VOL. 9 | 20 SEPTIEMBRE 2021

L.A.A. AL DÍA

Las noticias de Derecho del Trabajo más relevantes.

INTRODUCCIÓN

En esta edición se encontrarán asuntos relativos al periodo de 16 agosto a 20 septiembre de 2021.

En este noveno boletín informativo, mantenemos la publicación de las principales modificaciones a la legislación laboral, los dictámenes u órdenes de servicios vinculados al Derecho del Trabajo, al igual que la jurisprudencia (sentencias de Tribunales de la República) que se hayan producido dentro de este lapso y que resulten, en nuestro concepto, útiles de informar.

El contenido es 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.

En cada título se puede "pinchar" a fin de abrir el link que contiene el documento analizado en su integridad.

Sumario:

- **Legislación laboral reciente.**

  1) Ley finiquito electrónico.
  2) Ley trabajo de menores.
  3) Boletín fuero laboral al padre.
  4) Boletín muerte gestacional hijo(a).
  5) Reglamentos teleoperadores.

- **Alerta legal: implementación de normativa.**

- **Jurisprudencia Judicial:** envío carta de despido; acoso sexual; beneficio colectivo y teletrabajo, despido discriminatorio por "cuarentena preventiva".

- **Resoluciones administrativas.**

  1) DICT N° 2093/036 DT, 23-08-2021 sobre remuneraciones docentes.
  2) DICT N° 3156-2021. SUSESO. 25-08-2021 posibilidad cambio mutual proceso siniestralidad.
  3) ORD N° 1989 DT, 09-08-2021, sobre evaluación de desempeño
  4) DICT N° 2003-035 DT, 09-08-2021, sobre entrega beneficios a suspendidos por LPE.
  5) DICT 2253-038 DT, 14-09-2021, sobre extensión de beneficios y beneficios históricos.

Elaborado por el equipo de Laboral Atiende, abogados Juan Padilla Herrera, Cristian Vásquez Segura y Rodrigo Tapia Salvo.

Legislación laboral

Juan Padilla Herrera, Cristian Vásquez Segura y Rodrigo Tapia Salvo.

- Ley 21361, de 27-07-2021, que adecúa el Código del Trabajo en materia de documentos (finiquito) electrónicos laborales: El contenido de esta ley, que modifica el artículo 177 CT, ha sido tratado con detalle en el volumen N° 7 de este boletín correspondiente al mes de julio.

Sin embargo, vuelve a ser mencionado en el presente volumen en atención a que aún no ha sido dictada la resolución de la DT que, por un lado, debe regular el procedimiento aplicable para el adecuado funcionamiento de la ratificación del finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo en el portal electrónico de dicha institución; y, por otro, regule el procedimiento de pago y cumplimiento oportuno e íntegro de las obligaciones del finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo, y el caso de reserva de derechos por parte del trabajador en el finiquito electrónico.

Destacamos aquello dado que la vigencia de esta norma comenzará una vez que dicha resolución se dicte por la DT, teniendo como fecha límite para hacerlo el 27 de octubre de 2021.

Comentarios sobre ley 21.361 que adecúa el Código del Trabajo en materia de documentos electrónicos laborales:

1) Antes de esta ley, el artículo 177 del Código del Trabajo solo contemplaba renuncia, mutuo acuerdo y finiquito en papel físico, que el empleador debía poner a disposición del trabajador para su firma (salvo la renuncia) lo que solo se podía realizar generalmente ante inspector del trabajo o notario público.

2) Con esta ley, el finiquito electrónico se considerará ratificado ante un inspector del trabajo si se otorga por el empleador al trabajador mediante el sitio web de la DT. Ídem en caso de mutuo acuerdo o en donde el trabajador podrá presentar renuncia de forma electrónica.

3) El empleador que utilice el portal web de la DT para generar el finiquito deberá abonar o pagar el mismo a través de TGR para que el trabajador cobre ese dinero, sea que lo acepte con o sin reserva de derechos.

4) La ley establece la obligación del empleador de indicar al trabajador, en carta de despido, la forma de extensión del finiquito y la posibilidad de que estampe reserva de derechos.

5) La firma electrónica del trabajador es siempre opcional o voluntaria. De rechazar el trabajador el finiquito electrónico, el empleador debe poner a su disposición un finiquito físico que se ratifique ante Ministro de Fe.

6) Los finiquitos en papel seguirán manteniendo vigencia, sólo que se deberá estar alerta a lo que dictamine la DT a futuro sobre el registro electrónico de los documentos laborales.

- Ley 21.271, de 06-10-2020, que adecúa el Código del trabajo en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes en el mundo del trabajo: Esta ley fue publicada con fecha 6 de octubre de 2020 y entró en vigor el 1 de junio de 2021, adecuando el Código del Trabajo en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, con las recomendaciones de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, el Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la edad mínima de admisión al empleo, y el Convenio 182 de la OIT sobre peores formas de trabajo infantil. Entre las novedades, encontramos las siguientes: 1) En primer lugar, se distingue entre: a) Mayor de edad: Toda persona con 18 años cumplidos, que puede acordar libremente un contrato de trabajo; b) Adolescente con edad para trabajar: Toda persona con 15 años cumplidos y menor de 18 años, que puede acordar un contrato de trabajo con requisitos y condiciones; c) Adolescente sin edad para trabajar: Toda persona con 14 años cumplidos, que no puede trabajar; d) Niño: Toda persona menor a 14 años, que tampoco puede trabajar.

Los adolescentes con edad para trabajar pueden hacerlo si no es peligroso y no perjudica su asistencia regular a clases y/o participación en programas de orientación o formación profesional. La contratación de adolescentes sin edad para trabajar y niños está prohibida, salvo el caso del artículo 16 CT sobre contratos para participar en espectáculos de teatro, cine, radio, televisión, circo u otras actividades similares, pero con autorización del tribunal de familia competente y requisitos para adolescentes con edad para trabajar tratados abajo.

Los adolescentes con edad para trabajar lo deben hacer con estos requisitos: a) Que sea un trabajo protegido; b) Tener la autorización por escrito de padre, madre, persona con cuidado personal, representante legal, o, a falta de lo anterior, el Inspector del Trabajo, c) Haber terminado o cursar enseñanza media o básica. En el último caso, se debe acompañar un certificado de alumno regular actualizado cada 6 meses y anexarse al contrato de trabajo, registrándose en el sitio electrónico de la DT dentro de los 5 días de su suscripción o recepción, d) La jornada no puede superar las 30 horas semanales distribuidas en 6 horas diarias en año escolar y 8 horas diarias si el año escolar se interrumpe o en vacaciones. La jornada escolar junto con la jornada laboral no puede superar las 12 horas y se prohíben las horas extraordinarias, e) El empleador debe informar a la oficina local de la niñez o al órgano de protección administrativa de la niñez de la contratación y cumplimiento de requisitos.

