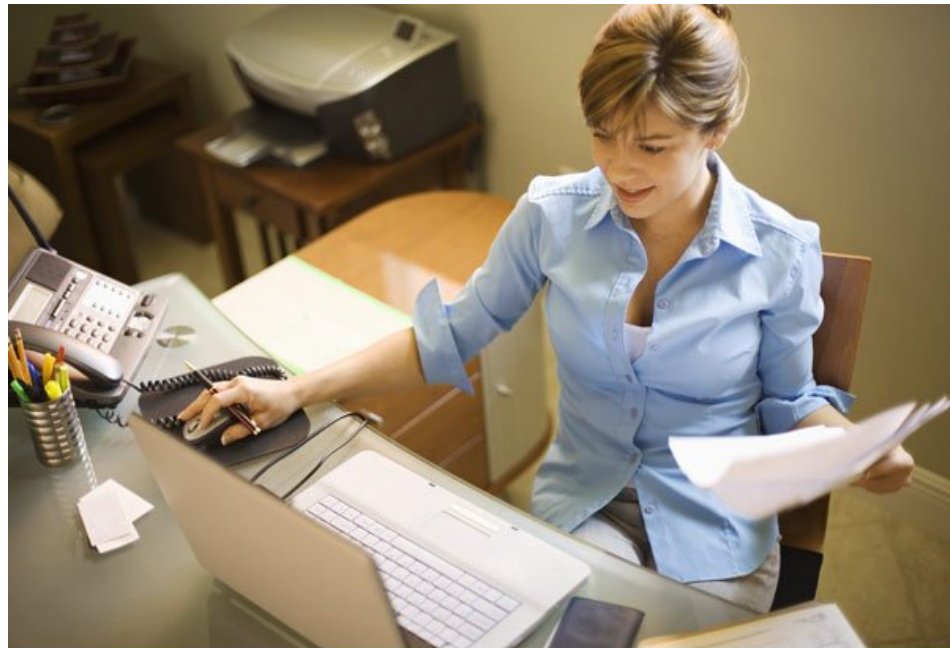
Una explicación resumida de aquellas publicadas este mes o a punto de promulgarse.

Resoluciones administrativas.

Dictámenes o resoluciones vinculadas a temáticas laborales.

Misceláneo.

Comentarios sobre proyectos de ley, jurisprudencia o temas laborales.



Corbis

Introducción.

- Juan Padilla Herrera y Cristián Vásquez Segura.



Tenemos el agrado de colocar a su disposición el segundo de los boletines informativos, 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 enlace de derivación o hipervínculo.



Legislación laboral reciente.

- Cristián Vásquez Segura



- **Boletín 14021-13 de 20-01-2021:** En dicha fecha el Pdte. de la República ingresó este proyecto de ley a fin de prorrogar la vigencia de normativa asociada a la ley 21.227 (LPE o ley de protección del empleo) y la ley 21.263 (que flexibiliza acceso e incrementa prestaciones de cesantía).

El 1 de febrero 2021 fue despachado el último trámite legislativo (cámara de Diputados) por lo que, a la fecha, resta que el Pdte. promulgue y luego se publique en Diario Oficial la ley para que entre en vigencia.

Esta ley establece: (1) Que el AFC tendrá derecho, con cargo al fondo solidario de cesantía (FCS), a una retribución adicional si así lo determina la Superintendencia de Pensiones y Dirección de Presupuesto a más tardar en enero 2022; (2) posibilita que hasta el 4 de septiembre de 2021, el Ministerio de Hacienda en conjunto con el del Trabajo, dicten decretos supremos para prorrogar la vigencia de los efectos de las suspensiones de la relación laboral establecidas en la LPE y la cobertura a giros adicionales de FCS para suspensión por acto de autoridad, junto con extender los beneficios establecidos en el seguro de cesantía derivados de la ley 21.263, todas estas prorrogas hasta por un máximo de 14 meses, es decir, hasta el 5 de mayo de 2022.

