

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.



Introducción.

- Juan Padilla Herrera y Cristián Vásquez Segura.



Tenemos el agrado poner a su disposición el cuarto boletín informativo, donde los lectores pueden encontrar 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 web.



Legislación laboral reciente.

- Juan Padilla Herrera



- **Boletín 12.827-13 de 06-08-2019:** El 29 de enero de 2021 se remite el proyecto de ley al Tribunal Constitucional (TC) para control de constitucionalidad del artículo 2 (normas relativas al ingreso a la Dirección del Trabajo), y 11 (deroga los artículos 1 a 7 de la ley N° 19.994 (estímulos a carrera funcionaria) permanentes y séptimo transitorio (inicio de vigencia de la ley) del proyecto de ley. El 14 de abril de 2021 el TC emite pronunciamiento declarando constitucionales esas normas, por lo que lo único que resta es la promulgación del Presidente de la República y luego publicación en Diario Oficial la ley para que entre en vigencia.

Destacamos: (1) En el contrato de trabajo (sección de individualización de las partes) deberá incorporarse la dirección de correo electrónico de empleador y de trabajador; (2) El pago de remuneraciones por transferencias bancarias no puede tener costo para el trabajador y, si se opta por esta modalidad, deberá indicarse en el contrato; (3) Todos los contratos de trabajo deberán ser registrados en sitio electrónico de la DT (Dirección del Trabajo) dentro de los 15 días siguientes a su celebración, indicando las estipulaciones pactadas. Además, recalca la obligación de registrar todas las formas de finalización de contrato de trabajo en portal de la DT, dentro del mismo plazo que se establece para la causal de término que se aplique, aunque si se trata de término por mutuo acuerdo, renuncia o muerte del trabajador, el plazo será un máximo de diez días hábiles siguientes de ocurrido el hecho que da lugar a la separación; (4) Se incorpora y profundiza la mediación voluntaria en el proceso de negociación colectiva, el cual, en algunos casos, podrá ser asesorado por experto de la DT; (5) La DT podrá pedir una consulta pública sobre las instrucciones, pronunciamientos o normas de

Contrastadas esas reformas con la realidad actualmente vigente:

1.- *Salvo para el caso de teletrabajo o trabajo a distancia, para los trabajadores de casa particular y para los trabajadores con discapacidad o grado de invalidez que fueron contratados por ley de inclusión 21.015, no existe la obligación de registrar los contratos de trabajo en portal de la DT. Con esta reforma, todos los contratos si deberán hacerlo.*

2.- *En armonía con la ley de modernización del Estado, el proyecto obliga a los empleadores a tomar medidas de digitalización o de empleo de herramientas informáticas para, a la larga, sustituir el documento en papel por uno electrónico. Un primer paso es la exigencia de correo electrónico en donde podrá ser válidamente notificado de actuaciones administrativas de la DT.*

3.- *La unidad de empleador, conocida vulgarmente como "multirrut", es un fenómeno en donde un conjunto de personas (fundamentalmente jurídicas) conocidas como empresas ejercen el control laboral de la actividad de uno o varios trabajadores (dirección laboral común) teniendo entre todas ellas conexiones entre sí como vínculo de propiedad o controladores comunes o actividades del giro similares o complementarias.*

carácter general que dicte a fin que los interesados opinen y formulen propuestas; (6) Se establece, como multa general para la microempresa 1 a 5 UTM y para pequeña empresa 1 a 10 UTM; (7) Se establecen nuevas calificaciones, cuantías y tramos de multas. (8) Si se produce un cambio de circunstancias con posterioridad a los dos años desde que una sentencia ejecutoriada declare la unidad de empleador, este último podrá pedir, bajo juicio monitorio, que el juez revoque esa unidad empresarial, para lo cual se conferirá traslado de 15 días a quienes intervinieron en el juicio en donde se declaró aquella y a los sindicatos a fin que se pronuncien y, si lo hacen, se citará a audiencia de contestación, conciliación y prueba; (9) El empleador, trabajador, sindicato o cualquiera persona que se relaciona con la DT deberá informar y mantener registrado en sitio web de aquella una dirección de mail para ser notificado de alguna actuación administrativa, entendiéndose practicada aquella a partir del tercer día hábil siguiente desde la emisión del mail. Eso significará que, de aplicarse multa, se enviará a dicha casilla y desde allí se computará plazo para reclamar. Excepcionalmente y para casos calificados, seguirá funcionando la carta certificada al domicilio que figure en el contrato con el plazo en que se entiende notificada ella (sexto día hábil contados desde que es recibida en oficina de Correos); (10) El plazo para interponer reconsideración administrativa de multa cursada por IT sigue siendo de 30 días, pero ahora se aclara que son días hábiles administrativos, es decir, se computan sólo de lunes a viernes; (11) La DT deberá implementar un sistema de comunicación y seguimiento electrónico de todos los trámites que se puedan hacer ante ella, léase denuncias, fiscalización, solicitudes de pronunciamientos, etc. (12) Para efectos que la DT requiera información para realizar fiscalizaciones, la ley indica que un reglamento del MINTRAB determinará que datos y documentación (más los procedimientos a seguir para ello) deberán mantener obligatoriamente los empleadores en un registro electrónico laboral, pudiendo centralizar todos los documentos en un solo lugar previamente informado a la DT; (13) La DT podrá hacerse parte o querellarse cuando, en sus procesos, conociera de hechos delictuales; (14) Se crea la unidad de atención a la micro (1 a 9 trabajadores), pequeña (10 a 49) y mediana empresa (50 a 199) con el objeto de promover y facilitar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social, la cual deberá empezar a funcionar 120 después de publicada la ley en diario oficial.