También se establece que los adolescentes con edad para trabajar no se admitirán en trabajos ni faenas que requieran fuerzas excesivas, ni en

Ideas generales sobre la Ley 21.271, que adecúa el Código del trabajo en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes en el mundo del trabajo:

1) Distingue entre adolescentes con edad para trabajar, adolescentes sin edad para ello y niños, prohibiendo en general la contratación de los dos últimos, la cual solo se permite en contratos para participar en espectáculos de teatro, cine, radio, televisión, circo u otras actividades similares, con autorización del tribunal de familia competente.

2) Se amplían las condiciones y requisitos para la contratación de adolescentes con edad para trabajar y, excepcionalmente, adolescentes sin edad para ello y niños, como la compatibilidad del estudio con el trabajo y el desarrollo de actividades que no sean calificadas como peligrosas.

3) Fortalecimiento de las multas por incumplimiento de la ley, diferenciando valores según el tipo de incumplimiento y el tamaño de la empresa.

4) Actualización del reglamento (decreto 1 de 22-05-2021) que enlista trabajos peligrosos que no pueden desarrollar los adolescentes con edad para trabajar en ninguna circunstancia y que entrega directrices para empleadores y establecimientos educacionales para promover la protección de derechos de menores.

actividades peligrosas para su salud, seguridad o moralidad, quedando prohibido el trabajo en cabarets y otros establecimientos análogos que presenten espectáculos en vivo, y en los que se expendan bebidas alcohólicas que deban consumirse en el mismo establecimiento o en aquellos en que se consuma tabaco. En ningún caso se podrá autorizar a adolescentes con edad para trabajar, a prestar servicios en recintos o lugares donde se realicen o exhiban espectáculos de significación sexual.

Asimismo, la norma fortalece el sistema de multas por infracciones. Así, los valores van desde 2 a 60 UTM, por incumplir cualquiera de los requisitos de contratación de un adolescente con edad para trabajar; desde 10 a 300 UTM, en caso de contratación de niños y niñas; y desde 5 a 100 UTM, por contratación de adolescentes con edad para trabajar en trabajos peligrosos. Se crea también un registro público para empleadores que infringen la ley reiteradamente.

El decreto 1 de 22-05-2021 dictado por el MINTRAB, previo informe de la DT, la Subsecretaría de la Niñez y la Defensoría de los Derechos de la Niñez, y suscrito además por el MINSAL, determinó las actividades consideradas como trabajo peligroso, e incluye las directrices destinadas a evitar este tipo de trabajo, dirigidas a los empleadores y establecimientos educacionales, para proteger los derechos de las y los adolescentes con edad para trabajar, además de normas sobre el procedimiento de la contratación de menores, el ejercicio de la fiscalización por la DT y la facultad para que cualquier persona pueda denunciar infracciones relativas al trabajo de niños, niñas y adolescentes.

- Boletín 14501-13, de 29-07-2021, que modifica el Código del Trabajo para otorgar fuero laboral al padre con motivo del nacimiento de un hijo, por el plazo que indica: Este proyecto pretende crear un artículo 201 bis CT que entregaría fuero laboral al padre de un recién nacido desde la inscripción de su nacimiento y hasta 1 año después, independiente del derecho de la madre, estando sujeto a lo dispuesto en el artículo 174 CT, es decir, se necesitará autorización judicial para su despido.

Si el empleador ignora la inscripción de nacimiento en el plazo y condiciones de este nuevo artículo y se termina el contrato sin autorización judicial, la medida quedaría sin efecto y el trabajador deberá volver a su trabajo, bastando solo la presentación del certificado de nacimiento o acta de reconocimiento ante el Registro Civil, además del derecho a remuneración por el tiempo fuera del trabajo si en ese lapso el trabajador no tuvo derecho a subsidio. El afectado debe hacer efectivo su derecho dentro de los 60 días desde el despido.

No tiene este derecho el padre cuya filiación se determinó judicialmente con su oposición. Asimismo, este derecho cesa si el padre tiene una medida cautelar o es condenado por violencia intrafamiliar. También si está en mora de pagar pensión alimenticia al descendiente que origine su fuero.

Finalmente, se suprime el fuero especial para el padre del permiso post natal parental del actual art. 197 bis CT.

- Boletín 14159-11, de 13-04-2021, que establece un estándar especial en relación con el manejo clínico y acompañamiento a madres y padres que hayan sufrido una muerte gestacional o perinatal: Este proyecto de ley se encuentra en espera de su promulgación por el Presidente de la República, siendo este último formalmente informado de su aprobación por el Congreso con fecha 18 de agosto de 2021.

Este proyecto modifica el artículo 66 CT, reemplazando sus incisos primero y segundo. Con ello, en caso de muerte de un hijo, todo trabajador tendrá derecho a 10 días corridos de permiso pagado. En caso de muerte del cónyuge o conviviente civil, todo trabajador tendrá derecho a un permiso similar por 7 días corridos. En los dos casos, el permiso será adicional al feriado anual, independiente del tiempo de servicio.

Se aplicará un permiso igual al anterior por 7 días hábiles en el caso de muerte de un hijo en periodo de gestación, y por 3 días hábiles en caso de la muerte del padre o de la madre del trabajador.

- Decreto 8 MINTRAB, de 13-08-2021, que aprueba reglamento del artículo 152 quáter e del Código del Trabajo, que regula las condiciones ambientales, de seguridad y salud en el trabajo que se deberán cumplir en los establecimientos destinados a prestar servicios como centros de contacto o llamadas: El presente decreto ha sido dictado para la aplicación del artículo 152 quáter e) CT, agregado por la ley N° 21.142 de 1 de marzo de 2019, que regula las condiciones ambientales, de seguridad y salud de teleoperadores.

Señala las condiciones específicas de funcionamiento de los establecimientos de centro de contacto o llamadas, que son: a) Iluminación de los puestos de trabajo de teleoperadores con un mínimo de 300 lux y un límite superior que no genere reflejo ni deslumbramiento; b) La temperatura ambiente debe oscilar entre 20° C y 26° C en invierno, y 20° C a 24° C en verano, con un sistema de climatización de responsabilidad del empleador; c) El nivel de ruido ambiente no debe superar los 62 dB (A). Además, el establecimiento debe proporcionar confort término, higrométrico y buena calidad de aire y, próximo a los puestos de trabajo, debe haber agua potable y fresca para

consumo, junto con un lugar habilitado con mobiliario para descanso visual, auditivo y físico. Finalmente, se debe contar con contar con un Plan de Gestión de Riesgos frente a emergencias, catástrofes o desastres, considerando como mínimo la identificación de los riesgos, el procedimiento de control de estos siniestros y la capacitación de teleoperadores.

La inspección, fiscalización y sanción a las infracciones del presente reglamento serán efectuadas por las SEREMI de Salud y la DT, de acuerdo a sus competencias.

La vigencia de este reglamento comenzará el 1 de diciembre de 2021.