-**Boletín 14002-13 de 12-01-21:** moción parlamentaria sin mayor tramitación a la fecha que propone que, una vez dictada una alerta sanitaria por epidemia o enfermedad contagiosa, el empleador deba pactar con el trabajador, que tiene a su cuidado personal un niño(a)

A la LPE (ley de protección al empleo 21.227) y a la ley 19.728 (sobre seguro de cesantía) se le introdujeron modificaciones o complementaciones transitorias a fin de enfrentar la pandemia COVID 19, las que se encuentran en la ley 21.263.

En virtud de dicha ley, por ejemplo, se redujeron el número de cotizaciones que debía registrar el cesante para acceder al seguro y se dispuso la eliminación del requisito de postular a la bolsa nacional de empleo para obtener el FCS, incrementándose, además, los % a recibir por este seguro, conocidos como "tasa de reemplazo".

En lo que se refiere a la LPE se mantiene que, hasta el 5 de marzo de 2021, un trabajador suspendido pueda gozar de los beneficios de AFC y los giros adicionales con cargo al FCS, además de pactar reducción temporal de jornada hasta el 31 de julio de 2021. Sin embargo, como se indica en este nuevo texto próximo a ser ley, si se dictan decretos ministeriales, los beneficios de la suspensión y coberturas FCS podrían extenderse como máximo hasta el 5 de mayo de 2022.

menor de siete años, un régimen de teletrabajo o trabajo a distancia, sin reducción de remuneraciones, siempre que este último este de acuerdo y la naturaleza de sus funciones lo permitan.

- **Boletín 12827-13 de 6-08-2019:** moción parlamentaria de “modernización de la Dirección del Trabajo”.

El 29 de enero de 2021 se envía para promulgación del Pdte. de la República y está pendiente de revisión de Constitucionalidad por el Tribunal Constitucional.

Básicamente, este proyecto establece: (1) nuevas formas de fiscalización, para proteger de mejor manera a los trabajadores denunciantes; (2) Mejora de la institucionalidad vigente en materia de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia en la negociación colectiva reglada; (3) Modificaciones a las normas de ingreso a la Dirección del Trabajo y su planta, además de reformas en la gestión como, por ejemplo, establecer una mayor digitalización de los servicios; (4) La creación de la Unidad de Atención a la Micro, Pequeña y Mediana Empresa al interior del Departamento de Relaciones Laborales de la DT.

- **Boletín 8970-06 de 4-06-2013 nueva ley de migración y extranjería:** este proyecto de ley fue completamente despachado por el Congreso y enviado al Pdte. para su promulgación el 15 de diciembre de 2020. Sin embargo, por requerimientos de inconstitucionalidad, actualmente el trámite para que se convierta en ley se encuentra paralizado, a la espera que el Tribunal Constitucional (TC) se pronuncie al respecto.

Esta ley será de relevancia en materia laboral puesto que, dependiendo de lo que resuelva el TC, se determinarán los permisos y requisitos que deberán cumplir los extranjeros para poder residir, permanecer y trabajar en el país.

Recordar que un trabajador puede requerir asistencia de la DT, resumidamente, en estos casos: (1) Hacer una “constancia” de un hecho laboral que crea relevante (por ejemplo, no haberlo dejado ingresar a trabajar); (2) solicitar una fiscalización por incumplimiento de leyes laborales o por vulneración de DDFF (derechos fundamentales) lo que recibe el nombre de “denuncia” y en donde la DT debe realizar un procedimiento investigativo y (3) ante la existencia de un término de la relación laboral, presentar un “reclamo” para que la DT cite a las dos partes a un comparendo con el objeto de conciliar las posturas o, si aquello fracasa, allanar el inicio de un posterior procedimiento judicial a iniciar por el trabajador al verificar que la documentación laboral con que cuenta el empleador se haya en regla.

Actualmente, en virtud de la ley de migraciones existente y de regulaciones administrativas del Gobierno, la autorización de ingreso a una persona extranjera al país se puede materializar por los permisos o visas y la permanencia por la residencia temporaria o definitiva.

