



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE

Última Jurisprudencia Laboral

Cuadernos de Última Jurisprudencia Laboral

Vol. 1 - Primer Trimestre
Mayo 2021

Director:

Rodrigo Azócar Simonet

Coordinadores:

R. Urzúa. J. Leyton.
D. Oddó. S. Fuica.
Á. Cruz.

Colaboran:



Organización
Internacional
del Trabajo

Comité Editorial

| Director |

Rodrigo Azócar Simonet

| Coordinación de Proyecto |

Belén González Urzúa
María Jesús Bertrán Tormo

| Comité Científico |

Nacional:

Francisco Tapia Guerrero
Hugo Cifuentes Lillo
Humberto Villasmil Prieto
Teresita Tagle Quiroz
Carmen Domínguez Soto

Internacional:

Héctor O. García (Argentina)
Jorge Rosenbaum R. (Uruguay)
José Roberto Herrera V. (Colombia)
Martín Carrillo C. (Perú)
Nelson Mannrich (Brasil)
Tomás Sala-Franco (España)

| Comité Académico Editorial |

Nacional:

Romina Urzúa Arce
Álvaro Cruz González
Jorge Leyton García
David Oddó Beas
Sergio Fuica Gutierrez
Roxana Aránguiz Cofré
Marco Vásquez Bermejo
Romina Miranda Alarcón

Internacional:

Salvador Perán (España)
Federico Rosenbaum (Uruguay)
José Alfonso Aparicio (México)
Daniel Jaime (Venezuela)

| Comité Coordinador de Redacción |

Belén González | M. Jesús Bertrán
Marcela Orellana | Dehin Vargas
Pilar Sepúlveda | Ignacio Cartes
Patricia Díaz | M. Jesús Gandarillas

Cuadernos de Última Jurisprudencia Laboral
Copyright Dirección Editorial
Mayo, 2021
Santiago, Chile

Entidades colaboradoras:



Índice



Presentación - Rodrigo Azócar Simonet	6
Prólogo 1 - Francisco Tapia Guerrero	9
Prólogo 2 - Fabio Bertranou	11
Jurisprudencia Laboral y Administrativa	13
Derecho Individual y Colectivo	16
Terminación del Contrato	20
Aspectos Procesales y de Fiscalización	31
Jurisprudencia Administrativa: Dirección del Trabajo	39
Comentarios de Jurisprudencia	55
Discusión sobre exigencia de test PCR negativo a trabajadores	59
Discusión sobre devolución de descuento aporte AFC	65
Discusión sobre semana corrida	71
Análisis Internacional y Comparado	77
Jurisprudencia internacional y comparada	80
Documentos vinculados a las normas Internacionales del trabajo	83

Presentación

Me enorgullece presentar la primera versión de la publicación Cuadernos de Última Jurisprudencia Laboral, correspondiente al primer trimestre del año 2021. Esta publicación ha sido fruto de un arduo trabajo de profesores y abogados especializados en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, que en el contexto de la mención de Derecho del Trabajo y Seguridad Social del Programa de Magíster en Derecho LLM UC, y con especial apoyo y colaboración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha logrado ser editada.

A través de estos Cuadernos de Última Jurisprudencia Laboral, periódicamente y de manera trimestral, buscamos dar a conocer y analizar la jurisprudencia judicial y administrativa en materia laboral, difundiendo no solo problemas jurídicos, sino además la interpretación realizada por los tribunales superiores de justicia y la autoridad administrativa laboral, evidenciando las novedades, tendencias y giros jurisprudenciales, contribuyendo así al debate y discusión en torno a la jurisprudencia y a los principales problemas jurídicos de aplicación práctica.

Cada número de estos Cuadernos cuenta con tres secciones. La primera, con la presentación de una selección extractada de la jurisprudencia más relevante del período, tanto de sentencias de los tribunales superiores de justicia como de pronunciamientos de la autoridad administrativa laboral, sistematizadas por temáticas y ejes centrales. La segunda, con comentarios breves de la jurisprudencia más destacada del período y la reflexión sobre temas relevantes para las relaciones laborales, a través de opiniones de distintos autores que realizan necesarios contrapuntos respecto a las materias seleccionadas. Finalmente, una tercera sección, presenta una selección extractada de la jurisprudencia laboral judicial y administrativa a nivel internacional del período, así como documentos vinculados a las normas internacionales del trabajo (NIT's), especialmente emanadas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

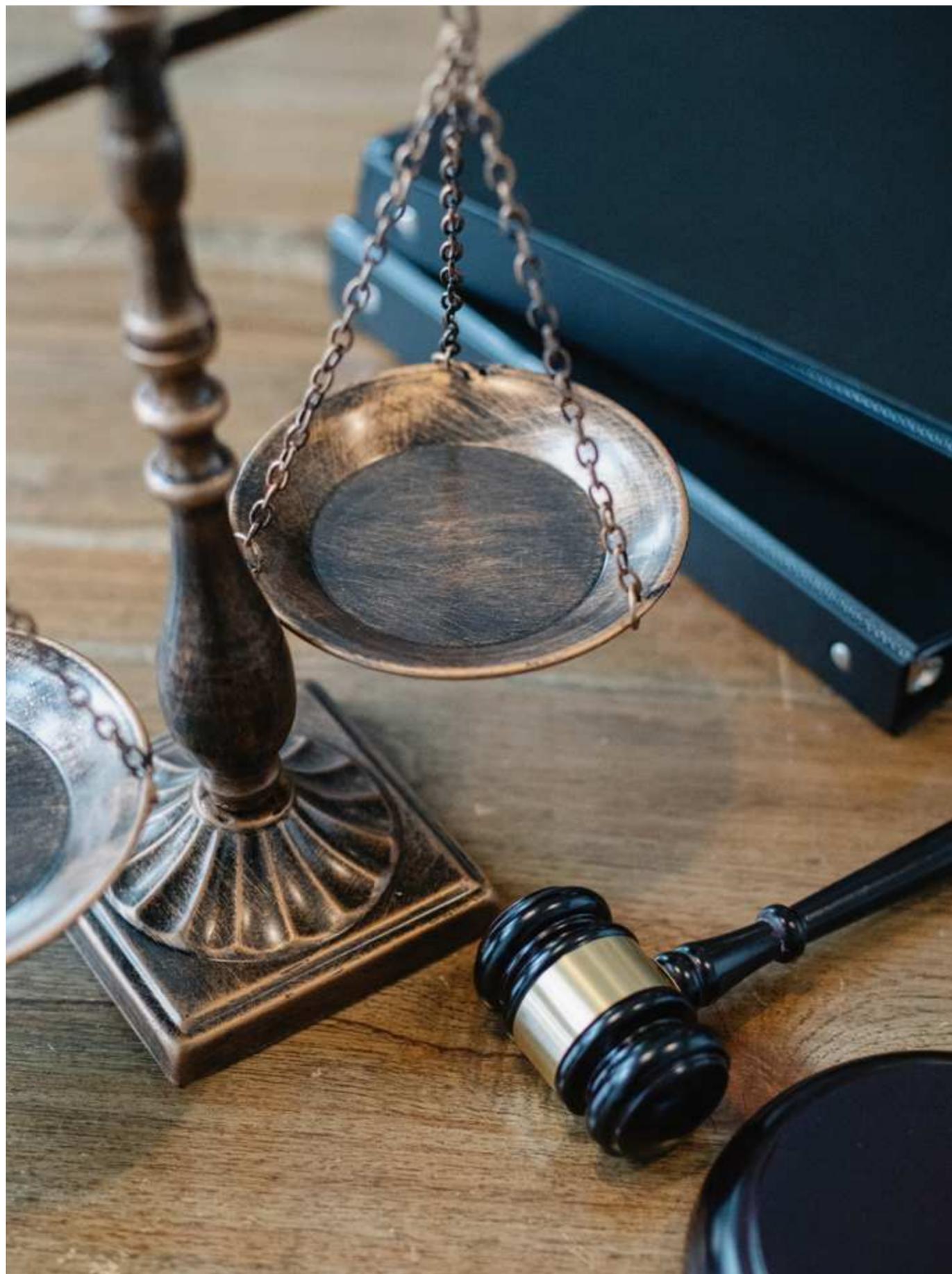
De esta manera las personas que accedan al contenido de estos Cuadernos -operadores jurídicos, personas que se vinculan con las relaciones laborales, académicos estudiosos del derecho del trabajo y estudiantes de Derecho-, podrán revisar la jurisprudencia nacional e internacional más relevante de manera sistematizada y extractada, así como profundizar en alguna de ellas.

Este proyecto está integrado por una Dirección, un Comité Científico, un Comité Académico Editorial y un Comité Coordinador de Redacción, compuesto por un selecto grupo de abogados a los cuales nuevamente agradezco por aceptar la invitación y por todo el trabajo, profesionalismo y dedicación que han ofrecido para concretar la publicación de Cuadernos de Última Jurisprudencia Laboral, con la cual, finalmente, buscamos contribuir al debate jurídico laboral y al acceso a la justicia en materia de relaciones laborales en nuestro país.

Rodrigo Azócar Simonet

Director Cuadernos de Última Jurisprudencia Laboral
Profesor Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Facultad de Derecho UC





Prólogo

Nuestra vocación de relacionarnos con el medio en todas sus dimensiones, alcanza un nuevo cauce a través de la publicación periódica de Cuadernos de Última Jurisprudencia Laboral, que se presenta, y que tiene por objeto el servicio a la comunidad jurídica y la excelencia profesional en el ejercicio de la docencia y de la profesión.

Esta iniciativa se encuentra inserta en la Mención del Programa de Magister de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, LLM UC, siendo liderada por nuestro profesor Rodrigo Azócar Simonet. El proyecto representa una nueva herramienta de difusión y análisis crítico de la aplicación de las normas a través de la jurisprudencia laboral, como en el campo internacional, la promoción de las normas internacionales del trabajo y de los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo, concordante con la malla curricular de la Mención y de la necesaria actualización permanente de la comunidad jurídica.

Esta publicación, en coherencia con lo anterior, se abre a los operadores del derecho dando cuenta no sólo de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales nacionales y de los señalados órganos de control, invitando a la vez a magistrados, académicos, litigantes y operadores, a expresar sus puntos de vista a través de los comentarios técnicos en las respectivas materias, dando cuenta además, de la definición de participación de la comunidad, abriéndose con ello un interesante campo de debate que puede contribuir a la mejor aplicación del derecho.

Expresamos nuestra gratitud al equipo editorial, constituido por profesores y abogados, por su dedicación y compromiso, e invitamos a la comunidad jurídica a acompañarnos en las tareas que con esta publicación nos hemos propuesto, honrando de esta manera el legado de quienes nos han precedido en la docencia del derecho del trabajo y de la seguridad social en nuestra Facultad, como expresión de una tarea que nunca termina, y que invita a renovar la vocación de servicio a que la misión universitaria nos compele.

Francisco J. Tapia Guerrero

Coordinador Mención Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Programa de Magister LLM UC

Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile

Prólogo

La Organización Internacional del Trabajo, como agencia especializada del sistema de Naciones Unidas, - única de conformación tripartita (gobiernos, organizaciones de empleadores y de trabajadores)- tiene en el centro de su mandato la adopción y el control de las normas internacionales del trabajo.

Dentro de la larga historia de la Organización, Chile, Estado fundador de la OIT en 1919, tiene una importante tradición en lo que significa, no sólo la incorporación a su ordenamiento interno de los instrumentos normativos de la OIT, sino en el seguimiento de su aplicación por las distintas vías que el poder público dispone, sea la administración del trabajo y, desde luego, los tribunales de justicia.

En este contexto, celebramos el nacimiento de esta nueva publicación, que bajo la coordinación de jóvenes juristas y académicos permitirá contar con una fuente de consulta amigable, técnica, sistemática y desde luego actualizada, sobre la última jurisprudencia en materia laboral.

La publicación Cuadernos de Última Jurisprudencia Laboral tendrá, como en este primer número ya se refleja, un capítulo dedicado no solo a las normas internacionales del trabajo, sino también a los textos que verifican el control de aplicación de esas normas, lo que explica que -como en esta edición- se incluya el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de este año¹, el Estudio General de la misma Comisión de Expertos que se acaba de publicar² y algunos informes que por su relevancia se ha decidido incluir, cuando emanen de órganos de control y resulten especialmente de interés.

Este capítulo dedicado a la OIT, será una ocasión también para dar a conocer los estudios más recientes de la organización que, naturalmente, han estado especialmente influidos y vinculados a los efectos de la pandemia de la COVID-19 en las relaciones laborales.

Con ocasión de este primer número de los Cuadernos de Última Jurisprudencia Laboral, felicitamos al equipo responsable de esta iniciativa encabezada por su director, el profesor Rodrigo Azócar Simonet y reiteramos el especial interés que la OIT tiene en lo que pueda significar el uso de las normas internacionales del trabajo por la justicia laboral.

Fabio Bertranou

Director Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina

1 | Adenda al Informe de 2020 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR).

2 | Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante. Adenda 2020 al Estudio General de la CEACR.





Jurisprudencia Judicial y Administrativa

En esta primera sección, se presenta una selección extractada de la jurisprudencia laboral más relevante del período, tanto de sentencias de los tribunales superiores de justicia como de pronunciamientos de la autoridad administrativa, sistematizadas por temáticas y ejes centrales³.

³ | La selección de sentencias se realizó con la información disponible en las distintas bases de datos y con el apoyo del trabajo realizado por el Comité Académico Editorial y el Comité Coordinador de Redacción.

Jurisprudencia Judicial y Administrativa

En esta edición se presenta la **jurisprudencia judicial y administrativa correspondiente al período del primer trimestre de 2021.**

El trabajo de **búsqueda, selección y edición** estuvo a cargo de profesores y abogados en los siguientes períodos: **enero de 2021**, a cargo de la profesora **Romina Urzúa**, en colaboración con **Marcela Orellana y Dehin Vargas**; febrero de 2021, a cargo del profesor **David Oddó**, en colaboración con **Pilar Sepúlveda y Ignacio Cartes**; marzo de 2021, del profesor **Sergio Fuica**, en colaboración con **María Jesús Gandarrillas y Patricia Díaz**.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL: TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

I. DERECHO INDIVIDUAL Y COLECTIVO

A. ENERO

1.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 3314-2019. 04 de enero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **Código del Trabajo señala de forma taxativa las garantías constitucionales amparadas por el procedimiento de tutela laboral, y dentro de éstas no se encuentra la garantía contemplada en el artículo 19 N° 16 inciso 4° de la Constitución.**

“Que, la garantía reclamada por el denunciante corresponde a aquella contemplada en el artículo 19 N° 16 inciso 4° de la Constitución Política de la República, la cual no se refiere al derecho a la sindicalización, sino que viene a reforzar la libertad de trabajo establecida en los incisos anteriores de la misma norma. Así las cosas, la norma contenida en el actual artículo 19 N° 16 inciso 4° de nuestra Carta Fundamental contiene un imperativo para evitar la creación de monopolios de grupos gremiales sobre una o más actividades, fortaleciendo la libertad de elección del trabajo” (Considerando 15°).

“Que, sin embargo, el juez a quo, a partir de una aplicación errónea del artículo 485 incisos 1° y 3° del Código del Trabajo y del artículo 19 N° 16 y 19 de la Constitución Política de la República, acoge la denuncia de derechos fundamentales, en circunstancias que la garantía constitucional referida no se encuentra amparada por el procedimiento de tutela laboral y al estimarlo así, el fallo ha sido dictado con infracción de ley que influyó sustancialmente en lo resolutivo” (Considerando 16°). DÉCIMA SALA: Alejandro Madrid, Tomas Gray y Rodrigo Rieloff.

2.- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Rol 395-2020. 15 de enero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **Declaración de existencia de la relación laboral en trabajadores de plataformas de delivery.**

“Que, para tal efecto, debemos tener presente que la existencia de una nueva realidad productiva, basada en prestaciones de servicios a través de plataformas digitales, con innovaciones tecnológicas que incluso propician, la instauración de sistemas de control digitalizados de la ejecución de tales prestaciones, representan una aparente dificultad a la hora de determinar la presencia de los elementos definitorios que nos permiten concluir si estamos o no ante la presencia de una relación contractual laboral.

(...) La sentenciadora realizó precisamente dicho ejercicio, como se desprende de los diversos considerandos de su fallo, y de esa forma llegó a concluir que la relación que ligó al demandante con Pedidos Ya Chile, era de carácter laboral, por estimar acreditado los elementos esenciales de tal relación, esto es la subordinación y dependencia, como lo consigna en su motivo décimo y undécimo, así como también la ajenidad de los servicios, como lo registró en el considerando Décimo Cuarto; racionios en los cuales explicita claramente los argumentos en base a las cuales concluye en lo resolutivo” (Considerando 7°). CUARTA SALA: Viviana Iza, Jimena Troncoso y Waldo Ortega.

B. FEBRERO

1.- CORTE SUPREMA. Rol 1403-2020. 25 de febrero de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso acogido. **El importe del aporte previsional constituye una obligación inexcusable del empleador impuesta por la ley, desde que inicia la relación laboral.**

“Que, en mérito de la normativa citada y como esta Corte lo ha declarado en forma reiterada, es dable concluir que nuestro ordenamiento considera que el entero de los aportes que deben pagar los trabajadores para los efectos previsionales corresponde a una carga que le compete al empleador, mediante descuento que debe ejercer de sus remuneraciones, a fin de ponerlos a disposición del órgano previsional pertinente, dentro del plazo que la ley fija.

Por otro lado, dicha naturaleza imponible de los haberes es determinada por el legislador, de modo que es una obligación inexcusable del empleador, atendida la naturaleza de las remuneraciones, realizar las deducciones pertinentes y efectuar su posterior e íntegro entero en los organismos previsionales respectivos, desde que se comenzaron a pagar remuneraciones, de manera que la sentencia impugnada yerra en el punto indicado por el actor, y es menester corregirlo, mediante el presente arbitrio invalidatorio, acogiendo el recurso de nulidad en ese aspecto” (Considerando 8°). CUARTA SALA: Mario Gómez, María Repetto, Juan Pedro Shertzer, Antonio Barra y Leonor Etcheberry.

2.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 1291-2020. 16 de febrero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **Las comisiones que no provienen del esfuerzo individual sino que de un acuerdo entre los trabajadores no dan derecho al beneficio de semana corrida.**

“Que, tal como razona la juez del grado en los párrafos quinto y sexto del motivo décimo séptimo del fallo impugnado, la comisión que reciben los tripulantes de cabina, por la venta de productos duty-free, al interior del avión, no se condice con los requisitos que exige el artículo 45 del Código del Trabajo para tener derecho a la semana corrida, pues esa comisión no proviene del esfuerzo individual del trabajador, sino que es producto de la distribución por los porcentajes previamente acordados entre ellos, de todas las ventas que se hayan realizado en los vuelos, hayan o no participado cada uno de los integrantes del vuelo.

Es decir, lo importante ya no es el devengo diario de cada uno de los tripulantes y personal de cabina, sino el monto total de las ventas, y su posterior distribución, de modo tal que no es posible saber en qué medida contribuyó cada uno de ellos a ese monto.

Siendo esta comisión una remuneración variable, no escapa su determinación a la exigencia de un devengo diario por cada trabajador, circunstancia que claramente no se ha demostrado en la especie, pues el origen de ese estipendio emerge de una percepción grupal del beneficio, ajeno a la producción individual del servicio, aspecto que no puede ser considerado para los efectos pretendidos por el actor” (Considerando 2°). DÉCIMA SALA: Dobra Lusic, Tomás Gray y Alejandro Madrid.

C. MARZO

1.- CORTE SUPREMA. Rol 4469-2019. 22 de marzo de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso acogido. **Los trabajadores de call center deben ser considerados dentro de los trabajadores que atienden directamente al público, según lo establecido en el artículo 38 N°7 del Código del Trabajo.**

“Que, por otro lado, tomando en consideración aquellos objetivos y principios referidos en las motivaciones precedentes a propósito de la historia de la Ley N° 20.823, es dable concluir que una de las razones por las cuales se les otorga los beneficios en comento a los trabajadores que se desempeñan en establecimientos de comercio o servicios que presta atención directa al público, dice relación con la carga física y emocional que puede generar al trabajador esta labor, cuando su función real se realiza durante un tiempo prolongado. Lo anterior se ve ratificado por la opción del legislador de no otorgar dicho derecho cuando la actividad se realice por un tiempo inferior, como lo dispone la parte final del inciso cuarto del artículo 38 del estatuto laboral que excluye aquellos trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos o aquellos que trabajen exclusivamente los días sábado, domingo o festivos.

Desde esa perspectiva, y en armonía con el principio protector que sustenta la hermenéutica del ordenamiento jurídico laboral, esta Corte concluye que aquellos trabajadores de establecimientos de comercio y servicios que atienden directamente al público vía telefónica, soportan la misma carga física y emocional que aquellos que lo realizan de manera presencial, no existiendo razones suficientes que permitan hacer diferencias en cuanto a los beneficios que la ley otorga por el desempeño de sus funciones los días domingos y festivos” (Considerando 13°). CUARTA SALA: Andrea Muñoz, Mauricio Silva, Angélica Cecilia Repetto, Íñigo De La Maza y Leonor Etcheberry.

2.- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Rol 424-2020. 17 de marzo de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **Las máximas de la experiencia muestran como impracticable que un empleador pueda quitar todas las piedras en un terreno agrícola para dar cumplimiento a su deber de seguridad, no apreciándose las circunstancias del caso conforme a la sana crítica.**

“Que, con la prueba rendida se tuvo por acreditado el hecho consignado en el considerando vigésimo sexto, esto es, que “el accidente sufrido por la actora en el Fundo El Alto, Sector Chiñihue, El Cristo S/N, comuna de El Monte de propiedad de AGRICOLA POLPAICO S.A., el día 10 de Octubre de 2019, cerca de las 11.45 hrs., se verificó dentro de la jornada laboral, cuando la actora transitaba en el sector de los mandarineros por el Camino a la Virgen, sendero en pendiente habilitado al efecto por el cual ordinariamente circulan los trabajadores, desde el lugar donde la actora efectuaba sus labores de ordenar mangueras del sistema de riego, hacia el Casino de la faena, a fin de dar inicio al horario de colación, habiendo resbalado la trabajadora al pisar piedras y maicillo presentes en el camino, lo que provocó que tropezara y cayera, manifestando una dolencia en el pie derecho.

Tal descripción fáctica fue lo que permitió calificar el hecho como accidente del trabajo, sin perjuicio de que también puede desprenderse de ella otras consideraciones, como por ejemplo que se trataba de un sendero en pendiente, que los trabajadores circulaban ordinariamente por allí para dirigirse al casino y que había piedras y maicillo presentes en el camino” (Considerando 6°).

“Que el fallo concluye que existió negligencia del empleador en lo que respecta a su obliga-

ción de seguridad por la circunstancia de no haber limpiado el camino ni sacado las piedras o bien por no haber implementado un camino más seguro para el tránsito de los trabajadores, cuestión que las máximas de la experiencia muestran como impracticable en un terreno como aquel en que se desarrollaban los trabajos, sin que pueda pretenderse que para la cosecha de especies plantadas en un cerro haya de eliminarse todas las piedras e incluso el maicillo que exista en el lugar” (Considerando 8°).

“Que, en consecuencia, el juez desoyó las máximas de la experiencia al imputar negligencia a la parte demandada, debiendo haber considerado al apreciar la prueba todos los elementos que daban cuenta de la morfología del terreno, de las labores que en él se realizaban y de la circunstancia de que el mismo camino en que ocurrió el accidente era utilizado diariamente tanto por la actora como por otros trabajadores, de modo que conocían su conformación.