- Decreto 9, de 13-08-2021, que aprueba reglamento del inciso segundo del artículo 152 quáter f del Código del Trabajo, que regula las condiciones físicas y ergonómicas en que deberán prestar servicios los teleoperadores y teleoperadoras, y los exámenes preventivos que deberán realizarse periódicamente: Este decreto define los centros de contacto o llamadas como todo establecimiento destinado a la prestación de servicios para contactar o ser contactados con terceros, sea por vía telefónica, medios telemáticos, aplicación de tecnología digital o cualquier otro medio electrónico, para la atención, información o asesoramiento de soporte técnico, comerciales o administrativos, venta o promoción de productos o servicios, y quien realiza estos servicios es un teleoperador.

Para la gestión de riesgos, el empleador debe considerar como mínimo: a) Una estructura organizativa de prevención de riesgos laborales, definiendo responsabilidades y facultades de cada integrante, incluyendo instrumentos preventivos en el lugar laboral; b) Una matriz de identificación de peligros y evaluación de los riesgos, que indique los puestos de trabajo con tareas asociadas, peligros que estos puedan presentar para la seguridad y salud de teleoperadores, y evaluación de los riesgos. El empleador deberá garantizar la existencia de mecanismos de participación de teleoperadores o sus representantes. Tal matriz deberá ser revisada, al menos, anualmente; c) Un programa de trabajo elaborado a partir de la matriz indicada, contenga al menos: i) Medidas preventivas y correctivas a implementar; ii) Indicadores de gestión; iii) Responsables de su implementación y control permanente de la eficacia de las medidas adoptadas, y iv) Plazos de ejecución. El empleador debe realizar una evaluación anual del cumplimiento del programa, indicando las medidas de mejora continua y actualización del mismo, y toda esta información debe estar respaldada por escrito en papel o formato electrónico.

Sobre el contrato especial de trabajo de teleoperadores:

1) Se trata de un contrato especial de trabajo regulado entre los artículos 152 quáter hasta el 152 quáter F del CT, vigente desde el 1-09-19.

2) Se regirán por las normas aludidas los contratos de trabajo cuyo objeto sea la prestación de servicios para contactar o ser contactados con terceros, sea por la vía telefónica, medios telemáticos, aplicación de tecnología digital o cualquier otro medio electrónico, para la atención, información o asesoramiento de soporte técnico, comerciales o administrativos, venta o promoción de productos o servicios, en un lugar habilitado por el empleador, denominado centro de contacto o llamadas.

3) Todas las remuneraciones deberán ser acordadas y estar contenidas en contrato de trabajo y, las variables, deberán construirse sobre parámetros individuales, objetivos y verificables, sin perjuicio de las metas colectivas que se puedan pactar, especificando en la liquidación especial las operaciones que dan lugar a las remuneraciones, las horas de conexión o el número de contratos efectuados, las ventas de productos y el detalle de cualquier acción que de derecho a ellas. La modificación de una remuneración variable deberá ser pactada vía anexo que comenzará a regir al mes siguiente de suscrito.

4) Las empresas que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos deberán fijar turnos con una semana de anticipación, lo que no se hace exigible para los teleoperadores contratados expresamente para jornada nocturna.

5) Los teleoperadores con conexión continua tendrán derecho a descanso de diez segundos entre cada atención y de treinta minutos en el día a planificar con el empleador, con una duración mínima de diez minutos, no pudiendo ser utilizados los treinta minutos de una sola vez. Estos descansos como los destinados para acudir a los servicios higiénicos se consideran trabajados.

6) Las claves para la utilización de sistemas de conexión son herramientas de trabajo, siendo secretas y personales del teleoperador.

7) Teleoperadores con seis meses de trabajo continuo tienen derecho a realizarse exámenes médicos preventivos anuales para detectar enfermedades profesionales, los cuales serán realizados por organismo administrador ley 16.744, considerándose el tiempo empleado en ello como trabajado, debiendo el empleador financiar el valor del transporte del trabajador al lugar donde se los practiquen.

El empleador debe capacitar a los teleoperadores y otorgarles el derecho a saber y métodos de trabajo correcto en cursos de al menos cuatro horas de duración.

En las divisiones laterales de los puestos de trabajo deberán instalarse barreras que absorban el ruido y que no dificulten la comunicación entre los teleoperadores y teleoperadoras. El material de las barreras deberá permitir la sanitización de estas.

Sobre el mobiliario: a) Las sillas deben tener respaldo permitir la regulación de su altura, apoyabrazos regulables y estar provistas de un mínimo de cinco ruedas para su fácil movimiento; b) Las mesas o escritorios deben tener bordes redondeados. En ambos casos se deben cumplir con medidas mínimas.

El empleador debe entregar a teleoperadores, en forma gratuita y en condiciones técnicas adecuadas: 1) auriculares y micrófonos acordes a la tarea a realizar, los que serán de uso personal; 2) El teclado debe ser inclinable e independiente de la pantalla para permitir que teleoperadores adopten una postura cómoda, debe haber un espacio suficiente delante del teclado para que el usuario pueda apoyar en la mesa el tercio distal de los antebrazos, las muñecas y las manos, mientras que el mouse debe mantenerse en buenas condiciones de funcionamiento y permitir una postura de muñeca neutra.

El organismo administrador del seguro de la ley N° 16.744 realizará anualmente un examen médico que permita pesquisar precozmente signos y síntomas de disfonía. Si el resultado de este examen permite presumir la existencia de una enfermedad profesional, el organismo administrador del seguro de la ley N° 16.744 deberá iniciar el proceso de calificación de origen de la enfermedad. Asimismo, el respectivo organismo administrador del seguro de la ley N° 16.744, determinará y realizará exámenes médicos preventivos asociados a los riesgos identificados, de acuerdo con la actividad en la cual se desempeñan teleoperadores, que serán comunicados al empleador, al menos una vez al año, quien deberá informar adecuadamente a sus trabajadores.

El empleador deberá crear un Programa de Higiene Vocal, que son las pautas de orientación sobre medidas, hábitos o conductas que favorecen la mantención de la vida y calidad de la voz.

La inspección, fiscalización y sanción a las infracciones del presente reglamento se harán por las SEREMI de Salud y la Dirección del Trabajo, de acuerdo a sus competencias

Este reglamento entrará en vigencia el 1 de diciembre de 2021.