La ley entrará en vigencia el primer día del sexto mes contado desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Vigencia de la ley de modernización de la DT:

1.- En general, la ley entrará en vigencia a partir del primer día del sexto mes contado desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial. A la fecha de este boletín, ello aún no ocurre.

2.- Sin perjuicio de ello, hay cierta normativa en la ley que indica plazos determinados:

a) El reglamento de MINTRAB que regula la obligación del empleador de mantener un registro electrónico laboral de documentación, para que la DT pueda revisar aquellos en una fiscalización, deberá dictarse dentro de los 90 días siguientes a la publicación en Diario Oficial de la ley.

b) Para cumplir con la obligación de registro en portal DT de los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de la ley, el empleador tendrá el plazo de un año contado desde la publicación de ella, aclarando que en la fecha que se registre, ese contrato debe estar vigente. Por ejemplo, la ley se publica el 19 de abril 2021, el empleador tendrá hasta el 18 de abril de 2022 para registrar todos los contratos de trabajo. Si decide hacer ese registro el 18 de abril de 2022, deberá incorporar sólo aquellos que se encuentren vigentes a dicha fecha.

Los contratos que empiecen a regir con posterioridad a la vigencia de la ley tendrán que ser registrados en la DT dentro del plazo que ella contempla (15 días).

3.- Si bien esta ley no alude expresamente al "Libro de remuneraciones electrónico" (LRE) mecanismo que ya se encuentra vigente a la fecha de forma voluntaria para el empleador, de conformidad a las reformas introducidas en aquella y a la exigencia del registro electrónico laboral, se puede concluir que el LRE se convertirá en obligatorio a partir que esta ley entré en vigencia.

- **Boletín 8970-06 de 04-06-2013:** Nueva ley de migraciones, la cual fue promulgada por el Presidente de la República el 11 de abril de 2021 y, a la fecha, se encuentra pendiente de publicación.

Puntos relevantes: (1) Los derechos reconocidos en esta ley serán interpretados según la norma más amplia o extensiva. Cuando se trate de restringir o suspender derechos se interpretará de acuerdo a la norma más restrictiva; (2) Se regulan derechos específicos como de educación, acceso a salud, acceso a seguridad social, acceso a la vivienda, derecho a remesas, derecho a debido proceso, etc. **(3) Los extranjeros gozarán de los mismos derechos en materia laboral que los chilenos, sin perjuicio de requisitos y sanciones legales para casos determinados. A su vez, el empleador deberá cumplir con obligaciones legales laborales aun cuando el extranjero contratado tenga condición migratoria irregular, más allá que por ello no se libran ambos de las sanciones pertinentes;** (4) Extranjeros residentes pueden solicitar reunificación familiar con su cónyuge o persona con que mantenga una relación cuyos efectos sean similar al matrimonio o con padres, hijos menores de edad, hijos con discapacidad, hijos solteros menores de 24 años que se encuentren estudiando y menores de edad que se encuentren bajo su cuidado personal o curaduría; (5) El Presidente de la República deberá fijar la política nacional de migración y extranjería mediante decreto supremo emitido por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública (MINT), la cual deberá colocar en conocimiento de una comisión de la cámara de Diputados y Senadores, comisión que revisará dicha política cada cuatro años; (6) El ingreso al país se deberá hacer por pasos habilitados y con documentos de viaje; **(7) El extranjero podrá ingresar sólo como titular de permiso de permanencia transitoria, o como residente oficial, temporal o definitivo o, por causas excepcionales de índole humanitaria.** No se requerirá visa para el titular de permiso de permanencia transitoria, a menos que por motivos de interés nacional o reciprocidad internacional, el MINT y el Ministerio de Relaciones Exteriores (MREE) exijan autorización previa o visa consular chilena en el exterior; (8) El art. 32 detalla quienes tienen prohibición absoluta de ingresar al país y el art. 33 a quienes puede impedirse su ingreso; **(9) El Servicio Nacional de Migraciones (SERMIG), organismo descentralizado que se crea con esta ley y que se relaciona con el MINT, será quien otorgará, prorrogará o revocará los permisos de residencia y permanencia,** salvo los que corresponden a residentes oficiales que serán de competencia del MREE; **(10) La prórroga de permiso de residencia deberá ser solicitada con no más de 90 y no menos de 10 días antes que expire el permiso vi-**

