



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE

Última Jurisprudencia Laboral

Cuadernos de Última Jurisprudencia Laboral

Vol. 2 - Segundo Trimestre
Agosto 2021

Director:
Rodrigo Azócar Simonet

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 Rimolo (Uruguay)
José R. Herrera Vergara (Colombia)
Martín Carrillo Calle (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 Gutiérrez
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 | María Jesús Bertrán
Marcela Orellana | Dehin Vargas
Pilar Sepúlveda | Ignacio Cartes
Patricia Díaz | María Jesús Gandarillas
Samuel Díaz | Javiera Chacón

Cuadernos de Última Jurisprudencia Laboral

Copyright Dirección Editorial

ultimajurisprudencia@uc.cl

Agosto, 2021

Santiago, Chile

Entidades colaboradoras:



PROGRAMA DE
FORMACIÓN JURÍDICA
PARA TRABAJADORES Y
EMPLEADORES UC

Índice



Presentación - Rodrigo Azócar Simonet	6
Jurisprudencia Laboral y Administrativa	9
Derecho Individual y Colectivo	12
Terminación del Contrato	15
Funcionarios Públicos	29
Aspectos procesales y de Fiscalización	40
Jurisprudencia administrativa: dirección del trabajo	45
Jurisprudencia administrativa: superintendencia de seguridad social	56
Comentarios de Jurisprudencia	63
Discusión sobre la obligación del fisco de enterar las cotizaciones de seguridad social respecto de un vínculo a honorarios, calificado judicialmente como relación laboral	67
Discusión sobre la incorporación de las horas extraordinarias en la base de cálculo de última remuneración mensual (artículo 172) cuando fueron pagadas en forma permanente	73
Discusión sobre la calificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo	79
Reflexión de temas laborales: la migración laboral en Chile	85
Análisis Internacional y Comparado	93
Jurisprudencia internacional y comparada	95
Documentos vinculados a las normas Internacionales del trabajo	102

Presentación

Me enorgullece presentar la segunda versión de la publicación Cuadernos de Última Jurisprudencia Laboral, correspondiente al segundo 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 editado.

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 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 periodo, así como 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).

Las personas que accedan al contenido de los 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





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 centrales¹.

1| La selección de sentencias se realizó a partir de la información disponible en las distintas bases de datos y por el 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 segundo trimestre de 2021.**

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

En esta edición se incorporan dos apartados adicionales, respecto de la primera versión. El primero, sobre la **jurisprudencia administrativa de la Superintendencia de Seguridad Social**, cuya búsqueda, selección y edición estuvo a cargo del profesor **Hugo Cifuentes**, en colaboración con **Marco Vásquez** y los ayudantes **Samuel Díaz y Javiera Chacón**. El segundo, sobre la jurisprudencia **judicial vinculada a los funcionarios públicos**, cuya búsqueda, selección y edición estuvo a cargo de la profesora **Roxana Aránguiz**.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL: TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

I. DERECHO INDIVIDUAL Y COLECTIVO

A. ABRIL

1.- CORTE SUPREMA. ROL 7018-2021. 01 de abril de 2021. RECURSO DE QUEJA. Recurso acogido. **La declaración de relación laboral y el momento de su determinación en el proceso, forma en que influye la existencia de un vínculo comercial.**

“(…) Así, una de la formas en que se manifiesta tal voluntad protectora es por medio de la aplicación del denominado principio de la primacía de la realidad (...). En virtud de tal basamento, el órgano jurisdiccional con competencia en materia laboral debe ser, entonces, capaz de discernir la naturaleza concreta de las cosas, prefiriendo interpretar las situaciones de significancia jurídica que se le presentan, conforme la manera en que se desplegaron en su faz concreta y práctica, por sobre lo emanado de los documentos y acuerdos; en otras palabras, frente a la constatación de discrepancia entre la realidad de los hechos y lo consignado en instrumentos formales, debe darse valor a lo primero, y soslayar lo segundo” (Considerando 6°).

