

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 quinto 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



- **Ley 21.327 de 30-04-2021, ley que moderniza la Dirección del Trabajo:**

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 (normalmente tres días hábiles) 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 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) 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

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, es decir, el 1 de octubre 2021.

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, es decir, antes del 30 de julio 2021.

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. Así, como la ley se publicó el 30 de abril 2021, el empleador tendrá hasta el 29 de abril de 2022 para registrar todos los contratos de trabajo. Si decide hacer ese registro el mismo día 29 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 presumiblemente a partir del 1 de octubre 2021.

aquella y a los sindicatos a fin que se pronuncien y, si lo hacen, se citará a audiencia de contestación, conciliación y prueba; (8) 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); (9) 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; (10) 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. (13) 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; (14) La DT podrá hacerse parte o querellarse cuando, en sus procesos, conociera de hechos delictuales; (15) 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 (30-08-2021).

La ley entrará en vigencia el 1 de octubre de 2021.

- Ley 21.325 de 20-04-2021 Nueva ley de migraciones. La entrada en vigencia de esta ley aún no está clara por cuanto depende de la publicación de su reglamento.

Puntos relevantes de una óptica laboral: (1) 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; (2) 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; (3) El Servicio Nacional de

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, es decir, antes del 20 de abril de 2022.

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; (4) 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; (5) Basta la cédula de identidad para que el extranjero acredite su permiso de residencia; (6) Los derechos ya adquiridos por residencias temporales antes del reglamento de la ley se mantendrán vigentes; (7) 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; (8) 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, determinándose que para las micro empresas serán sancionadas con multa de una a veinte unidades tributarias mensuales, las pequeñas empresas serán sancionadas con multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, las medianas empresas serán sancionadas con multa de treinta a cien unidades tributarias mensuales y las grandes empresas serán sancionadas con multa de sesenta a doscientas unidades tributarias mensuales. Las referidas multas se aplicarán por cada extranjero contratado irregularmente; (9) Las multas y sanciones que asuma el empleador serán sin perjuicio de su obligación de cumplir con todas las obligaciones laborales y de seguridad social que establezca la legislación. En caso de reincidencia en el período de dos años, contado desde la aplicación de la respectiva sanción, será castigado con aplicación de la multa en su valor máximo; (10) 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 temporario, serán asimilados a la categoría de residente temporal, en la subcategoría migratoria que determine el Reglamento.

- Boletín 13600-13 de 23-06-2020 complementa ley 16.744 y establece protocolos retorno seguro y gradual al trabajo en el marco de la crisis derivada del Covid 19. A la fecha, desde el 7 de mayo 2021 este proyecto se encuentra a la espera de promulgación Presidencial, por lo que estaría próximo a convertirse en ley.

Estas normas se aplicarán durante el tiempo en que se encuentre vigente la alerta sanitaria decretada con ocasión del Covid 19.