ALERTA LEGAL

1) **Ley 21.142 sobre teleoperadores:** vigente desde el 1 de septiembre 2019, pero sus reglamentos sobre condiciones de higiene y seguridad comenzarán a regir a partir del 1 de diciembre 2021.
2) **Libro electrónico de remuneraciones (LER) de la DT,** ordinario 877/006 de 10-03-2021:
    a. Vigente de forma voluntaria a partir del mes de marzo 2021.
    b. Obligatorio para empresas con sistemas contables digitales (ver boletín julio 2021) a partir del 1 de agosto 2021.
    c. Si se decide utilizar LER después de marzo 2021, se deben declarar las remuneraciones mensuales pagadas durante todo el 2020 y 2021, debiendo ser cargada la información al sistema antes de la medianoche del día 15 del mes calendario siguiente al cual se verificó el pago (Ej, remuneraciones septiembre, registro hasta el 15 octubre. Si durante ese mes se quiere comenzar con LER deberá subirse información 2020 y 2021).
3) **Ley 21.271 sobre trabajo adolescente:** vigente íntegramente desde el 1 de junio 2021.
4) **Ley 21.342 sobre retorno seguro al trabajo por Covid 19:** vigente desde el 1 de junio de 2021 y hasta que se mantenga vigente el decreto de MINSAL de alerta sanitaria, que actualmente vence el 30 de septiembre 2021, con trascendidos que lo harían extensible por otro período. De esta ley hay que distinguir:
    a. ***El protocolo de seguridad y las medidas de prevención para trabajadores presenciales***: se debía implementar a más tardar el 12 de junio 2021.
    b. ***Contratación de seguro individual obligatorio Covid***: para trabajadores contratados antes del 4 de julio de 2021, hasta dicha fecha y si fueren contratados con posterioridad a aquella, dentro de 10 días corridos desde que comenzó la relación laboral.
5) **Ley 21.227 sobre protección al empleo, modificada por 21.232**: ha venido rigiendo, de forma retroactiva, desde el 18 de marzo 2020 y se ha ido renovando a través de decretos del Ministerio de Hacienda. Actualmente hay que distinguir (decreto 1492 de 3-09-2021):
    a. ***Suspensión de la relación laboral***, sea por acto de autoridad o por pactos: hasta el 6 de octubre de 2021.
    b. ***Reducción temporal de jornada:*** hasta el 31 de diciembre de 2021.
6) **Ley 21.247 sobre crianza protegida y modificación de ley 21.351 de 14 de junio 2021 que extiende la figura de la licencia médica preventiva parental con cargo al AFC:** mientras se cumplan los presupuestos legales, dependerá de la vigencia de las suspensiones de la ley de protección del empleo (actualmente 6 de octubre 2021) y de la existencia de una declaración de estado constitucional de catástrofe (no funcionamiento sala cuna) actualmente vigente hasta el 30 de septiembre 2021.
7) **Ley sobre modernización de la DT**: entrará en vigencia desde el 1 de octubre de 2021, con ciertas particularidades:
    a. ***Reglamento MINTRAB que regula la obligación del empleador de mantener un registro electrónico laboral:*** debía dictarse al 30 de julio 2021, pero no hemos visto que ello se haya cumplido.
    b. ***Registro en portal de la DT de todos los contratos de trabajo vigentes con anterioridad al 1 de octubre 2021:*** hasta el 30 de abril 2022.
    c. ***Registro en portal de la DT de todos los contratos que comiencen a regir a partir del 1 de octubre 2021:*** dentro de 15 días siguientes al inicio de la relación laboral.
    d. ***Registro de finalización de contrato de trabajo en DT:*** dentro del plazo que indica el art. 162 CT para el envío de la carta de despido, salvo si es mutuo acuerdo, renuncia o muerte del trabajador, en donde se debe realizar dentro de los 10 días siguientes que ocurra algunos de esos hechos.
8) **Ley 21.361 sobre documentos y finiquitos electrónicos**: entra a regir una vez se dicte una resolución de la DT que debería producirse a más tardar el 27 de octubre de 2021.
9) **Ley 21.325 de migraciones:**
    a. ***Entrada en vigencia global***, a partir que se dicte el reglamento de migraciones, existiendo plazo para ello a más tardar el 1 de abril 2022, pero trascendidos indican que se publicará antes que finalice 2021.
    b. ***Art. 8 transitorio sobre regularización migratoria***: vigente desde el 30 de abril hasta el 20 de octubre 2021.
    c. ***Reglamento para que extranjeros obtengan RUT***: debería publicarse antes del 1 de octubre 2021.
    d. ***Decreto que regula las subcategorías migratorias***: con la entrada en vigencia de la ley.
10) **Ley de inclusión 21.105:**
    a. En base al Ord.3376/32 de la DT (ver boletín enero 2021) cambia a partir de enero 2022 la forma de computar en la empresa el cálculo del 1% de las personas discapacitadas.
    b. Obligación que al menos uno de los trabajadores que se desempeñe en funciones relacionadas con recursos humanos dentro de la empresa deba contar con conocimientos específicos en materias que fomenten la incorporación de quienes presenten alguna discapacidad; además de promover en su interior políticas en materias de inclusión, las que serán informadas anualmente a la Dirección del Trabajo, junto con elaborar y ejecutar cada año programas de capacitación de su personal, con el objeto de otorgarles herramientas para una efectiva inclusión laboral dentro de la empresa: a partir de noviembre 2022.

Observaciones sobre la sentencia de la Corte Suprema en causa ROL 24.584-2020, 26-08-2021:

1) CS mantiene criterio de que el término de la relación laboral debe ser informado por el empleador al trabajador mediante carta de despido según el artículo 162 CT.

2) El inciso primero del artículo 162 CT señala que el despido debe comunicarse por escrito al trabajador, entregándole la carta de aviso de término de contrato personalmente o enviándola por carta certificada al domicilio que el dependiente señaló en el contrato de trabajo.

3) El mismo inciso primero del artículo 162 CT indica que debe expresarse en la carta la o las causales de desvinculación reguladas en el CT y los hechos en que se fundan. Debemos enfatizar que los hechos deben ser específicos, precisos y detallados, pues solo estos hechos podrán probar en juicio de acuerdo con el artículo 454 N° 1 inciso segundo CT.

4) El plazo de entrega de 3 días hábiles (no se cuentan sólo los festivos) desde el despido, debiendo enviarse copia a la IT en el mismo plazo, que guardará un registro de dicha carta. Sin embargo, conviene recordar que el acceso a este registro no suple el deber del empleador.

5) A pesar de que errores en la carta no invalidan el despido, si se envía a un domicilio diferente al del contrato, puede volver el despido en injustificado por no existir comunicación de causal y hechos del despido.

Jurisprudencia del mes.

Juan Padilla Herrera, Cristian Vásquez Segura y Rodrigo Tapia Salvo.

CS, 24.584-2020, 26-08-2021, Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., ministro suplente señor Jorge Zepeda A., y las Abogadas Integrantes señoras María Cristina Gajardo H., y Leonor Etcheberry C. Carta de despido debe entregarse por escrito al trabajador o enviarse por correo certificado al domicilio del contrato para evitar su indefensión.

Prevencionista de riesgos demandó a empresa constructora por despido injustificado, ante el 1° JLT de Stgo, por la falta de envío de carta de despido a su domicilio. En el caso, como el trabajador fue a la IT donde se le comunicó la carta de despido por estar en el sistema del servicio, el tribunal estimó que la conocía y que se cumplió la ley, rechazando la demanda. Ante esto, el demandante presentó recurso de nulidad ante la CA de Santiago, por estimar que se infringieron los artículos 162 inciso 1° y 454 N° 1 inciso 2° CT, pero ésta lo rechazó por los mismos argumentos del tribunal laboral.