En tal sentido, la sentencia se pronunció en contravención a lo dispuesto en el artículo 456 del Código del Trabajo, que ordena al tribunal apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, debiendo entenderse que ésta se configura por las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados” (Considerando 9°). CUARTA SALA: Liliana Mera, Carolina Vásquez y Ana Cienfuegos.

3.- CORTE DE APELACIONES CONCEPCIÓN. Rol 50-2021. 29 de marzo de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **Existe un régimen de subcontratación entre el franquiciante y el franquiciado, según los términos del artículo 183-A y siguientes del Código del Trabajo.**

“Que así las cosas, la utilización de prácticas que importan un carácter dominante del franquiciante, comprenden también aspectos laborales, como lo son la capacitación a los trabajadores, o aquel consistente en la obligación del franquiciado a cumplir las normas contenidas en la ley N° 20.123 que regula el trabajo en régimen de subcontratación, pudiendo el franquiciante, en su caso y conforme a lo pactado, “tomar control absoluto de la administración y explotación del local”; de manera que la relación contractual existente entre las sociedades demandadas, se rige, para los efectos de la litis y conforme a los hechos establecidos en ésta, por las normas del régimen de subcontratación laboral.

En efecto, las compañías demandadas se vincularon mediante un contrato de franquicia y otro de sub arrendamiento de inmueble donde se desempeñaban las demandantes, bajo fiscalización y control por parte de la empresa franquiciante y recurrente en autos, conforme a sus propias directrices explicitadas en el contrato de franquicia; todo lo que determina una externalización de parte de su proceso productivo y de comercialización directa al público de sus productos mediante un contrato que establece una prestación de servicios y de resultados, según queda asentado en el fallo impugnado, que deviene en un vínculo que consolida una relación de subcontratación con los trabajadores, que no obstante realizar una labor propia del giro de Franquicias Emporio La Rosa Limitada, lo hace ligado contractualmente con la empresa intermediaria, Bilma SpA (Bilbao y Machiavello SpA), la que sin perjuicio de la fiscalización y control ejercidos por la franquiciante, desarrolla tal actividad por su cuenta y riesgo” (Considerando 6°). TERCERA SALA: Fabio Jordán, María Elena Sanhueza y Mauricio Ortiz.

II. TERMINACIÓN DEL CONTRATO

A. ENERO

1.- CORTE SUPREMA. Rol 31913-2019. 22 de enero de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso acogido. **Procedencia de la acción de despido indirecto ante el incumplimiento de parte del empleador del pago de cotizaciones previsionales.**

“Que, entonces, conforme a lo razonado en los considerandos anteriores y en la decisión ofrecida para su cotejo con la impugnada, se yergue como conclusión irredargüible la procedencia de la acción de despido indirecto ante el no pago, por parte del empleador, de las cotizaciones de seguridad social, aun cuando se trate sólo de algunos meses dentro de una relación laboral extensa, máxime si no se han argumentado razones de naturaleza extraordinaria que pudieran explicar o justificar el incumplimiento, que dadas las consecuencias que acarrea al trabajador, sólo puede ser calificado de grave, por lo que permite configurar la causal de terminación de contrato prevista en el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, que conforme al artículo 171 del mismo cuerpo legal puede ser esgrimida por el trabajador en contra del empleador y cuya consecuencia es el pago de las indemnizaciones y recargos legales consecuentes” (Considerando 9°). CUARTA SALA: Ricardo Blanco, María Angélica Repetto, Leonor Etcheberry e Iñigo De La Maza.

2.- CORTE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 776-2020. 06 enero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **Determina fecha límite de la nulidad del despido al existir resolución de liquidación concursal.**

“Que, por ende, al estar acreditado que la resolución de liquidación concursal de la demandada Agencia Ecisa Chile es de fecha 11 de septiembre de 2018, no resulta procedente extender los efectos de la convalidación del despido más allá de esa fecha, esto es hasta el 15 de abril de 2019, pues esa determinación vulnera lo dispuesto en lo previsto en el artículo 163 bis del Código del Trabajo, toda vez que esta disposición prevalece claramente sobre el artículo 162 inciso 5° del mismo cuerpo normativo, como claramente lo señala aquella disposición.

Del mismo modo, que ambas empresas hayan sido declaradas una unidad económica en nada altera lo antes razonado, debido a que, por una parte, el procedimiento de liquidación concursal es distinto para cada una de las empresas y porque, además, los artículos 3° y 507 del Código del Trabajo en parte alguna aluden a esta circunstancia, por lo que la norma decisoria litis en este punto es el artículo 163 bis, antes citado, en los términos que ya se ha indicado” (Considerando 4°).

“Que, en virtud de lo anterior, al decidir la juez del grado fijar como fecha de convalidación para la empresa Agencia Ecisa Chile el 15 de abril de 2019, ha incurrido en infracción de ley, al contravenir directamente el claro tenor del artículo 163 bis del Código del Trabajo, por lo que el recurso será acogido, en la forma que se indicará en lo resolutivo” (Considerando 5°). DÉCIMA SALA: Tomás Gray, Jorge Norambuena C. y Jorge Norambuena H.

3.- CORTE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 423-2020. 11 de enero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **Bonos que se devengan diariamente se incluyen en la determinación de la semana corrida.**

“(…) La sentencia del grado en su considerando décimo tercero consigna “Que de acuerdo a los escritos de demanda y contestación, de los anexos de contratos de trabajo, liquidaciones de remuneración y anexos y testimonial, incorporados en la audiencia de juicio es posible determinar que el bono de producción es una suma de dinero que se paga a los trabajadores que será calculado de acuerdo a la cantidad de ítems que haya revisado en el periodo de producción, esto es diariamente y el bono de rendimiento corresponde a un incentivo complementario adicional equivalente al 50% de lo obtenido por el trabajador por concepto de producción mensual.

Es claro entonces que quedó acreditado en el grado que corresponde a los demandantes el pago de 2 bonos: un bono de producción, y otro de rendimiento denominado “Bono de rendimiento 50% producción”.

Establecida la existencia de ambos bonos, yerra luego la sentencia al estimar que el segundo bono es de naturaleza accesorio al primero, por cuanto en realidad es principal, tal como lo es el primero, lo que se desprende del siguiente hecho: su devengamiento depende directamente del trabajo diario de los actores, de su desempeño, y no de otra remuneración, como podría serlo el ya dicho bono de producción. De esta forma, es claro que a su respecto se cumplen todos los requisitos establecidos por el artículo 45 del Código del Trabajo para configurar derecho al pago por semana corrida” (Considerando 2°).

“Que, en estas condiciones, se debe incluir, para determinar la semana corrida, el bono de rendimiento denominado “Bono de rendimiento 50% producción”, conforme se señalará en lo resolutivo” (Considerando 3°). DÉCIMA SALA: Alejandro Madrid, Jorge Benítez y Dobra Lusic.

4.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 678-2020. 11 de enero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **La responsabilidad solidaria, en el contexto del trabajo en régimen de subcontratación, no se extiende a la indemnización por lucro cesante, por cuanto ésta no reviste la naturaleza de obligación laboral y previsional.**

“Que, por consiguiente, corresponde precisar la índole que reviste la denominada indemnización por lucro cesante.

A priori, puede decirse que se corresponde con las remuneraciones, contrapartida de la prestación de servicios, según aparece del artículo 7 del Código del Trabajo, en el que se contiene el concepto de contrato de trabajo. Dichas remuneraciones, si bien tienen, en general, por causa el contrato de trabajo y constituyen la contrapartida a la prestación de servicios, en la especie, constituyen un resarcimiento, de creación jurisprudencial en materia laboral, basado en el incumplimiento de las obligaciones en la forma regulada por el Código Civil y traída a la materia de que se trata como una forma de compensar al trabajador, quien, en el caso, resulta ser un contratante cumplidor, frente al empleador, el que aparece como incumplidor de la convención acordada entre ambos, la que los vinculaba hasta el término de la obra o faena.

En consecuencia, dicho resarcimiento no reviste la índole de obligación laboral ni previsional, ni constituye tampoco una indemnización legal (entendiendo por tales las que establece y sanciona la legislación laboral), sino que emana del contrato suscrito entre las partes principales, constituye por ende un resarcimiento por la pérdida efectiva de la ganancia cierta que ha sufrido uno de los contratantes debidamente demostrada de modo que imputársela a un tercero, no vinculado con el contratante cumplidor sino que traído a la relación por expresa disposición de ley, escapa a la regulación normativa vigente” (Considerando 5°). DÉCIMA SALA: Alejandro Madrid, Dobra Lusic y Jorge Benítez.

5.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 610-2020. 12 de enero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **Respecto a la calificación de una conducta como grave para efectos de un despido justificado no es necesario que ésta se encuentre pormenorizada en el Reglamento Interno de la empresa, correspondiéndole al juez razonar sobre los elementos de convicción aportados.**

“Que, sin perjuicio de lo resuelto precedentemente, en cuanto a la infracción del artículo 160 N°s 1 y 7 del Código del Trabajo, el recurrente la hace consistir en no haberse incorporado el Reglamento Interno de la empresa, el que forma parte de la relación laboral habida entre las partes, de manera que se ignora su contenido, específicamente, las conductas allí descritas y si se les atribuye o no la naturaleza de graves, además de su sanción.

En concepto del impugnante, se califica de grave el incumplimiento del trabajador sin el análisis del marco convencional, es decir, el Reglamento, de modo que dicha calificación carece de fundamentos, a lo que agrega que se basa en una investigación que consta únicamente de las declaraciones de terceras personas, sin prueba alguna demostrativa y sin que se escuchara al dependiente, ni tuviera la oportunidad de formular sus descargos. Agrega que la carta de despido es vaga y que no se probaron cada uno de los hechos narrados en la misiva.

A este respecto cabe señalar que, en el fallo impugnado, no se vislumbran raciocinios relacionados con la gravedad de la conducta atribuida al trabajador, sino únicamente referidos a la falta de probidad en la que incurrió, por lo tanto, la motivación levantada por el demandante resulta desconectada de los sustentos del fallo, aun cuando el recurrente enfatice el hecho de haberse invocado por el empleador dos causales para la desvinculación.

A ello se agrega que la concurrencia del incumplimiento grave, no exige la existencia de conductas tipificadas en el Reglamento Interno de la empresa, como lo pretende el impugnante y no ha sido la investigación interna el soporte de la decisión; lo ha sido el examen de la prueba incorporada por el empleador, a quien correspondía demostrar los hechos configurativos de las causales, cuya concurrencia debe ser resuelta por el Tribunal, lo que, en la especie, ha ocurrido.

Además, en relación con la circunstancia de obrar una carta de despido vaga y genérica, pretendida por el recurrente, no aparece que se haya denunciado la infracción de ley correspondiente a esa situación específica” (Considerando 5°).

“Que, en cuanto a la motivación prevista en la letra c) del artículo 478 del Código del Trabajo, esto es, la necesidad de alterar la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones del Tribunal, caben las mismas argumentaciones vertidas precedentemente, es decir, no es necesario que la conducta atribuida al dependiente se encuentre pormenorizada en el Reglamento Interno de la empresa, correspondiéndole al juez, en el ejercicio de la jurisdicción, razonar sobre los elementos de convicción aportados, tener por acreditados los hechos y subsumir o no en determinada norma legal” (Considerando 6°). DÉCIMA SALA: Javiera González, Dobra Lusic y Tomas Gray.

6.- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Rol 440-2020. 18 de enero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **Procedencia del descuento de aporte AFC en casos de despido por necesidades de la empresa.**

“Que en razón de lo expuesto, es palmario, en opinión de esta Corte, que para que opere la posibilidad de efectuar el descuento que previene el artículo 13 de la Ley N° 19.728, es necesario no solamente que el contrato de trabajo haya terminado formalmente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, sino que dicho motivo haya sido validado

judicialmente en caso de impugnarse su justificación, pues de otro modo, no se satisface la finalidad que fundamenta la consagración del instituto en cuestión, desvirtuándose con ello, la intención que el legislador tuvo en consideración para la dictación de la norma analizada” (Considerando 6°). SEXTA SALA: Rodrigo Cerda, Hernán Rodríguez y Cristián Gutiérrez.

7.- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Rol 420-2020. 19 de enero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **Poder liberatorio del finiquito y reserva de derechos. Procedencia del descuento de aporte AFC en casos de despido por necesidades de la empresa.**

“Que en la especie el despido fue declarado injustificado, por lo que no se logran constituir los presupuestos del artículo 13 de la Ley 19.728, norma que como se dijo exige para el descuento del aporte del empleador con respecto al seguro de cesantía que los servicios hayan terminado por necesidades de la empresa. En tales condiciones, el descuento impetrado por el empleador en la indemnización por años de servicio no resulta legítimo” (Considerando 7°).

“Que no obstante lo concluido precedentemente, hay que considerar que entre las partes se firmó un finiquito en el cual la demandante redactó una cláusula donde se reserva el derecho a accionar con respecto a ciertas prestaciones, debiendo determinarse, en primer lugar, si ese descuento del artículo 13 de la ley citada se encontraba incluido en tal reserva o no. La sentencia recurrida en su motivo sexto letra d) analiza las respectivas reservas y concluye acertadamente que en ellas no se hace mención al citado descuento por concepto de aporte del empleador a la cuenta individual del seguro de cesantía, así como tampoco al anticipo de finiquito igualmente reclamado, por tanto, ellos no fueron considerados en dicha reserva de acciones. Además, la reserva efectuada en un finiquito constituye una excepción al acuerdo entre las partes, por lo que su interpretación debe ser necesariamente restrictiva” (Considerando 8°). SEXTA SALA: María Soledad Espina, Viviana Toro y Yasna Bent.

8.- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Rol 417-2020. 20 de enero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **Plazo para pagar cotizaciones previsionales del último mes trabajado para efectos de producir el efecto de la nulidad del despido.**

“Que, del examen de la sentencia impugnada, es posible colegir que la jueza del fondo razona adecuadamente, que es factible reproducir el razonamiento utilizado por ella para alcanzar las conclusiones contenidas en el fallo impugnado, sin que se advierta en el proceso de valoración de la prueba vulneración a los principios de la lógica, a las máximas de la experiencia ni a los conocimientos científicamente afianzados.

(...) En fin, razona el tribunal del mérito que, del análisis de las normas antes señaladas a la luz de los antecedentes que obran en el proceso ‘resulta inconcuso que, en la especie, no concurren los fundamentos fácticos para la aplicación de la sanción pretendida por la actora, toda vez que (a) la fecha de su desvinculación aún se encontraba pendiente el plazo para pagar las cotizaciones correspondientes a los días laborados por esta en el mes de abril de 2020, ya que el plazo para el pago de las mismas expiraba el día 13 de mayo del año en curso” (Considerando 6°). PRIMERA SALA: Luis Sepúlveda, Adriana Sottovia y Adelio Misseroni.

9.- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Rol 418-2020. 25 de enero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **Procedencia de la declaración de desafuero laboral por término del plazo del contrato de trabajo.**

“Que, conforme a lo señalado en el motivo anterior, al juez se le otorga la facultad de autorizar o denegar la petición formulada por el empleador para poner término al contrato de trabajo que lo liga con la trabajadora embarazada y para decidir, en uno u otro sentido, debe examinar los antecedentes incorporados en el juicio. Para estos efectos, el procedimiento de desafuero ante el a quo no puede negar su carácter de juicio de constatación de la naturaleza limitada y acotada temporalmente del convenio incorporado a la prueba. En consecuencia, el juez del trabajo debe necesariamente hacer lugar a la solicitud de desafuero una vez que se verifica en la especie que se acreditó la causal objetiva de término de contrato de trabajo invocada, en este caso el término del plazo pactado al 31 de agosto de 2020. En este sentido, el desafuero es un mecanismo de protección del trabajador vulnerable frente al empleador, pero no es una sustitución de la voluntad de contratación de las partes por la voluntad judicial. En especial en una situación de la gravedad y proyecciones que han llevado al Estado y la sociedad toda a una situación de excepción y esfuerzos sin precedentes recientes” (Considerando 6º). TERCERA SALA: Sylvia Pizarro, Jaime Salas y Carlos De La Barra.

B. FEBRERO

1.- CORTE SUPREMA. Rol 15687-2019. 09 de febrero de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso acogido. **El desafuero contenido en el artículo 174 del Código del Trabajo es una facultad entregada al juez, que puede o no concederla de acuerdo con los antecedentes de la causa.**

“Que la norma del artículo 174 del Código del Trabajo utiliza la expresión “podrá”, que precede al verbo rector de la excepción, cual es, “conceder”, esto es, acceder u otorgar el permiso para despedir. Es decir, la norma establece una facultad, una potestad, el ejercicio de un imperio por parte del juez, atribución que adquiere preponderancia en el evento de tratarse de causales de exoneración subjetivas o, especialmente, en el caso de las objetivas” (Considerando 7º).

“Que, en consecuencia, al juez laboral se le concede la potestad de consentir o denegar la petición formulada por el empleador para desvincular a una trabajadora embarazada, que debe ejercer ya sea que se invoque una causal de exoneración subjetiva u objetiva, y para decidir, en uno u otro sentido, debe examinar los antecedentes incorporados en la etapa procesal pertinente, conforme a las reglas de la sana crítica y a la luz de la normativa nacional e internacional indicada en el motivo sexto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Carta Fundamental, que consagra el nominado “bloque de constitucionalidad”.

Una conclusión en sentido contrario, esto es, que el juez con competencia en materia laboral debe necesariamente acoger la solicitud de desafuero una vez que verifica que se acreditó, en particular, la causal objetiva de término de contrato de trabajo invocada, no permite divisar la razón por la que el legislador estableció que previo a su término, debe emitirse un pronunciamiento previo en sede judicial, que, evidentemente, puede ser positivo o negativo para el que lo formula, dependiendo de la ponderación de los antecedentes” (Considerando 8º). CUARTA SALA: Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Mauricio Silva y Jorge Zepeda.

2.- CORTE SUPREMA. Rol 33322-2019. 25 de febrero de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso acogido. **Nulidad del despido por el no pago de cotizaciones correspondientes a la semana corrida, que tampoco fueron pagadas.**

“Que, en consecuencia, habiéndose establecido en la sentencia impugnada que la empresa demandada, a la fecha del despido, no enteró de manera íntegra la totalidad de las cotizaciones correspondientes a la semana corrida, por no haber pagado dicha prestación durante el periodo comprendido entre el mes de julio de 2016 y mayo de 2018, se debió aplicar la sanción del inciso 7º del referido artículo 162, esto es, condenarla al pago de las remuneraciones y demás prestaciones desde la fecha del despido hasta la de la convalidación, en tanto no concurre ninguno de los presupuestos que el legislador prevé para su exención” (Considerando 7º). CUARTA SALA: Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Mauricio Silva y Antonio Barra.

3.- CORTE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 668-2020. 01 de febrero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **Improcedencia de descontar el aporte patronal al seguro de cesantía en caso de ser declarado injustificado el despido.**

“Que para resolver la contienda jurídica debe considerarse lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.728, que indica que “Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios...”, agregando el inciso segundo que “se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...” (Considerando 7º).

“Que, del tenor de la regla antes transcrita, se desprende que, para que ella opere, el término del contrato por necesidades de la empresa debe ser reconocido por el juez laboral, pues si no se satisface esa condición, no puede tener lugar la imputación referida en el inciso segundo, ya que es claro que aquello depende de que la causal de necesidades de la empresa haya sido efectivamente la que dio origen a la desvinculación del trabajador. De lo contrario, bastaría que el empleador invocara esta causal para que se aplicara el descuento, sin esperar la decisión jurisdiccional, lo que es inaceptable.

Corolario de lo anterior, esta Corte considera que la primera interpretación es la correcta, tanto porque si prosperara la interpretación propuesta por el recurrente aquello constituiría un incentivo para invocar una causal errada con el objeto de obstaculizar la restitución, tanto cuanto significaría que un despido injustificado, debido a una causal impropia, produciría efectos, pese a que la sentencia declara la causal improcedente o injustificada” (Considerando 8º). DÉCIMA SALA: Tomás Gray, Alejandro Madrid y Soledad Orellana.

4.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 946-2020. 10 de febrero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **La sanción de la nulidad del despido debe interpretarse restrictivamente, y solo procede en contra de la empresa contratista.**

“Que, en consecuencia, y conforme a las normas que regulan la materia es claro que a la demandada JUNJI le asiste responsabilidad en calidad de empresa principal o mandante en el pago de las obligaciones adeudadas al trabajador; pero en cuanto a las derivadas de su despido, lo es sólo de aquellas que fueren legalmente procedentes, según se analizará a continuación” (Considerando 8º).

“Que conforme ha sido ya resuelto por esta Corte, la disposición del artículo 162 del Estatuto Laboral constituye una sanción y como tal debe aplicarse de forma restrictiva y en los casos y forma que establece la ley. En el caso sublite y con arreglo además a lo preceptuado

en el artículo 183 B del mismo texto, el responsable de la sanción de nulidad es la empresa contratista BPI Construcciones S.A., ya que, conforme a esta última norma, la empresa mandante es responsable del pago de las obligaciones laborales y previsionales de dar, incluidas las indemnizaciones que procedan respecto del término de la relación laboral, pero sin que la norma mencione las sanciones, y es claro que indemnización y sanción tienen naturaleza jurídica distinta, de lo que resulta claro que no puede entonces extenderse esta sanción solidariamente a la recurrente JUNJI” (Considerando 9º). CUARTA SALA: Tomás Gray, Dobra Lusic y Sergio Padilla.

5.- CORTE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Rol 442-2020. 10 de febrero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso Rechazado. **Causal de necesidades de la empresa se configura cuando existen modificaciones legales que impliquen tener que solventar nuevos costos.**

“(…) Así, conforme a la doctrina, considerando los términos del mensaje de la ley que la introdujo en la legislación y la pertinente discusión parlamentaria, la razón del despido debe ajustarse a las necesidades de la empresa, sean estas económicas o tecnológicas, que autoricen al empleador a despedir a un trabajador cuando no pueda mantener la fuente laboral por motivos de naturaleza objetiva.

Por esa razón, los hechos que constituyen la causal del artículo 161, inciso primero, del Código del Trabajo, deben ser ajenos a la voluntad de las partes, pues apunta a que el trabajador sea desvinculado por razones objetivas. (Lanata F., Gabriela, “Contrato individual de trabajo”, 4º ed. actualizada, Santiago, Chile, Legal Publishing, 2010, p. 283)” (Considerando 5º).

“Que, la Juez concluyó que el término de la relación laboral habida entre la demandante y las demandadas, por necesidades de la empresa, derivadas de las modificaciones legales introducidas, que conllevó a solventar nuevos costos producto de una política social, se encontraba acreditada con la información que obtuvo del material probatorio que fue aportado en el juicio por las partes, sin que se detecten errores lógicos en el razonamiento del tribunal. A ello cabe agregar que la juez del fondo tiene plena facultad legal para estimar y preferir o dar mayor valor a una prueba sobre la otra, considerando cada una de las analizadas, sin que aparezca de la lectura de la sentencia que se infringieran las normas de la sana crítica. Por estas razones no resulte aceptable que la impugnación se construya, como ocurre en este caso, a partir de la interpretación y valoración que la recurrente hace de la prueba rendida, aseverando que la desvinculación de las trabajadoras, auxiliares de aseo, fue injustificada, pues con ello evidencia el propósito que se revisen directamente por esta Corte las rendidas, que es cosa distinta al real supuesto de la causal esgrimida que se relaciona con el razonamiento probatorio vertido en el fallo, a lo que se debe agregar que en rigor la misma recurrente reconoce que no existe falta de razonamiento sino que lo que en verdad ocurre es que no comparte el que realizó la juez de la causa” (Considerando 7º). CUARTA SALA: Liliana Mera, Diego Simpértigue y Ana Cienfuegos.