Las principales disposiciones son: (1) Durante la vigencia de la alerta sanitaria el empleador deberá implementar el contrato de trabajo a distancia o teletrabajo sin reducción de remuneraciones, si las funciones lo permitieren y el o la trabajadora consintiere en ello, cuando estos últimos acrediten padecer alguna condición que genere un alto riesgo de presentar cuadro grave de infección, por ejemplo, persona mayor de 60 años, tener hipertensión, enfermedades cardiovasculares, diabetes, enfermedad pulmonar crónica u otras afecciones pulmonares graves, enfermedad renal con requerimiento de diálisis o similar; tratarse de una persona trasplantada y que continúe con medicamentos de inmunosupresión; padecer de cáncer y estar actualmente bajo tratamiento; tratarse de una persona con un sistema inmunitario disminuido como resultado de afecciones o medicamentos como inmunosupresores o corticoides, o bien al trabajador o trabajadora que tenga bajo su cuidado a un menor de edad o adulto mayor o haya sido beneficiaria o beneficiario de la ley de crianza protegida o que tenga bajo su cuidado a personas con discapacidad. El empleador deberá materializar el contrato de trabajo a distancia o teletrabajo dentro de los diez días de notificada la condición del trabajador y, mientras no cumpla con ello, el trabajador no podrá ser obligado a trabajar presencialmente; (2) Si la naturaleza de las funciones del trabajador o de la trabajadora no fueren compatibles con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, el empleador, con acuerdo de éstos y sin reducir sus remuneraciones, los destinará a labores que no requieran atención al público o en las que se evite el contacto permanente con terceros que no desempeñen funciones en dicho lugar de trabajo, siempre que ello sea posible y no importe menoscabo para el trabajador o la trabajadora; (3) Los representantes de los trabajadores en Comités Paritarios se elegirán mediante votación de trabajadores suspendidos o no, de forma directa y secreta donde sea posible, pero si no lo es, sólo de forma directa por medios electrónicos o telemáticos; (4) Mutuales o administradores del seguro ley 16.744 deberán elaborar, dentro de diez días siguientes a publicación de la ley, un **protocolo tipo de Seguridad Sanitaria Laboral COVID 19** para sus empresas adheridas o afiliadas; (5) El art. 4 contempla las exigencias mí-

nimas del protocolo de Seguridad Sanitaria Laboral COVID 19 que debe implementar el empleador dentro de lo que destaca testeo diario de temperatura de personal y clientes, testeo de contagio, medidas de distanciamiento físico, disponibilidad de elementos de aseo e higiene personal, medidas de sanitización periódicas de las áreas de trabajo, entrega de elementos de protección personal que incluyen **mascarillas certificadas de uso múltiple y con impacto ambiental reducido** y otros (implementos y medidas que son de costo del empleador, no trasladable a los trabajadores) definición y control del aforo, definición de turnos procurando horarios diferenciados de entrada y salida distintos a los habituales, otras medidas de que exija la autoridad sanitaria y detallar aspectos particulares de condiciones específicas de la actividad laboral; (6) **Sin el protocolo descrito las empresas no podrán retomar o continuar la actividad laboral presencial y aquellas que ya venían funcionando antes de la ley, tendrán diez días hábiles desde su publicación para implementarlo;** (7) Si un trabajador se contagia de COVID 19 en una empresa que no tiene el protocolo, podrá demandar por los daños ocasionados al empleador y se agravará la culpa de este último; (8) Durante la vigencia de esta ley no rige la restricción al pago de subsidio de las licencias vinculados al número de días de estas (menores o mayores a diez días); (9) **Se establece el deber del empleador de contratar un seguro individual obligatorio de salud a sus trabajadores que realizan trabajo presencial,** en todo o parte de la jornada, **asociado al COVID 19, para financiar o reembolsar los gastos de hospitalización y rehabilitación de cargo del trabajador y cubrir una indemnización por fallecimiento debido dicha enfermedad durante la vigencia de la póliza;** (10) Quedaran afectos a este seguro los trabajadores presenciales afiliados del Fondo Nacional de Salud, pertenecientes a los grupos B, C y D que se atienden bajo modalidad institucional y los Cotizantes de una Institución de Salud Previsional, siempre que se atiendan en la Red de Prestadores para la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC); (11) **El empleador deberá contratar el seguro y entregar comprobante de contratación al trabajador, pudiendo realizarse el pago del mismo a través de entidades que recauden cotizaciones de seguridad social;** (12) **El plazo de contratación del seguro será de 30 días corridos desde que la póliza se deposita en la CMF (Comisión Mercado Financiero) y para los trabajadores existentes en dicha época. Para los contratados o que vuelvan a prestar servicios presenciales después del depósito, la contratación debe hacerse dentro de 10 días corridos siguientes al inicio de labores del trabajador;** (13) Si no se contrata el seguro, el empleador deberá responder de las coberturas que debió haber dado la aseguradora; (14) **Valor del seguro**

Aspectos relevantes de este proyecto, próximo a ser ley:

1.- *El deber del empleador de privilegiar el trabajo a distancia o teletrabajo para trabajadores con riesgo de contagio, siempre que estos últimos accedan y sus funciones puedan realizarse de esa forma.*

2.- *Las elecciones de los representantes de los trabajadores en el Comité Paritario de Higiene y Seguridad (CPHS) deberá si o si realizarse, sea de forma presencial o telemática, conforme lo indica esta ley, es decir, dejaría sin efecto doctrina de la DT (como el ordinario 1395 de 3-05-2021) en cuanto a que, si no es posible realizar la elección conforme a los requisitos que ella contempla, se podía prorrogar la vigencia en el cargo de los que ya lo ejecutan.*

3.- *Empresas que tiene trabajadores presenciales, sea en todo o parte del tiempo laboral, deberán implementar protocolo tipo de Seguridad Sanitaria Laboral COVID 19 para poder seguir funcionando.*

4.- *Deber del empleador de contratar un seguro individual obligatorio de salud por COVID 19 para todos los trabajadores que realicen labores presenciales, el cual operará para pagar indemnizaciones o reembolsar gastos en que el trabajador haya incurrido.*

no será más de 0,42 UF (\$12.405.-) + IVA, es decir, un valor aproximado de \$14.800.- a pagar en una sola cuota; (15) La cobertura del seguro será de un año máximo, pero si la alerta sanitaria se extiende más allá de ese lapso, deberá contratar un nuevo seguro; (16) La cobertura del seguro se mantendrá en caso del término de la relación laboral por el lapso de vigencia del contrato como se dijo en punto anterior; (17) Los empleadores no estarán obligados a contratar un nuevo seguro respecto de aquellos trabajadores que tengan vigente la cobertura del seguro de acuerdo a esta ley.



Vacunación COVID.



- Cristián Vásquez Segura y Juan Padilla Herrera

En boletín del mes de febrero de 2021 planteábamos la siguiente interrogante: **el empleador, ¿puede obligar a sus trabajadores a vacunarse?** En aquella oportunidad hacíamos presente que existían intereses que colisionaban, los que podían ser objeto del test de proporcionalidad a fin de resolver tal conflicto, ya que por un lado tenemos al trabajador y su derecho de intimidad y privacidad para decidir vacunarse o no, derecho a considerar desde que el proceso de vacunación no es obligatorio y, por el otro, el interés del empleador para proteger a sus dependientes del virus (derecho de propiedad en cuanto facultad de dirección) a través de un método que, como la evidencia científica lo ha demostrado, parece cumplir con su objetivo de inmunizar a la población.

Antes de continuar desarrollando tal idea una precisión: la vacunación por COVID 19 no pone fin a la enfermedad ni evita en el vacunado su contagio. La verdad sea dicha, el proceso de inmunización tiene como objetivo central el morigerar o aplacar los síntomas del virus, disminuir las posibilidades de letalidad o de caer en estados graves por aquel, mas no evita que la enfermedad se siga propagando, al punto que siguen siendo relevantes la ejecución de medidas de higiene personal y sanitarias (lavado de manos, uso de mascarilla, etc.).

Lo anterior es esencial para comprender la respuesta que ha de darse a la pregunta inicial, por cuanto si un empleador pretendiera hacer obligatoria la vacunación de sus trabajadores, aún cuando asumiera su costo, debería realizar el filtro del test de proporcionalidad si estimase que se conculca su derecho de propiedad de la actividad empresarial y así determinar si es 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). En ese sentido, la vacunación

obligatoria sería idónea, pero no necesaria, ya que con ella no se eliminan los contagios, existiendo medidas de menor impacto como el uso de la mascarilla que si apuntan a ello, por ejemplo.

Un razonamiento similar se refleja en el [Ordinario 1187 de 1-04-2021 de la DT](#), en cuanto indica "que siendo la vacunación contra el Covid-19 un acto voluntario para los trabajadores, según informa en su página web el Ministerio de Salud, el empleador no podría impedir el ingreso de los dependientes a su lugar de trabajo invocando la falta de vacunación, sin incurrir en un incumplimiento de su obligación de proporcionar el trabajo convenido".