El demandante presentó recurso de unificación de jurisprudencia (RUJ) ante la Corte Suprema, solicitando determinar la correcta interpretación del artículo 454 N° 1 en relación con el artículo 162 incisos primero y octavo CT, cuestionando si el empleador puede justificar en juicio el despido de un trabajador cuando su comunicación no cumple los requisitos legales.

En sentencias anteriores, la CS interpretó que, si falta el envío de la carta de despido al domicilio del trabajador, no se puede valorar la prueba del empleador para acreditar los hechos que motivaron la desvinculación, por lo que el despido es indebido. Esto porque si el empleador despide a un trabajador, debe indicar en la carta de despido la causal del término y los hechos en que se apoya, que deben ser específicos y no genéricos, pues el empleador debe probar la verdad de tales hechos según el artículo 454 N° 1 CT sin alegar otros hechos conforme a los incisos 1° y 4° del artículo 162 CT, enviándola en el plazo de tres días desde la desvinculación para que el trabajador pueda reclamar, preparar su defensa y convencer al tribunal de un despido injustificado, indebido o improcedente. Por ello, el criterio de la CS ha sido que no basta que trabajador se entere por funcionario de IT cuando ya están corriendo los plazos para demandar.

La Cuarta Sala de la CS mantuvo su criterio y acogió el RUJ, con el voto en contra de la abogada integrante, doña María Cristina Gajardo porque: 1) A pesar de la falta de envío de la carta de despido, el trabajador se enteró de su contenido por funcionario de la IT antes de la demanda; 2) Con este conocimiento, el trabajador accionó, no sufriendo indefensión; 3) En la historia de la formación de la ley, se señaló que el error en el aviso del término de contrato no anula el despido; 4) Por todo lo anterior, la falta del artículo 162 inciso octavo CT no invalida el despido.

CA de Antofagasta, 61-2021, 06-09-2021, Ministros Jasna Katy Pavlich N., Juan Opazo L. y Fiscal Judicial Rodrigo Alejandro Padilla B. El acoso sexual laboral es grave en sí mismo, debe interpretarse ampliamente y con perspectiva de género.

Operador demanda a Codelco por despido injustificado basado en la causal del artículo 160 N° 1 letra b) CT, esto es, acoso sexual, ante el JLT de Calama, que acogió la demanda del trabajador.

El demandante es mayor de 30 años, y, en el caso, se acercó a una menor de 16 que realizaba su práctica escolar en Codelco por convenio con la Municipalidad de Calama. A solas, él le preguntó por qué ella lo miraba en el trabajo y le pidió su número telefónico y Facebook. Ante esto, la menor le recordó que su conducta iba contra las reglas laborales y después dio a conocer estos hechos al equipo de trabajo, iniciándose la debida investigación.

El tribunal descartó acoso porque consideró que la conducta no fue necesariamente sexual, que el operador no era superior directo de la menor y que, cuando sucedieron los hechos, esta había terminado su práctica.

Codelco recurrió de nulidad por infracción a artículos sobre acoso sexual, errónea calificación de los hechos y falta de la debida apreciación de la prueba. Conociendo del recurso, la CA determinó que hubo una errónea calificación del tribunal laboral porque limitó el concepto legal de acoso sexual, sin analizarlo desde una perspectiva de género, necesario en la actualidad, para evitar normalizar una acción grave cuando hay una relación de dependencia, que incluye no sólo al trabajador remunerado, sino también a quien ejecuta dichas labores en el lugar de trabajo en un contexto de aprendizaje.

Así, se entiende que el acoso sexual supone una situación de discriminación en que la mujer, por el solo hecho de serlo, puede ser objeto de asedio sexual, exponiéndose a situaciones que amenazan su trabajo y/o integridad física y psíquica en el espacio laboral.

Dado el carácter amplio del acoso sexual, éste debe analizarse según la doctrina, la jurisprudencia judicial y administrativa y el derecho internacional, para resguardar garantías fundamentales como integridad personal, privacidad, honra y no discriminación. Esto queda patente en diversos instrumentos jurídicos internacionales, como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), el Convenio Internacional de Trabajo N° 190 sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), ratificada por Chile en 1989, y la Organización Internacional del Trabajo. Así, el acoso sexual puede abarcar una serie de comportamientos y prácticas sexuales, como comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, "bromas", la exhibición de fotografías o carteles que objetivan a las mujeres, el contacto físico o la agresión sexual, pudiendo ser perpetrado por diferentes personas, inclusive colegas, supervisores, subordinados y terceros.

Independientemente de la forma que adopte, el acoso sexual se traduce en un entorno de trabajo inseguro y hostil para la persona que lo experimenta, así como para los testigos y los compañeros de trabajo. Además, su normalización puede tener efectos demoledores y un enorme sufrimiento personal.

De modo que, en primer lugar, la CA señala que es una conducta sexual la ejecutada por el trabajador demandante. Esta conducta sexual puede verificarse por cualquier medio en que la joven se vio expuesta a la invasión de su espacio corporal, atropellándose su dignidad.

En segundo lugar, los hechos ocurrieron en el lugar y horario de trabajo, estando la menor en práctica escolar, afectando la conducta del demandante su situación laboral como alumna practicante.

En tercer lugar, lo sucedido no fue consentido por la menor, que recordó al demandante de las reglas de la práctica para luego revelar el hecho con temor al equipo de trabajo, iniciándose una investigación por la empresa.

En cuarto lugar, se vulneraron los derechos fundamentales de la menor, en especial, su honra.

Recuerda la Corte que no se exige que exista relación de dependencia entre hechor y víctima, como tampoco que ambos sean trabajadores, bastando el desempeñar funciones en el lugar por alguna razón. Tampoco se precisa una afectación futura, pues solo basta generar un entorno hostil o intimidatorio mediante la introducción de elementos sexuales en el espacio del trabajo para la configuración del acoso.

La Segunda Sala de la CA sostuvo que cuando el tribunal laboral desestimó el acoso sexual del artículo 160 N° 1 letra b) CT, cometió un error, ya que la ley solo exige conducta de acoso sexual sin otra exigencia, lo cual se acreditó en el caso, siendo el despido proporcional a un acto grave en sí mismo. Por ello, anuló sentencia y concluyó que el despido fue justificado.

2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, S-1-2021, US. Paola Díaz, 20-08-2021.

Sindicato denuncia a Comercial CCU S.A. por prácticas antisindicales y cobro de prestaciones pues desde el 18 de marzo de 2020 la empresa dejó de entregar beneficio de casino pactado en contrato colectivo para trabajadores que dejaron de asistir a oficinas por teletrabajo, solicitando formalmente el pago retroactivo en dinero del beneficio. La empresa argumenta que dejó de entregar el beneficio por haber un casino en la planta que entregaba alimentación al personal durante la pandemia, pagando el beneficio solo a trabajadores en instalaciones sin casino. Sindicato señala que denunciaron a la IT y la empresa fue sancionada. La

empresa con un nuevo contrato colectivo de trabajo siguió sin pagar este beneficio a trabajadores afiliados al sindicato, estimando por ello que constituía una práctica antisindical.