En la actualidad, un extranjero que quiera permanecer en el país por más de 90 días (prorrogables por otros 90 bajo la visa de turista) deberá cumplir los requisitos que la autoridad establece que, en sencillo, significan acreditar que tiene un vínculo de trabajo, de empresa, familiares o de estudios en Chile, para lo cual deberá gestionar las visas respectivas como pueden ser las de estudiante, residencia temporaria de oportunidades, residencia temporaria, residencia sujeta a contrato de trabajo, temporaria de orientación nacional, temporaria de orientación internacional, humanitaria de reunificación familiar de la República de Haití y de responsabilidad democrática para nacionales Venezolanos.



El empleador y la vacunación Covid 19.



- Cristián Vásquez Segura y Juan Padilla Herrera

Como hemos visto en la prensa, el Gobierno ha comenzado con el [programa gradual de vacunación por Covid 19](#), una noticia en algo alentadora para intentar disminuir los nocivos efectos que este virus ha traído a toda la población.

Pese a dicho avance, surgen dudas principalmente vinculadas a la dinámica de las relaciones laborales, que intentaremos describir y responder en base a nuestras interpretaciones.

El empleador, **¿puede obligar a sus trabajadores a vacunarse?** Aquí podrían llegar a colisionar intereses, uno del trabajador en cuanto a su derecho de intimidad y privacidad para decidir vacunarse o no, derecho a considerar desde que el proceso de vacunación no es obligatorio. El otro es el interés del empleador para proteger a sus dependientes del virus a través de un método que, como la evidencia científica lo ha demostrado, parece cumplir con su objetivo de inmunizar a la población.

En ese escenario, idealmente se sugiere que los trabajadores accedan a vacunarse, ya que con ello no sólo se protegen individual sino también colectivamente (familiares, amistades, compañeros de trabajo, etc.) Si no se vacunan el empleador, por regla general, no podrá obligarlos. Decimos "por regla general" ya que mucho dependerá de la función que ejecute el dependiente, puesto que un funcionario o trabajador del área de salud deberá vacunarse por el contacto frecuente que puede tener con el virus.

Así, sobre un trabajador que decida no vacunarse, el empleador no podrá sancionarlo ni doblegar su voluntad.

Por ello es que, de forma previa al proceso, se recomienda que el empleador publique o dé a conocer información a todos los trabajadores acerca del proceso de vacunación, a fin que cada uno de ellos tome su decisión informadamente. En paralelo, resultará ideal que los expertos en prevención de riesgos hagan ver a los trabajadores, en una charla de 5 minutos, los beneficios de la vacunación desde la óptica del trabajo, al existir mayores probabilidades de evitar los contagios entre compañeros de labores si todos se vacunan. Finalmente, en un proceso individual, y sólo si el trabajador accede a responder, realizar un catastro de aquellos que se vacunaran, con determinación del sexo y edad, para efectos de confeccionar un cronograma o planificación interna de vacunación, con el objeto de organizar el instante en que cada persona salga a realizar dicho trámite sanitario y, con ello, evitar alteraciones en ritmo productivo porque, por ejemplo, fueron a vacunarse todos los trabajadores de 55 años el mismo día y hora.

Sobre aquellos que informaron no tener intención de vacunarse, se recomienda elaborar un documento sencillo de "carta de compromiso", a firmar por el trabajador, en donde se deje constancia de aquello y de la obligación del dependiente de mantener las medidas básicas de protección contra la pandemia como el uso de mascarilla, el empleo de medidas de limpieza e higiene y la prohibición de contactos estrechos.