gente; (11) El cambio de categoría o subcategoría del permiso se podrá efectuar en cualquier momento que se encuentre vigente aquel y antes de solicitar la prórroga; (12) La vigencia de una permanencia transitoria no podrá sobrepasar la fecha de expiración del pasaporte o documento de viaje; (13) El SERMIG deberá informar estado de tramitación de residencia temporal o definitiva cada 60 días hábiles y la vigencia de la residencia en trámite será prorrogada automáticamente mientras no se resuelva la solicitud; (14) Los residentes cuyo permiso haya vencido podrán solicitar su prórroga dentro del plazo de nueve meses contado desde su expiración, pero deberán pagar multas; (15) Todos los permisos migratorios están afectos a pago de derechos, salvo los que se exceptúen; **(16) Los residentes temporales y definitivos deberán solicitar cédula de identidad ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de entrada en vigencia del respectivo permiso de residencia;** **(17) Todo órgano del Estado, institución u organismo previsional o de salud privado, o establecimiento de educación que requiera un RUN del extranjero para poder brindarle un servicio deberá pedirle al Registro Civil que genere uno;** **(18) Basta la cédula de identidad para que el extranjero acredite su permiso de residencia;** **(19) La permanencia transitoria es el permiso otorgado por el SERMIG a los extranjeros que ingresan al país sin intenciones de establecerse en él, que los autoriza a permanecer en territorio nacional por un periodo limitado, para lo cual el extranjero deberá acreditar medios de subsistencia en el país. Este permiso durará, por lo general, un máximo de 90 días, prorrogable por una sola vez por otros 90 días y se incorporará al Registro Nacional de Extranjeros que llevará la Policía. Por regla general, no pueden realizar actividades remuneradas, salvo que el SERMIG los autorice con un permiso especial (pagado y excepcionalmente gratis) para realizar actividades específicas y esporádicas como integrantes y personal de espectáculos públicos, deportistas, conferencistas, asesores y técnicos expertos. Dentro de este permiso se establecerán subcategorías migratorias. Finalmente, los sujetos a este permiso no podrán postular a permiso de residencia, salvo el de residencia temporal cuando acrediten tener vínculos de familia con chilenos o con residentes definitivos, a aquellos cuya estada sea concordante con los**

objetivos de la Política Nacional de Migración y Extranjería o en otros casos calificados por subsecretaría del interior; **(20) La residencia oficial** es el permiso de residencia otorgado a los extranjeros que se encuentran en misión oficial reconocida por Chile, y a los dependientes de los mismos. Caduca 30 días después del fin de las misiones oficiales que desempeñan en el país y, por lo general, no pueden realizar actividades remuneradas ajenas a las misiones o funciones que desempeñan; **(21) La residencia temporal es** el permiso de residencia otorgado por el SERMIG a los extranjeros que tengan el propósito de establecerse en Chile por un tiempo limitado y que cumplan con criterios como tener vínculos de familia en Chile, estadía concordante con política nacional de migración y extranjería y en casos calificados por Subsecretaría del Interior, **permiso que habilita a desarrollar actividades remuneradas**. Este permiso deberá obtenerse, incluso de forma electrónica, preferentemente desde el extranjero ante el consulado chileno y éste será quien lo entregará. Se deberá dictar un decreto con subcategorías, siendo una, por ejemplo, los extranjeros que ingresen al país a desarrollar actividades lícitas remuneradas, por cuenta propia o bajo relación de subordinación y dependencia, a fin de determinar los requisitos a cumplir. **Los derechos ya adquiridos por residencias temporales antes del aludido decreto se mantendrán con esta nueva ley. La vigencia de la residencia temporal será de hasta dos años, prorrogable por hasta dos años más, salvo** el caso de trabajadores de temporada que ingresen al país por períodos limitados, único o interanuales, a fin de realizar trabajos estacionales específicos, caso este último en que la vigencia durará hasta cinco años cuando se establezcan plazos de estadía anuales limitados. Los titulares de residencias temporales otorgadas fuera de Chile tendrán hasta noventa días corridos para ingresar al país en dicha categoría, contado desde que éstas hayan sido incorporadas al pasaporte, documento de viaje o registro y su vigencia se computará desde la fecha de ingreso al país. La vigencia de los permisos otorgados en Chile se computará desde que el permiso es incorporado en el pasaporte, documento de viaje o registro. **Los poseedores de residencia temporal podrán postular a la residencia definitiva sólo si la subcategoría migratoria de la cual son titulares lo admite**, incluso encontrándose vigente el permiso de residencia temporal de que se es titular, siempre y cuando se haya cumplido el plazo que lo habilita, el que se definirá para la subcategoría respectiva. **(22) La residencia definitiva es** el permiso para radicarse indefinidamente en Chile, que autoriza a desarrollar cualquier actividad lícita, sin otras limitaciones que las que establezcan las disposiciones legales y reglamentarias. La residencia definitiva **sólo se podrá otorgar a los extranjeros poseedores de un permiso**

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.