6.- CORTE DE APELACIONES DE CHILLÁN. Rol 231-2020. 23 de febrero 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **Finiquito electrónico y necesidad que el trabajador al momento de suscribir un finiquito tenga la posibilidad de formular reserva.**

“(…) Conforme a lo anterior, el finiquito electrónico de la Dirección del Trabajo cumple con todos los requisitos legales para poder producir los mismos efectos que aquel suscrito en forma presencial, siendo ello respaldado por la Dirección del Trabajo y la Contraloría, no obstante, la sentenciadora ha rechazado la excepción de finiquito, sosteniendo que, si bien dicho instrumento es válido, no tenía poder liberatorio al no poder la trabajadora estampar

una reserva de derechos” (Considerando 1º).

“(…) Asimismo, a través de la impresión de pantalla de la Dirección del Trabajo y Manual de usuario de finiquito laboral, se establecen los pasos a seguir para el finiquito electrónico y se puede constar que no permite al trabajador, realizar reserva de derechos, de esta forma a juicio de esta sentenciadora, el finiquito electrónico es un documento que da cuenta del término de la relación laboral y el pago de prestaciones que eventualmente le correspondan al trabajador, pero de ninguna forma pueden considerarse que ha operado el poder liberatorio propio del finiquito dispuesto en el artículo 177 del Código del Trabajo, en atención a que no existe en él, la posibilidad de expresar la voluntad del trabajador en el sentido de dejar reserva de derechos.

(…) La discusión no se plantea respecto de la validez del documento electrónico, sino que por contrario si la suscripción a través de una página web, impide que el trabajador inicie acciones legales por no estar de acuerdo en la causal y las prestaciones pagadas y en ese sentido, es de toda lógica concluir que la presente excepción será rechazada, en atención a que el trabajador no tuvo la posibilidad de realizar reserva, porque es de público conocimiento que el finiquito electrónico, no lo contempla” (Considerando 2º).

(…) Por lo anterior, estos sentenciadores concuerdan con la conclusión de la juez a quo en el sentido que el finiquito en este caso carece de poder liberatorio, y no puede impedir a la trabajadora recurrir a los tribunales en defensa de sus derechos, ya que la trabajadora se encontraba impedida de manifestar su voluntad en orden a la reserva, lo que atenta contra sus derechos procesales y laborales, creándose una diferencia arbitraria respecto de los trabajadores que firman un finiquito presencial, conculcando el derecho constitucional a la igualdad” (Considerando 4º). PRIMERA SALA: Guillermo Arcos, Dario Silva, Claudio Arias y Paulina Gallardo.

7.- CORTE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 2705-2019. 24 de febrero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **Enfermedad profesional e infracción al artículo 184 del Código del Trabajo.**

“(…) Como ya fuera expuesto en el motivo decimotercero de esta sentencia, señala que establecido el incumplimiento -solo en base a presunciones- debía acreditarse la relación de causalidad, lo que es del todo relevante pues la silicosis en una enfermedad crónica, en la que toda la exposición contribuye al riesgo y no solo la de los últimos 15 años.

No obstante, en el motivo décimo séptimo del fallo, la juez de base da por establecido que la demandada no tomó las medidas adecuadas en el tiempo que el actor trabajó como minero para esa demandada, en Hornitos, aseverando incluso un testigo que lo hacía con “frente ciega”, esto es, haciendo un túnel sin salida hacia el otro lado, con mala ventilación y sin mantención.

Estos antecedentes, para la sentenciadora, demuestran que la recurrente no adoptó las medidas adecuadas para proteger la salud del trabajador, incurriendo en el incumplimiento del artículo 184 del Código del Trabajo, respecto de la exposición al sílice.

En cuanto a la errada cita que hace la sentenciadora, en el párrafo primero del considerando vigésimo cuarto, aludiendo -en vez de la silicosis- a la enfermedad profesional producida por el polvo de asbesto, ese yerro en nada influye en lo dispositivo de la sentencia, máxime sin el motivo décimo séptimo, antes aludido, la juez estableció la relación de causalidad entre el incumplimiento del artículo 184, antes citado, por parte de la demandada y la enfermedad profesional en comento.

Por ende, las disposiciones denunciadas como infringidas se estrellan contra los hechos establecidos por el tribunal, debiendo esta causal ser desechada, así como el recurso deducido por esta demandada” (Considerando 28º). DÉCIMA SALA: Tomás Gray, Rafael Andrade y Dobra Lusic.

C. MARZO

1.- CORTE SUPREMA. Rol 25006-2019. 12 de marzo de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso rechazado. **Improcedencia del descuento del aporte del empleador a AFC cuando el despido se declara injustificado.**

“Que, en efecto, esta Corte posee un criterio asentado, que ha sido expresado en sentencias previas, como son las pronunciadas en los autos Rol N° 2.778-2015, 12.179-2017 y 23.180-2018, entre otros, y más recientemente en los antecedentes N° 36.657-2019 y 174-2020, en lo que se ha declarado que ‘una condición sine qua non para que opere -el descuento- es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo’. De manera que ‘la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya tantas veces citada’.

Por consiguiente, tanto la indemnización por años de servicio como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía, constituyen un efecto que emana de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo. En consecuencia, si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el juez laboral, simplemente no se satisface la condición, en la medida que el despido no tuvo por fundamento una de las causales que prevé el artículo 13 de la Ley N° 19.728.

Adicionalmente, el considerar la interpretación contraria podría importar un incentivo a la invocación de una causal errada, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada. En efecto, mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que la justifica ha sido declarado injustificado, entenderlo de otra forma tendría como corolario que declarada injustificada la causa de la imputación, se otorgara validez a la consecuencia, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia” (Considerando 7º). CUARTA SALA: Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Mario Gómez, Ricardo Abuaud y Leonor Etcheverry.

2.- CORTE SUPREMA. Rol 21313-2019. 15 de marzo de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso rechazado. **No procede reconocer efecto liberatorio a finiquito cuando es contemporáneo a una nueva contratación por el mismo empleador.**

“Que, en efecto, esta Corte ya se ha pronunciado sobre el asunto en cuestión (...) se ha sostenido que si bien normalmente el finiquito será prueba suficiente del término de la relación laboral, su fuerza probatoria se debilita cuando es contemporáneo a una nueva contratación por el mismo empleador, como ocurre en el caso de autos. Este debilitamiento se debe a que bajo la forma del término del vínculo del trabajo seguida del establecimiento de uno de igual índole entre los mismos empleadores y trabajador, puede existir una relación laboral conti-

nua. Aquí, el finiquito no es más que renuncia de derechos durante la vigencia del contrato de trabajo.

Además, se ha tenido en consideración el carácter especial, tuitivo y de protección del Derecho Laboral, cuyas normas han privilegiado el carácter no renunciable de los derechos laborales mientras subsista el contrato de trabajo, pues asumen que existe una significativa asimetría de poder negociador entre el empleador y el trabajador individual, que explican que para quien perder su trabajo puede resultar extremadamente gravoso, acepte renunciar a sus derechos laborales a objeto de mantener su trabajo, sin que, en ese contexto, resulte sorprendente que acepte firmar un finiquito como condición para poder continuar trabajando bajo el mismo empleador, aunque sea bajo la forma de un nuevo contrato” (Considerando 5º).

“Que, por otra parte, es necesario incorporar a la discusión los principios que rigen esta rama del derecho, en particular, el de la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores en tanto subsista el contrato de trabajo y el primacía de la realidad (...) si no existió desvinculación, porque el actor siguió prestando sus servicios sin solución de continuidad, no es posible que los finiquitos suscritos hayan modificado el tipo de relación laboral que fueron construyendo las partes a lo largo de los años. En definitiva, no se trata de restarle valor a un acuerdo de voluntades, sino que al haberse configurado un contrato de carácter indefinido, dicho acuerdo no podía alterar la naturaleza jurídica de la relación habida (...) la sucesiva existencia de diversos contratos por obra o faena celebrados entre las mismas partes para llevar a cabo idéntica tarea y respecto de la misma obra, todos terminados con sus respectivos finiquitos para inmediatamente suscribirse otros en similares condiciones, demuestra, como se señaló, que en los hechos y más allá de lo expresado en los finiquitos, se está ante una única relación laboral permanente y continua” (Considerando 6º). CUARTA SALA: Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Mario Gómez, Leonor Etcheverry y Antonio Barra.

3.- CORTE SUPREMA. Rol 22409-2019. 19 de marzo de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso rechazado. **Procedencia de la sanción de nulidad del despido cuando la sentencia establece la existencia de una relación laboral.**

“Que, para los fines de asentar la recta exégesis en la materia, debe tenerse presente, además, lo ya resuelto por esta Corte desde los autos roles N° 6.604-2014; N° 8.318-2015, N° 26.067-14 y N° 6.534-2015, en el sentido que es procedente la sanción de nulidad del despido cuando la sentencia del grado establece la existencia de una relación laboral pues esta no es de naturaleza constitutiva sino declarativa, ya que constata una situación preexistente, lo que devela, a su vez que el empleador no pagó las cotizaciones previsionales que correspondían al trabajador durante el periodo de informalidad laboral, por lo que debe colegirse que la correcta exégesis del artículo 162 del Código del Trabajo implica ‘tener presente que el objetivo perseguido por el legislador con el establecimiento de la norma en análisis, fue incentivar el pago de las cotizaciones previsionales por parte de los empleadores que habían efectuado la retención de los dineros respectivos- o se presume que así ha procedido por el hecho de haber pagado las pertinentes remuneraciones- para fines previsionales...’ y ‘...que la razón por la cual la Ley N° 19.631 modificó el artículo 162 del Código del Trabajo, fue proteger los derechos previsionales de los trabajadores por la insuficiencia de la normativa legal en materia de fiscalización, y por ser ineficiente la persecución de las responsabilidades pecuniarias de los empleadores a través del procedimiento ejecutivo; cuyas consecuencias negativas en forma indefectible las experimentan éstos al quedar expuestos, a percibir pensiones menores por la falta de pago de sus cotizaciones’ (...)” (Considerando 6º).

“Que, en estas condiciones, habiéndose establecido, como hecho de la causa, que la parte demandada, a la fecha del despido, no enteró las cotizaciones correspondientes del trabajador, no yerra la judicatura al dar lugar a la sanción de la nulidad del despido, pues, como ya se

dijo, acreditado el presupuesto fáctico de la sanción contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo, corresponde su aplicación, desde que fluye de los hechos establecidos en el fallo de instancia, que la parte empleadora no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso quinto de dicha norma” (Considerando 7º). CUARTA SALA: Andrea Muñoz, María Angélica Repetto, Mario Gómez, Ricardo Abuaud y Leonor Etcheberry.

4.- CORTE SUPREMA. Rol 36493-2019. 25 de marzo de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso acogido. **En el contexto de la subcontratación, la entidad que se reserva para sí algún grado relevante de poder de dirección sobre la empresa contratista también tiene el carácter de empresa principal.**

“(…) el elemento sustantivo, a propósito de la determinación de la calidad de empresa principal, conforme el régimen de subcontratación laboral, no atiende a su configuración jurídica o naturaleza, sino a la circunstancia de que tal sujeto corresponda a la persona -sea natural o jurídica, de derecho público o privado-, que efectivamente sea la dueña de la faena u obra en la cual se debe desplegar el servicio o labor que fue subcontratada, y aquello es indiferente del lugar físico en que se verifiquen (...) existe una diferenciación relevante entre el dominio que una persona puede tener sobre un determinado inmueble, y la calidad de dueño de una faena u obra determinada, y que para configurar un régimen de responsabilidad en el ámbito de la subcontratación laboral es irrelevante el dominio sobre el espacio físico en que se realiza la obra encargada, sino que, lo sustancial, es que esta sea ejecutada para quien es dueño de la faena, en cuanto concepto material relacionado con el sometimiento de la empresa contratista a su mando y dirección para efectos de disponer y controlar el cumplimiento del acuerdo respectivo. En otras palabras, en el contexto de la subcontratación, tiene el carácter de empresa principal no sólo aquella que es jurídicamente dueña de la obra específica, sino que también lo es, la entidad que se reserva para sí algún grado relevante de poder de dirección sobre la contratista, en cuanto le permite fiscalizar y orientar el cumplimiento del contrato en que se consagra el encargo, lo que en definitiva está relacionado con el fin que persigue y en el cual tiene un interés propio comprometido, como sería, en el caso de autos, el de desarrollar un plan habitacional para sus asociados” (Considerando 10º).

“(…) las facultades que se le concedieron al Comando de Bienestar, contenidas en el acto jurídico citado, exceden de las que corresponden a un mero mandatario o financista de una tarea, desde que en dicho instrumento, consta que se le otorgaron relevantes prerrogativas que claramente implican a favor de dicha entidad un poder y potestad de dirección sobre la empresa contratista; pues bien, no se pueden interpretar de otra forma aquellas cláusulas por las cuales se establece que el incumplimiento de los plazos por parte del contratista dará derecho al Comando de Bienestar para cobrar multas; que la empresa contratista tomará un seguro o boleta de garantía a nombre del Comando de Bienestar; o que se reserva la posibilidad de efectuar los pagos de las obligaciones laborales que la empresa contratista no cumpla, con cargo a los valores que le adeude; y, como no, la facultad que le compete de sustituir al inspector técnico de obra que se haya designado” (Considerando 12º). CUARTA SALA: Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, María Angélica Repetto y Adelita Ravanales.

5.- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Rol 25-2021. 31 de marzo de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **El no uso de mascarillas en el lugar de trabajo en período de adaptación no es un incumplimiento grave.**

“Que, como ya se dejara establecido precedentemente, en el fundamento décimo segundo del fallo recurrido, el a quo afirma que el actor fue despedido por las causales contempladas

en el artículo 160 N° 5 y 7, suponiendo la primera de ellas la existencia de actos imprudentes temerarios y que tales hechos sean capaces de afectar la seguridad o funcionamiento del establecimiento o de los trabajadores o su salud, no siendo necesario que se produzca un daño cierto. Por consiguiente, no es cierto lo que sostiene el recurrente en cuanto a que el juez exigió, para dar por establecida la causal de despido, que se hubiera producido un daño efectivo.

Sin perjuicio de lo anterior, solo a mayor abundamiento conviene destacar que en el fundamento décimo de la sentencia, párrafo 6º) el juez analizó el Reglamento Interno de Higiene, Orden y Seguridad de la empresa, logrando establecer que en el artículo 102 del mismo, se establece una gradualidad de las sanciones a imponer en caso de infracciones, las que van desde la amonestación verbal, amonestación escrita con copia a la Inspección del Trabajo, si se trata de una primera infracción, o en caso de reincidencia o de infracciones de gravedad, además, con multas, que no excedan el 25% de la remuneración diaria del trabajador. Y sin perjuicio de la facultad del empleador de poner término al contrato en caso que así corresponda. En el caso en cuestión, el juez explica razonablemente que la carta de despido refleja una falta de sensibilidad del actor respecto de la necesidad de usar mascarilla, pero en un contexto en que llevaba apenas dos días reincorporado a sus funciones. Luego como ya se dijera, en el fundamento décimo segundo, el juez analiza las causales invocadas por la demandada para despedir al trabajador, y en el motivo décimo tercero arriba a la conclusión que el hecho que se describe en la carta de despido, no satisface las exigencias previstas en la ley, porque no se describe en ella una imprudencia manifiestamente temeraria, diversa o incumplimientos propios de un contexto de adaptación, a solo dos días de haber sido capacitado, y por otra parte, tampoco se rindió prueba para acreditar la cantidad de personas que se encontraban en el casino cuando ocurrieron los hechos.

Si a lo anterior suma la gradualidad de las sanciones contempladas en el Reglamento Interno de la empresa, y la circunstancia que el demandante no había sido sancionado anteriormente, lo llevan a concluir, que el hecho que se describe en la carta de despido no puede ser calificado de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato” (Considerando 6º). CUARTA SALA: Valeria Salvo, Margarita Elena Sanhueza y Cristián Gutiérrez.

III. ASPECTOS PROCESALES Y DE FISCALIZACION

A. ENERO

1.- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Rol 446-2020. 22 de enero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **Determinar si el juez, en virtud de la potestad establecida en el artículo 453 N°1 inciso 7 del Código del Trabajo, puede omitir la recepción de la causa a prueba cuando el demandado no ha contestado la demanda. Oportunidad para ejercer dicha potestad.**

“Que el tenor de la norma antes citada, es lo bastante clara en cuanto entrega esta facultad al Juez en la etapa de la sentencia y para llegar a ella debe haberle precedido la etapa probatoria. En parte alguna dispone la Ley, como lo ha entendido el juez a quo, que al no contestarse la demanda se ha de entender la inexistencia de hechos controvertidos y por lo tanto omitir la recepción de la causa a prueba, por el contrario, tal facultad se le ha entregado para que haga aplicación de ella o no lo haga -toda vez que se trata de una facultad y no de una imposición legal-, pero en la sentencia definitiva y no antes, lo que viene a demostrar que tribunal a quo ha debido tener en cuenta otros antecedentes aportados a la causa y no solo la demanda. Entenderlo de otra manera el legislador habría señalado en forma expresa que

resulta innecesario recibir la causa a prueba y habría ordenado la dictación de la sentencia teniendo como único antecedente la demanda, lo que no es así, como se desprende de la simple lectura de la norma en cuestión” (Considerando 5º).

“Que todo proceso legalmente tramitado contempla tres etapas claras, uno de discusión conformado por la demanda, contestación y demás alegaciones que pudieren haber efectuado las partes, una segunda etapa que es la probatoria, para terminar con la etapa final, esto es, la sentencia. En la especie el sentenciador omitió la etapa probatoria, haciendo aplicación de la facultad del artículo 453 N° 1 inciso 7º del Código del Trabajo, en la etapa final de la discusión toda vez que precisamente por aplicación de esta norma es que determina que no existen hechos controvertidos y omite la recepción de la causa a prueba, saltándose esta segunda etapa procesal.

Lo anterior, afecta además la legalidad del juzgamiento pues, si ante la falta de contestación del demandado el tribunal dicta sentencia en audiencia preparatoria, no sólo infringe el trámite de recepción de la causa a prueba, sino que a su vez infringe el artículo 453 N°1 inciso 7º del código antes citado, al haber anticipado la oportunidad para hacer valer la admisión tácita de los hechos contenidos en la demanda, que como se ha podido advertir es al momento de dictar sentencia, y no antes de aquello como ha ocurrido en este caso” (Considerando 7º). CUARTA SALA: Jimena Troncoso, Viviana Iza y Hugo Tapia.

B. FEBRERO

1.- CORTE SUPREMA. Rol 119129-2020. 25 de febrero de 2021. RECURSO DE QUEJA. Recurso rechazado. **La interrupción legal del plazo de prescripción extintiva se produce con la interposición de la demanda, no siendo su notificación un elemento constitutivo de tal efecto legal, sino una mera condición para alegarla en la instancia respectiva.**

“(…) Que, como se advierte en la presente causa la discusión radica en determinar la forma en que se interrumpe la prescripción en el procedimiento laboral, esto es, si puede atribuirse tal efecto a la sola interposición de la demanda o se requiere para ello del emplazamiento válido de la demandada, habida cuenta del reenvío que el artículo 510 del Código del Trabajo efectúa al 2523 del Código Civil. Tratándose de un asunto no menor, puesto que de la decisión que se adopte puede derivar la imposibilidad de parte de la actora de obtener un pronunciamiento judicial de la demanda deducida, bajo el pretexto de que la acción se encuentra prescrita, afectando su derecho a la tutela judicial efectiva.

(…) Que, de este modo, la determinación del acto procesal que provoca la interrupción de la prescripción debe regirse teniendo en cuenta los principios inspiradores que justifican la existencia del derecho laboral, que, como es sabido, se encuentra presidido, especialmente, por el principio tuitivo o protector, siendo uno de sus basamentos más sensibles, el relativo a la garantía del libre acceso a la justicia.

(…) Que, al respecto, se debe señalar que esta Corte se ha pronunciado anteriormente sobre el asunto en controversia, tanto en los antecedentes sobre recurso de queja Rol 21.204-20, como en el de unificación de jurisprudencia Rol 43.450-17, inclinándose por la postura de que en el evento que la demanda se presente con anterioridad a la expiración del plazo de prescripción extintiva, pero cuya notificación se verifica después de cumplido dicho término, es el primer acto procesal el que provoca su interrupción legal, no siendo su notificación un elemento constitutivo de tal efecto legal, sino una mera condición para alegarla en la instancia respectiva” (Considerando 7º). CUARTA SALA: María Angélica Repetto, Mario Gómez,

Juan Shertzer, Leonor Etcheberry y Antonio Barra.

2.- CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT. Rol 256-2020. 02 de febrero de 2021. RECURSO DE HECHO. Recurso rechazado. **Resulta inapelable la resolución que rechaza la objeción de liquidación.**

“Que, el artículo 472 del Código del Trabajo que regula el sistema recursivo en los procedimientos ejecutivos laborales establece que “Las resoluciones que se dicten en los procedimientos regulados por este Párrafo serán inapelables, salvo lo dispuesto en el artículo 470” (Considerando 2º).

“Que, a mayor abundamiento, y haciéndose cargo de los argumentos esgrimidos por el recurrente, debe señalarse que el artículo 476 del Código del Trabajo establece que “Solo serán susceptibles de apelación las sentencias interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, las que se pronuncien sobre medidas cautelares y las que fijen el monto de las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social” (Considerando 4º). SEGUNDA SALA: Gladys Avendaño, Francisco Del Campo y Christian Lobel.

3.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 764-2020. 08 de febrero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **El vicio de ultra petita vulnera el principio de congruencia, que constituye una garantía del debido proceso.**

“Que, a la luz de lo expresado, del mérito de autos y de lo resuelto por el juez a quo puede constatarse que la sentencia excedió el ámbito propio de la litis, por inobservancia de los límites fijados por el demandante al plantear su libelo, extendiéndose, en este caso, más allá de lo expresamente solicitado.

La reiterada jurisprudencia de los Tribunales superiores ha expresado de manera uniforme que se comete dicho vicio cuando la sentencia, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia a través de sus respectivas acciones o excepciones, altera su contenido cambiando su objeto o modificando su causa de pedir.

El vicio de la ultrapetita transgrede el principio congruencia, “que busca vincular tanto a las partes como al juez al debate, confabulando en su contra la ausencia de la forzosa cadena de los actos que lo conforman y a los que se procura dotar de eficacia, por ende, se trata de un principio que vincula la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, precaviendo la conformidad que debe concurrir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso, y si bien el órgano jurisdiccional no queda delimitado por las exposiciones jurídicas que plantean las partes, no aminora la exigencia conforme a la cual el derecho aplicable debe enlazarse a las acciones y excepciones, alegaciones y defensas que han formulado en el pleito. El aludido principio otorga seguridad y certeza a las partes al impedir una posible arbitrariedad judicial, por lo que constituye un supuesto de la garantía del justo y racional procedimiento, que da contenido al derecho a ser oído o a la debida audiencia de ley” (Corte Suprema Rol N° 16.594 16.) Por lo razonado la causal deberá ser acogida” (Considerando 8º). DÉCIMA SALA: Dobra Lusic, Tomás Gray y Jorge Norambuena.