Dicho eso, **¿corresponde al empleador pagar el tiempo utilizado por el trabajador en el proceso de vacunación, si ello lo efectúa dentro de su jornada de trabajo?**

En nuestro criterio, en base a interpretaciones analógicas de otras disposiciones, bajo la óptica del criterio "pro-trabajador", como el artículo 66 bis CT (exámenes de mamografía y próstata) o del artículo 184 y 184 bis (deber de protección y derecho de "resistencia" cuando sobrevenga un riesgo grave e inminente a la vida o salud) el empleador debería otorgar el permiso con goce de remuneraciones, por un lapso razonable y sólo para tal fin. Ello no se opone a que el empleador pueda exigir al trabajador que se le exhiba el carnet de vacunación en señal de haberse realizado el trámite y para planificarse con los días en que se recibirá la segunda dosis.



La ley 21.220 fue publicada el 1 de abril de 2020 y desde aquella fecha se encuentra vigente, más allá que se estableció un plazo transitorio de tres meses para que los empleadores se adecuaran a ella, por lo que su vigencia completa se contabiliza a partir del 1 de julio 2020.

Dicha ley define el trabajo a distancia como aquel en el que el trabajador presta sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa. A su vez, entiende que hay teletrabajo si los servicios son prestados mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o si tales servicios deben reportarse mediante estos medios. A raíz de ello, la DT ha indicado que trabajo a distancia es el género y teletrabajo una especie.

Tratándose de trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario o de teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, el empleador deberá respetar su derecho a desconexión, garantizando el tiempo en el cual ellos no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. El tiempo de desconexión deberá ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas. Igualmente, en ningún caso el empleador podrá establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos en días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores

Resoluciones administrativas.

- Juan Padilla Herrera.



- **Dictamen 258/003 de 22-01-2021 DT: complementa doctrina de ley 21.220 de trabajo a distancia y teletrabajo.** El órgano administrativo resuelve algunas interrogantes planteadas, concluyendo: (1) que la obligación del empleador de entregar equipos, herramientas o materiales de trabajo, implementos de protección personal y asumir los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de esos equipos se encuentra vigente para los pactos de trabajo a distancia o teletrabajo suscritos a partir del 1 de julio 2020, ya que desde esta última fecha entró en total vigencia la ley 21.220; (2) que el trabajador, de forma voluntaria, puede pactar con el empleador que usará equipos, herramientas o materiales de trabajo propios, caso en el cual debería acordarse el pago de una asignación compensatoria razonable por dicho uso proporcional al destino que se haga de ellos (por ejemplo, una asignación por desgaste de herramienta de un trabajador que, voluntariamente, opta por usar su celular o su computador); (3) reafirma que el empleador debe hacerse cargo de costos de operación de equipos, que son aquellos que permiten realizar las labores (p.ej., consumo electricidad, conexión a internet u otros) de costos de funcionamiento, es decir, los que permiten a los equipos ejecutar las tareas para el cumplimiento de labores del trabajador (p.ej. habilitación de software) y los costos de mantenimiento y reparación de equipos (p.ej. un desperfecto en computador de la empresa deberá ser solucionado y solventado por ella). Para el caso que el trabajador, voluntariamente, haya pactado que utilizaría sus equipos propios, el empleador podrá pagar por estos costos una cifra suficiente (el total) y razonable (no excesiva); (4) la asignación de colación (podría comprenderse, en nuestro entender también la de movilización) quedará entregada a la regulación que de ella hagan las partes en el régimen de trabajo a distancia o teletrabajo, por lo que si ella existía antes de dicho régimen, deberá precisarse si se mantiene, modifica o cesa el beneficio. Mismo acuerdo deberá producirse entre empleador y sindicato en el caso que dichas asignaciones se encuentren establecidas en instrumentos colectivos; (5) Para un trabajador exento de límite de jornada (art. 22 CT) no es válido establecer mecanismos de supervisión o control; (6) pese al texto legal, es válido que tanto un trabajador a distancia como un teletrabajador puedan distribuir libremente su horario de trabajo, dentro de una jornada determinada, pero el empleador deberá controlar la asistencia y el trabajador

deberá comunicarle el inicio y fin de su tiempo de desconexión laboral; (7) Para un trabajador exento de límite de jornada, deberá establecerse, en el contrato o anexo de trabajo a distancia o teletrabajo, el derecho de desconexión, no siendo válido el exigir, de forma obligatoria, que aquel informe al empleador el inicio y fin de ese lapso de desconexión, aunque si se sugiere que comunique por lo menos el inicio, para efectos de poder contabilizar el mínimo de esas doce horas asociado a tal derecho.