de residencia temporal que expresamente admita postular a ella y que cumplan con los requisitos legales, dentro de los cuales está haber residido en el país a lo menos 24 meses (en algunos casos se piden 48 meses). La residencia definitiva quedará tácitamente revocada al ausentarse su titular del país por un plazo continuo superior a dos años, salvo que el interesado solicite, antes del término de dicho plazo, la prórroga de tal residencia ante el consulado chileno respectivo, la cual se otorgará por una sola vez y tendrá una vigencia de dos años; (22) Todo permiso de residencia o permanencia quedará tácitamente revocado cuando un extranjero obtenga un nuevo permiso migratorio; **(23) 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;** **(24) El art. 117 contempla las multas que se aplican a empleadores que contraten a extranjeros sin posesión de permiso de residencia o permanencia que los habilite para trabajar;** (25) Los plazos de días hábiles que indica esta ley son hábiles administrativos; (26) Dentro de un año desde la publicación de la ley, el Presidente deberá regular y determinar la fecha de entrada en vigencia del SERMIG. En el intertanto, seguirá funcionando la Subsecretaría del Interior y del Servicio de Gobierno Interior del Ministerio del Interior y Seguridad Pública quienes llevarán los procesos migratorios; (27) Hasta que se dicte el decreto supremo que defina las subcategorías migratorias, regirán las categorías establecidas en el decreto ley N° 1.094, de 1975 (antigua ley de migraciones); **(28) Los permisos de residencia otorgados con anterioridad a la vigencia de la presente ley se asimilarán a los permisos establecidos en esta ley,** sin necesidad de dictar un nuevo acto administrativo y tendrán la duración por la cual fueron otorgados, pasando a ser residentes definitivos quienes adquirieron la antigua permanencia definitiva y quienes tengan visa de residente estudiante, residente sujeto a contrato o residente temporal, serán asimilados a la categoría de residente temporal, en la subcategoría migratoria que determine el Reglamento; **(29) Los extranjeros que hubieren ingresado al país por pasos habilitados con anterioridad al 18 de marzo de 2020 y se encuentren en situación migratoria irregular podrán, dentro de ciento ochenta días contados a partir de la publicación de la presente ley, solicitar un visado de residencia temporal sin ser sancionados administrativamente, siempre que no tengan antecedentes penales.** Una vez ingresada la solicitud, se les concederá un permiso temporal para la realización de actividades remuneradas durante el tiempo que demore su tramitación.

Le fecha de entrada en vigencia de esta nueva ley de migraciones dependerá de la publicación del Reglamento de Migraciones que debe dictar el Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Para ello, este Ministerio dispondrá de un año contado desde la publicación de la ley de migraciones.

Finalmente, por comentarios del mismo Gobierno Central, las principales modificaciones pasan por una ley en "donde el Estado promoverá los derechos de los extranjeros, así como también sus deberes y obligaciones. En sencillo, es que todos los migrante, al igual que los chilenos, deben asumir los deberes que le corresponden por haber escogido nuestro país para vivir.

Permite sincerar las razones por la cual los extranjeros se vienen al país, de manera que quienes vengan con intenciones de vivir en Chile, pidan visa en los consulados y tengan cédula de identidad desde el primer día. A su vez, existe un catálogo flexible de visas, que permite un adecuado control y regularidad de la migración, y planificar con los gobiernos locales y regionales su integración y desarrollo laboral.

La creación de una nueva institucionalidad, el Servicio Nacional de Migraciones y sus Direcciones Regionales, abarcando de mejor manera el territorio.

Se facilitan las expulsiones administrativas, al no ser necesario realizar denuncias penales por el ingreso, de manera que se desincentiva el uso de pasos no habilitados" (fuente <https://www.interior.gob.cl/noticias/2021/04/11/gobierno-promulga-la-nueva-ley-de-migraciones-en-iquique/>)

Descuento aporte patronal AFC.



- Cristián Vásquez Segura y Juan Padilla Herrera

Ha sido objeto de amplio y persistente debate en Tribunales el definir que sucede con los descuentos que hace el empleador, desde las indemnizaciones por años de servicios pagadas en finiquito, del aporte que aquel realizó por concepto de seguro de cesantía a un trabajador despedido por necesidades de la empresa o desahucio (art. 161 CT).

Antes debemos recordar que el seguro de cesantía se creó por la ley 19.728 del 14 de mayo de 2001 a fin de cubrir la contingencia social del desempleo de un trabajador dependiente. El sistema básicamente contempla el aporte de cotizaciones de seguridad social al sistema administrados por el AFC, en donde contribuye el trabajador con un 0,6% de sus remuneraciones (contrato indefinido) y el empleador con un 2,4% (contrato indefinido) o un 3% (contratos a plazo o por obra o servicio determinado) de aquellas, cantidades que se acumulan en el fondo individual de cesantía. Adicionalmente, existe el fondo solidario de cesantía, al cual un trabajador que cumpla con los requisitos de cotizaciones y otros que exige la ley podrá postular a fin de ver incrementados los beneficios una vez acreditada su cesantía. En este escenario, el empleador paga, con patrimonio propio, un porcentaje de la remuneración del trabajador al AFC.

Pues bien, conforme al artículo 13 de la ley 19.728, si el contrato termina por necesidades de la empresa o desahucio, se faculta al empleador para descontar de la indemnización por años de servicios las cotizaciones efectuadas por él a la cuenta individual de cesantía del dependiente, más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan.

Dicho eso, a partir de los últimos años, se ha asentado en la Jurisprudencia de nuestros Tribunales la siguiente tesis mayoritaria: que si un trabajador logra obtener una sentencia judicial que acoja sus pretensiones de despido injustificado, indebido o improcedente, el descuento de los aportes realizados por el empleador al AFC no es válido, por lo que ordena se le restituyan esos dineros. Esta tesis es la más recogida por los Tribunales a nivel nacional y se sustenta, básicamente, en que el empleador no puede verse beneficiado con sus actos contrarios a Derecho como es el despido declarado injustificado por lo que, existiendo tal declaración, el término del contrato deja de ser por necesidades de la empresa o desahucio y, en consecuencia, el art. 13 de la ley 19.728 no podría ser aplicado.