4.- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Rol 435-2020. 08 de febrero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **Establecimiento de multa por la Inspección del Trabajo por los hechos constatados al momento de la fiscalización, no constituye motivo de nulidad.**

“Que, entonces, del tenor de las causales contenidas en el escrito de nulidad, resulta que la cuestión del asunto radica en determinar la existencia de un error de hecho en el sustento de la resolución multa de que se trata, lo que hace necesario el análisis de la reseñada cláusula. En efecto, de su lectura, aparece que el trabajador tiene que laborar como mínimo efectivo 45 horas semanales, de conformidad con la distribución que haga el empleador; pero, a continuación, lo somete a lo dispuesto en el artículo 22 inciso segundo del Código del Trabajo, que excluye a los trabajadores de la jornada de 45 horas semanales” (Considerando 7º).

“Que, en consecuencia, el fiscalizador constató de la sola lectura de la reseñada cláusula tercera, que al contener proposiciones asertivas contradictorias o incompatibles entre sí, hacían imposible su cumplimiento, lo que se traduce en su inexistencia; o, según el enunciado en la resolución multa impugnada, “NO CONTENER EL CONTRATO DE TRABAJO LAS CLÁUSULAS BÁSICAS LEGALES”. Concretamente, allí se consigna “No contener el contrato de trabajo la estipulación referida a la duración y distribución de la jornada de trabajo respecto del trabajador don Gerardo Alfonso Toro Tapia RUT: 15.174.023-5” (Considerando 8º).

“Que de lo que se viene razonando, no existe en la especie vulneración alguna a las garantías constitucionales consagradas en el N°2 y N°3 del artículo 19 de la Carta Fundamental. En efecto, se le mantuvo la multa por los hechos fiscalizados y no por otros ajenos y desconocidos al deducir el reclamo, como se denuncia” (Considerando 9º). SEGUNDA SALA: María Carolina Catepillán, María Alejandra Pizarro y Dora Mondaca.

5.- CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Rol 397-2020. 08 de febrero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **El recurso de nulidad es de derecho estricto, por lo que presupone que no pueden alterarse los hechos establecidos por el juez de la causa.**

“Que a este respecto cabe tener en cuenta que la determinación de estimar vulneratorios los hechos que señala el recurrente que le habrían ocasionado una vulneración de derechos fundamentales, es un asunto de hecho que se encuentra establecido por el sentenciador en el fallo, en conformidad al análisis que efectúa de la prueba rendida.

El recurrente impugna la sentencia discutiendo sobre los hechos que a su juicio son constitutivos de una vulneración de derechos fundamentales y en sus alegaciones pretende que se razone sobre la base de cambiar lo resuelto por el juez en cuanto a que no se estimaron los hechos relatados como vulneratorios de derechos fundamentales, lo que no es procedente toda vez que la Corte, conociendo de la causal de nulidad entablada, no puede alterar los hechos que el juez da por establecidos.

En efecto, el tribunal en el análisis que está llamado a efectuar al resolver la causal de nulidad alegada, debe partir técnicamente, del supuesto básico o fundamental de que los hechos de la causa se encuentren adecuadamente establecidos en la sentencia recurrida, por lo que no puede variarlos o modificarlos.

Como es sabido, el recurso de nulidad es de derecho estricto, pues la ley establece taxativamente las causales por las que procede y tiene por objeto, y en la especie, la invocada por el recurrente, no puede constituirse por las circunstancias de hecho que en concepto del recurrente la habrían configurado, toda vez que eventuales falencias de este tipo no se contemplan como motivos de nulidad por la causal contenida en el artículo 477 del Código del Trabajo” (Considerando 12º). PRIMERA SALA: Dinko Franulic, Virginia Soublette y Myriam Urbina.

6.- CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA. Rol 143-2020. 10 de febrero 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **El recurso se acoge pues se sancionó a la recurrente con infracción al non bis in ídem.**

“Que, sin embargo, no obstante compartirse con la sentenciadora que las multas impuestas se basan en infracciones legales y reglamentarias de distinto origen, según la cita que se hizo de ellas en cada una de las sanciones, y que por lo tanto se encuentran formalmente bien cursadas, resulta indudable también que ello no puede bastar para desechar la posibilidad de incurrirse en la doble sanción respecto de unos mismos hechos, todavía si la misma adjudicadora ha reconocido en su laudo que existen normas generales de protección de los trabajadores impuestas a los empleadores y otras más específicas, que según emana de la que sirven de fundamentos de las multas, son acotadas a determinadas exigencias respecto del uso de elementos o herramientas peligrosas, al estado de algunas de las piezas o partes de éstas, a la adecuación y salubridad de los lugares de trabajo, capacitaciones laborales, etc., dispuestas por distintas agencias ministeriales, pero tendientes todas a la protección del trabajador, de lo que se sigue, entonces, que ante el abanico posible de sanciones a aplicar en el caso concreto, teóricamente resultaba probable violentar el non bis in ídem si el ente fiscalizador se valía de varias de ellas para castigar un hecho originado en una misma falta al deber de cuidado y protección impuesto al empleador” (Considerando 7º).

“Que, de este modo, se puede sostener que efectivamente se ha sancionado a la recurrente con infracción al non bis in ídem, principio de derecho éste que informa toda nuestra legislación sancionatoria positiva y que constituye una garantía innominada resguardada a nivel constitucional para los sancionados, con la exigencia que para ellos hace nuestra Carta Fundamental de ser sometidos previamente a un debido proceso, por lo que se deberá acoger el arbitrio en lo referido a dicho vicio de nulidad” (Considerando 9º). SEGUNDA SALA: Marta Maldonado, Christian Le-Cerf y Juan Carlos Espinosa.

7.- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Rol 454-2020. 17 de febrero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **El vicio de falta de fundamentación se concreta con la omisión de la prueba rendida, por cuanto existe una desconexión entre esta y los hechos acreditados.**

“Que respecto de la causal subsidiaria del artículo 478 letra e) en relación con el N° 4 del artículo 459 del Código Laboral, disposición que establece que la sentencia deberá contener además de cumplir con los requisitos que dicho texto establece el análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación. Es este requisito el que no fue cumplido por el juez en su sentencia y ello justifica la invalidación de ella.

En efecto, la conclusión arribada por el juez en los motivos décimo quinto a vigésimo sexto, no tiene como antecedente el análisis de todas las pruebas aportadas, sino que se abunda en omisiones a la misma, al no considerar las declaraciones de las demandantes en la absolución de posiciones, en cuanto claramente señalan que sus contratos eran a honorarios, conociendo perfectamente esa calidad y proporcionando antecedentes que la fundamentan, circunstancia que se encuentra además corroborada con los contratos y boletas de honorarios incorporados en la audiencia. En este escenario resulta una evidente desconexión entre la prueba y los hechos acreditados, lo que implica finalmente, efectuar razonamientos erróneos respecto de dicha prueba.

De todo lo dicho, esta Corte concluye que, la sentencia impugnada adolece del vicio de falta de fundamentación al no haber analizado toda la prueba rendida, excluyendo de este modo, del razonamiento efectuado con posterioridad, el contenido de diversos medios probatorios

sin ninguna razón que así lo justificara. Que, como se advierte del fallo cuya invalidación se solicita, el juez a fin de arribar a la conclusión que en el caso en estudio existe una relación laboral, regida por el Código del Trabajo, y no a honorarios, sólo considera la declaración de los testigos de las actoras, no valorando los dichos de las propias demandantes, la declaración del testigo de la demandada y los documentos a que se ha hecho ya mención” (Considerando 7º). PRIMERA SALA: Liliana Mera, María Teresa Díaz y Adriana Sottovía.

8.- CORTE DE APELACIONES DE CHILLÁN. Rol 189-2020. 17 de febrero de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **Las actas de conciliación firmadas por las partes y autorizadas ante el Inspector del trabajo tienen la naturaleza jurídica de una transacción.**

“Que como acertadamente se consigna en el fundamento undécimo del fallo en revisión para establecer la posible concurrencia de la excepción de que se trata es importante analizar la naturaleza del acta de conciliación antes referida la que tiene mérito ejecutivo de conformidad a lo establecido en el artículo 464 número 4 del Código del Trabajo y; atendido lo anterior, y sin perjuicio de estar regulada en un numeral distinto de la transacción (número 2 del mismo artículo y código), las actas de conciliación firmadas por las partes y autorizadas ante el Inspector del trabajo, tienen la naturaleza jurídica de una transacción definida en el artículo transcrito en el fundamento 4º.- y produce el efecto de cosa juzgada de acuerdo a lo indicado en el artículo 2460 y 2461 del mismo Código” (Considerando 7º).

“Que así las cosas, al concluirse en el motivo duodécimo del fallo que se impugna, se configuran en el caso sub lite los presupuestos de la excepción de cosa juzgada establecidos en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, relación con la triple identidad, esto es la existencia de la identidad legal de personas, de la cosa pedida y de la causa de pedir expresados ante la Inspección del Trabajo, son los mismos a los hechos valer en esta causa; el mismo periodo de relación laboral, su término, cobro de remuneraciones y feriados y en cuanto a la cosa pedida equivalente al pago de las prestaciones laborales e indemnizaciones que se demandan...” (Considerando 8º). PRIMERA SALA: Guillermo Arcos, Darío Silva, Claudio Arias y Paulina Gallardo.

C. MARZO

1.- CORTE SUPREMA. Rol 122126-2020. 01 de marzo de 2021. RECURSO DE QUEJA. Recurso acogido. **En virtud del artículo 8 inciso 3º de la Ley 21.226, si un plazo de prescripción o caducidad estaba pendiente al momento en que se declaró el estado de excepción, este resulta ampliado por el sólo ministerio de la ley.**

“Que la Ley N° 21.226 estableció un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio para las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid 19 en Chile. Del claro tenor del cuerpo legal en referencia se desprende que la intención del legislador fue solucionar los problemas que se podían presentar ante la emergencia vivida en el país en relación con el ejercicio de los derechos en los procedimientos judiciales, buscando reducir al mínimo los perjuicios que se pudieran producir a los justiciables (...).” (Considerando 8º)

“Que cabe señalar que del tenor literal del inciso tercero del artículo 8 de la Ley N° 21.226, en relación con la prórroga que dispone, se desprende que no establece diferencia alguna entre los plazos que ya hubieran comenzado a correr con aquellos que sí, como lo resolvieron los

recurridos, y no lo hizo por cuanto no se puede limitar el derecho de las partes a ejercer las prerrogativas que establece la ley, porque lo que se busca es permitir que puedan obtener el pronunciamiento que, en su oportunidad, sometieron a la decisión de los tribunales. Se debe entender, entonces, que si el plazo de prescripción o de caducidad estaba pendiente al momento en que se declaró el estado de excepción, cualquiera sea su extensión temporal, resulta ampliado por el solo ministerio de la ley hasta completar cincuenta días hábiles desde el día en que cese el estado de excepción, y como se trata de una prórroga, se supone que el plazo se habrá vencido antes de completar ese término” (Considerando 10º).

“Que, a mayor abundamiento, para los efectos de determinar el correcto alcance del inciso tercero del artículo 8 de Ley N° 21.266, es útil concordarlo con lo dispuesto por el artículo 24 de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes en cuanto establece que “las leyes concernientes a la substanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”. En este sentido, y como se señaló, el referido cuerpo legal no excluye de manera expresa que la prórroga también alcance a los términos que ya empezaron a correr, por lo tanto, estando en curso el plazo de caducidad de la acción en la causa en análisis, lo alcanza la nueva normativa teniendo en consideración que se trata de leyes que se aplican “in actum” (Considerando 11º). CUARTA SALA: Andrea Muñoz, Raúl Mera, Mauricio Silva, Antonio Barra y María Cristina Gajardo.

2.- CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Rol 315-2020. 08 de marzo de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **La Ley N° 21.280 es una norma interpretativa legal que rige con efecto retroactivo y, por tanto, no es inaplicable por inconstitucionalidad.**

“Que con posterioridad a la sentencia definitiva impugnada se dictó la Ley 21.280 “sobre el ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral”, declarándose interpretado el inciso 1º del artículo 485 del Código del Trabajo (...).” (Considerando 4º)

“Que esta ley no tiene artículos transitorios ni límites temporales en su aplicación, por lo que tratándose de una norma interpretativa legal le es aplicable la excepción general de los efectos de la ley en cuanto solo pueden disponer para los futuros según el inciso 2º del artículo 9 del Código Civil (...) Por tratarse de una ley interpretativa sus normas se entienden incorporadas a los artículos interpretados como si fueran de la ley original, es decir sus efectos son retroactivos y, por lo mismo, modificaba la norma de esta forma, desaparece la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, porque se trata de una disposición que justamente se extiende también a los funcionarios públicos por expresa disposición del legislador y, estando pendiente el proceso, no es posible desatender el mandato legal, debiendo en consecuencia acogerse el recurso disponiendo lo conveniente para la substanciación de la pretensión invocada, lo que por lo demás hoy existe jurisprudencia unánime acerca de la facultad de los tribunales ordinarios de la adjudicación laboral para pronunciarse sobre los conflictos originados a propósito de la necesidad de proteger los derechos fundamentales que vayan en contra de la dignidad de la persona o que constituyan agresión u hostigamiento reiterado ejercidos por el empleador o por uno o más trabajadores que menoscaben, maltraten o humillen. Por último que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo, circunstancias materiales que insertas en un conflicto jurídico necesariamente deben ser resueltas por la adjudicación laboral, a menos que en virtud del artículo 485 inciso final, el afectado opte por la interposición de un recurso de protección, puesto que el legislador lo reguló específicamente por la gravedad y entidad de los derechos fundamentales que protege” (Considerando 5º).

“Que por consiguiente, al no resolver el conflicto planteado mediante las normas generales

no incluidas en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad dispuesta por el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha quince de septiembre de dos mil veinte en la causa rol T 182 2019, se han infringido derechos y garantías fundamentales que afectan y menoscaban la integridad física y psíquica de la persona como también su dignidad en las funciones laborales o en la oportunidad del empleo, de manera que corresponde anular la sentencia y disponer la realización del juicio para resolver por juez habilitado e imparcial la pretensión invocada por el demandante Jorge Mayne Moller, haciéndose inoficioso y contradictorio un pronunciamiento sobre las demás causales invocadas” (Considerando 6º). SEGUNDA SALA: Oscar Clavería, Jasna Pavlich y Juan Opazo.

3.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 992-2020. 10 de marzo de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **Se infringe la Ley de Efecto Retroactivo de la Ley, así como el artículo 7 transitorio, al trabajador que se aplica el límite establecido en el artículo 167 del Código del Trabajo, cuando comenzó a prestar servicios en 1976.**

“Que en el escenario descrito resulta fuera de toda duda que el demandante se encuentra en la situación que prevé el artículo 7 transitorio del Código del Trabajo, y por ende no le es aplicable el límite de las 90 UF a que se refiere el inciso final del artículo 172 antes transcrito para efectos del valor de la remuneración por la que corresponde calcular la indemnización por falta de aviso previo, la indemnización legal por años de servicios y, consecuentemente, el incremento del 30% de esta última” (Considerando 10º).

“Que al proceder la sentencia del grado del modo que se denuncia, limitando a 90 UF la base de cálculo de las indemnizaciones y recargos ha infringido lo dispuesto en el artículo 7 transitorio del Código del Trabajo, artículo 22 de la Ley Sobre Efectos Retroactivo de las Leyes, dejando de aplicarlas, y ha aplicado el artículo 172, inciso final para un caso para el que no resulta procedente, concurriendo así la causal de infracción de ley esgrimida por esta parte” (Considerando 11º). DÉCIMA SALA: Dobra Lusic, Tomás Guillermo Gray y Jorge Benjamín Norambuena.

4.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 1044-2020. 17 de marzo de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **No corresponde a la Dirección del Trabajo suplir el vacío legal del artículo 203, respecto a la imposibilidad de las madres de llevar a sus hijos menores a una sala cuna.**

“Que, la multa se cursa por la razón señalada en el acto administrativo que motiva la reclamación, vale decir su motivación de conformidad con lo establecido en el artículo 11 y 41 de la Ley N°19.880, consiste en estimar infringido un Dictamen de la Dirección del Trabajo, que establece una forma alternativa de cumplimiento del beneficio contemplado en el artículo 203 del Código del Trabajo, frente a un vacío legal que la propia recurrente reconoce” (Considerando 4º).

“Que no resulta procedente, entonces, que se fundamente a posteriori la multa cursada, ahora recurriendo a normas de carácter internacional y constitucionales, que no han sido invocadas en el acto administrativo sancionatorio, toda vez que como se ha sostenido por la doctrina este debe bastarse a sí mismo, por lo que no procede ahora el análisis de la normativa invocada” (Considerando 5º).

“De esta forma existiendo un vacío legal que se reconoce por la propia recurrente, no corresponde que éste sea suplido por un órgano de la administración del estado, por lo que la multa cursada resulta ilegal no existiendo, en consecuencia un yerro en la sentencia impugnada subsanable por esta vía” (Considerando 6º). DÉCIMA SALA: Dobra Lusic, Tomás Gray y

Jorge Benjamín Norambuena.

IV. JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA: DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A. ENERO

1.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 78. 11 de enero de 2021. **Obligación del empleador de proveer sala cuna a la trabajadora que está prestando servicios en modalidad teletrabajo.**

“Tratándose de menores de dos años, como el en caso en consulta, esta Dirección ha señalado, en lo pertinente al trabajo remoto o teletrabajo, mediante dictamen N° 1884/14, de 11.06.2020, que en caso que exista imposibilidad para que el empleador de cumplir con su obligación legal de otorgar sala cuna según las reglas generales, las partes se encuentran habilitadas para acordar, en el marco de la presente emergencia sanitaria y mientras duren las limitaciones a este respecto, el pago de un bono compensatorio que permita a la madre trabajadora encargar el cuidado del menor de 2 años a un tercero y poder prestar servicios de forma adecuada, debiendo destacar que el monto a pactar conforme a la doctrina de este servicio, contenida en dictamen N° 6758/86, de 24.12.2015, debe ser equivalente a los gastos que irrogan tales establecimientos en la localidad de que se trate de manera que permitan financiar los cuidados del niño y velar por el resguardo de su salud integral”.

2.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 50/2. 11 de enero de 2021. **Determinación de la vigencia del fuero laboral del director o delegado sindical candidato al proceso constituyente, como consecuencia de la suspensión de sus funciones.**

“1. La suspensión prescrita en el inciso 5º del artículo 132 de la Constitución Política de la República implica solo la suspensión de las funciones de dirigente sindical por la persona que ha inscrito su candidatura para la Convención Constitucional, pero no implica la pérdida del fuero sindical, en caso que lo poseyera con anterioridad a la suspensión.

2. Respecto a la duración de dicha suspensión, en caso de ser electo, esta será por todo el período que dure la Convención, y en caso contrario solo se mantendrá hasta la proclamación de los integrantes de la Convención efectuado por el Tribunal Calificador de Elecciones.

Así, en el caso de que el término de mandato sindical se produzca con posterioridad al término de su participación en el proceso constituyente, aquel dirigente volverá a sus funciones por el tiempo que le reste, manteniendo su fuero por dicho período y hasta por seis meses después de cesar en su cargo, según dispone el inciso 1º del artículo 243 del Código del Trabajo.

3. En aquellos casos que el término del mandato sindical se produzca durante el período de candidatura a la Convención Constitucional o durante el ejercicio de las funciones de convencional constituyente, el director sindical gozará de fuero durante seis meses a partir del momento en que cese en su calidad de tal, sin perjuicio de la eventual reelección.

4. En virtud de su autonomía, será la organización sindical, a través de sus estatutos, quien podrá determinar la manera de reemplazar a aquel dirigente que ha decidido inscribir su candidatura para integrar la Convención Constituyente, durante el período que dure la sus-

pensión de sus funciones, en virtud de lo consagrado en el inciso 5º del artículo 132 de la Constitución Política de la República.

Sin embargo, en aquellos casos que la suspensión de las funciones de el o los directores de un sindicato, en virtud de lo dispuesto en el precitado artículo 132 de la Carta Fundamental, produzca un impedimento en el funcionamiento del directorio, deberá procederse a una nueva elección complementaria con el fin de obtener la continuidad de las funciones de aquel órgano, mientras dure el impedimento precitado, es decir, la suspensión de funciones”.

3.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 142. 14 de enero de 2021. *Incompetencia de la Dirección del Trabajo para pronunciarse sobre la procedencia de la suspensión del plazo para presentar el proyecto de contrato colectivo en el contexto de la emergencia sanitaria.*

“Por consiguiente considerando todos los antecedentes expuestos, especialmente y de manera imperativa el principio de reserva legal, excede las facultades de esta Dirección del Trabajo determinar si procede la suspensión del plazo de presentación del proyecto de contrato colectivo, en virtud de las medidas sanitarias adoptadas por la autoridad en razón del actual estado de catástrofe.

Sin perjuicio de lo señalado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 311 del Código del Trabajo, las partes pueden acordar prorrogar la duración del instrumento colectivo debiendo respetar los plazos establecidos en el artículo 324 del mismo texto legal, con el objetivo de resguardar el correcto ejercicio de la negociación colectiva en el marco de la presente emergencia sanitaria. Por su parte, en aquellos casos que la negociación colectiva ya se hubiese iniciado estas también tienen la posibilidad de extender el plazo de duración de la negociación colectiva conforme a lo dispuesto en el artículo 348 del Código del Trabajo”.

4.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 177. 18 de enero de 2021. *Procedencia de votación electrónica en organizaciones sindicales o asociación de funcionarios, en la medida que dichos sistemas cumplan ciertos requisitos mínimos.*

“Los requisitos que deben contemplar las plataformas de votación electrónica son los siguientes:

1.- Los ministros de fe pueden participar por medios telemáticos, en la medida que se garantice su control sobre el proceso eleccionario a través de un sistema de llaves o claves; la certificación del resultado de la votación; dejar constancia de las observaciones de los participantes del proceso o de aquellas realizadas de oficio, etc.

2.- El sistema debe garantizar que no haya intervención de terceros en la confección del padrón electoral, que voten sólo aquellas persona debidamente autorizadas, que cada socio vote sólo una vez, etc.

3.- El servicio de base de datos que tenga almacenada la información que se genere con la utilización de la plataforma, deberá encontrarse replicado y respaldado en dispositivos de almacenamiento locales o externos, de tal forma que, en caso de ocurrir algún incidente ella pueda recuperar.

4.- Los respaldos indicados en el literal anterior deberán tener mecanismos que aseguren la integridad de su contenido, por ejemplo código hash o firma electrónica”.

5.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 183. 18 de enero de 2021. *Determina procedencia de pago retroactivo de bono compensatorio de sala cuna.*

“Al respecto, y contestando su consulta relativa al pago con efecto retroactivo del pago del beneficio de sala cuna, este Servicio ha señalado en el Ordinario N°2167 de 23.05.2017 que “Respecto a la procedencia de obtener el pago del bono compensatoria de manera retroactiva, esto es por aquellos meses en que la empresa no cumplió íntegramente su obligación, cabe señalar que sin perjuicio de la facultad con que cuenta este Servicio para fiscalizar y sancionar las irregularidades que constate en la inspección respectiva, la trabajadora en cuestión podrá recurrir a los Tribunales de Justicia, con el objeto de lograr que su empleador le reintegre el gasto que debió asumir por el cuidado de sus hijos menores de dos años.