La cláusula del contrato colectivo establecía que la empresa proporcionaría alimentación durante la jornada diaria. Después de la denuncia a la IT, se llegó a un acuerdo de pagar compensación a alimentación a trabajadores asociados a denuncia, pero no retroactivamente desde el cese del pago.

Conocidos todos estos antecedentes, el tribunal señaló que lo acordado por las partes no preveía una situación como la pandemia y que la alimentación proporcionada por el empleador se mantuvo para los trabajadores presenciales, por lo que el tribunal estimó que no se vulneró la libertad sindical generando odiosidades o desafiliación del sindicato, y que además aquello no fue acreditado. Tampoco el informe de denuncia a la IT influyó porque contiene una interpretación particular de la fiscalizadora, por lo que se rechazó la acción.

Esta sentencia actualmente se encuentra impugnada por recurso de nulidad del el 1-09-2021, pudiendo revocarse o mantenerse el contenido de la sentencia comentada.

2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, T-1908-2020, US. Andrea Soler, 24-08-2021.

Trabajadores que estaban afiliados a sindicato y que fueron despedidos por necesidades de la empresa, denunciaron a clínica Las Condes por vulneración a sus derechos fundamentales con base en discriminación arbitraria, ante el 2° JLT Stgo. Previamente ya habían denunciado a su empleador ante el mismo tribunal por vulneración a derecho fundamental a la vida e integridad física y psíquica, en virtud de lo cual llegaron al acuerdo de mantener en cuarentena preventiva con aislamiento social en domicilio durante el Estado de Excepción Constitucional y prórrogas a trabajadores que no estén en teletrabajo y sean mayores de 60 años, mujeres embarazadas, madres con menores de 2 años con problemas para delegar el cuidado de ellos, enfermos crónicos o inmunodeprimidos y trabajadoras que terminan postnatal. Se sumó a lo acordado el pago de un promedio de remuneración de los últimos 3 meses a todos los trabajadores en este aislamiento preventivo.

Los denunciantes señalan que, como se continuó prorrogando el Estado de Excepción, la clínica decidió realizar un despido masivo de 55 trabajadores en cuarentena preventiva, en vez de citar al sindicato y buscar una salida para incorporar a los trabajadores que querían y podían trabajar, siendo estos despidos discriminatorios, desincentivando la actividad sindical.

La denunciada señala que los trabajadores no gozaban de fuero laboral, por lo que nunca se limitó su poder de mando y dirección. También invocó pérdidas económicas desde 2019 a 2020 y que denunciantes nunca mencionaron un factor de discriminación del artículo 2° CT.

Con base en los antecedentes del juicio, el tribunal concluyó que denunciada se reunió con distintos sindicatos para informar de medidas a implementar por crisis sanitaria, entre otros, el retiro voluntario, y que determinado el número de dependientes que se acogieran a él, se cursarían despidos con los restantes.

Sin embargo, la clínica no informó clara y detalladamente cuál era el proceso de reestructuración por plan de retiro voluntario, qué trabajadores se despedirían y los factores a considerar. Cuando procedió a realizar despidos, las cartas de aviso no describían con claridad los hechos que apoyaban las desvinculaciones, ya que eran muy generales y vagas, no indicaban en qué consistía el proceso de reestructuración, cómo afectaba este proceso al área de trabajo de denunciantes, el criterio para despedir estos trabajadores y no otros de la misma área, lo que da credibilidad a la existencia de discriminación a trabajadores en aislamiento social, considerando además que la empresa implementó la reestructuración unas semanas después de enterarse de prórroga de Estado de Excepción, y que solo despidió a trabajadores en aislamiento por acuerdo arribado judicialmente, sin que les diera la oportunidad de volver a sus labores o revisar términos de dicho acuerdo.

Si bien el tribunal estima que sí hubo problemas económicos por estallido social y pandemia que produjo la suspensión de consultas y procedimientos, estos eran transitorios, pues se siguieron contratando trabajadores a través de empresas de servicios transitorios, y la causal de necesidades de la empresa debe consistir en condiciones graves y permanentes que pueden tener orígenes económicos como bajas en la productividad o cambios en el mercado o economía, que no dependan de la sola voluntad del empleador. Por ello, el tribunal laboral acogió íntegramente la denuncia por todos los trabajadores denunciantes, ante lo cual la clínica denunciada presentó recurso de nulidad el 3 de septiembre del año en curso, pudiendo revocarse o mantenerse el contenido de la sentencia comentada.

Resoluciones administrativas.

Juan Padilla Herrera, Cristian Vásquez Segura y Rodrigo Tapia Salvo.

- DICT N° 2093/036 DT, 23-08-2021. Pronunciamiento sobre nueva estructura de remuneraciones de profesionales de la educación de la Ley N° 20.903:

El nuevo sistema de desarrollo profesional docente (SPD) establece un proceso evaluativo integral y tramos, que son: 1) Tramo profesional inicial: Se está aquí solo por tener título profesional. 2) Tramo profesional temprano: Docentes avanzan a consolidación de experiencia y competencias profesionales. 3) Tramo profesional avanzado: Logro del nivel esperado de consolidación de experiencias profesionales con especial capacidad para que estudiantes aprendan de acuerdo a sus necesidades. 4) Tramo experto I: Etapa voluntaria de desarrollo profesional docente de quienes estén en tramo avanzado por 4 años con desempeño sobresaliente. 5) Tramo experto II: Etapa voluntaria de desarrollo profesional docente de quienes estén en tramo experto I por 4 años con trayectoria, competencia y habilidades pedagógicas, con capacidades para liderar y coordinar instancias colaborativas con docentes de la escuela.

El SPD aplica para establecimientos particulares subvencionados y de administración delegada en una primera etapa voluntaria que se extiende desde 2017 hasta 2025, en la cual sostenedores y administradores pueden postular con docentes a cupos del MINEDUC y la asignación de docentes a tramos se hará por resolución de Subsecretaría de Educación antes del 31 de marzo del año subsiguiente a la adjudicación de cupos, rigiendo en julio del año en que se dicte. La segunda etapa es obligatoria y comenzará en julio de 2026, realizándose una asignación de tramo por resolución de Subsecretaría de Educación antes del mes de diciembre del año anterior al de la implementación de este sistema.

El SPD no aplica a docentes de establecimientos particulares pagados.