Nuestra Corte Suprema ha sostenido recurrentemente tal tesis, aún cuando existen votos de minoría que la rechazan. Sin embargo, factores distantes a contribuir con unificar una línea argumentativa jurídica como lo son los cambios de Ministros integrantes de la sala que revisa los asuntos laborales, suelen modificar su criterio y rechazar la devolución de tal descuento. Así, por ejemplo, sucedió en la sentencia de causal rol 26030-2019 pronunciada el 6-04-2021 en donde la Corte rechaza la petición de devolución del descuento del trabajador. Allí realiza el alcance que el seguro de cesantía beneficia al dependiente que ve terminado su contrato de trabajo tanto por una causal que no da derecho a indemnización alguna como por aquellas que sí y, en este último caso, el trabajador no se ve perjudicado con el descuento ya que la misma ley contempla la posibilidad de ver incrementado en un 30% la indemnización por años de servicios si es que el despido es declarado injustificado. Finalmente, añade que el hecho que un Tribunal haya concluido que el despido es injustificado, indebido e improcedente no altera en nada la existencia del mismo por una causal legal que autoriza a realizar el descuento por aplicación del art. 13 y 52 de la ley 19.728.-

En conclusión, a falta de norma expresa que sancione expresamente con la imposibilidad del empleador de realizar tal descuento una vez que el despido sea declarado injustificado, seguiremos sujetos a bamboleantes criterios jurisprudenciales en la materia.



Las relaciones laborales suponen lo que algunos han denominado, “pluralismo conflictual”, es decir, una sostenida tensión entre los derechos del trabajador y los del empleador. Ahora bien, los derechos que entran en conflicto durante la vigencia de una relación laboral no son sólo los llamados “específicos” o reconocidos por el Derecho del Trabajo en la Constitución y las leyes, sino también los “inespecíficos”, que son aquellos que se reconocen a favor del trabajador por el sólo hecho de ser persona, es decir, los derechos fundamentales, por ejemplo, derecho a la vida e integridad psíquica.

En ese sentido, derechos del empleador reconocidos Constitucionalmente como fundamentales como es la libertad económica y la propiedad entran normalmente en conflicto con derechos del trabajador en cuanto persona. Justamente eso es lo que hace ver la DT al analizar la exigencia de PCR negativo, en donde pugnan esos derechos empresariales con el de igualdad y no discriminación arbitraria que existen a favor del trabajador.

En consecuencia, la forma de resolver ese conflicto pasa por la aplicación del test de proporcionalidad, en donde la medida a tomar por el empleador que restrinja un derecho de del trabajador debe ser idónea (que sirva para un fin lícito del empleador), necesaria (que sea la última o única a adoptar o la menos restrictiva) y proporcional (razonable en comparación al derecho que se restringe).

Resoluciones administrativas.

- Juan Padilla Herrera.
- Cristián Vásquez Segura.



Resol. Exenta 179 SEREMI Salud Región Metropolitana de 17-03-2021. Procedimiento a empleadores que realicen búsqueda activa casos COVID 19:

Alude a que el empleador (empresas) de la Región Metropolitana (RM) pueden realizar búsquedas activas de casos COVID 19 con recursos propios (BAC), lo que se encuentra regulado en ordinario B33/N° 4332 de 13 de octubre de 2020.

Para poder realizar el BAC, la empleadora deberá informar a la Seremi de Salud RM con una antelación de al menos 7 días contados desde el inicio del testeo. Esta comunicación deberá efectuarse a través de correo electrónico dirigido a ttarm@redsalud.gob.cl.

Finalmente, el cumplimiento de esta resolución y el ordinario B33/N° 4332 de 13 de octubre de 2020 no aplica para las empresas donde la búsqueda activa de casos es realizada por la Atención Primaria de Salud (APS), en coordinación con Seremi de Salud RM en el ámbito de la búsqueda activa de casos territoriales, en las cuales las empresas deben seguir las instrucciones dadas por dichas autoridades.

ORD. N°1124/10 de 30-03-2021 DT. PCR negativo para poder trabajar.

Se consulta sobre la exigencia de test PCR negativos para que los trabajadores puedan reingresar a trabajar a una faena.

Luego de analizar la obligación del empleador de proteger la vida y salud de sus trabajadores y que podría existir un eventual colisión de derechos fundamentales, indica que un empleador no puede negar el ingreso a sus trabajadores a prestar servicios por no contar con PCR negativo. Excepcionalmente podría hacerlo, siempre que no incurra en actos discriminatorios, de existir alguna sospecha de contacto que requiera la concurrencia de dicho trabajador a un centro asistencial para su categorización, evaluación y diagnóstico y que, a raíz de aquello, se le otorgue la respectiva licencia médica que autorice su inasistencia a la empresa.

Finalmente, indica que los mecanismos de control, como la toma de test PCR, deben respetar los derechos fundamentales de los trabajadores y establecerse en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad (RIOHS).

ORD. N°1189/011 de 1-04-2021 DT. Complementa ordinario de PCR negativo para poder trabajar.

Complementa el dictamen ordinario anterior en el sentido de precisar que, en virtud del deber de protección de la vida y salud que le corresponde al empleador sobre sus trabajadores (art. 184 CT) es posible que el empleador requiera de sus trabajadores el examen PCR como un mecanismo idóneo para lograr la prevención y control del contagio de COVID-19, especialmente en el lugar donde los trabajadores desarrollan sus labores. Esta medida se entiende admisible para aquellos empleadores que actualmente estén realizando o en el futuro quieran realizar exámenes PCR a sus trabajadores, y por tanto podrán continuar haciéndolo o empezar a hacerlo, según corresponda, siempre que el costo económico que aquello signifique sea asumido por dicho empleador, que la aplicación del mismo no constituya una conducta discriminatoria y que aquello no atente contra los derechos fundamentales de sus dependientes.