“Que, en tales condiciones, aparece que la sentencia recurrida al acoger, en un estadio procesal en que era impropio, las alegaciones de la parte demandada relativas a que la naturaleza jurídica del vínculo que se desarrolló entre las partes, a partir del mes de marzo del año 2018, era de carácter comercial, por conformarse con la formalidad en que se desarrolló la misma, incurrió en una afrenta a los principios rectores del derecho laboral, y, en especial, al de la primacía de la realidad, pues, por un lado, tal decisión no podía darse en la sede preparatoria, sino sólo en la dictación del pronunciamiento de fondo, y, por otro, privó al actor de su derecho a obtener tutela judicial efectiva sobre tal pretensión, privándolo de la posibilidad procesal de efectuar un cuestionamiento sustantivo y pleno sobre la naturaleza del vínculo existente con la demandada (...). Con ello, en concreto, ha visto vulnerado su derecho a obtener un pronunciamiento de mérito sobre la naturaleza del vínculo reclamado, bajo el pretexto de la certeza a priori, de tratarse el periodo cuestionado de una relación de naturaleza comercial, privando al actor de la posibilidad de acreditar que, en la faz práctica, la relación se desplegó de otra manera, evitando desentrañar su naturaleza concreta” (Considerando 8°).

CUARTA SALA: Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, María Angélica Repetto y María Cristina Gajardo.

2.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. ROL 1326-2020. 14 de abril de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **Elemento locativo como requisito en materia de subcontratación.**

“(…) Sobre el particular, el artículo 3 del Código del Trabajo, entrega una definición de empresa, para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, como “toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos,

dotada de una individualidad legal determinada”, apreciándose que la ley no la sitúa ni limita al espacio físico, lugar o establecimiento en que la empresa realiza su actividad.

(…) También la historia fidedigna del establecimiento de la ley da cuenta de una intención diversa, puesto que la tramitación de la Ley N 20.123, particularmente, el informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la H. Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, da cuenta de la intervención del Sr. Ministro del Trabajo y Previsión (...). En efecto, no existe fundamento legal ni jurisprudencial para circunscribir la empresa o la faena a un ámbito espacial o físico determinado. Lo anterior resulta evidente de aplicar el concepto legal de empresa, ya sea aquél considerado en el artículo 3 del Código del Trabajo o aquél incorporado, específicamente a propósito del trabajo en régimen de subcontratación, en el texto legal aprobado por la Honorable Cámara de Diputados. En aplicación de ambos conceptos resulta plenamente posible que las labores desarrolladas por un trabajador en régimen de subcontratación se ejecuten en instalaciones ajenas al dueño de la obra o faena o empresa mandante, no obstante lo cual tales actividades laborativas deben ser consideradas como desarrolladas en régimen de subcontratación para este último, en tanto se trata de actividades que pertenecen a su organización y que se encuentran sometidas a su dirección” (Considerando 7°).

DÉCIMA SALA: Marcela Sandoval, María Pantoja y Tomás Gray.

B. MAYO

1.- CORTE SUPREMA. ROL 43658-20. 24 de mayo de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso acogido. **En caso de verificarse un auto despido o despido indirecto, procede que se pague a las trabajadoras que se encontraban gozando de fuero maternal, una compensación económica por ese concepto.**

“Que la materia de derecho que la parte recurrente solicita unificar, consiste en determinar la procedencia o no del pago de indemnización compensatoria en casos de despido indirecto, estando la trabajadora amparada por fuero laboral” (Considerando 2°).

“Que por otro lado, y en lo relativo al derecho a fuero laboral, el despido de trabajadores protegidos sin la autorización previa del juez competente, es inválido, razón por la cual el empleador está obligado a su reincorporación, salvo que aquella sea imposible, caso en que deberá pagar las remuneraciones que correspondan hasta la terminación del período de fuero, a modo de compensación” (Considerando 6°).