Jurisprudencia del mes.

- Juan Padilla Herrera.



Rit O-3202-2020, 2° JLT Stgo, Llupante con Salcobrand, sentencia de 18-12-2020.

Trabajadora demanda despido injustificado por necesidades de la empresa. Sentencia dictada por US. Víctor Riffo Orellana.

La trabajadora indicó estar contratada como auxiliar de farmacia y vendedora multifuncional, siendo despedida el 31 de enero de 2020 por necesidades de la empresa, con una carta de despido insuficiente y sin existir los hechos que la respaldasen, por lo que solicitó el 30% de la indemnización por años de servicio y la devolución de aporte del empleador al AFC.

La carta de despido indica que el mismo se funda en un proceso reestructuración interna, que implicaba modificaciones en el lugar donde prestaba servicios y que la empresa no pudo lograr resultados económicos por falta de presupuesto. Adiciona que mantener abierto el local con la actual dotación es superior a los ingresos que se generan, lo que no ha podido evitarse con medidas adoptadas, por lo que se hace inevitable el despido, distribuyéndose las funciones de la demandante entre los demás trabajadores de la sucursal.

Sentencia acoge la demanda en su integridad, ya que indica que pese a haberse acompañado un listado de sucursales cerradas de octubre 2019 a abril de 2020, un listado de otros trabajadores despedidos por necesidades

Instituciones jurídicas aplicadas:

1) *Carta de despido debe ser prolija y exhaustiva en el relato de los hechos y estos deben probarse o acreditarse en el juicio, por tanto, si se indica en ella que se disminuyeron los ingresos y que los costos son más elevados que ellos, deberán llevarse los documentos que sirvan para demostrar tal objeto.*

2) *La necesidad de la empresa apunta a una causal de carácter objetivo, no dependiente de las situaciones creadas por un empleador, sino más bien justificadas en circunstancias externas que la hacen inevitable. En ese sentido, el solo ahorro de costos no sirve para configurar la causal, ya que hay que ligar aquello con una situación de mercado más menos permanente, por ejemplo, que haga inevitable el despido.*

3) *Para la mayoría de los Tribunales, declarado el despido por necesidades de la empresa como injustificado, el empleador deberá devolver el descuento efectuado por los aportes que efectuó al seguro de cesantía.*

de la empresa y declaración de un testigo, esos hechos no se indicaron en la carta de despido y no se acreditó lo señalado en ella referente a los malos resultados económicos de la empresa. Concluye que esta causal es especialmente objetiva y que lo "necesario del despido" debe responder a una cuestión económica externa al empleador.

Rit T-716-2019, 1° JLT Stgo, Santos con CCAF la Araucana, sentencia de 16-01-2021.

Trabajador demanda discriminación por edad y despido injustificado por desahucio. Sentencia dictada por US. Ximena López Avaria.

Trabajador, de 61 años, indicó haber ingresado a trabajar el 1 de enero de 1983 como agente en sucursal de Coronel, siendo despedido el 1 de abril de 2019 por la causal de desahucio establecida en el artículo 161 inciso segundo del Código del Trabajo. Cuestiona que se le califique como un trabajador que poseyera facultades de representación o fuera de exclusiva confianza y, en realidad, indica que la empresa comenzó un proceso de reestructuración en donde, la mayoría de los despedidos, especialmente en cargos de jefaturas, eran personas mayores de 45 años.