Dictamen 877/006 de 10-03-2021 DT sobre libro auxiliar de remuneraciones (LAR) electrónico (LRE) y suplementos:

Si bien esto fue analizado en boletín del mes pasado, se pudo constatar que el LRE comenzó a ser implementado por la DT el 12 de marzo de 2021. Durante el transcurso de ese mes se dictó el manual de usuarios y el suplemento de LRE, que son los documentos que indican como operar el sistema.

Tal como señala el dictamen 877/6, durante la etapa de incorporación voluntaria al LRE ésta se podrá realizar por el empleador durante cualquier mes del año. Ahora bien, cualquiera que sea el mes en que se produzca la incorporación del empleador al LRE, éste deberá ingresar la información de remuneraciones de sus trabajadores de todos y cada uno de los meses del año calendario correspondiente al de su incorporación. Sin perjuicio de ello:

1) Tratándose de las remuneraciones pagadas en el mes de marzo de 2021 los empleadores podrán efectuar el registro de dicha remuneración hasta el 15 de abril 2021. Además, podrán efectuar la declaración de las remuneraciones pagadas en los meses de enero y febrero del 2021 hasta el 15 de julio de

Armonizando los dos ordinarios de la DT por toma de PCR:

1) El empleador no puede prohibir el ingreso a trabajar de su dependiente por no contar con PCR negativo, a menos que exista una sospecha fundada (no discriminatoria) de encontrarse afectado por la enfermedad, situación en que deberá sugerir la derivación a establecimiento de salud y/o convenir la medida de destinarlo a realizar trabajo a distancia o teletrabajo.

2) El empleador, a fin de proteger a sus trabajadores, puede exigir que sus dependientes cumplan con tomarse examen PCR, con estos requisitos:

a) El empleador debe pagar el examen y le está vedado descontarlo al trabajador.

b) La selección de él o los examinados no debe ser discriminatoria: para eso se recomienda la aplicación a la generalidad de la empresa o a un área de la misma o mediante un sistema de sorteo aleatorio.

c) El empleador no puede atentar contra los derechos fundamentales del trabajador: se debe proteger la vida privada, intimidad, honra, por lo cual los resultados del examen y su tratamiento deben ser confidenciales, sólo comunicables a la autoridad sanitaria para fines de trazabilidad.

d) Incorporar en RIOHS los procedimientos de toma y selección de trabajadores al examen PCR.

El LRE aún no es obligatorio para el empleador, pero lo será una vez que entre en vigencia la ley de modernización de la DT y luego que se dicte el reglamento de registro electrónico laboral.

Por ello, la sugerencia para los empleadores pasa por comenzar a conocer el sistema (sus manuales) a fin de poder implementarlo cuando sea obligatorio.

2021 (dicha flexibilidad se extiende también a los empleadores que se incorporen al LRE entre los meses de abril a junio del 2021).

2) Quienes se incorporen a la declaración del Libro del Remuneraciones Electrónico durante el año 2021 deberán declarar las remuneraciones pagadas en el año calendario 2020 con el solo objeto de verificar el cumplimiento de prestaciones o derechos devengados o pagados en dicho período.

El objetivo del gobierno con el plan "Paso a paso" es intentar disminuir la circulación de las personas para evitar con ello la propagación del COVID 19. Ello se complementa con las resoluciones administrativas y/o legales como la declaración de estado de catástrofe (actualmente vigente hasta el 30 de junio 2021) los toques de queda y otras medidas.

Recordemos que el PUC podrá ser obtenido por medio de comisaría virtual, y reemplaza el uso de credenciales para el desplazamiento en horario diurno, y al salvoconducto para el horario de toque de queda.

Cada persona deberá portar, junto al permiso único colectivo, una copia de su contrato de trabajo, o un certificado de la relación laboral, el que deberá tener una antigüedad no mayor a 30 días. Tanto el contrato de trabajo como el certificado aludido podrán estar en formato físico o digital.

ORD 1190/012 de 01-04-2021 DT sobre PUC solicitado por empresa principal o mandante:

El permiso único colectivo (PUC), es aquel solicitado por una empresa o institución de rubro esencial de aquellos señalados en el instructivo de desplazamiento elaborado por el Ministerio del Interior, a favor de aquellos trabajadores que no puedan cumplir sus funciones de forma telemática y que, además, sean imprescindibles o esenciales, entendiendo por tales (conforme a [instructivo de desplazamiento vigente a partir del 16-04-2021](#)) aquel que realiza labores operativas, logísticas y productivas, de mantención de sistemas, de seguridad o de limpieza y sanitización. Se dejan expresamente fuera de esta definición, aquellos trabajadores que cumplen labores administrativas, contables, financieras, de asesorías, consultorías y otras labores de oficina. Se encuentran comprendidos en esta definición los trabajadores que prestan servicios mínimos que deben asegurarse en caso de huelga.