En el sector municipal se determinaron los siguientes criterios: (1) Si la remuneración promedio de últimos 6 meses es superior a la del ingreso al sistema según artículo 172 CT, la diferencia se pagará por planilla suplementaria imponible y tributable que cederá a futuros aumentos remuneratorios, salvo aumentos de reajustes generales del sector público. No se considerarán en el promedio de remuneración la asignación variable por desempeño individual, asignación de excelencia pedagógica, bonificación de excelencia y asignación por desempeño en condiciones difíciles; remuneraciones que se reciben una o dos veces al año ni variaciones en la carga horaria del profesional; (2) No se pueden pagar asignaciones especiales de incentivo profesional del artículo 47 inciso 2° del Estatuto Docente que superen el 30% de la remuneración básica mínima nacional ello hasta el año 2025, sean temporales o permanentes. Si estas asignaciones se pagan antes de la ley, sí forman parte del nuevo SDP, pagándose con tope de 30% de remuneración básica mínima nacional y se consideran para promedio de últimos 6 meses de remuneración, si son periódicas. Lo que exceda al 30% se incluye en la planilla suplementaria; (3) Los beneficios de bono de profesor jefe, asignación municipal adicional, bono de responsabilidad directiva y técnica se pagan si cumplen requisitos del artículo 172 CT, esto es, si son mensuales y no excluidos, formando parte del promedio de remuneración y pagándose por planilla suplementaria si pasan el tope; (4) La asignación por desempeño en condiciones difíciles es incompatible con la asignación de reconocimiento por docencia en establecimientos de alta concentración de alumnos prioritarios, por lo que el profesional tendrá derecho a la de mayor monto, salvo que opte expresamente por la de menor valor. El docente tendrá derecho a mantener la asignación de desempeño en condiciones difíciles por 2 años, si opta por esta o, en su silencio, si ella fuera mayor a la de reconocimiento por docencia. Al pasar los 2 años, esta asignación cesa por ser derogada por ley de SPD; (5) Sobre el pago retroactivo de asignación de experiencia, este procede cuando el profesional de la educación adjunta los antecedentes que acreditan años de experiencia, independiente de la fecha de ingreso y la fecha en que la entidad empleadora emita resolución de reconocimiento, por lo que no aplica pago retroactivo de asignación de experiencia del artículo 48 de Estatuto Docente; (6) Los profesionales de la educación cuyos estudios están reconocidos por el MINEDUC, tendrán derecho a recibir el complemento de mención de la Bonificación de Reconocimiento solo si acreditó ante el sostenedor estar en posesión del diploma pertinente, y si las horas fueron efectivamente descontadas de aquellas que permitieron obtener la asignación de perfeccionamiento; (7) Los docentes contratados en establecimientos ingresados al SDP y que se excluyen de dicho sistema por faltarle diez o menos años para cumplir la edad de jubilación, mantendrán su última remuneración mensual según los términos del artículo 172 CT.

Para los establecimientos particulares subvencionados y de administración delegada se fijaron los siguientes criterios: (1) los docentes que se incorporan a SDP no pueden recibir una remuneración mensual inferior al promedio de lo que venían recibiendo en los últimos seis meses previa incorporación a dicho sistema, sin considerar para dicho cálculo asignaciones compensatorias, además de la asignación de excelencia pedagógica, la bonificación de excelencia y la asignación por desempeño en condiciones difíciles; (2) Para evitar lo anterior, se creó una remuneración complementaria adicional para igualar en SDP lo que se recibía antes; (3) Al ingresar al SDP el docente no pierde, si cumple con los requisitos legales, el derecho a percibir la asignación por tramo de desarrollo profesional, la asignación de reconocimiento por docencia en establecimientos de alta concentración de alumnos prioritarios, la bonificación de reconocimiento profesional y la bonificación de excelencia académica, sin perjuicio de

otras remuneraciones convencionales que se puedan acordar entre las partes con posterioridad a la incorporación en SDP y del deber de pagarse la remuneración básica mínima nacional (RBMN); (4) Sobre el bienio pactado en el contrato colectivo, este no debe incluirse en el promedio de 6 meses anteriores al ingreso en el SDP para efectos de determinar la procedencia de la remuneración complementaria adicional, debiendo pagarse de manera adicional al sistema de remuneraciones de la carrera docente, por el periodo acordado en instrumento colectivo ya que formaría parte del "piso de la negociación"; (5) El mayor valor de hora cronológica de la remuneración básica mínima nacional por incrementos o reajustes de dicha hora pactado en el contrato colectivo si se considera en el promedio de los seis meses anteriores al ingreso del establecimiento al SDP, debiendo rebajarse al monto legal cuando el profesional de la educación ingrese a la carrera docente. En la nueva estructura remuneratoria, los incrementos y reajustes se pagarán bajo una denominación específica, sin agregarse al monto de la remuneración básica mínima nacional; (6) Los establecimientos particulares subvencionados y técnicos que pactaron una remuneración básica mensual superior a la legal deben rebajarla al monto legal figurando así en la liquidación de remuneraciones, pagando la diferencia en exceso como remuneración complementaria adicional; (7) Si se pagaba una RBMN mayor a la legal y no se genera remuneración complementaria adicional por el docente, no procede el pago de la diferencia entre el monto pactado en contrato individual o colectivo de trabajo y el monto legal, por ser incompatible con el nuevo sistema remuneratorio; (8) La sustitución del sistema remuneratorio por ingresar al SDP opera por el solo ministerio de la ley, no siendo necesario un nuevo contrato de trabajo o un anexo, aunque las liquidaciones de remuneraciones deben especificar los nuevos conceptos que se paguen.

- DICT N° 3156-2021. SUSESO. 25-08-2021. Entidades empleadoras podrán, durante el período en que se realiza la evaluación de la siniestralidad efectiva, continuar cambiándose de organismo administrador y, asimismo, aquellas a las que como resultado de ese proceso se les recargue su tasa de cotización adicional:

SUSESO responde a solicitud de pronunciamiento de Contraloría sobre el supuesto incumplimiento del DS N° 67 de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en el entendido de que la SUSESO estaría permitiendo que las mutualidades sigan adhiriendo empresas que cambien de organismo administrador sobre el cual versa la Ley N° 16.744, no respetando el artículo 21 de dicho DS.

SUSESO indica que el artículo 16 de la Ley N° 16.744 dispone que empresas o entidades que implanten o hayan implantado medidas de prevención que rebajen riesgos de accidentes laborales o enfermedades profesionales, podrán pedir la reducción de la tasa de cotización adicional o que se les exima de ella si alcanzan un nivel óptimo de seguridad, mientras que las empresas que no cumplan con condiciones satisfactorias de seguridad y/o higiene, o no implanten medidas, deben pagar tasa de cotización adicional hasta con un 100% de recargo, sin perjuicio de otras sanciones. Este artículo señala que un reglamento establecerá requisitos y proporciones de rebajas y recargos, como forma, proporciones y plazos en que se concederán o aplicarán. (dicho reglamento es el DS 67). El artículo 21 de esta norma establecía que entidades empleadoras no podían cambiar de organismo administrador durante el segundo semestre de año de realización de proceso de evaluación y si a las entidades se les recargaba la cotización adicional, no podían cambiarse de organismo administrador entre el 1 de enero y el 31 de marzo del año siguiente al año de evaluación.