En consecuencia, el empleador que no deja ingresar a trabajar a un dependiente que se haya sin vacunarse incurrirá en una infracción laboral consistente en no entregar el trabajo convenido, por lo cual podría ser objeto (en caso que aquel incumplimiento sea calificado como grave) de acciones de fiscalización por parte de la DT con aplicación de multas o, en caso extremo, una demanda por despido indirecto.

No está demás hacer presente que esto no significa que el empleador deba irrestrictamente cumplir con su obligación de entregar el trabajo convenido en ciertos casos límites, los que se deberán calificar con sus particularidades propias. Ello porque, por ejemplo, si un trabajador con notorios y evidentes síntomas de contagio insiste en ingresar a prestar servicios, el empleador podría evitar aquello derivándolo a sistema de atención de salud y/o pactando un permiso que lo habilite a ausentarse durante un lapso determinado, todo ello para confirmar o descartar la presencia del patógeno y así, evitar los riesgos de un contagio masivo entre su fuerza laboral.

Aún cuando llevamos más de un año en esta dinámica, cada día se aprenden cosas nuevas de esta enfermedad y su evolución es algo que se monitorea por científicos alrededor de todo el mundo, por lo cual problemas en el mundo del Derecho del Trabajo como el aquí descrito van a seguir sucediendo, con soluciones que serán variables e incluso contradictorias con algunas que se hayan tomado en el pasado. A no extrañarse de aquello.



Resoluciones administrativas.

- Juan Padilla Herrera.
- Cristián Vásquez Segura.



ORD N° 1259 DT, 16-04-2021 sobre remuneraciones variables de madre con permiso de lactancia en pandemia.

Trabajadoras de Banco Ripley S.A. que ejercen el derecho de alimentación con respecto a sus hijos menores de dos años, y que se desempeñan en el cargo de Ejecutivas Comerciales y Ejecutivas de Centros de Servicios, refieren que están sujetas al cumplimiento de metas que constituyen una remuneración variable denominada "Concurso de Resultados". Debido a ello consultan a la DT si es procedente que la empresa no considere el ejercicio del derecho de alimentación de ellas y en consecuencia reajuste en forma proporcional al tiempo efectivamente trabajado, las metas mensuales que se encuentran vigentes. Consultan también, si corresponde que de acuerdo a la reducción proporcional de las metas mensuales en conformidad al tiempo efectivamente trabajado, se recalculen el cumplimiento de las mismas, y por lo tanto, se paguen eventuales diferencias del bono que proceda en favor de las Ejecutivas Comerciales y Ejecutivas de Centro de Servicios, siempre que dichos pagos no se encuentren prescritos.

La DT concluye que el hecho de no considerar dentro del respectivo cálculo un reajuste de las metas de acuerdo con el tiempo en que la madre trabajadora utiliza dentro de su jornada de trabajo para ejercer el derecho de alimentación, representa una desventaja en relación con los compañeros de trabajo que tienen disponible la totalidad de su jornada, por una circunstancia o condición que no se relaciona de modo alguno con la capacidad o idoneidad personal de la trabajadora. En consecuencia, debe respetarse el derecho de igualdad de remuneraciones por sexo del art. 62 bis CT, por lo que este derecho debe ser considerado en contraste con los compañeros de trabajo hombres, si existieren, que pudiesen realizar la misma función que las trabajadoras afectadas, pero que reciben un trato distinto, sin un elemento diferenciador que los perjudique.

En base a lo anterior, el empleador deberá recalcular el cumplimiento de las metas mensuales y pagar eventuales diferencias que se hayan producido en favor de las Ejecutivas Comerciales y Ejecutivas de Centro de Servicios, siempre que dichas obligaciones no se encuentren prescritas en conformidad con la legislación laboral.