Concluyendo el ORD. N°3840, de 23.07.2018 de este Órgano Fiscalizador que “La procedencia de obtener el pago del bono compensatorio de manera retroactiva, sin perjuicio de las facultades con que cuenta este Servicio para fiscalizar y sancionar. las irregularidades que eventualmente pueda constatar, requiere de ponderación y prueba, motivo por el cual. la trabajadora en cuestión podrá recurrir a los Tribunales de Justicia, con el objeto de lograr que su empleador le reintegre el gasto que debió asumir por el cuidado de su hija menor de dos años”. En el mismo sentido se resolvió, a través del ORD. N°3929, de 27.07.2018”.

6.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 258/3. 22 de enero de 2021. *Consideraciones sobre la obligación contenida en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo, asignación de colación, mecanismos de supervisión y derecho de desconexión en el teletrabajo o trabajo a distancia.*

“1. La obligación contenida en el artículo 152 quáter L, será exigible desde el momento en que se pacta la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, de acuerdo a los términos señalados en el presente informe.

2. La obligación del empleador de proporcionar equipos y herramientas, consagrada en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo, no impide que las partes acuerden que el trabajador puede utilizar elementos de su propiedad y que el empleador pueda pagar una asignación por su uso para efectos laborales. Lo anterior, considerando para dicha asignación un monto que sea razonable y suficiente para cubrir los costos efectivamente incurridos por el trabajador.

3. La asignación de colación o beneficio de alimentación que se pueda pactar en el marco del teletrabajo o trabajo a distancia mantiene su carácter compensatorio, y, dada su naturaleza contractual, su otorgamiento debe efectuarse en los términos acordados en el contrato o anexo, según corresponda. El otorgamiento de dichos beneficios, su terminación o su modificación en el sentido de perder su naturaleza compensatoria, requerirán siempre de la voluntad escrita de las partes que lo convinieron para poder implementarlo.

4. En el caso de los teletrabajadores excluidos del límite de jornada, las partes no se encuentran obligadas a indicar en el contrato de trabajo, conforme a lo dispuesto en el numeral 4) del artículo 152 quáter K del Código del Trabajo, los mecanismos de supervisión o control que utilizará el empleador respecto de los servicios convenidos con el trabajador.

5. El derecho a desconexión debe ejercerse considerando los términos expuestos en el presente informe, debiendo destacar que no resulta procedente que un trabajador excluido de limitación de jornada de trabajo se reporte al inicio y término del período en que hace uso de este derecho”.

7.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 268. 25 de enero de 2021. **Realización de votaciones de miembros de comité paritario que representen a los trabajadores.**

“En este sentido, este servicio ha establecido en dictamen N° 2590/021 de 21.09.2020, que “Resulta indiscutible sostener entonces, que la situación provocada por la enfermedad Covid-19 y la necesidad de precaverse del peligro de contagio, no permite el desarrollo normal de los procesos de votación al interior de la empresa de acuerdo con la normativa establecida para ello, de modo tal que ha sido necesaria la dictación de leyes o instrucciones que permitan adecuar la forma en que deben llevarse a cabo las distintas actuaciones de carácter administrativo o judicial, a las actuales condiciones excepcionales provocadas por la pandemia”.

8.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 269. 25 de enero de 2021. **Procedencia de hacer entrega de la información de riesgos laborales a los trabajadores mediante medios tecnológicos.**

“En este sentido se ha pronunciado este servicio respecto de la entrega del derecho a saber, al señalar en Ord N° 1028 de 03.03.2015 que “no existe ninguna disposición que prohíba su entrega por medios tecnológicos, por tanto la documentación explicativa y de apoyo puede ser emitida en formato electrónico, lo cual no obsta a la obligación del empleador de transmitir la información de manera física, a través de cursos, charlas y capacitaciones en que se requiera la presencia y participación del trabajador”.

(...) Por lo anterior, no habría inconveniente en que la realización de charlas, bajo el contexto de la emergencia sanitaria, se efectúe por medios electrónicos o telemáticos, en la medida que existan los medios de verificación respectivos, aludidos precedentemente”.

9.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 276. 25 de enero de 2021. **Competencia de la Dirección del Trabajo para determinar si ciertos trabajadores se encuentran comprendidos dentro de los servicios esenciales decretados a propósito de la emergencia sanitaria.**

“Por lo anterior, necesario es tener presente que no está dentro de la competencia de esta Dirección, determinar si las labores por las que se consulta se encuentran dentro de la categoría de servicios esenciales, correspondiendo esta labor al Ministerio de Hacienda, que como se señaló, efectúa mediante resoluciones exentas”.

10.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 280. 25 de enero de 2021. **Determinar si la suspensión establecida en la ley N° 21.227 afecta a los contratos colectivos de trabajo.**

“En ese sentido, esta Dirección en el dictamen citado, concluye que tanto el contrato individual como el colectivo de trabajo son reconocidos y regulados por el Código del Trabajo, circunstancia que, a la luz de la normativa transcrita y comentada, permite concluir que la suspensión temporal de que se trata resulta aplicable a ambos tipos de contrato.”

(...) Asimismo, acorde con lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 5 de la ley en estudio, el pacto de suspensión temporal de los efectos del contrato de trabajo tiene también los efectos precedentemente indicados respecto de la suspensión temporal del contrato de trabajo de pleno derecho y por el solo ministerio de la ley, de suerte tal que lo que en ellos se prescribe se aplica únicamente a las prestaciones en dinero que el empleador tiene la obligación jurídica de enterar en beneficio del trabajador en razón del contrato de trabajo que los vincula, en los términos del artículo 41 y 42 del Código del Trabajo.

De esta manera, podemos colegir que los efectos expresamente señalados por el legislador al tenor del cuerpo legal analizado, se circunscriben a las prestaciones recíprocas que se suspenden y no a la extinción del vínculo contractual que permanece vigente entre las partes.

(...) Finalmente, se hace presente que, de acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo contenida, entre otros, en dictamen N° 3295/251 de 20.07.1998, el contrato y el convenio colectivo producen los mismo efectos”.

11.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 294. 25 de enero de 2021. **Elementos para determinar si constituye o no jornada de trabajo el tiempo empleado por el trabajador para el cambio de vestuario, equiparse elementos de seguridad y/o aseo personal de éste.**

“Por otro lado, para determinar si constituye o no jornada de trabajo el tiempo empleador por el trabajador en cambiarse de vestuario, colocarse los elementos de seguridad, y el tiempo destinado a aseo personal, el Dictamen N° 2936/225 de 14.07.2000, establece como regla general que este tiempo debe ser considerado como parte integrante de la jornada de trabajo en la medida que tales operaciones sean obligatorias para el trabajador y se cumpla con los siguientes requisitos:

a) Que el desarrollo de la labor convenida requiera necesariamente el uso de una indumentaria especial, elementos de protección personal y/o aseo o ducha una vez finalizada, por razones de higiene y seguridad.

b) Que el uso de tales implementos y/o el aseo personal, obedezca a una obligación consignada en el reglamento interno de la empresa, y

c) Que el uso de una indumentaria especial sea exigido por el empleador por razones de imagen corporativa, atención al público, requerimiento de clientes, etc.

En relación con la situación descrita en la letra a), dicha conclusión encuentra su fundamento en el hecho de que, en tal caso, la necesidad de efectuar las actividades allí señaladas, deriva de la propia naturaleza de las funciones desarrolladas por el dependiente que así lo exigen en cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que regulan las condiciones de seguridad en el trabajo constituyendo aquellas, de este modo, obligaciones íntimamente ligadas al desarrollo del proceso productivo de la empresa a la respectiva prestación de servicios”.

12.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 296. 25 de enero de 2021. **Determinar si la base de cálculo de las indemnizaciones por término de la obra o faena considera la fracción de tiempo trabajado que excede a las unidades mensuales, pero que no alcanza a ser superior a 15 días.**

“(…) La Ley N° 21.122 que modificó el Código del Trabajo en materia de contrato por obra o faena, como la jurisprudencia citada en el cuerpo del presente informe, disponen que el lapso de tiempo servido a indemnizar, de acuerdo con el artículo 163 del Código del Trabajo, solo comprende unidades de tiempo correspondientes a meses y fracciones que superen los 15 días de trabajo, no correspondiendo el pago indemnizatorio en estudio, a las fracciones que no superen dicha cantidad de días”.

B. FEBRERO

1.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 351. 01 de febrero de 2021. **Derecho a interrumpir las labores de trabajadora embarazada ante riesgo grave o inminente para su salud o la del hijo que esta por nacer.**

“1. En el caso de una trabajadora embarazada que sigue prestando servicios en su lugar de trabajo, el empleador puede adoptar alguna de las medidas alternativas de cumplimiento de las obligaciones laborales indicadas en el dictamen N°1239/5 de 19.03.2020.

2. En la medida que su empleador no cumpla con la obligación de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente su vida y salud, considerando su estado de embarazo, la asistencia a su lugar de trabajo podría considerarse dentro de las situaciones de riesgo grave e inminente tanto para su vida y salud como para la del hijo que está por nacer, que autorizarían el derecho de la trabajadora a interrumpir sus labores y abandonar el lugar de trabajo, situación que deberá ser puesta en conocimiento de su empleador en el más breve plazo”.

2.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 359. 01 de febrero de 2021. **Ley Inclusión Laboral, personas en situación de discapacidad y Ley N° 21.015.**

“Absuelve diversas consultas sobre la ley N°21.015, que “Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral”, e incorporó los artículos 157 bis y 157 ter al Código del Trabajo.”

“En ese sentido, tratándose del cumplimiento de una obligación legal para el empleador, que se relaciona al ingreso mínimo mensual para efectos remuneracionales, previsto en la ley respectiva, contestando su otra consulta sobre la materia, no corresponde, en opinión de este Informante, considerar para estos efectos, el denominado ingreso mínimo garantizado, que tiene una naturaleza jurídica distinta al concepto utilizado por la denominada ley de inclusión laboral, toda vez que se trata de un subsidio mensual, de cargo fiscal, que entrega el Estado, administrado por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, creado por la ley N° 21.218, de 2020, para los trabajadores dependientes, regidos por el Código del Trabajo, con contrato de trabajo vigente y afectos a una jornada ordinaria de trabajo conforme al inciso primero del artículo 22 de dicho Código y que sea superior a treinta horas semanales.”

3.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 465. 05 de febrero de 2021. **No resulta jurídicamente procedente que el empleador ponga término al contrato de trabajo de un dependiente acogido a licencia médica a consecuencia de un accidente del trabajo o enfermedad profesional.**

“Conforme a ello, preciso es concluir que tratándose de un dependiente acogido a licencia por accidente del trabajo o enfermedad profesional no procede poner término a la respectiva relación laboral por las causales antes mencionadas, como tampoco conforme lo ha precisado esta Dirección, dar el aviso pertinente invocándolas, de manera que si un empleador invoca alguna de tales causales en las circunstancias señaladas, dicho aviso y, por ende, el despido, en opinión de este Servicio, no produciría efecto alguno, toda vez que con ello se estaría infringiendo una norma de carácter prohibitiva, cuya sanción es la nulidad.

“Con todo, necesario es puntualizar que la nulidad, de acuerdo a las reglas generales, debe ser declarada por los Tribunales de Justicia, careciendo este Servicio de facultades para pro-

nunciarse sobre el particular”.

4.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 547. 10 de febrero de 2021. **Pago de bonos y aguinaldo de trabajadores afectos por pacto de reducción de jornada de trabajo.**

“Por expresa disposición de la ley N°21.227, sólo los trabajadores afectos a un pacto de reducción temporal de jornada de trabajo, mantienen su derecho al pago de los respectivos bonos, aguinaldos o asignaciones, siendo, por ende, obligación del empleador enterarlos. Lo anterior, sin perjuicio de lo expuesto en el presente informe”.

5.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 553. 10 de febrero de 2021. **Improcedencia de modificación unilateral de gratificaciones.**

“Considerando lo anterior, no es procedente que la misma empresa o empleador modifique en forma unilateral la cláusula relativa a gratificaciones inserta en el contrato individual de trabajo de sus dependientes, por cuando para ello es menester el mutuo consentimiento de las partes contratantes”.

6.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 557. 10 de febrero de 2021. **Contrato por obra o faena, indemnización tiempo servido y aplicación Ley N°21.122.**

“En el caso que eventualmente se verifiquen los requisitos para efectuar el pago de la indemnización, tanto en inciso final del artículo 23 transitorio introducido por la Ley N°21.122, como la jurisprudencia citada, establecen que si en los meses de inicio o de término del contrato de trabajo por obra o faena, se produce el cambio de tramo del beneficio regulado en la misma disposición legal señalada, la indemnización a pagar en el período corresponderá al vigente el primer día del mes de inicio y el primer día del mes en que se produce el término del contrato de trabajo por obra o faena”.

7.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 580. 12 de febrero de 2021. **Reglamento Interno Orden, Higiene y Seguridad, y control alcohol y drogas.**

“1. Toda medida de control del uso de alcohol y drogas en la empresa debe ser incorporada en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa y respetar los principios y reglas que limitan el ejercicio de las facultades empresariales en este aspecto.

2. Las impugnaciones de ilegalidad de las disposiciones de un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, deben ser conocidas por la Inspección del Trabajo respectiva y someterse a procedimiento que establece el artículo 153 inciso final del Código del Trabajo.

3. En el régimen sancionatorio que el empleador decida regular en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, se deberá dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 153 N°10 del Estatuto Laboral”.

8.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 581. 12 de febrero de 2021. **Apertura de locales comerciales atendidos por sus propios dueños en días señalados en la Ley N°19.973.**

“La jurisprudencia vigente de este Servicio ha señalado que es procedente la apertura de

locales comerciales, en los días que la Ley N°19.973 y sus posteriores modificaciones, han declarado feriado obligatorio e irrenunciable para los trabajadores del sector comercio, siempre que la atención sea prestada en forma personal o directa por el dueño o propietario del respectivo establecimiento de comercio”.

9.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 608. 16 de febrero de 2021. **Identidad y expresión de género, y uso nombre social en documento laboral.**

“La documentación laboral del trabajador o trabajadora transgénero, cuya rectificación de partida de nacimiento haya sido concretada conforme regula el procedimiento establecido en la Ley N°21.120 por el Servicio de Registro Civil e Identificación, deberá ser actualizada por el empleador, cual sea su soporte, tan pronto tome conocimiento del hecho de haberse extendido la inscripción rectificadora, no pudiendo este proceso de adecuación extenderse más allá del tiempo razonable que exija la correspondiente modificación material de los documentos conforme lo establece el Dictamen N°3088/032 de 17.11.2020”.

10.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 629. 24 de febrero de 2021. **Derecho alimentación, ejercicio de manera acumulada, sistema excepcional de jornada y descansos.**

“No resulta ajustado a derecho modificar los ciclos de trabajo y descansos establecidos en una resolución que autoriza un sistema excepcional de jornada, toda vez que, para proceder en los términos indicados, el empleador deberá solicitar a la Dirección Regional correspondiente a su domicilio, el cambio de ciclo de trabajo y descanso acordado con la o las trabajadoras que se encuentran en dicha situación. Lo anterior es sin perjuicio de la procedencia de suscribir un pacto en los términos indicados en el cuerpo del presente informe.”

11.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 678/5. 26 de febrero de 2021. **Bono compensatorio sala cuna, suspensión del contrato de trabajo y reducción jornada de trabajo.**

“1. En el marco de la emergencia sanitaria por COVID-19 se mantiene el derecho a que el empleador provea de la respectiva sala cuna, lo que no siendo posible de cumplir bajo las alternativas establecidas en el artículo 203 del Código del Trabajo, habilita a las partes a acordar el pago de un bono compensatorio, en virtud del carácter de irrenunciable del derecho a sala cuna y a la necesidad de resguardar la salud del menor durante el período de crisis sanitaria por COVID-19. Además, mientras permanezca suspendido el funcionamiento de establecimientos educacionales, jardines infantiles y salas cunas por acto o declaración de la autoridad competente para el control de la enfermedad denominada COVID-19, al cual asistiría el respectivo niño o niña, los trabajadores afiliados al seguro de desempleo de la ley N°19.728, que tengan el cuidado personal de uno o más niños o niñas nacidos a partir del año 2013 y que no le es aplicable la licencia médica preventiva prenatal por causa de enfermedad de la Ley N°21.247, tendrán derecho a suspender los efectos del contrato de trabajo por motivos de cuidado, siempre que el trabajador cumpla con los requisitos para acceder a las prestaciones establecidas en el Título I de la Ley N°21.227 y en tanto dicha normativa está vigente.

2. Durante el período de vigencia del pacto de reducción de jornada celebrado entre las partes en virtud de lo dispuesto en la Ley N°21.227, corresponderá al empleador pagar el bono compensatorio de sala cuna acordado en su integridad, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 11 de la precitada ley. Se complementa doctrina contenida en el Dictamen N°1762/8 de 03.06.2020, en el sentido que indica”.

C. MARZO

1.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 1124/010. 30 de marzo de 2021. **No resulta ajustado a derecho que las partes de la relación laboral se eximan del cumplimiento de obligaciones laborales por no contar con resultado negativo de un examen PCR, salvo que se le otorgue licencia médica. Complementado por Ordinario N° 1189/011, del 01 de abril de 2021.**

“1. No resulta ajustado a derecho que las partes de la relación laboral se eximan del cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, por no contar con el resultado negativo de un examen PCR para detección del virus COVID-19, salvo que se le otorgue licencia médica, en virtud de las instrucciones de la autoridad sanitaria.

2. No resulta concordante con el principio de no discriminación en el trabajo, pues altera la igualdad de oportunidades y trato, ni menos resulta razonable ni legítimo que el empleador, a priori, niegue a sus trabajadores el ingreso a prestar servicios por no contar con un examen PCR negativo para detección de COVID-19, sin existir, en el caso concreto, alguna sospecha de contacto que requiera la concurrencia de dicho trabajador a un centro asistencial para su categorización, evaluación y diagnóstico, en los términos expuestos por el Ministerio de Salud, en los Ordinarios B51 N°4239 de 05.10.2020 y B1 N°939 de 24.03.2020.

3. Los mecanismos de control establecidos por el empleador, en virtud de la potestad de mando, deben encontrarse contemplado en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa que desee implementarlo, en términos tales que respete los derechos fundamentales de los trabajadores”.

2.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 877/006. 10 de marzo de 2021. **Fija doctrina sobre elaboración de libro auxiliar de remuneraciones mediante procesos tecnológicos.**

“Cabe tener en cuenta que el DS 375 de 1969 mantiene su vigencia -por aplicación de lo dispuesto en el artículo 3° transitorio del Código del Trabajo-, pero su contenido debe ser interpretado conforme al sentido y evolución que el ordenamiento jurídico ha adoptado en los últimos 50 años.

Asimismo, la incorporación de sistemas informáticos a la gestión de las organizaciones, por una parte, ha favorecido la comunicación y actuación electrónica con los órganos del Estado, y por otra, ha establecido un imperativo en el sentido de que los ciudadanos cuenten con herramientas y sistemas tecnológicos para el ejercicio eficiente de sus derechos ante los Servicios Públicos o el cumplimiento de sus obligaciones legales.

De este modo, diversas normas jurídicas en la actualidad sustentan la procedencia jurídica de que la estructura del registro de remuneraciones que pagan los empleadores a trabajadores se materialice por medios electrónicos y obligan a este Servicio a realizar los actos conducentes a ello (...).

De esta forma resulta evidente que el Libro Auxiliar de Remuneraciones no se encuentra comprendido entre aquellos casos de excepción en que se impide la utilización de medios electrónicos, razón por la que este servicio -conforme a sus fines- se encuentra en el deber de proporcionar las herramientas y sistemas electrónicos que facilitan el cumplimiento normativo (...).”

“Que conforme a la evolución del sistema normativo y las actuales herramientas y sistemas tecnológicos, resulta jurídicamente procedente que la obligación contenida en el artículo 62 del Código del Trabajo, consistente en la elaboración de un Libro Auxiliar de Remuneraciones, sea cumplida mediante procesos electrónicos (...)”.

3.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 827. 05 de marzo de 2021. *Procedencia de sistema de registro y control de asistencia informáticos para trabajadores que presten servicios en modalidad teletrabajo.*

“(…) es necesario puntualizar que los sistemas de registro y control de asistencia informáticos se encuentran actualmente regulados por esta Dirección mediante los Dictámenes N° 1140/027, de 24.02.16 y N° 5849/133, de 04.12.2017, los cuales establecen las características técnicas mínimas que deben cumplir dichas soluciones. Ellos en el marco de un proceso de homologación de nuevas tecnologías que reemplazan el tradicional libro de asistencia en formato de papel (...)”.

En el mismo contexto, cabe indicar que la regulación administrativa contenida en los Dictámenes (...) busca estandarizar ciertos parámetros técnicos que doten a la información generada por las plataformas de fidelidad, disponibilidad y seguridad.

Por tales razones, para esta Dirección sólo se consideran sistemas informáticos válidos de registro y control de asistencia, en el contexto de la relación laboral, aquellos que han sido certificados y posteriormente autorizados por este Servicio”.

4.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 831. 05 de marzo de 2021. *Requisitos mínimos del sistema de votación electrónica.*

“(…) es del caso indicar que esta Dirección se ha pronunciado sobre la materia, entre otros, mediante Dictamen N°3362/53, de 01.09.2014, estableciendo una serie de requisitos mínimos de operación de los sistemas consultados.

En efecto, de acuerdo con la doctrina administrativa de esta Dirección, los requisitos mínimos que deben contemplar las plataformas de votaciones electrónicas son los siguientes:

1-. La participación de los funcionarios de la Dirección del Trabajo, en calidad de ministros de fe, en procesos electorarios de organizaciones sindicales o gremiales por medios telemáticos, se encuentra condicionada a que la respectiva solución tecnológica les garantice el control sobre la votación a través de un sistema de llaves o claves; la certificación del resultado de la votación; dejar constancia de las observaciones de los participantes del proceso o de aquellas realizadas de oficio, etc.

2-. El sistema debe garantizar que no haya intervención de terceros en la confección del padrón electoral, que voten sólo aquellas personas debidamente autorizadas, que cada socio vote sólo una vez, etc.

3-. El servicio de base de datos que tenga almacenada la información que se genere con la utilización de la plataforma, deberá encontrarse replicado y respaldado en dispositivos de almacenamiento locales y externos, de tal forma que, en caso de ocurrir algún incidente, ella se pueda recuperar.

4-. Los respaldos indicados en el literal anterior deberán tener mecanismos que aseguren la

integridad de su contenido, por ejemplo, códigos hash o firmas electrónicas”.

5.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 848. 05 de marzo de 2021. Categorización de los trabajadores de call center y aplicación del artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo.

“(…) la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio ha concluido que los trabajadores de los denominados “call center” se encuentran en la categoría de trabajadores del sector comercio establecida en el artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo, pero que dicha circunstancia deberá ser determinada en cada caso en forma particular.

Además, cabe considerar lo establecido en dictamen N°2091/49 de 17.05.2017, que concluyó: “A mayor abundamiento, es del caso señalar que el dictamen N°5094/231, de 04.09.1992, de este Servicio, definiendo empresa comercial como toda aquella que en su giro realice alguna de las actividades o actos de comercio, precisó que pueden formar parte de estos, “los bienes, los servicios, las gestiones y las meras informaciones”. Además, definió lo que se entiende por una empresa de suministros como, “la constituida para facilitar periódica o continuamente en el mercado, en dominio o en uso y goce, la utilización de bienes, servicios, gestiones o informaciones mediante un precio fijado de antemano y que permanecerá invariable durante cierto tiempo.