“Que, por lo reflexionado precedentemente, la trabajadora que, encontrándose con fuero maternal, se ve forzada a poner término a su contrato de trabajo por incumplimiento de las obligaciones del empleador -cuyo es el caso en la especie- por medio del despido indirecto, tiene derecho a que le pague, además de las indemnizaciones propias del término del vínculo, la compensación por concepto del fuero, hasta su vencimiento” (Considerando 7°).

“Que conviene recordar que los derechos consagrados por el Código del Trabajo son irrenunciables, por lo que no es posible pretender que por el hecho que la trabajadora hubiese puesto término al contrato de trabajo, ante el incumplimiento de las obligaciones del empleador, quede sin la protección del fuero maternal” (Considerando 8°).

CUARTA SALA: Ricardo Blanco, Andrea Muñoz, Mauricio Silva, María Angélica Repetto, y Julio Pallavicini.

2.- CORTE APELACIONES SAN MIGUEL. ROL 142-2021. 24 de mayo de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **Plazo de interposición de acción por practica antisindical, corre desde la acción u omisión de la vulneración y no desde que evacuó informe la Inspección del Trabajo.**

“Que en relación a la hipótesis de la recurrente que postula que la infracción denunciada tiene el carácter de permanente, por lo que el plazo de caducidad nunca se empezó a computar, cabe considerar que tal y como ha quedado establecido en autos, ha sido la propia demandante la que reconoce en su libelo que la conducta infraccional de la empresa ha tenido lugar en un día determinado, el 9 de julio del año 2019, y en este sentido, lleva razón la sentenciadora cuando expresa que tal declaración no puede ser obviada a la luz del claro tenor del inciso final del artículo 486 del Código del Trabajo, en cuanto establece que el plazo de caducidad de la denuncia por vulneración a derechos fundamentales, debe ser contado desde que se han producido los hechos vulneratorios” (Considerando 6°).

“Que respecto a la tesis de la recurrente consistente en que el plazo debió computarse solo una vez que la Inspección del Trabajo evacuó su informe, el 17 de octubre de 2019, porque solo fue en tal fecha que los hechos adquirieron certeza jurídica, esta Corte entiende, siguiendo el criterio adoptado por la Excelentísima Corte Suprema en fallo sobre unificación de jurisprudencia dictado en los autos rol ingreso número 2435 2018, que tal interpretación no resulta aceptable porque en la práctica implicaría suprimir la norma sobre caducidad, dejando el plazo condicionado a la voluntad de la Inspección del Trabajo, con graves efectos para la seguridad jurídica, pues conforme a este modo de razonar, las actuaciones administrativas previas tienen la virtud de generar un nuevo plazo que se cuenta desde la dictación del informe (...)” (Considerando 7°).

TERCERA SALA: María Soledad Espina, Jaime Salas y José Ramón Gutiérrez.

C. JUNIO

1.- CORTE SUPREMA. ROL 44039-2020. 02 de junio de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso acogido. **El beneficio de semana corrida sólo corresponde a los trabajadores cuya remuneración variable se devenga diariamente.**

“Que esta Corte, mediante diversas sentencias, como sucede, a vía ejemplar, con aquellas dictadas en los autos ingreso números 8.152 17 y 43.18217, 13.795 18, y más recientemente, en los roles 27.868 19 y 27.635 19, ha declarado que el sentido de la reforma al artículo 45 del Código del Trabajo fue, precisamente, solucionar el problema concreto de aquellos trabajadores cuya remuneración se estructuraba sobre la base de comisiones, pero que también percibían un sueldo mensual, normalmente muy bajo, lo que los excluía automáticamente del beneficio de la semana corrida, al no ser remunerados exclusivamente por día, lo que, de alguna forma, se transformaba en un abuso. Agregando que, si bien el citado artículo 45 no dice en forma expresa que para que los trabajadores con remuneración mixta puedan acceder al beneficio de la semana corrida, la remuneración variable debe ser devengada en forma diaria, lo cierto es que al señalar que tienen ‘igual Derecho’, se está refiriendo ‘a ser remunerados por los días domingos y festivos’, y la particularidad está dada