El artículo 62 bis del CT consagra el principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres de la siguiente forma: "El empleador deberá dar cumplimiento al principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo, no siendo consideradas arbitrarias las diferencias objetivas en las remuneraciones que se funden, entre otras razones, en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad".

Lo que concluye la DT en este Ordinario es que se produce una diferenciación remuneratoria no objetiva asociada a un factor de maternidad, lo que la norma anterior prohíbe. En consecuencia, dado que estas metas mensuales se computan por un total de 45 horas semanales de trabajo, las cuales las mujeres con permiso de lactancia no pueden cumplir puesto que hacen uso de tal beneficio, es que se concluye que debe haber una reducción proporcional (acorde a dichas horas de permiso) de las metas a fin que puedan obtener la misma cantidad de bono que los trabajadores hombres o, si así y todo esto último no ocurre, se paguen eventuales diferencias de bonos para igualarlos.

Esta interpretación de la DT impactará, para otros casos, en todas aquellas remuneraciones variables que tienen como condición para su pago el cumplimiento de determinadas metas fijadas por el empleador.

ORD. N°11339 de 28-04-2021 DT. Festivos trabajados que caen en un domingo. No procede doble día de descanso compensatorio.

El hecho que un festivo coincida con un domingo, y este día se trabaje por dependientes exceptuados del descanso dominical y en días festivos o afectos a un sistema excepcional de jornada y descansos, no otorga ningún derecho adicional al trabajador, ello por cuanto el trabajador sólo se desempeña un solo día, que a la vez, tiene el doble carácter de domingo y festivo, no existiendo una sumatoria o aumento de tiempo de trabajo ni energías desplegadas, por lo que resulta improcedente el otorgamiento de un beneficio compensatorio adicional como sería un día de descanso por domingo y un día de descanso por festivo.

ORD. N°1291 de 26-04-2021 DT. Conservación de documentación laboral y previsional.

El lapso durante el cual un empleador debe conservar la documentación laboral y/o previsional de sus trabajadores, es, a lo menos, el suficiente para respaldar debidamente las obligaciones laborales y contables de la empresa frente al eventual ejercicio de acciones laborales (en general, se recomienda 5 años desde el término de los servicios, salvo el caso de enfermedades profesionales vinculadas a órganos respiratorios como las neumoconiosis en donde se sugieren 15 años), previsionales (5 años desde el término de los servicios), civiles, penales o tributarias, según los casos, ya que ellos se relacionan con los plazos de prescripción de cada uno de los diversos derechos y acciones emanadas de esas materias.

Además, la DT indica que "no existe impedimento para que los empleadores traspasen su plataforma de documentación laboral de formato de papel a electrónico, en la medida que el proceso de transición se realice en los términos indicados en el presente informe", requisitos que se encuentran señalados en el Dictamen 0155/004 de 11-01-2016.

Considerando que a raíz de la ley de modernización de la DT esta última pedirá acceder a documentación laboral digitalizada, sin que hasta la fecha exista el decreto que regule el procedimiento de aquello, las formas que contempla el Dictamen 0155/004 para traspasar el documento papel a soporte electrónico son:

1) *Digitalizando la documentación. Al respecto, hace aplicable por analogía el dictamen N°4125/209, de 05.07.1995, que regula los sistemas de microcopia o micrograbación en la documentación laboral y previsional extrayendo de la ley 18.845 que la regula, los requisitos para el traslado de dicha información a ese formato, exigiendo básicamente que ella se creada por personas o entidades inscritas en registros de microcopia o micro grabado y que esta formalmente comience reproduciendo un acta de apertura, en la cual se dejará constancia de la fecha de la diligencia, de la identidad del ministro de fe y de una declaración de éste relativa al estado de conservación del o de los documentos originales, con indicación de cualquier observación acerca de enmendaduras, raspaduras, adiciones, apostillas, entrerrenglonaduras y otras alteraciones que puedan apreciarse a simple vista en el documento original en papel y que no se encontraren salvadas en éste.*

2) *La segunda opción sería crear un nuevo documento que recoja toda la información del original, el que debe ser rubricado por trabajador y empleador con firma electrónica y cumplir con los requisitos de envío y seguridad establecidos en el dictamen N°789/015, de 16.02.2015.*

Ha de precisarse que ese procedimiento se contempla para digitalizar y destruir el documento original, por lo que no hay claridad en cuanto a los requisitos para digitalizar conservando el documento original.