En consecuencia, son dependientes de comercio, para los efectos previstos en la ley N°20.215, todos los trabajadores que prestan servicios en la actividad comercial, cualquiera que sean las características de su contratación, trabajador directo o externalizado, y cuyas labores se relacionen con el expendio o venta directa al público de mercadería, provisiones o suministros en dominio, en uso o goce, independientemente de la modalidad de atención directa, no quedando afectos a dicha normativa aquellos que laboran en clubes, restaurantes y establecimientos de entretenimiento”.

6.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 863. 08 de marzo de 2021. *Cese de pago del “bono especial” compensatorio de sala cuna, entregado por emergencia COVID-19.*

“La madre trabajadora que preste servicios y se encuentre dentro de los presupuestos del artículo 203 del Código del Trabajo, en el marco de la presente emergencia sanitaria, mantiene el derecho a que el empleador provea de la respectiva sala cuna, lo que no siendo posible de cumplir bajo las alternativas referidas en el presente informe, habilita a las partes a acordar el pago de un bono compensatorio, considerando el carácter irrenunciable del derecho en análisis y la necesidad de resguardar la salud del menor”.

“Por consiguiente, al tenor de lo indicado anteriormente, se remitirán los antecedentes a la Inspección del Trabajo respectiva para que, en el marco de sus facultades, proceda a las fiscalizaciones correspondientes”.

7.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 950. 15 de marzo de 2021. *El empleador debe otorgar las herramientas y los materiales para el trabajo a distancia o el teletrabajo.*

“Se debe destacar que una de las características esenciales del contrato de trabajo es la ajenidad, lo que ha sido recogido por el legislador en la disposición citada. De este modo, la doctrina de este Servicio contenida en Dictamen N°8177/331, de 18.12.1995, ha dado cuenta que la ajenidad se traduce en que los trabajadores son simplemente una de las partes del contrato de trabajo, que tienen derecho a su remuneración y a la obligación correlativa de

prestar servicios, en tanto que el empleador está obligado a pagar las respectivas remuneraciones y adoptar todas las medidas de resguardo y de protección que garanticen el normal desempeño de las funciones que a aquellos les corresponde desarrollar. (Dictamen. N°1389/7 de 08.04.2020).

De esta forma, el responsable de adoptar las medidas que garanticen el normal desempeño de las funciones es el empleador, consecuentemente, de ello se extrae el deber de proporcionar al trabajador los equipos, herramientas y materiales para el trabajo a distancia o teletrabajo, lo que incluirá los elementos de protección personal.

En armonía con lo anterior, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida en Dictamen N°258/3 de 22.01.2021, ha establecido que, conforme al artículo 152 quáter L del Código del Trabajo, los equipos, herramientas y materiales necesarios para el cumplimiento de las labores de los trabajadores, incluidos los elementos de protección personal, deben ser proporcionados por el empleador. A su vez, señala que El trabajador no podrá ser obligado a utilizar los elementos de su propiedad para el desarrollo de sus labores. Lo anteriormente señalado, no obsta a que el trabajador voluntariamente decida usar sus propios elementos para el desempeño de las labores, caso en el cual las partes podrían acordar que el empleador pague una asignación al trabajador a distancia o teletrabajador por dicho uso, la cual debería ser proporcional a la destinación que el trabajador haga de sus bienes al cumplimiento de sus funciones.

Lo señalado, guarda armonía con el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrado en el artículo 5° del Código del Trabajo”.

8.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 963. 17 de marzo de 2021. Las empresas que prestan servicios indispensables deben incorporar a empresas que ofrecen servicios de alimentación, limpieza, reparación y mantenimiento esencial para el funcionamiento de estos recintos.

“Por consiguiente, es posible concluir, que la autoridad competente ha reconocido a los establecimientos o actividades, la posibilidad de considerar un funcionamiento necesario o indispensable, guardando un equilibrio entre la seguridad y salud de sus trabajadores y la adecuada provisión de bienes y servicios a la ciudadanía. De acuerdo con lo anterior, si el establecimiento exceptuado de la paralización decide prestar los servicios necesarios o indispensables para el desarrollo de sus funciones, en este caso, de un establecimiento de salud, se deberá entender incorporado al desarrollo de actividades, a trabajadores de empresas que ofrecen servicios de alimentación, limpieza, reparación y mantenimiento esencial para el funcionamiento de estos recintos. Pero también se desprende del artículo 3 de la Res. Ex. N°133 de 14.05.2020 del Ministerio de Hacienda, que si el empleador tiene contratados a trabajadores que no se vinculan con una labor necesaria o indispensable para el desarrollo de los servicios que presta el establecimiento de salud, efectivamente a dicho grupo de trabajadores no les afectará la excepción a la paralización de actividades decretada por acto o declaración de autoridad, y en consecuencia, en sus contratos de trabajo se producirán por el solo ministerio de la ley, los efectos que conllevan los actos o declaraciones de autoridad, de acuerdo con las disposiciones de la Ley N°21.227, es decir, una suspensión temporal de pleno derecho y por el solo ministerio de la ley, de los efectos de los contratos regidos por el Código del Trabajo en el o los territorios que correspondan, esto es, prestar servicios por parte del trabajador y pagar las remuneraciones y demás asignaciones que no constituyan remuneración por parte del empleador, sin perjuicio de la continuidad en el pago de las cotizaciones previsionales con excepción del seguro social de la Ley N°16.744, accediendo los trabajadores afiliados al seguro de desempleo de la ley N°19.728 y que cumplan con las condiciones establecidas en la Ley N°21.227, a las prestaciones que establecen los artículos 15 y 25 de dicho cuerpo legal.

De todos modos, la calificación correspondiente acerca de la existencia de trabajadores contratados que se vinculan con una labor necesaria o indispensable para el desarrollo de los servicios que presta el establecimiento de salud, es una materia que corresponde conozca y resuelva el tribunal del trabajo competente para cada caso en particular”.

9.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 1036. 19 de marzo de 2021. No existe impedimento para que el contrato de trabajo o su anexo, en el marco del trabajo a distancia, sea suscrito de forma electrónica.

“Considerando lo expuesto y en relación a la suscripción de contratos y anexos de trabajo de forma remota, lo que incluye los casos en que se presta servicios a distancia o mediante teletrabajo, se debe precisar que la exteriorización de voluntad deberá observar lo dispuesto en la Ley N° 19.799, sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma, que en su artículo 1° establece el principio general de la equivalencia del soporte electrónico y el del papel escrito en los actos y contratos celebrados por personas naturales, jurídicas o los órganos del Estado.

A este respecto, el inciso 1° del artículo 3° del mismo cuerpo legal, consagra el principio de eficiencia precisando que “los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que celebrados por escrito y en soporte de papel”.

De esta forma, respecto a la validez de los actos y contratos otorgados por medios electrónicos, como ocurriría en el caso de la suscripción remota del contrato o anexo de trabajo, resulta relevante considerar los presupuestos de la Ley N°19.799, entre otros, la utilización de firma electrónica, lo que permitiría que se produzcan los efectos señalados en la disposición anteriormente reproducida, a saber, que la documentación electrónica produzca los mismos efectos que si se hubiese celebrado por escrito y en soporte de papel.

Si bien el principio de eficiencia tiene excepciones, entre otras, la establecida en la letra b) del artículo 3° de la Ley N°19.799, que puntualiza que no será aplicable a actos y contratos en que se requiera la concurrencia personal de las partes, dicha exclusión no resulta aplicable en la especie, considerando que la escrituración del contrato de trabajo no constituye un requisito de su esencia, por el contrario, persigue un fin probatorio que no afecta su carácter consensual, naciendo el contrato a la vida jurídica cuando se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 8 del Código del Trabajo que, como advierte el Dictamen N°3161/64 de 29.07.2008, materializa el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales.

Por lo expuesto, forzoso resulta concluir que es posible suscribir contratos de trabajo de forma remota y dicha circunstancia es aplicable a la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, sin embargo, se debe cumplir con los presupuestos establecidos en la Ley N°19.799 para efectos de aplicar el principio de equivalencia y eficiencia respecto a la exteriorización de voluntad del trabajador y el empleador. Asimismo, esta circunstancia no podrá afectar las labores fiscalizadoras de este Servicio, debiendo considerar la utilización de un sistema autorizado por esta Dirección en el que la emisión, firma, gestión y envío de documentación electrónica se ajuste a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 31 del D.F.L N°2 de 1967, cumpliéndose para ello los requisitos a los que se hace referencia en los Dictámenes N°3161/64 de 29.07.2008 y N°789/15 de 16.02.2015”.

10.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N° 1076. 29 de marzo de 2021. **El empleador decide respecto de cada uno de sus trabajadores la aplicación de alguno de los sistemas legales de gratificación.**

“Respecto a las consultas específicas consultadas en la especie, cabe recordar que, de acuerdo a la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio, contenida, entre otros en el Dictamen N°6506/50 de 2018 “tanto la obligación del empleador de pagar la gratificación así como su derecho a optar por el pago del porcentaje que señala el artículo 50 del Código del Trabajo, nace en el momento en que se presenta al Servicio de Impuestos Internos el balance o liquidación correspondiente y, consecuentemente, a partir de ese momento el empleador se encuentra en condiciones de determinar qué sistema de pago elegirá de acuerdo a la opción que le confiere la ley, toda vez que sólo entonces conocerá el resultado del ejercicio financiero y el monto de las utilidades, en su caso, salvo que la convencionalmente se hubiere obligado a hacerlo con arreglo de uno de los dos sistemas que se consignan en los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo.

Conforme a la misma doctrina “no existiendo disposición en contrario, el empleador puede respecto de cada uno de sus trabajadores, decidir sobre la aplicación de cualquiera de los dos sistemas legales de pago de las gratificaciones, a menos, claro está, que las partes de la relación laboral hubiesen convenido un sistema distinto de gratificación, sustitutivo de la normativa legal sobre la materia y más ventajoso para los trabajadores”.



Comentarios de Jurisprudencia

En esta segunda sección, se presentan comentarios breves de la jurisprudencia laboral más destacada del periodo y la reflexión sobre temas relevantes para las relaciones laborales, a través de opiniones de distintos autores que realizan necesarios contrapuntos respecto a las materias seleccionadas⁴.

4 | Las opiniones vertidas en este capítulo son de exclusiva responsabilidad de los autores que las emiten, no representando en ningún caso a la publicación ni a la Universidad.

Comentarios de Jurisprudencia

En esta edición se profundiza en **tres controversias jurisprudenciales destacadas del período**, a través de **comentarios breves de la jurisprudencia de dos autores** que realizan contrapuntos para cada caso.

En el primer apartado, **Wendoling Silva Reyes y Jorge Arrendondo Pacheco** discuten sobre los pronunciamientos de la Dirección del Trabajo que se refieren a la **posibilidad de exigir un test PCR negativo a los trabajadores**.

Luego, en un segundo apartado, **José Francisco Castro Castro y Rocío García de la Pastora** discuten sobre la sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema en recurso de unificación de jurisprudencia sobre la **procedencia de la devolución del aporte del empleador al seguro de desempleo en caso que el despido sea declarado injustificado**.

Finalmente, **Claudia Fachinetti Farrán y Álvaro Cruz González** discuten en torno a la sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema en recurso de unificación de jurisprudencia sobre el **requisito del devengamiento diario para que procesa el pago de la semana corrida**.

El trabajo selección y edición de esta sección estuvo a cargo de los profesores **Álvaro Cruz, Francisco Tapia y Rodrigo Azócar**.



I. Discusión sobre exigencia de test PCR negativo a trabajadores, pronunciamientos de la dirección del trabajo, marzo 2021

A. Presentación de la controversia

La **Dirección del Trabajo**, mediante el **Ordinario N° 1124/010**, de fecha **30 de marzo de 2021**, emitió un pronunciamiento sobre la posibilidad de que el empleador pueda exigir un test PCR con resultado negativo para que los trabajadores retomen a sus faenas.

Al respecto, la Dirección del Trabajo tras analizar el deber de protección que le asiste al empleador en relación a los límites que nuestro ordenamiento jurídico ha establecido al ejercicio de las potestades del empleador, concluye que **no resulta ajustado a derecho que las partes de una relación laboral se eximan del cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, por no contar con un test PCR de resultado negativo**, salvo que se le otorgue al trabajador licencia médica, en virtud de las instrucciones impartidas por la autoridad sanitaria.

No obstante lo anterior, con fecha **01 de abril de 2021**, la misma Institución, mediante el **Ordinario N° 1189/011**, el cual tuvo por objeto complementar el primer pronunciamiento, concluye que es perfectamente **admisible que el empleador solicite a sus trabajadores la toma del test PCR como medio idóneo para lograr la prevención del COVID-19**, siempre que el coste económico de aquello sea asumido por el empleador y en la medida que no constituya una conducta discriminatoria, ni atente contra los derechos fundamentales de los trabajadores. Esta medida se entenderá jurídicamente admisible para aquellos empleadores que actualmente estén realizando o que en el futuro realicen exámenes PCR a sus trabajadores.



B. Wendoling Silva Reyes

Abogada de la Universidad de Chile, Magister LLM en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Magister LLM en Derecho Constitucional, ambos de la Pontificia Universidad Católica de Chile

“Abandona la Dirección del Trabajo la ponderación de derechos muy necesaria cuando existe colisión entre ellos.”

El primer pronunciamiento de la Dirección del Trabajo, esto es el Dictamen N° 1124/010 del 30 de marzo de 2021, pone énfasis en los límites de la facultad de mando del empleador, que están dados por el respeto de los derechos fundamentales, en especial el derecho a la no discriminación, sin embargo, el complemento, expresado en el Dictamen N° 1189/011 de 01 de abril, prioriza el deber de cuidado del empleador, respecto de los trabajadores, y la obligación económica del pago del examen, dejando en segundo plano el límite de la facultad empresarial.

En lo que se refiere al alcance del poder de mando del empleador la Dirección del Trabajo, a través de sus dictámenes históricos, ha permitido aproximarse a esta facultad del empleador, desarrollada en el tiempo y ajustándose a los cambios sociales existentes, es así como ha señalado “Así, mientras el sistema jurídico dota al empleador de lo que la doctrina llama el poder de dirección y de disciplina, esto es, la facultad para dirigir y mantener el orden dentro de la empresa, que de alguna manera es manifestación de los derechos constitucionales de propiedad y de la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, dicha facultad se encuentra jurídicamente limitada por las garantías constitucionales dirigidas a proteger la dignidad y honra de las personas”⁵.

El dictamen de 30 de marzo de 2021, establece la imposibilidad que las partes se eximan del cumplimiento de las obligaciones que le impone el contrato de trabajo, en consecuencia, no es dable para el empleador, no otorgar el trabajo convenido al trabajador, ni suspender el pago de remuneraciones por el período en que el empleador estime que no es seguro que el trabajador concurre a realizar sus labores. Al respecto nada dice el segundo pronunciamiento, y ante la afirmación, que en virtud del deber de seguridad que asiste al empleador, podrá ordenar la realización de examen PCR, y omite referirse al cumplimiento de sus obligaciones emanadas del contrato de trabajo, en consecuencia, surge la pregunta, qué pasa si el trabajador se niega a la realización del examen, ¿puede el empleador negar el trabajo convenido?, ¿Puede el empleador negarse al pago de la remuneración por los días en que ha impedido la realización de sus labores al trabajador?, la respuesta es negativa, por cuanto se mantiene lo sostenido en el Dictamen N° 1124/010, de manera acertada.

Una segunda materia a considerar, es la regulación en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, de esta medida de control que se implementará, para ello, como lo ha sostenido la Dirección del Trabajo, en diversos pronunciamientos, debe tener una regulación previa y debe cumplir ciertos requisitos, a saber, que el mecanismo de control -examen de PCR- cuidará siempre no afectar la dignidad y el libre ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores, ha de considerar que deben tener como finalidad la seguridad y control técnico, ambos relacionados en el sentido, se debe tener conocimiento del cumplimiento de sus obligaciones, que al existir incumplimiento, puede generar afectación a los demás trabajadores o clientes de la

5 | DIRECCION DEL TRABAJO. Ord. N° 2328/130, de 19 de julio de 2002. Derechos Fundamentales. Derecho a la intimidad, vida privada y honra de los trabajadores. Mecanismos de control audiovisual. Procedencia. Requisitos.

empresa. De acuerdo a lo establecido en el artículo 156 del Código del Trabajo, el reglamento interno de orden, higiene y seguridad puede ser modificado en cualquier momento, se debe poner en conocimiento de los trabajadores las modificaciones con 30 días de anticipación a la fecha en que comenzarán a regir, para lo cual deberá entregar una copia del reglamento modificado y publicarse en a lo menos, dos sitios visibles en el lugar de trabajo, con la anticipación de 30 días, y en caso de existir Sindicato o Sindicatos entregar copia a todos los existentes, y al Comité Paritario, y se establece procedimiento para su impugnación. Sin perjuicio, de ello, el hecho que el reglamento sea impugnado no impide su aplicación. Todo esto debe ser considerado al momento de establecer el examen de PCR por parte de la empresa.

Un tercer elemento para analizar, más allá de las formalidades, es la razonabilidad de la medida adoptada, debe dejarse asentado que aún cuando se cumplan las formalidades de incorporación en el reglamento interno y los plazos legales, no existe legitimidad de la medida, mientras esta no respete el cumplimiento de los derechos fundamentales del trabajador, existiendo un bloque de constitucionalidad, que protege sus derechos y son un límite infranqueable a la facultad de mando del empleador.

El segundo pronunciamiento de la Dirección del Trabajo, que, si bien señala ser un complemento, viene a modificar, de una forma bastante precaria, el Dictamen N° 1124/010, pues establece per se una preponderancia de derechos. Así establece como primacía la obligación del empleador, de resguardar la salud y seguridad de los trabajadores, sin hacer una referencia en particular, respecto de lo que está protegiendo, se entiende que puede ser la salud y seguridad de los trabajadores que laboran en la empresa, para ello es necesario realizar un análisis de la idoneidad de la medida, por ejemplo, ¿cuáles son los lugares de trabajo?, ¿Cuáles son las medidas de protección adoptadas en los lugares de trabajo?, ¿Cuáles son las condiciones de salud de esos trabajadores, si se encuentran o no inoculados? ¿qué funciones realizan y la forma de desarrollar las mismas?, preguntas trascendentales para determinar si aquella es además adecuada y proporcional respecto del derecho del trabajador de negarse a la realización del examen.

Abandona la Dirección del Trabajo la ponderación de derechos muy necesaria cuando existe colisión entre ellos. De esta forma con preocupación se lee el complemento de Dictamen de fecha 01 de abril de 2021, más aún si se hace en conjunto con el pronunciamiento de fecha 12 de abril de 2021, Número 1227, donde se señala que la implementación de mecanismos de control y revisión de las personas, deben cumplir reglas de selección universal o aleatorias, sin hacer referencia alguna a la proporcionalidad de la medida, otorgando legitimidad a la misma por el solo hecho de cumplir requisitos formales, pudiendo validar la existencia de mecanismos vulneratorios, e incluso en el dictamen de complemento, al parecer el hecho de establecer que el costo del examen corresponde al empleador, es suficiente, para dar legitimidad a la medida que puede afectar derechos fundamentales del trabajador.

En consecuencia, en materia de exigencia de toma de examen de PCR, debe encontrarse regulado en el Reglamento Interno, la negativa del trabajador de realizárselo, no faculta el no cumplimiento de las obligaciones que impone el contrato de trabajo a las partes de la relación laboral, la implementación de la medida debe ser analizada conforme a su razonabilidad y proporcionalidad, indicándose en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, cual es el fin de la medida, qué pretende proteger el empleador al implementarla, y sin perjuicio de ello, al momento de aplicar la medida -toma de examen PCR- debe ser analizado en su contexto (momento de la pandemia, y medidas sanitarias dictadas por la autoridad y condiciones particulares de la empresa y las funciones que desarrollan los trabajadores de la empresa), y bajo ninguna circunstancia el invocar per se el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 184 del Código del Trabajo, permiten la vulneración de derechos del trabajador, y la implementación de la medida requerirá un análisis de su proporcionalidad, y en nada cambia esta circunstancia que sea el empleador quien asuma el costo del examen, que debiese ser algo, sin lugar a discusión.



C. Jorge Arredondo Pacheco

Abogado de la Universidad Diego Portales, Magister en Derecho del Trabajo de la Universidad Rey Juan Carlos (Madrid/España), Profesor del Magister de Derecho del Trabajo y de la seguridad social Universidad Adolfo Ibáñez, y de los Cursos de Post Grado de derecho laboral de la UDP

“...la procedencia de medidas como la exigencia del PCR como una acción preventiva no puede ser de plano descartada...”

Los dictámenes que en esta oportunidad comentamos, se destacan por cuanto, en principio, fijarían doctrina de la autoridad administrativa laboral en relación a la exigencia por parte del empleador de contar los trabajadores con un PCR negativo como requisito necesario para hacer ingreso a las instalaciones de la empresa, y de esa manera, cumplir con la prestación laboral contractualmente acordada con el empleador.

Se trata evidentemente de pronunciamientos relevantes, no solo por la oportunidad en que son dictados, esto es, mientras nuestro país experimentaba la denominada “segunda ola” en materia de contagios, hospitalizaciones y defunciones. Sino que, a su turno, y de cara de un regreso masivo a los puestos de trabajo, se determinaría un posible criterio en cuanto a las medidas de control que pudiese implementar el empleador y su correlato con el estándar en materia de higiene y seguridad al alero del artículo 184 del Código del Trabajo.

Hago la advertencia desde ya al lector, que mi apreciación al respecto es que no comparto una aproximación tan genérica como la que se esboza en los referidos Dictámenes.

Entrando de plano en la valoración de estos, cabe desde ya precisar algunas cuestiones formales.

La primera, me parece relevante resaltar cierta incongruencia entre el primer y segundo Dictamen, en cuanto a la materia de controversia. En efecto, en el primer Dictamen (N° 1124/010), se sitúa el alcance de la apreciación jurídica “sobre exigencias efectuadas por una empresa no individualizada consistente en la realización de exámenes PCR para detección de virus Covid-19 y su resultado negativo para que los trabajadores puedan retornar a sus faenas”.

Por su parte, en el segundo Dictamen (N° 1189/011) que vendría a complementar la doctrina sustentada, se expresa que es “referente a la pertinencia de la realización de exámenes PCR para detección del virus Covid-19 y su resultado negativo para que los trabajadores puedan retornar a sus labores (...)”.

De lo anterior, no queda claro si la doctrina fijada dice relación con un aspecto imperativo u obligatorio por parte de un empleador; o la de recurrir a la posibilidad de sugerir un PCR como parte de una batería de alternativas en post de cuidar la vida y salud del trabajador, sus compañeros, clientes, proveedores u otros que hoy en día se interrelacionan en los puestos de trabajo.

Dejando el aspecto formal de lado, y refiriéndonos al que creemos es el asunto central, esto es, “exigir a los trabajadores la realización de un test PCR (...) como su resultado negativo para dejarlos ingresar a sus puestos de trabajo (...)”, los pronunciamientos fijan estas acciones como medidas de control, que como tales deben cumplir con los estándares que sobre el particular ya

ha fijado la Dirección del Trabajo, esto es: publicidad, universalidad, incorporación en el Reglamento Interno, gratuidad en su implementación.

Por otra parte, y en la crítica que pudiese hacer a su valoración jurídica, se echa de menos un mayor desarrollo sustantivo en cuanto a cómo el principio de proporcionalidad puede resolver los conflictos entre los bienes jurídicos que hay en juego. En efecto, si bien los dictámenes aluden que en caso de conflicto debe recurrirse a este principio como mecanismo de resolución, los términos y forma en que es abordada creemos deja más espacio a dudas que a certezas.