Lo que regula este dictamen es la situación de hecho en que algunas empresas principales (mandantes) en régimen de subcontratación o usuarias, en régimen de prestación de servicios transitorios, hayan solicitado PUC a favor de trabajadores externos, pertenecientes a empresas contratistas o subcontratistas o empresas de servicios transitorios.

Si bien lo correcto sería que los propios empleadores gestionaran esos PUC para sus trabajadores, en la situación expuesta en el párrafo anterior, la DT precisó que la calidad de trabajador se mantiene para con las empresas de servicios transitorios, contratistas o subcontratistas, más allá que sea la principal o la usuaria quien obtenga el PUC a su favor, ya que ese fenómeno se da por exigencias especiales o extraordinarias de la autoridad sanitaria que se encuentran recogidas en los instructivos de permisos de desplazamiento.

ORD 1195 de 05-04-2021 DT sobre improcedencia de cesar, unilateralmente, el pago de asignaciones de colación y movilización por existir teletrabajo:

Se consultó a la DT, en el contexto de régimen de teletrabajo, sobre la existencia de una obligación del empleador de entregar apoyo para la prestación de servicios tales como proporcionar materiales o internet y, además, si resultaba procedente dejar de pagar asignaciones de movilización y locomoción establecidas en un convenio colectivo por existir este régimen de teletrabajo.

En cuanto a la primera consulta, la DT indicó que el empleador se encuentra obligado a asumir los costos de cada uno de los equipos, herramientas y materiales necesarios para el cumplimiento de las labores, no pudiendo ser obligado el trabajador a emplear los elementos de su propiedad para dicho fin, lo que no

ORD 651 de 10-03-2021 SII sobre indemnización acordada en transacción extrajudicial por accidente laboral:

Se consulta sobre el acuerdo transaccional de pagar una indemnización por accidente del trabajo sin la existencia de un juicio, en cuanto a si dicha indemnización es renta gravada por ley de renta o no.

Si la indemnización es por daño emergente (aquel que ocasiona la pérdida, detrimento o disminución efectiva en el patrimonio del que lo sufre, y cuya indemnización tiene por finalidad restablecer el patrimonio dañado) se libera de tributación hasta el menoscabo patrimonial experimentado por el trabajador, cuestión que debe ser probada. Todo lo que exceda aquel queda gravado como renta y podrá ser objeto de impuesto de primera categoría, global complementario o adicional, según corresponda.

Por su parte, la indemnización por daño moral (todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, créditos, afectos, creencias, etc." o aquel daño que "afecta los atributos o facultades morales o espirituales de la persona") acordada en una transacción extrajudicial no está liberada de tributación, pues para ser considerada ingreso no constitutivo de renta dicha suma debe estar establecida por sentencia judicial ejecutoriada o en una transacción aprobada judicialmente o reducirse a un avenimiento judicial.

Finalmente, la indemnización por lucro cesante (la que tiene por objeto reemplazar una renta que se dejó de percibir o de ganar) no está liberada de tributación, pues se trata de una indemnización que representa la utilidad o beneficio que el afectado habría obtenido de no mediar el hecho que la produce.

impide a que este voluntariamente pueda utilizar los propios para el desempeño de sus funciones, caso en que se deberá acordar que el empleador pague una asignación al trabajador por dicho uso, la que deberá ser proporcional a la destinación que haga el trabajador de sus bienes para el cumplimiento del contrato de trabajo. En cuanto al monto o asignación a pagar por el empleador a causa de los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de herramientas de teletrabajo, deberán cumplir con criterios de suficiencia y razonabilidad, lo que implica que deberá cubrir de forma total los costos incurridos al trabajador, siendo proporcionales y no excesivas.

Respecto a la segunda consulta, la DT ratifica que colación o movilización son asignaciones compensatorias, no remuneratorias, siempre y cuando los conceptos pagados por ellas no excedan los gastos razonables en que el trabajador deba incurrir para alimentarse y trasladarse, lo que exige en cada caso particular una calificación previa de las circunstancias.

Tratándose de estas asignaciones que se encuentran pactadas en contratos individuales o en instrumentos colectivos de trabajo, deberá estarse a la regulación que en ellos existan para determinar si se deben seguir pagando en teletrabajo. Si no se indica como condición para obtener ellas circunstancias como la obligación del trabajador de asistir a un determinado lugar físico, el empleador no puede dejar de pagarlas, a menos que llegue a un acuerdo con el trabajador reducido por escrito, tratándose de un contrato individual de trabajo, o a un acuerdo con el sindicato, si se trata de un convenio o contrato colectivo.



Jurisprudencia del mes.

- Juan Padilla Herrera.



Rit O-7051-2017, 2° JLT Stgo, "Sindicato de empresa Xinerxia con Xinerxia Laboral", sentencia de 1-08-2018. Rol Ingreso Corte de Apelaciones de Santiago 2191-2018, fallo acoge recurso de nulidad del empleador demandado con fecha 8-01-2019. Rol Corte Suprema 4469-2019, fallo acoge unificación de jurisprudencia de demandante el 22-03-2021.

Sindicato de trabajadores de empresa de Call Center demanda a Xinerxia Laboral Servicios Generales Ltda y, solidariamente a Entel Call Center S.A., por cobro de prestaciones de 284 asociados.