Jurisprudencia del mes.

- Juan Padilla Herrera.



ICA Antofagasta, 19-2021, 25-04-2021, Ministros Oscar Claveria Guzman, Jasna Pavlich Nuñez y Juan Opazo Lagos. Valida envío trabajadores a sus domicilios para realizar sus funciones en teletrabajo sin mediar anexo del art. 152 quáter G del CT, aplicándose tal medida por situación de Covid.

El caso se plantea por Sindicato de trabajadores 3 de Codelco Chile, división Chuquicamata, cuestionando la negativa de la empresa de realizar trabajos presenciales, disponiendo por contrapartida que los trabajadores debían retornar a sus domicilios, todo ello debido a la pandemia COVID 19. Ahora bien, se ordenó que esos trabajadores que retornaron a sus domicilios siguieran prestando servicios a su empleador en forma de teletrabajo, manteniéndose idénticas remuneraciones, pero sin firmarse el anexo de teletrabajo que exige el artículo 152 quáter G del CT, lo que el demandante considera ilícito, al punto de considerarlo como afectatorio a la integridad psíquica de los trabajadores y, por ende, vulneratorio de DDF.

La Corte de Antofagasta indicó que la sola afirmación de haber enviado a sus domicilios a un grupo de trabajadores, parte de los cuales hicieron trabajo a distancia, en sí no constituye un indicio vulneratorio de derechos o garantías, desde que entendiéndose que es un hecho público y notorio la pandemia que soporta hoy la comunidad, la decisión del empleador se ajusta a lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo en la medida que surge la obligación de proteger la salud de los trabajadores, obviamente la medida más correcta y precisa para este tipo de fenómenos que ha sufrido nuestra sociedad es el confinamiento en sus

Instituciones jurídicas aplicadas:

1) *El artículo 184 CT, el cual establece un mandato para el empleador en cuanto al deber de proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores. Acorde a dicho deber, es que la Corte considera que una medida unilateral del empleador en ejecución del mismo es válida, por cuanto tiene un fin de mayor trascendencia como lo es el resguardo de la integridad de los dependientes.*

2) *Justamente por la mayor relevancia y en cumplimiento a ese deber es que la Corte consideró como válida la medida unilateral del empleador de instruir a sus trabajadores el retorno a sus domicilios e instaurar un sistema de teletrabajo, aún cuando la legislación actualmente vigente exige un acuerdo expreso para esta modalidad especial con el trabajador. Ello porque el contrato especial de teletrabajo estaría regulado para su aplicación en una situación de relativa normalidad, no para situaciones extraordinarias que derivan de medidas de protección que debe adoptar el empleador aún sin el consentimiento del trabajador.*

casas, por lo mismo ello no permite concluir vulneración de derechos fundamentales.

Y profundiza señalando que el artículo 152 quáter G incorporado con la ley 21.220, sólo permitió pactar a las partes al inicio durante la vigencia de la relación laboral en el contrato de trabajo un documento anexo al mismo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, pactos que no impliquen un menoscabo a los derechos, especialmente su remuneración; situación completamente distinta a la establecida en este caso por cuanto el envío a teletrabajo o a sus domicilio manteniendo la remuneración tenía por objeto justamente disminuir el contagio y no decía relación con un pacto en término de un contrato trabajo dedicado o entendido el teletrabajo. En ese sentido la medida adoptada por el empleador no tiene el carácter de una modificación de las cláusulas laborales ni menos un anexo de contrato de trabajo, sino fue destinada a proteger la salud de los trabajadores y por ello no resulta válido exigirse la escrituración del pacto conforme al artículo 152 quáter G del CT.