Lo anterior, fundado a que es un hecho indiscutido que la virtualidad del principio de proporcionalidad es resolver casos concretos y no abstractos. Ahí donde no existe una norma legal que impera, la proporcionalidad es la vía idónea para otorgar claridades en cuanto a las atribuciones y preponderancias de un bien jurídico por sobre otros. Mas aún en estos tiempos, donde la garantía del derecho a la vida y salud de varios está en juego, lo que lleva a que no puede primar una visión privatista de los derechos fundamentales, sino que concebidos estos como una protección es post de terceros que ni siquiera son parte de la relación laboral.

En ese contexto, no debe perderse de vista que el artículo 5 del Código del Trabajo, que fija los límites de las medidas de control y del ámbito de atribución del empleador, toma como aspecto de relevancia “la naturaleza de la relación laboral”, lo que releva que es la prestación individual contractualmente pactada la que debe tomarse en consideración de manera concreta.

Debido a lo anterior, partir de la base que “no resulta concordante con el principio de no discriminación en el trabajo” esta medida, desatienda las prestaciones individualmente contratadas y el contexto en el que estas se desarrollan. Piénsese, por ejemplo, en el contexto actual, en una clínica, hospital, laboratorio clínico, residencial de adulto mayor u otros similares, donde está en juego la garantía a la salud de terceros. Acaso no será aconsejable superar los estándares promedios de exigencias en post de cuidar la vida de la población y de quienes concurren a ellos.

Si bien el criterio sustentado establece que la doctrina admite un matiz cuando alude al “caso concreto”, recomendable y clarificador hubiese sido el desarrollar una mayor línea argumentativa que permita determinar ese alcance, su compatibilización con otros bienes jurídicos, la medida razonable para hacer primar garantías de otros trabajadores o terceros ajenos a la relación laboral, a efectos de que el criterio sustentado no se transforme tampoco en un ámbito discrecional, que puede resultar absurdo en algunos casos, o débil en otros.

En conclusión, sustentamos una postura en que la procedencia de medidas como la exigencia del PCR como una acción preventiva no puede ser de plano descartada sino que su procedencia, en nuestro parecer, sería ajustada a derecho en el contexto que persiga una finalidad legítima y razonable; y tome en especial consideración el contexto en el que se desenvuelve la prestación contratada, no pudiendo asumirse de plano un carácter atentatorio a los derechos fundamentales de los trabajadores.



II. Discusión sobre devolución de descuento aporte AFC, sentencia Corte Suprema, abril 2021

A. Presentación de la controversia

La **Excelentísima Corte Suprema**, con fecha **09 de abril de 2021**, en causa **ROL N° 27.722-2019**, rechazó un **recurso de unificación de jurisprudencia** intentado por la parte demandada, cuya **materia de derecho** era la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley N° 19.728, respecto de la procedencia del descuento del aporte del empleador al seguro de desempleo realizado en la cuenta individual del trabajador, al invocar la causal de despido prevista en el artículo 161, inciso primero del Código del Trabajo, independientemente de si es finalmente declarada justificada o no.

Razona la Excm. Corte que una **condición sine qua non para que opere este descuento es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo**. De manera que la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la Ley. En consecuencia, si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el juez laboral, simplemente no se satisface la condición, en la medida que el despido no tuvo por fundamento una de las causales que prevé el artículo 13 de la Ley N° 19.728.

Agrega, finalmente, que considerar una **interpretación contraria podría importar un incentivo a la invocación de una causal errada**, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada.



B. José Francisco Castro Castro

Abogado de la Universidad de Chile, Doctor en Derecho en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Magíster en Derecho de la Empresa en la Pontificia Universidad Católica de Chile, MBA en Dirección de Recursos Humanos en la Universidad Diego Portales. Profesor Magíster en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile (LLM UC), mención Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

“...la interpretación correcta es la que está en la sentencia, esto es, que es requisito esencial para que opere el descuento o imputación del aporte del empleador, que el contrato de trabajo haya terminado por la causal del artículo 161...”

Esta sentencia se refiere a la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley N° 19.728 sobre Seguro de Desempleo, específicamente respecto a la procedencia del descuento o imputación del aporte al seguro de cesantía realizado en la cuenta individual del trabajador por parte del empleador, al invocar la causal de despido prevista en el artículo 161, inciso primero, del Código del Trabajo, necesidades de la empresa, si ese despido es finalmente declarado injustificado, indebido o improcedente.

Primero que todo, hay que señalar que se trata de una materia sobre la cual la discusión no está definida en la propia Corte Suprema, ya que existen fallos en sentidos contrarios dependiendo de la conformación de la Cuarta Sala del máximo tribunal. En efecto, el fallo que comentamos ahora se pronuncia sobre la improcedencia de la imputación en tal evento, tal como lo han hecho otras sentencias de la Corte Suprema (por ejemplo, en los autos Rol N°s 2.778-2015, 12.179-2017, 43.226-2017, 23.180-2018, 29.847-2018, 36.657-2019 y 174-2020).

Por otro lado, también existen fallos de la Corte Suprema (por ejemplo, sentencias pronunciadas en los autos Rol N°s 23.348-2018, 11.905-2019 y recientemente, con fecha 06.05.2021, en Rol N° 138.207-2020) que afirman que, si el despido se fundó en la causal de necesidades de la empresa, ya sea que fue la causal primitivamente esgrimida, o es aquella que por ley deba entenderse como de término de la relación laboral, el empleador debe pagar la indemnización legal pertinente, pero aumentada en un 30%. Por lo mismo, la calificación judicial que se haga del despido tendría como efecto económico el incremento legal respectivo sin incidir para los fines de la imputación de que se trata; razón por la que se debiera colegir que si el contrato de trabajo terminó por esa causal, procede aplicar lo que señalan los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728. En consecuencia, para esta postura, la declaración judicial que se efectúe del despido no constituye un obstáculo para efectuar la imputación del aporte al seguro de cesantía realizado en la cuenta individual del trabajador por parte del empleador.

En nuestra opinión, la interpretación correcta es la que está contenida en la presente sentencia que ahora comentamos, esto es, que es requisito esencial para que opere el descuento o imputación del aporte del empleador, que el contrato de trabajo haya terminado por la causal prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, por lo que la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de su base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.728, razón por la cual no procede legalmente tal descuento o imputación. Esto, sobre la base de las siguientes argumentaciones:

1° La interpretación contraria lleva a concluir que lo que la normativa establece es que el empleador, en cualquier caso que invoque las necesidades de la empresa, se hace procedente la imputación o descuento, independientemente de lo que suceda posteriormente en sede judicial. Ello significa dejar la causal a la completa voluntad del empleador, ya que, de no ser un despido justificado, aquello no tendría consecuencia jurídica en materia de imputación de los aportes del empleador.

2° Tal como señala el propio fallo, considerar la interpretación contraria podría importar un incentivo a la invocación de una causal errada, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza por parte del empleador, por cuanto ello significaría que un despido injustificado, debido a una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar de que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada. Ello equivaldría a considerar, tal como ha señalado la doctrina nacional⁶, que la ley quiere beneficiar al empleador que abusa del derecho.

3° Una interpretación distinta también conlleva un quiebre del principio constitucional de igualdad, ya que procedería la imputación cuando el empleador ha invocado la causal de necesidades de la empresa, aun cuando esta no exista realmente, pero no procedería si invoca otra causal de término del contrato de trabajo⁷.

4° En definitiva, creemos que este derecho a imputación que tiene el empleador, establecido en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.728, es una situación excepcional que solo procede respecto de la causal que se indica, por lo cual ella debe ser interpretada y aplicada de forma restrictiva, tanto más en cuanto dicha imputación conlleva una reducción importante de los recursos que el trabajador percibe al momento de perder su empleo para la mantención propia y de su grupo familiar.

Sería esperable que en el futuro se consolide una determinada interpretación por parte de la Corte Suprema, interpretación que, junto con tener un sentido protector, permita otorgar certeza a los actores laborales y a los operadores jurídicos.

⁶ | Pinto Sarmiento, Yenny, *El seguro de desempleo* (Santiago, 2019), p. 118.

⁷ | *Ibid.*



C. Rocío García de la Pastora

Abogada de la Universidad Central de Chile, candidata a Doctor, programa La Regulación del Mercado de Trabajo, Estructura y Transformaciones del Sistema Normativo de Relaciones Laborales, Universidad de Salamanca, España. Master en Litigación Oral certificada por la California Western School of Law y el Programa de Capacitación Acceso, San Diego, USA. Profesora de pre y post grado, Derecho del Trabajo y Litigación laboral, Pontificia Universidad Católica de Chile.

“...satisfaciéndose el supuesto legal con la sola invocación y no pudiendo aplicarse sanciones por analogía, la imputación debe reconocerse como un derecho del empleador, sin condiciones ni requisitos adicionales al despido.”

Se ha generado un extenso debate jurisprudencial sobre la aplicación del artículo 13 de la Ley 19.728, que establece el derecho que tiene el empleador para imputar los aportes efectuados por éste en la cuenta individual por cesantía del trabajador, cuando el término de la relación laboral se produce por invocación de alguna de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo y el despido es declarado injustificado por el Tribunal, tras ser impugnado judicialmente por el trabajador, fundado en el artículo 168 del citado código.

Consecuentemente, se ha esgrimido que la imputación de los aportes efectuados en la cuenta individual por cesantía del trabajador es independiente de la calificación judicial del despido, conforme el artículo 13 de la citada ley, *“lo que el empleador está obligado a solucionar, en definitiva, es la diferencia que se produce entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la citada cuenta y el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses”*⁸.

En mi entendido, en primer lugar, existe un error inicial en la afirmación de que, tanto la indemnización por años de servicio como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía, constituyen un efecto que emana de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo.

Esto no es efectivo, pues la ley no establece una condición de justificación. Lo que establece como requisito es la invocación de la causal y ello es independiente de la calificación que se haga de la misma. La única forma en que se tornaría inaplicable el artículo 13 de la Ley, es que la invocación de la causal sea declarada nula, que no forma parte de los efectos normales de la acción que faculta el artículo 168 del Código del Trabajo.

No se debe confundir validez con justificación. Un acto válido no necesariamente es justificado, puede ser incluso culposo o doloso, pero no por ello pierde su validez, a menos, como se señaló precedentemente, que sea declarado nulo. En materia laboral, las opciones para anular un despido están limitadas y reguladas de manera estricta y en ellas no se encuentra la acción del artículo 168 del Código del Trabajo. Ergo, si el despido es válido, debe producir todos sus efectos, siendo uno de ellos, precisamente, el derecho del empleador a imputar su aporte, conforme el artículo 13 de la Ley.

Sostener lo contrario implicaría transformar un derecho, que emana de una norma imperativa, en una sanción no establecida en la Ley, pues se estaría incrementando el monto a percibir con un aporte previsional, desnaturalizando el mismo, siendo que la sanción, en caso del despido injustificado o improcedente, es el recargo del 30% por sobre la indemnización por años de servicio.

El propio artículo 52 de la Ley previene que, si el Tribunal declara la injustificación del despido, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13. Además previene que, a petición del tribunal, la Sociedad Administradora deberá informar, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del oficio del Tribunal, el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía, más su rentabilidad.

En su inciso siguiente prescribe que Los recargos que correspondan conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, habrán de calcularse sobre la prestación de cargo directo del empleador y las sumas retiradas de la Cuenta Individual por Cesantía correspondientes a las cotizaciones del empleador, más su rentabilidad. Por último, señala que el tribunal ordenará que el empleador pague al trabajador las sumas que éste habría obtenido del Fondo de Cesantía Solidario.

Luego, en relación, el artículo 13 citado establece que, cuando el contrato termina por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, el trabajador percibirá la indemnización por años de servicio, legal o convencional, en su caso y, en el inciso 2º, pura y simplemente, establece que *se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15.*

En la lógica planteada, no existe conexión alguna, en la Ley, que permita vincular la calificación del despido con los efectos del mismo. Tanto es así, que jurídicamente es perfectamente discutible que un despido por causal de caducidad que es declarado indebido y que, por tal sentencia, provoca la ficción legal de terminar la relación laboral por la causal de necesidades de la empresa, habilite el descuento del empleador de su monto aportado al seguro de cesantía.

En conclusión, no existiendo, en la ley, conexión entre la regulación de un aporte de seguridad social y la sanción por la calificación del despido, satisfaciéndose el supuesto legal con la sola invocación y no pudiendo aplicarse sanciones por analogía, la imputación debe reconocerse como un derecho del empleador, sin condiciones ni requisitos adicionales al despido.



III. Discusión sobre semana corrida, sentencia Corte Suprema, mayo 2021

A. Presentación de la controversia

La Excelentísima Corte Suprema, con fecha 06 de mayo de 2021, en causa ROL N° 131.001-2020, acogió un recurso de unificación de jurisprudencia intentado por la parte demandante, cuya materia de derecho era la correcta interpretación del artículo 45 del Código del Trabajo, en lo relativo a los trabajadores que poseen remuneración mixta, es decir, compuesta por un sueldo fijo y componentes variables, en el sentido de determinar si el devengamiento diario de la remuneración variable constituye o no, un requisito de procedencia de la semana corrida.

Resuelve la Excm. Corte que el derecho al descanso remunerado, previsto en el artículo 45 del Código del Trabajo, de los trabajadores que perciben un sueldo mensual y remuneraciones variables, no está condicionado a que estas últimas deban devengarse en forma diaria.

Al respecto, razona la Excm. Corte, que tras la modificación al artículo 45 del Código del Trabajo, mediante la Ley N° 20.281, se desprende, como primera cuestión, que se ha extendido el beneficio de la semana corrida -originalmente previsto para aquellos trabajadores remunerados exclusivamente por día- a otro segmento de trabajadores, que son aquellos remunerados con sueldo mensual y remuneración variable. Como segunda cuestión, que el precepto establece para ambos grupos de trabajadores un mismo derecho o beneficio, cual es el de la llamada "semana corrida", cuyo objeto no es otro que el de obtener una remuneración en dinero por los días domingos y festivos, con lo que se busca favorecer el descanso efectivo de los trabajadores en dichos días. Y una tercera cuestión que se observa, es que no obstante compartir ambos grupos de trabajadores este mismo derecho o prerrogativa, el tratamiento que se les da para efectos de calcular la remuneración que obtendrán por los días domingos y festivos, es diferente y, podría agregarse, independiente.



Claudia Fachinetti Farrán

Abogada de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Talca (Chile) y Valencia (España).

“...en el fallo comentado, la Corte Suprema determina la que a mi parecer, es la correcta interpretación del artículo 45 del Código del Trabajo.”

Con fecha 06 de mayo pasado, la Cuarta Sala de la Corte Suprema acogió Recurso de Unificación de Jurisprudencia en contra de sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique. Dicha Corte de Apelaciones había desestimado el recurso de nulidad interpuesto por la demandante en contra de la sentencia de instancia que le negó el derecho a la semana corrida, por estimar que, para la aplicación del artículo 45 del Código del Trabajo, en caso de remuneraciones mixtas (remuneración fija y variable) el devengo de la parte variable de su remuneración debía ser diario. La Corte Suprema, en cambio, en fallo de mayoría, señala que la norma legal en comento, que otorga el beneficio de semana corrida, distingue dos situaciones distintas: la primera, la remuneración que se devenga a diario, y una segunda -introducida por la reforma de 2008, Ley N° 20.281- que se refiere a las remuneraciones mixtas, en que el cálculo recae en la parte variable de la remuneración.

La institución jurídica invocada por la demandante, es lo que comúnmente llamamos semana corrida, entendiéndose por ésta al pago por los días domingos, festivos, y por los días de descanso compensatorio a que tienen derecho los trabajadores remunerados exclusivamente por día y aquellos afectos a un sistema de remuneración mixto. Solicita, por consiguiente, que la Corte Suprema se pronuncie sobre la correcta interpretación del artículo 45 del Código del Trabajo, en lo relativo a la necesidad de que concurra un sistema de devengo diario, en lo concerniente a la parte variable de la remuneración, para que ésta proceda en caso de remuneraciones mixtas.

El fallo comentado nos deja claro que el derecho de semana corrida favorece a dos grupos de trabajadores -que compartiendo ambos este mismo derecho o prerrogativa -el tratamiento que se les da para efectos de calcular la remuneración que obtendrán por los días domingos y festivos, es diferente e independiente. En el caso de los remunerados exclusivamente por día, se hará en función del promedio de lo ganado diariamente, y en el segundo caso -en el de aquellos que tienen una remuneración mixta- el promedio será en relación únicamente a la parte variable de sus remuneraciones, por lo que no es posible exigir para la concurrencia de este derecho, que respecto de aquellos últimos, su remuneración variable se devengue a diario.

De esta forma en el fallo comentado, la Corte Suprema determina la que a mi parecer, es la correcta interpretación del artículo 45 del Código del Trabajo.

En efecto, la disposición legal en comento reconoce para los efectos del derecho de que trata, a dos grupos de trabajadores: 1. El trabajador remunerado exclusivamente por día; y, 2. El trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables.

A ambos grupos le otorga derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago. Ello por la frase que sigue al primer punto seguido del inciso primero: “...igual derecho tendrá...”. Sin embargo

a continuación separa a los dos grupos de trabajadores en cuanto -exclusivamente- a la forma de cálculo: “...pero en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.”. Es decir, en el caso de trabajadores con sistema mixto de remuneraciones, el cálculo se hará en base a la parte variable. No señala la Ley ningún requisito en cuanto a la periodicidad de estas percepciones.

Ello dado que al disponer “...pero, en este caso...” está estableciendo un modo diferente de cálculo, separado del anterior.

En síntesis, del texto legal no es posible concluir que se requiera que dichas remuneraciones tengan un devengo diario. Si así lo hubiese querido el legislador, lo habría señalado expresamente. A igual conclusión llegamos si analizamos la historia de la Ley N° 20.281. Debemos recordar que la modificación introducida al artículo 45 del Código del Trabajo no estaba considerada en el mensaje inicial del Proyecto de Ley que modifica el Código del Trabajo en materia de sueldos base, y ella fue incorporada mediante indicación de la Presidenta de la República⁹, en segundo trámite constitucional.

Consta en el Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado¹⁰, que en la discusión en particular se debatió sobre la situación de los trabajadores comisionistas que reciben bajos sueldos mensuales, especialmente en el área de los retails, a quienes la modificación que el presente Proyecto de Ley establece en materia de sueldo base no soluciona la carencia del descanso remunerado, dispuesto en el artículo 45 del Código del Trabajo, que ha sido una de las reivindicaciones más importantes que habían sostenido por largo del tiempo.

El Secretario General de la Confederación de Trabajadores del Comercio y Servicios hizo hincapié, en este sentido, señalando que el citado artículo sólo otorga derecho a remuneración en dinero por los días domingo y festivos a los trabajadores remunerados exclusivamente por día, dejando de lado la realidad de los que reciben sueldo mensual o remuneraciones variables. El asesor jurídico del señor Ministro del Trabajo y Previsión Social expresó que el Ejecutivo ha presentado una indicación que, precisamente, otorga el derecho al descanso remunerado a los trabajadores que perciban un sueldo mensual equivalente al mínimo y remuneraciones variables. Su monto, señaló, será calculado sobre estas últimas.

Por su parte, los parlamentarios manifestaron su posición favorable respecto del proyecto, en general, compartiendo los objetivos señalados por el Ejecutivo, teniendo en consideración precisamente a aquellos trabajadores que construyen sus ingresos en virtud de comisiones.

Dicha indicación fue aprobada por unanimidad por la respectiva Comisión, y aprobada como se encuentra en el texto legal, por la sala del Senado y la Cámara en tercer trámite legislativo.

De modo que podemos concluir que además del análisis textual de la norma, hubo clara intención del legislador de incorporar en el derecho a semana corrida, no sólo a aquellos primitivamente considerados en la norma -trabajadores y trabajadoras exclusivamente remunerados por día- sino también a aquellos que perciben un sistema de remuneraciones mixto, a quienes este derecho se calcula sobre la parte variable de su remuneración, sin requerir que éstas se devengaran diariamente.

9 | Indicaciones formuladas durante la discusión en general del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el código del trabajo en materia de salarios base. boletín n°5.433-13, 28 de abril de 2008. indicación signada con n°3. obtenido con fecha 21 de mayo de 2021 de http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=5433-13.

10 | SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código del Trabajo en materia de salarios base. BOLETÍN N° 5.433-13. Obtenido con fecha 21 de mayo de 2021 de http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=5433-13.



C. Álvaro Cruz González

Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Talca (Chile) y Valencia (España), Profesor Asistente Adjunto del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

“...concluir que el devengamiento diario no constituye un requisito de procedencia de la semana corrida, tal como ocurre en el fallo en análisis, desnaturaliza el beneficio en estudio...”

Del tenor del artículo 45 del Código del Trabajo se desprende que tendrán derecho al pago de los días domingo y festivos, también denominado derecho a semana corrida o derecho al descanso remunerado, aquellos trabajadores remunerados exclusivamente por día, es decir, trabajadores que día a día incorporan a su patrimonio su remuneración.

Luego, la referida disposición legal, agrega, que “igual derecho tendrá” el trabajador remunerado con un sueldo base y remuneraciones variables, en cuyo caso la semana corrida sólo se calculará en relación a la parte variable de la remuneración. Es respecto de este último punto, que ha surgido la discusión en torno a determinar si el devengamiento diario de la remuneración, requisito comprendido en la primera parte de la citada disposición legal, constituye o no, un requisito de procedencia de la semana corrida para trabajadores con un sistema mixto de remuneración.

La referida discusión, ha generado diferentes interpretaciones por parte de nuestra Excm. Corte Suprema, no existiendo al día de hoy una definición clara sobre la materia, dando cuenta de lo complejo que resulta ser el tema en análisis¹¹.

Pues bien, en opinión de quien suscribe, para una acertada comprensión de la discusión jurídica en análisis resulta indispensable apelar a la historia y origen de la institución de la semana corrida.

El derecho a la semana corrida tiene su origen en la Ley N° 8.961, del 31 de agosto de 1948, y surge con el objeto de beneficiar a todos aquellos trabajadores cuya estructura de remuneraciones les impedía devengar remuneración por los días domingo y festivos, pues les generaba un menoscabo en relación a aquellos trabajadores con una estructura fija mensual, que comprende el pago de días domingo y festivos. A su vez, el derecho en cuestión estaba sujeto a la condición de que tales trabajadores hubiesen cumplido la jornada diaria completa durante todos los días trabajados por la empresa en la semana.

Luego en 1978, el Decreto Ley 2.200, que modificó el Código del Trabajo, reiteró en el artículo 53 de ese entonces que el trabajador remunerado por día tendría derecho a remuneración por los días domingo y festivos¹².

11 | A modo de referencia, véase el fallo de la Excm. Corte Suprema, de fecha 25 de noviembre de 2020, en causa Rol Ingreso N° 15.669-2019.

12 | El referido artículo 53, en su inciso primero disponía: “El trabajador remunerado por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días Domingos y festivos. En los trabajos a trato, la remuneración que se pague por los días Domingos y festivos será el promedio de lo devengado en el respectivo período de pago”.

Posteriormente, la Ley N° 18.018 del 14 de agosto de 1981¹³, modificó el derecho en estudio ampliando los supuestos a considerar para efectos de determinar los trabajadores beneficiados de este derecho, pues precisó que gozará de éste el trabajador remunerado exclusivamente por día, sea que su remuneración sea fija por día o variable, pero que en cualquier caso se devengue diariamente.