La sentencia de instancia acoge la demanda, al constatar que la mayoría de los trabajadores representados por el sindicato son agentes telefónicos que prestan servicios a Entel Call Center, recibiendo los llamados de los clientes de esta última empresa a fin de atender sus requerimientos, lo que comprendía también labores como dar información respecto a la admisión y postulación en el caso de Inacap, dar información acerca de las campañas de vacunaciones si se trata del Minsal, licencias médicas o trámites en el caso del Compin o cuanto sale y donde comprar un bono en el caso de Fonasa. Es decir, la labor de agente telefónico implicaba una atención directa (se recibe la llamada y el operador contesta) al público o cliente. Luego, la sentencia tiene por acreditado que, en sus contratos de trabajo, se había calificado a tales trabajadores como exceptuados del descanso dominical y festivos, conforme a la hipótesis del N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, siendo que en realidad, ellos deberían haber sido considerados dentro del N° 7 del artículo 38 de dicho cuerpo legal, por prestar

Instituciones jurídicas aplicadas:

1) De acuerdo a la jornada laboral ordinaria, lo normal es que un trabajador preste servicios no menos de cinco ni más de seis días, descansando los domingos y festivos.

2) Excepcionalmente, el trabajador que se encuentre dentro de los casos que contempla el artículo 38 del CT podrá prestar servicios los domingos y festivos, caso en el cual cuenta con algunos derechos como los descansos compensatorios y, dependiendo de los numerales en que se encuentre, podrá descansar dos domingos en el mes.

3) En este caso, se discutió si los asesores telefónicos se entendían incluidos en el N° 2 del art. 38 CT como pretendía la empresa, es decir, si se desempeñaban 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 o, en realidad, deberían ser considerados dentro del N° 7 de tal artículo, es decir, dependientes que se desempeñaban 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.

El calificarlos dentro del N° 7 del art. 38 CT, como pretendía el sindicato (que es lo que finalmente se acogió) significó que el empleador debió pagar remuneraciones adicionales por cada domingo trabajado, además de conferir descansos dominicales adicionales en el año.

servicios en un establecimiento de comercio que atiende directamente al público.

A raíz de considerarlos dentro del N° 7 del artículo 38 (y no N° 2, como pretendía el empleador) la sentencia dictada por US. Yelica Montenegro Galli determina que, además de los descansos compensatorios regulares y al menos dos días de descansos en el mes en un día domingo, deberá remunerarse la hora ordinaria trabajada el día domingo con un recargo del 30% calculado sobre el sueldo convenido y concederse el beneficio del artículo 38 bis CT, es decir, adicionar un descanso semanal de siete días domingos durante cada año de vigencia de la relación laboral.

Esta sentencia fue recurrida de nulidad por el empleador demandado vencido, alegando una errada calificación jurídica de los hechos o una infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo. La duodécima sala integrada por los Ministros Carlos Gajardo, Guillermo de la Barra y el Fiscal Judicial Raúl Trincado, acogieron tal recurso, al indicar que el art. 38 N° 7 CT indica que quedan comprendidos en este numeral los trabajadores que se desempeñan en establecimientos de comercio y de servicios que atienden directamente al público, por lo que estos requisitos deben darse de forma conjunta y copulativa. Por otra parte, dependientes de comercio, de acuerdo a la Ley N° 20.215, son aquellos trabajadores cuyas labores se relacionan con el expendio o venta directa al público de mercadería, provisiones o suministros en dominio, en uso o goce, independientemente de la modalidad de atención directa, no quedando afectos a dicha normativa aquellos que laboran en clubes, restaurantes y establecimientos de entretenimiento. Conforme a las labores que ejecutan los demandantes, tal como quedó establecido por la juez del grado, no se puede estimar que aquellos puedan quedar incorporados en la hipótesis del artículo 38 N° 7 del Código de Comercio, por cuanto aquellos no atendían directamente a público como exige la norma, si bien sus labores requerían de continuidad operacional de los servicios prestados, ni tampoco pueden, conforme a la norma, considerarse dependientes de comercio.

La cuarta sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Andrea Muñoz, Mauricio Silva, María Repetto y los abogados integrantes Leonor Etcheberry e Iñigo de la Maza, acogieron recurso de unificación de jurisprudencia presentado por el demandante y, en consecuencia, condenaron a las empresas demandadas (Entel de forma subsidiaria) a pagar las prestaciones demandadas establecidas en la sentencia del grado.

Para ello la Corte Suprema recurre a la historia de la ley 20.823 que reguló estos descansos especiales de los arts. 38 y 38 bis CT, en donde indica que los trabajadores que prestan servicios los días domingos y festivos deben poder compatibilizar vida familiar con laboral, además de hacer el

alcance que si bien es cierto esos beneficios se otorgaban considerando las labores del sector Retail (comercio) los parlamentarios también tuvieron presente a los trabajadores de servicios, por lo que la Corte concluye que el N° 7 del artículo 38 CT incluye por separado tanto a los trabajadores de comercio como a los de servicio.

Por otro lado, el concepto de "atención directa al público" razona la Corte, corresponde tanto a la presencia física en el mismo lugar, en un contacto inmediato de trabajador con el cliente como también las tareas de atención que realiza el dependiente a través de medios tecnológicos de comunicación en vivo como resulta ser la atención telefónica, ya que en ambos casos debe operar el principio protector laboral en cuanto reconocer que ambos tipos de trabajadores soportan misma carga física y emocional por sus labores, lo que los hace beneficiarios de los derechos demandados.

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.