CS 25.116-2019, de 20-04-2021, Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Andrea Muñoz S., María Angélica Repetto G., y los Abogados Integrantes señora María Cristina Gajardo H. y señor Gonzalo Ruz L., rechaza RUJ y confirma que empresa principal es solidariamente responsable en caso de condena por nulidad del despido.

En régimen de subcontratación laboral, la empresa principal o mandante resultó condenada, de forma solidaria, al pago de las indemnizaciones y prestaciones determinadas en sentencia de instancia, más nulidad del despido del artículo 162 inciso 5 y 7 del CT, por cuanto no se demostró que durante el tiempo que el trabajador demandante prestó servicios para su empleador, en una obra perteneciente a dicha empresa principal, se hayan pagado todas sus cotizaciones previsionales y ello haya sido debidamente fiscalizado por esa última empresa. La demandada recurrió de unificación de jurisprudencia (RUJ) ante la Corte Suprema alegando que el efecto de la nulidad del despido del pago de remuneraciones desde el término de la relación laboral hasta la convalidación del despido no podía aplicársele, ya que el límite para asumir responsabilidades se extendía entre las fechas de prestación efectiva de los servicios del contratista a su favor.

La Corte Suprema rechazó la argumentación de la empresa y señaló que, a partir de la sentencia dictada en el ingreso número 1.618-2014, de 30 de julio de 2014, y seguida posteriormente por la emitida Rol N° 20.400-2015, de 28 de junio de 2016, entre otros, ha sostenido que la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo es aplicable a la empresa principal, sin que sea óbice el límite previsto a favor de las empresas contratistas en el artículo

Instituciones jurídicas aplicadas:

1) *El artículo 183 A CT, el cual regula el régimen de subcontratación laboral indicando que "Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica".*

2) *El art. 183 B CT en cuanto indica que "La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal"-*

3) *El artículo 162 incisos 5, 6 y 7 CT que consagra la institución de "nulidad del despido" o "ley Bustos" en cuanto si a un trabajador que se le despide no se le han pagado sus cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al despido, este no producirá sus efectos y, en consecuencia, el Tribunal puede sancionarlo con el pago de las remuneraciones y prestaciones derivadas de su contrato que se generen entre la fecha del despido y aquella en que se comuniquen por escrito el pago de las cotizaciones adeudadas (convalidación).*

183-B del mismo código, pues como el hecho que genera la sanción que establece el referido artículo 162 se presenta durante la vigencia del régimen de subcontratación, se debe concluir que la causa que provoca su aplicación, esto es, el no pago de las cotizaciones previsionales, se originó en el ámbito que debe controlar y en el que la ley le asignó responsabilidad, debido a la utilidad que obtiene del trabajo prestado por los dependientes de un tercero y por la necesidad de cautelar el fiel cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales.

Tal como se ha señalado, la referida conclusión se encuentra acorde con los objetivos de la ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, en la medida que establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones, ya que, como se indicó, instituyó respecto de la empresa principal una responsabilidad solidaria y subsidiaria en lo concerniente a las obligaciones laborales y previsionales que debe asumir el contratista respecto de su dependiente, para, en definitiva, estimular y velar por el cumplimiento efectivo y oportuno de dichas obligaciones, teniendo presente que la nueva normativa que regula el trabajo en régimen de subcontratación no excluye a la empresa principal de la aplicación de la ineficacia del despido que trata el artículo 162 del Código del Trabajo, y tampoco fue materia de discusión o indicación durante la tramitación de la Ley que la contiene, N° 20.123, lo que se puede apreciar del examen de la discusión parlamentaria llevada a cabo.

El criterio jurisprudencial aludido ha sido ratificado, además, en las sentencias dictadas por esta Corte en los Roles N° 15.516-2018, 31.633-2018 y últimamente en los Roles N° 16.703-2019 y N° 18.668-2019.

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.