Pero en virtud del DS 7 de 23 de julio de 2021 se modificó al DS 67, entrando en vigencia el primer día hábil de agosto, siendo aplicable al proceso de evaluación iniciado el 1 de julio de 2023, por lo que hay dos fechas, las que deben conciliarse. Así aquellas modificaciones relacionadas directamente con la determinación de siniestralidad de entidad empleadora que tienen un efecto directo en el cálculo de la tasa de cotización diferenciada y suponen requisitos nuevos para acceder a la rebaja no pueden exigirse para evaluación de 2021, sino que para el proceso de 2023. Si no tienen efecto directo, se aplican desde el 2 de agosto de 2021.

Atendiendo dicha modificación, las entidades empleadoras podrán, durante el período en que se realiza la evaluación de la siniestralidad efectiva, continuar cambiándose de organismo administrador y, asimismo, aquellas a las que como resultado de ese proceso se les recargue su tasa de cotización adicional, podrán también hacerlo entre el 1° de enero y el 31 de marzo de 2022.

SUSESO
Superintendencia de Seguridad Social

- ORD N° 1989 DT, 09-08-2021. Facultad del empleador de evaluar el desempeño de sus trabajadores tiene como límite los derechos fundamentales de sus trabajadores y deben regularse en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad:

El sindicato de trabajadores de una universidad pidió a la DT pronunciarse sobre la posibilidad de que dicha institución exija un sistema de evaluación de desempeño de sus académicos. Se precisa que todos los años académicos y administrativos se someten a evaluación bajo modalidad presencial en aula o clases prácticas, la cual pasó a realizarse en línea por modalidad de teletrabajo.

En esta materia, DT señala que corresponde al empleador la dirección, orientación y estructuración de la empresa, organizando el trabajo en sus múltiples aspectos, para que

aquella cumpla sus fines. Sin embargo, esta facultad del empleador tiene como límite los derechos fundamentales de los trabajadores según el artículo 5° inciso 1° CT, en particular, su dignidad, el derecho a la honra, vida privada, inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y a no ser discriminado arbitrariamente.

A su vez, los derechos fundamentales de los trabajadores reconocen como potencial limitación las potestades del empleador fundadas en la libertad de empresa y el derecho de propiedad. Agrega que según el artículo 153 inciso 1° CT, las empresas que normalmente ocupen 10 o más trabajadores, sea en la misma o distinta fábrica o sección, deben tener un reglamento interno de orden, higiene y seguridad, que contenga las obligaciones y prohibiciones aplicables a los trabajadores conforme al artículo 154 CT, siendo tal reglamento una manifestación de la facultad de mando del empleador.

Por lo que el empleador, en el ejercicio de sus facultades de organizar y dirigir la empresa, puede calificar y evaluar el desempeño de sus trabajadores, con el límite de los derechos fundamentales de estos últimos, y su sistema de evaluación debe estar incluido en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, siendo el único instrumento idóneo para ello.

- DICT N° 2003-035 DT, 09-08-2021. Empleador puede entregar dinero o especies a trabajadores con suspensión de relación laboral LPE para mejorar sus ingresos, mientras no signifique anticipo o préstamo con cargo a la remuneración por estar suspendida la obligación de remunerar:

Se solicita pronunciamiento de la DT sobre si procede que el empleador entregue una cantidad de dinero, que pueden ser bonos especiales en razón de la contingencia sanitaria, préstamos, anticipos de remuneraciones u otras prestaciones si la relación laboral está suspendida por acto o declaración de autoridad o pacto de suspensión temporal.

Dado que la finalidad de la ley 21.227 era asegurar la subsistencia de la actividad económica – y por ello, los puestos de trabajo correspondientes –, junto con posibilitar que los trabajadores sigan recibiendo ingresos durante el periodo de pandemia a través de las prestaciones del seguro de desempleo, es compatible con tales objetivos que el empleador entregue a sus trabajadores dineros o especies para mejorar sus ingresos, siendo esta la interpretación más armónica con un fin de protección social.

La DT señala que estas cantidades de dinero o pagos en especies tienen procedencia si están destinadas a paliar los efectos derivados de la suspensión de la relación laboral, que implican una disminución en los ingresos de los trabajadores.

Destaca que el artículo 3° inciso 1° y 2° de la Ley N° 21.227 suspende, como consecuencia del acto o declaración de autoridad, los efectos del contrato de trabajo, cesando la obligación de pagar remuneración y demás asignaciones que no son remuneración conforme al artículo 41 inciso 2° CT. También que, según el artículo 5° inciso 6° de la norma comentada, el pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo tiene los mismos efectos que la suspensión de pleno derecho por acto o declaración de autoridad. Por ello, la suspensión de ambos casos se aplica solamente a la obligación del empleador de pagar aquellas asignaciones de los artículos 41 y 42 CT que se consideran remuneración. En otras palabras, la ley no establece una prohibición respecto al otorgamiento de beneficios adicionales que no constituyan remuneración.

Por esta razón, no correspondería que el empleador entregara beneficios a trabajadores suspendidos en forma de anticipo de remuneración, por corresponder a la entrega de una parte de la remuneración antes de la fecha convenida, ni como un préstamo con cargo a la remuneración, ya que constituiría un anticipo de la misma.

- DICT 2253-038 DT, 14-09-2021. Fija criterios sobre extensión de beneficios a fin de no considerarse como práctica antisindical.

Precisa que si determinados beneficios tienen su origen en acuerdos expresos o tácitos individuales históricamente aplicados, independiente de la condición sindical de los trabajadores, estos serían beneficios históricos, incluso si ellos son posteriormente agregados a un instrumento colectivo, por lo que no se impide al empleador seguir otorgándolos a trabajadores que no formen parte de la negociación colectiva sin que pueda considerarse ello como extensión de beneficios colectivos, salvo en la parte que exceda a lo que se ha entregado históricamente de forma individual.

Luego, para celebrar acuerdos individuales sobre remuneraciones o incrementos con trabajadores que forman parte de una negociación colectiva o a quienes se les extiendan beneficios, ellos deberán hacerse con cada trabajador por separado y fundarse en capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad y productividad del trabajador, porque de lo contrario podría constituir una práctica antisindical conforme a la letra h) del art. 289 CT.

Finalmente, es posible que un sindicato al negociar colectivamente incluya los mismos beneficios negociados por otra organización sindical con el mismo empleador, sin perjuicio que esa conducta no podría implicar un abuso de su derecho a negociar por sobre la capacidad que para ello tenga el otro sindicato.

LABORAL ATIENDE
PADILLA, VÁSQUEZ Y CÍA
ABOGADOS ®

Laboral Atiende Abogados

contacto@laboralatiende.cl

Orientación y solución a problemas laborales.

Visite nuestra página Web:

www.laboralatiende.cl