Si bien, la citada Ley con posterioridad fue modificada por la Ley N° 19.250 del 30 de septiembre de 1993¹⁴, al igual que la modificación anterior ésta recogió la esencia del derecho en análisis, pues nuevamente reiteró, que constituye un derecho para aquél trabajador remunerado exclusivamente por día, sin excepción, norma que rigió hasta el año 2008, tras la publicación de la Ley N° 20.281, que extiende el derecho en análisis a aquellos trabajadores con un sistema de remuneración mixto.

En este contexto, una acertada interpretación de la norma en análisis, y concretamente de esta última modificación, necesariamente exige apelar a la historia fidedigna de la ley que incorporó la frase “igual derecho tendrá”.

Al respecto, cabe señalar que la Ley N° 20.281, que incorporó al artículo 45 del Código del Trabajo la ya referida frase “igual derecho tendrá...”, tuvo como objetivo principal establecer que el sueldo base no sea inferior a un ingreso mínimo mensual, sin perjuicio que el resto de la remuneración estuviese compuesta por estipendios variables¹⁵, y no modificar la base de cálculo de la institución de la semana corrida, en definitiva, modificar la naturaleza del beneficio en análisis. Pues, si ese hubiese sido el espíritu del legislador, creemos que así debió haberse expresado, más aún teniendo en consideración el origen y propósito del beneficio en análisis, y el hecho que el legislador no precisó un especial tratamiento para tales trabajadores.

En consideración a lo expuesto, posible es sostener que el derecho previsto en el artículo 45 del Código del Trabajo, desde su origen, ha tenido por finalidad remunerar los días domingo y festivos de aquellos trabajadores remunerados por día, y cuya estructura de remuneraciones les impide devengar remuneración por tales días, pues se trata de un derecho que surge con objeto de beneficiar a un determinado grupo de trabajadores, que dada su estructura ve menoscaba su remuneración.

De esta forma, concluir que el devengamiento diario no constituye un requisito de procedencia de la semana corrida, tal como ocurre en el fallo en análisis, en opinión de quien suscribe, desnaturaliza el beneficio en estudio, que desde su origen ha tenido una finalidad que se ha mantenido inalterable en el tiempo.

13 | La citada ley, reemplazó el artículo 53 del Código del Trabajo, que en sus incisos primero y segundo dispuso: “El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingos y festivos.

Si la remuneración estuviere constituida por un sueldo base diario y trato u otra remuneración diaria que la hiciere variable, el trabajador tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días Domingo y festivos sólo respecto al sueldo base diario. Si la remuneración diaria fuere exclusivamente variable, y no estuviere constituida por un sueldo base diario, se pagará por este concepto el promedio de lo devengado en el respectivo período de pago”.

14 | La referida ley en su artículo 44, inciso primero, establecía que “El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana”.

15 | Mensaje en sesión 94, legislatura 355, de fecha 21 de septiembre de 2007. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5200/>.



Análisis Internacional y Comparado

En esta tercera sección, se presenta una selección extractada de la jurisprudencia judicial y administrativa a nivel internacional del período, así como de documentos vinculados a las normas internacionales del trabajo (NIT's), especialmente emanadas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹⁶.

16 | La selección de sentencias y documentos se realizó la información disponible en las distintas bases de datos y con el apoyo del trabajo realizado por el Comité Académico Editorial y el Comité Coordinador de Redacción.

Análisis Internacional y Comparado

En esta edición se presenta la **jurisprudencia internacional y comparada del primer trimestre del 2021**, cuyo trabajo de búsqueda, selección y edición estuvo a cargo del profesor **Jorge Leyton**.

También se presentan **documentos vinculados a las normas internacionales del trabajo del primer trimestre del 2021**, especialmente la recopilación de instrumentos, decisiones y documentos de la OIT, cuyo trabajo de búsqueda, selección y edición estuvo a cargo del profesor **Humberto Villasmil**, Especialista Principal en Normas Internacionales del Trabajo y Relaciones Laborales OIT Cono Sur.

I. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y COMPARADA

A. ENERO

1.- TRIBUNAL SUPREMO (ESPAÑA). RoI 3294-2018. 26 de enero de 2021. CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA. **No es tiempo de trabajo el período transcurrido en que el trabajador ingresa al aeropuerto en que trabaja y su llegada al lugar específico en que presta servicios y donde marca su asistencia, ya que no está a disposición del empleador en ese tiempo.**

“3.- A la vista de todo lo anterior, pensamos que durante el tiempo que transcurre yendo desde el llamado Bloque Técnico hasta el Parque SSEI realmente no se está a disposición del empleador, sino llevando a cabo una tarea preparatoria y análoga a la del desplazamiento desde el vestuario de la empresa hasta el lugar de trabajo”.

“5.- Tampoco puede asimilarse el supuesto a los casos en que el Tribunal de Luxemburgo ha estimado que estamos ante tiempo de trabajo (guardias médicas, desplazamientos sin existir centro de trabajo fijo, guardia localizada). Y tampoco es análogo el caso a los de recogida de uniforme o de armas en lugares diversos al del centro de trabajo. Lo que hay aquí es un desplazamiento rutinario (siempre igual) y necesario para acceder al lugar en que comienza a estarse realmente a disposición del empleador” (Considerando 4º).

2.- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (GRAN SALA). RoI C-16-19. 26 de enero de 2021. CUESTIÓN PREJUDICIAL (INTERPRETACIÓN DE NORMAS DE LA UNIÓN EUROPEA). **El artículo 2 de la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse de manera tal que: (i) una práctica de un empleador que entrega beneficios a trabajadores con discapacidades que hayan entregado un certificado de discapacidad a partir de cierta fecha, pero que no entrega el mismo beneficio a quienes hayan entregado su certificado previamente, puede constituir discriminación directa si la distinción está inextricablemente asociada a la discapacidad, y otras condiciones se cumplen; (ii) esta práctica, aparentemente neutral, puede constituir discriminación indirecta basada en discapacidad si no está objetivamente justificada por una finalidad legítima y sin que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios, sitúa a los trabajadores con discapacidad en una situación de especial desventaja dependiendo de la naturaleza de sus discapacidades, incluido el hecho de que sean visibles o requieran ajustes razonables en las condiciones de trabajo.**

“A este último respecto, debe señalarse que, al referirse, por una parte, a la discriminación “por” cualquiera de los motivos contemplados en el artículo 1 de la Directiva 2000/78 y, por otra, al trato menos favorable “por” cualquiera de dichos motivos, y al utilizar los términos “otra persona” y “otras personas” el tenor del artículo 2, apartados 1 y 2, de dicha Directiva no permite concluir que, por lo que respecta al motivo de discapacidad protegido a que se refiere el artículo 1 de ésta, la prohibición de discriminación establecida por dicha Directiva se limite únicamente a las diferencias de trato entre las personas que tienen una discapacidad y las que no la tienen. Por el contrario, de la expresión “por” se desprende que, a efectos de dicha Directiva, sólo puede hablarse de discriminación por motivos de discapacidad si el trato menos favorable o la desventaja particular de que se trata se producen como consecuencia de la discapacidad” (parágrafo 29º).

B. FEBRERO

1.- TRIBUNAL DE APELACIÓN LABORAL (REINO UNIDO). RoI UKEAT-0031-20. 4 de febrero de 2021. APELACIÓN. **La carga de la prueba respecto a la defensa contenida en la sección 109(4) de la Equality Act 2010 -el empleador puede mostrar que tomó todas las medidas razonables para impedir que un empleado cometiera algún acto contrario a las normas sobre igualdad- le corresponde al empleador. En este caso, la formación proveída era obsoleta y ya no era eficaz para prevenir el acoso. A su vez, existían otras medidas razonables que la empresa debería haber tomado.**

“El hecho de que los empleados hayan asistido a la formación contra el acoso pero no la hayan entendido, o hayan decidido ignorarla, puede ser relevante para determinar si se han tomado todas las medidas razonables para prevenir el acoso. En primer lugar, si la dirección de la empresa se da cuenta de que, a pesar de dicha formación, los empleados siguen practicando el acoso, o demuestran que no entienden la importancia de prevenirlo y de informar a los directivos, esto puede servir como notificación al empresario de que necesita renovar o actualizar la formación. El hecho de que el acoso se produzca después de dicha formación, aunque la dirección lo desconozca en ese momento, puede aportar alguna prueba que demuestre la mala calidad de la formación impartida, sobre todo si no es sólo el presunto acosador el que no entendió la formación, o no actuó en consecuencia, sino que también fue el caso de otros empleados” (parágrafo 38º).

“El hecho de que los directivos fueran conscientes de que el acoso había tenido lugar significaba que la Demandada debería haber apreciado que tenía que hacer más para prevenir el acoso y proporcionar más formación. La Demandada, a través de sus directivos, sabía que el acoso se estaba produciendo, pero no tomó medidas para evitarlo” (parágrafo 50º).

2.- CORTE SUPREMA (REINO UNIDO). RoI 2021 UKSC 5. 19 de febrero de 2021. **APELACIÓN. Los demandantes, conductores de la aplicación Uber, son trabajadores (“workers”) para los efectos señalados.**

“La finalidad general de la legislación laboral invocada por los demandantes en el caso Autoclenz, y por los demandantes en el presente caso, no es dudosa. Se trata de proteger a los trabajadores vulnerables de que se les pague demasiado poco por el trabajo que realizan, de que se les exija trabajar demasiadas horas o de que se les someta a otras formas de trato injusto (como ser víctimas por denunciar)” (parágrafo 71º).

“Teniendo en cuenta todos estos factores, se puede ver que el servicio de transporte realizado por los conductores y ofrecido a los pasajeros a través de la aplicación Uber está muy bien delimitado y controlado por Uber. Además, está diseñado y organizado de tal manera que proporciona un servicio estandarizado a los pasajeros en el que los conductores se perciben como sustancialmente intercambiables y del que Uber, más que los conductores individuales, obtiene el beneficio de la lealtad y la buena voluntad de los clientes. Desde el punto de vista de los conductores, los mismos factores -en particular, la incapacidad de ofrecer un servicio distintivo o de fijar sus propios precios y el control de Uber sobre todos los aspectos de su interacción con los pasajeros- significan que tienen poca o ninguna capacidad de mejorar su posición económica a través de la habilidad profesional o empresarial. En la práctica, la única forma en que pueden aumentar sus ingresos es trabajando más horas y cumpliendo constantemente las medidas de rendimiento de Uber” (Parágrafo 101º).

C. MARZO

1.- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. RoI C-841-19. 3 de marzo de 2021. CUESTIÓN PREJUDICIAL (INTERPRETACIÓN DE NORMAS DE LA UNIÓN EUROPEA). **Las normas citadas de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que, en lo atinente al pago de los salarios e indemnizaciones que no se han pagado a los trabajadores a causa de la insolvencia de su empleador, prevé un límite a ese pago en lo concerniente a los trabajadores a tiempo completo, el cual, respecto de los trabajadores a tiempo parcial, se reduce proporcionalmente a la jornada realizada por estos últimos en relación con la jornada realizada por los trabajadores a tiempo completo.**

“A este respecto, ha de señalarse que la apreciación del órgano jurisdiccional remitente sobre la existencia de una discriminación indirecta por razón de sexo se basa en la doble premisa de que el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, tal como lo interpretan los tribunales nacionales, perjudica al grupo de trabajadores a tiempo parcial, que está constituido mayoritariamente por trabajadoras” (parágrafo 38º).

“A fin de determinar si debe considerarse que esta reducción del límite fijado al pago respecto a los trabajadores a tiempo parcial coloca en situación de desventaja a estos en relación con los trabajadores a tiempo completo y, por ello, habida cuenta de las consideraciones que figuran en el auto de remisión mencionadas en el apartado 38 del presente auto, es eventualmente contraria a la Directiva 2006/54, procede recordar que la cláusula 4, punto 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial preceptúa que, por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas” (parágrafo 41º).

“Habida cuenta de lo que antecede, no cabe considerar que la normativa controvertida en el litigio principal coloque en situación de desventaja a una categoría determinada de trabajadores, en este caso los que trabajan a tiempo parcial y, menos aún, a las trabajadoras. Por consiguiente, tal normativa no puede calificarse de «medida indirectamente discriminatoria», en el sentido de los artículos 2, apartado 1, y 4 de la Directiva 2006/54” (parágrafo 48º).

2.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (ARGENTINA). RoI CNT 83140-2016. 4 de marzo de 2021. **La exclusión de los sindicatos simplemente inscriptos del régimen de retención de cuotas sindicales previsto en el artículo 38 de la ley 23.551, configura una injerencia del Estado que reduce injustificadamente la capacidad de estas entidades de desarrollar sus funciones, atendido el rol que los aportes de los afiliados juegan para la organización sindical.**

“Bajo este prisma, el régimen de retención de cuotas sindicales, tal como está regulado en el cuestionado artículo 38, menoscaba la libertad sindical de las entidades simplemente inscriptas pues al encontrarse con mayores obstáculos para el ingreso de las cuotas, ven limitadas su sostenibilidad y capacidad de acción y, con ello, sus posibilidades de representar a los trabajadores y de sumar nuevos afiliados que les permitan, eventualmente, disputar la personería gremial” (del dictamen del Procurador General de la Nación).

3.- CORTE SUPREMA (REINO UNIDO). ROL: [2021] UKSC 8. 19 de marzo de 2021. APELACIÓN. **Los períodos de tiempo en que los demandantes (cuidadores de personas mayo-**

res) permanecían en su lugar de trabajo o en lugares cercanos durmiendo y en modalidad on-call no son considerados como trabajados para el cálculo del ingreso mínimo.

“El Tribunal de Apelación sostuvo, en relación con la libertad de conexión y la libre elección de los horarios de trabajo, que el hecho de poder elegir los días y los horarios de trabajo no excluye por sí mismo una relación laboral subordinada, ya que cuando un conductor se conecta a la plataforma de Uber, se incorpora a un servicio organizado por la empresa Uber BV.” (parágrafo 11º).

“El Tribunal de Apelación, que dedujo así de todo lo anterior que la condición de trabajador autónomo del Sr. X... era ficticia y que Uber BV le había dado instrucciones, controlado su cumplimiento y ejercido la facultad de imponer sanciones, ha justificado legalmente su decisión (...)” (parágrafo 15º).

4.- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (ESPAÑA). RoI 128-2010. 29 de marzo de 2021. RECURSO DE SUPPLICACIÓN. **Los repartidores de la empresa de plataformas Delivery son trabajadores, al concurrir en su caso las notas propias de un contrato laboral común.**

“En suma, es evidente que la propia naturaleza del servicio prestado requiere una complejidad organizativa de tal entidad que escapa por completo a la decisión de cualquiera de sus repartidores, de donde resulta que concurre la nota dependencia o sujeción al ámbito organizativo de la empresa.

En cuanto a la ajenidad: la demandada disponía del fruto de la actividad realizada por los demandantes desde que se prestaba por ellos, dado que es en la cuenta de aquélla donde se producía el ingreso de las cantidades abonadas por los clientes que habían hecho el pedido (ajenidad en los frutos). Los repartidores no promovían ni concertaban personalmente ninguna relación comercial con los proveedores ni con los clientes, sino que era la empresa quien gestionaba el servicio prestado (ajenidad en el mercado). Los repartidores eran remunerados mediante una cantidad fija por unidad de tiempo, asumiendo la empresa los resultados económicos positivos o negativos de la actividad donde la labor de los actores quedaba integrada (ajenidad en los riesgos). En definitiva, no existe el riesgo ni el lucro que caracteriza a la actividad empresarial ni al desempeño de profesiones por cuenta propia” (considerando 10º).

II. DOCUMENTOS VINCULADOS A LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO

A. COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES (CEACR)

1.- [Adenda al Informe de 2020 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones \(CEACR\)](#). 15 de febrero de 2021.

El Informe General describe el desarrollo de los trabajos de la Comisión de Expertos y hasta qué punto los Estados Miembros han cumplido con sus obligaciones constitucionales respecto a las normas internacionales del trabajo, al tiempo que hace hincapié en cuestiones de interés general que se derivan de la labor de la Comisión. Especialmente, en el documento se hace mención al contexto que vive el mundo provocado por la pandemia de COVID-19, que ha constituido la mayor crisis sanitaria de la que el mundo ha sido testigo a lo largo del centenario de existencia de la OIT, y ha dejado a su paso una crisis social y económica de enorme magnitud. Plantea también la necesaria

aplicación de las normas internacionales del trabajo y los desafíos que le ha supuesto la pandemia de la COVID-19 en relación a los derechos y las garantías fundamentales. Por otra parte, reitera los principales desafíos que la pandemia le supone a los derechos en el trabajo.

2.- [Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante. Adenda 2020 al Estudio General de la CEACR](#). 19 de marzo de 2021.

Esta Adenda tiene por objeto complementar el Estudio General de 2020 que, con todo, sigue siendo plenamente válido. En ella se tienen en cuenta los efectos de la pandemia en la aplicación de los instrumentos examinados en el Estudio y las numerosas y variadas medidas adoptadas para hacerle frente en los distintos países. Si bien sigue la misma estructura formal que el Estudio General de 2020, la Adenda se centra únicamente en las cuestiones que se han visto afectadas por la pandemia o por las medidas adoptadas para controlar o mitigar sus efectos.

B. DEPARTAMENTO DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO, OIT

1.- [Las normas de la OIT y la COVID-19 \(coronavirus\)](#). Mes de febrero, abril y mayo 2021.

Esta nota es una compilación de respuestas a las preguntas más frecuentes relacionadas con las normas internacionales del trabajo y la COVID-19. Se ha actualizado teniendo en cuenta los cambios importantes para el mundo del trabajo que se han producido desde su última publicación en mayo de 2020. Asimismo, se destacan las últimas orientaciones proporcionadas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en el contexto de la pandemia y la recuperación.

C. COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL (CLS)

1.- [Informe anual para el periodo 2020 del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración \(GB.341/INS/12/1 \(Add.1\)\)](#). 18 de marzo de 2021.

Mediante este informe se pretende aportar información útil sobre el uso del procedimiento del CLS a lo largo del año, basada en estadísticas y otros detalles relativos al trabajo del Comité, a los progresos logrados y a los casos graves y urgentes examinados por él. El informe cubre el periodo de 2020.

2.- [393.er informe del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración \(GB.341/INS/12/1\)](#). 24 de marzo de 2021.

En este informe cabría destacar que, en su introducción, el CLS hace un llamado a que se conformen instancias nacionales de conciliación voluntaria, enfoque similar al adoptado con respecto a las reclamaciones presentadas en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT. Al acusar recibo de una queja y transmitirla al Gobierno, se incluirá un párrafo adicional en el que se señalará la posibilidad de una conciliación voluntaria opcional que conduciría a la suspensión temporal del examen de la queja durante un periodo de seis meses.

D. OTROS ESTUDIOS DE LA OIT RELACIONADOS AL COVID-19

1.- [Observatorio de la OIT: La COVID-19 y el mundo del trabajo. 7ª edición](#). 25 de enero de 2021.

El reciente estudio de la OIT sobre los efectos de la COVID-19 en el mercado de trabajo pone de manifiesto una disminución generalizada de las horas de trabajo y de los ingresos, y prevé para 2021 una recuperación lenta, desigual e incierta, a menos que los progresos iniciales se respalden con políticas de recuperación centradas en las personas.

2.- [Análisis de tendencias mundiales sobre el papel de los sindicatos en tiempos de COVID-19](#). 25 de enero de 2021.

La presente reseña de política está dirigida principalmente a los trabajadores y sus organizaciones. Su objetivo principal consiste en promover una mejor comprensión del papel fundamental que han desempeñado los sindicatos en las respuestas a la COVID-19 en todo el mundo, ya sea mediante el diálogo social tripartito y bipartito, las interacciones bilaterales con sus gobiernos o las acciones específicas llevadas a cabo en apoyo de sus miembros y de la sociedad en su conjunto.

3.- [El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo. Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo 2021](#). 23 de febrero de 2021.

Este informe examina cómo las plataformas laborales digitales están transformando el mundo del trabajo y cómo eso afecta a los empresarios y a los trabajadores. Se centra en dos tipos principales de plataformas digitales de trabajo: las plataformas en línea basadas en la web, en las que los trabajadores realizan tareas en línea y a distancia, y las plataformas basadas en la localización, en las que los individuos realizan tareas en un lugar físico específico, como los taxistas y los repartidores.

4.- [Nota Técnica: Migración laboral, movilidad en el mundo del trabajo ante la pandemia de la COVID-19 en América Latina y el Caribe](#). 06 de abril de 2021.

La pandemia de la COVID-19 ha generado cambios sin precedentes en el mundo del trabajo. Aunque la crisis ha afectado a todas las personas trabajadoras, las personas migrantes y sus familias, especialmente aquellas que se encuentran en situación migratoria irregular y/o se dedican a trabajos informales, enfrentan retos adicionales.

5.- [Transitando la crisis laboral por la pandemia: hacia una recuperación del empleo centrada en las personas](#). 08 de abril de 2021.

A un año de iniciada la pandemia por COVID-19, la crisis en los mercados de trabajo puso en evidencia los importantes déficits de trabajo decente que ya experimentaba América Latina y el Caribe. La crisis ha provocado transiciones importantes e inéditas de salida de la fuerza de trabajo, lo que ha determinado un impacto más moderado de lo esperado en la tasa de desocupación.

6.- [Día Mundial de la Seguridad y Salud en el Trabajo 2021: #NoContagiamosAlEmpleo, invertir es prevenir](#). 27 de abril de 2021.

Disponer de un sistema sólido y resiliente de seguridad y salud en el trabajo es crucial para que los países puedan ampliar su capacidad de hacer frente a futuras emergencias y a los desafíos que traen consigo. La protección de la seguridad y salud de los trabajadores y las trabajadoras, al tiempo en que se apoyan la supervivencia y la continuidad empresarial, es la clave para la reactivación productiva y la recuperación económica tras la crisis de la COVID-19.

7.- Documentos previos:

a.- [El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella: Guía práctica](#). 13 de octubre de 2020.

El propósito de esta Guía es ofrecer recomendaciones prácticas y adecuadas para un teletrabajo eficaz que sean aplicables a una amplia gama de agentes; apoyar a los encargados de la formulación de políticas en la actualización de las políticas existentes; y proporcionar un marco flexible mediante el cual tanto las empresas privadas como las organizaciones del sector público puedan elaborar o actualizar sus propias políticas y prácticas de teletrabajo. La Guía también incluye una serie de ejemplos relativos a la forma en que los empleadores y los encargados de formular políticas han estado manejando el teletrabajo durante la pandemia COVID-19 y aborda las lecciones aprendidas en los últimos meses que son relevantes para el futuro de los acuerdos de teletrabajo más allá de la pandemia; y una lista de herramientas y recursos disponibles.

b.- [Impacto COVID-19 en América Latina y el Caribe: Análisis y recomendaciones para incidir en políticas públicas y privadas, con enfoque de género](#). 03 de diciembre de 2020.

En este Informe se presentan los resultados del estudio de impacto del COVID-19 en trabajadoras de empresas de América Latina y el Caribe, así como recomendaciones con enfoque de género entregadas por los empleadores, para incidir en las políticas públicas orientadas a mitigar los efectos de la pandemia COVID-19.

c.- [Panorama Laboral 2020. América Latina y el Caribe](#). 17 de diciembre de 2020.

Este informe anual de la OIT registra el impacto que ha tenido el 2020 en el empleo en América Latina y el Caribe. El resultado es un escenario enrarecido, con altas tasas de desocupación, un aumento preocupante de la inactividad y persistentes déficits de trabajo decente.



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE

Cuadernos de Última Jurisprudencia Laboral