La demandada negó lo anterior y sustentó el despido en un proceso de reestructuración en donde se consideraron razones técnicas administrativas, no siendo el señor Santos el único agente de sucursal despedido. Argumentó que, por ley 18.833, la representación de la CCAF se realizó en las sucursales y, por tanto, los agentes de ellas representan al empleador, por tanto, el desahucio está bien cursado. Además, acompaña una tabla en donde grafica que el 27% de los despedidos tenía entre 31 y 40 años, el 39% entre 41 a 50 años, el 18% entre 51 a 60 años y el 7% sobre 60 años.

Sentencia acredita despido discriminatorio y acoge demanda. Indica que el elemento indiciario de la política discriminatoria por edad lo constituiría el hecho que la nueva administración habría manifestado desear una institución más ágil y ajustada a los tiempos, lo que pudo acreditarse con una acta de sesión ordinaria de comité de ética, nominaciones y compensaciones de 21 de marzo de 2019, en donde se hizo un análisis de los "tipos de generaciones", tras lo cual una miembro de dicho comité indicó que la relevancia de esos datos era para ejercer los cambios en modelo de gestión a fin de aprovechar nuevas energías, destacando otra directora que la empresa es una organización añeja y que hay colaboradores que deberán dejar la organización. En este sentido, por más que la causal de desahucio se encontraría justificada, lo que debía acreditar la empresa era el fundamento real del despido de ese trabajador, lo que no probó, por lo que no pudo explicar los motivos de dicha decisión a fin de

Instituciones jurídicas aplicadas:

1) *El artículo 2 del CT prohíbe los actos de discriminación en el trabajo y enumera una serie de criterios sospechosos de aquella, dentro de los cuales se encuentran la edad, el sexo, la sindicación, religión y otros. En esa línea, el empleador no puede realizar distinciones, exclusiones o preferencias en base a dichos criterios sospechosos que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación, ya que únicamente le es válido realizar distinciones basadas en la capacidad e idoneidad personal del dependiente, por ejemplo, calificaciones, antigüedad laboral, naturaleza de funciones, etc.*

2) *La causal de despido por desahucio se encuentra regulada en el artículo 161 inciso segundo del CT y, para que el empleador pueda emplearla, necesita únicamente comunicarla por escrito sin que requiera dar explicación de los motivos por la que la emplea. Sin embargo, dicha causal se aplica sólo para tres casos: (1) trabajadores que tengan poder para representar al empleador, como gerentes, subgerentes, agentes y apoderados que tengan facultades de administración; (2) las trabajadoras de casa particular y (3) cargos o empleos de exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emanen de la naturaleza de esos cargos o empleos.*

3) *Aun cuando la ley laboral no exige explicación del empleador para despedir por desahucio, en el evento que se cuestione el término del contrato por una discriminación y se aporten indicios que hagan presumir aquella (por ejemplo, en este caso, la edad del trabajador y de otros despedidos más el acta del Comité de Ética) al ser esta una vulneración al derecho fundamental de igualdad (de rango superior a la ley) la empresa si deberá explicar el fundamento de la medida adoptada (despido) y su proporcionalidad. Al no hacerlo, el juez estimará el despido como vulneratorio de DDFF y podrá condenar a una indemnización especial de entre 6 a 11 remuneraciones, 30% de los años de servicios y prohibición de celebrar actos o contratos por dos años con organismos estatales y partidos políticos.*

desconectarlo del factor edad, ya que aun cuando se indicó que otros tres agentes de similar edad fueron despedidos, no se allegaron al juicio contratos de trabajo, carta de despido u otros documentos que permitieran demostrar aquello.

A raíz de todo esto, se condenó a la demandada por despido discriminatorio a fin que pagase 11 remuneraciones más 30% sobre la indemnización por años de servicios. Además, se ordenó que los miembros del Directorio y del Comité de ética, nominaciones y compensaciones asistan a una charla sobre la discriminación arbitraria en Chile, a efectuar por un profesor de derecho laboral que no pertenezca a la fiscalía de la empresa.

Laboral Atiende Abogados



contacto@laboralatiende.cl

*Orientación y solución a
problemas laborales.*

Visite nuestra página Web:

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.