porque se otorga el derecho, no obstante percibir un sueldo mensual, lo que supone que la exigencia de que la remuneración sea diaria cuestión que es de la esencia de la institución se verifica respecto del otro componente de la remuneración, el variable. De suerte que se entiende que se hizo esta extensión del beneficio, por considerar que el sueldo mensual con que se les remunera no refleja exactamente sus ingresos mensuales, ya que se trata de trabajadores efectivamente remunerados por comisiones diarias. Tal conclusión es confirmada por los dictámenes de la Dirección del Trabajo, entre otros el N° 3262/066 de 5.08.2008, que refiriéndose a la modificación introducida por la ley 20.281 al artículo 45 del Código del Trabajo, señala que: ‘Las remuneraciones variables que procede considerar para determinar la base de cálculo de la semana corrida deberán reunir los siguientes requisitos, a saber: que sea devengada diariamente; y, que sea principal y ordinaria. Por lo que concierne al primer requisito establecido, preciso es reiterar que deberá estimarse que una remuneración se devenga diariamente, si el trabajador la incorpora a su patrimonio día a día, esto es, aquella que el trabajador tiene derecho a impetrar por cada día trabajado’” (Considerando 5°).

CUARTA SALA: Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, María Cristina Gajardo y Leonor Etcheberry.

II. TERMINACIÓN DEL CONTRATO

A. ABRIL

1.- CORTE SUPREMA. ROL 138605-2020. 27 de abril de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso rechazado. **Improcedencia del descuento del aporte del empleador a AFC si el despido por necesidades de la empresa es declarado 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 otras, 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 la judicatura 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, man-

tendría su eficacia” (Considerando 5°).

CUARTA SALA: Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, María Angélica Repetto y Gonzalo Ruz.

2.- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. ROL 36-2021. 13 de abril de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **Requisitos y formalidades de la carta de despido, carta genérica y ambigua.**

“(…) Conforme a estas disposiciones, ambas contenidas en el título V del Código del Trabajo, “De la determinación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo”, para acreditar el empleador que el despido efectuado es justificado, debe existir la carta de aviso debidamente notificada al trabajador y, en ella, debe expresar con precisión la causal de cese del vínculo laboral junto con los hechos en que la funda, circunstancias fácticas que deberá acreditar en el juicio, y que resguardan además el debido proceso, pues son tales formalidades las que garantizan la posibilidad de impugnación por el trabajador ante el órgano judicial competente de dicha decisión” (Considerando 6°).

“Que en este contexto la carta de despido enviada por el recurrente, aparece insuficiente para estimar que reúne los requisitos mínimos de idoneidad para entender que el actor haya conocido los motivos de su desvinculación, considerándola excesivamente genérica y ambigua en su contenido, lo que impide que el trabajador pueda conocer al momento de su separación del empleo las motivaciones reales de la misma, permitiéndole preparar las objeciones que le reconoce el artículo 168 del estatuto laboral, si considera que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente” (Considerando 7°).

SEGUNDA SALA: Sylvia Pizarro, Adriana Sottivia y Claudia Lazen.

3.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. ROL 1073-2020. 14 de abril de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **Requisitos de la carta de despido, causal y hechos.**

“Que en relación con esta causal de nulidad es necesario advertir que el tribunal del grado consideró injustificado el despido del trabajador porque la carta de despido no indicó con la necesaria y debida precisión el hecho que constituiría la causal, ni tampoco la causal precisa (artículo 160 n 1 del Código del Trabajo) por la que se le ponía término al contrato de trabajo” (Considerando 14°).

DÉCIMA SALA: Marcela Sandoval, Dobra Lusic y Tomás Gray.

4.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. ROL 2505-2020. 16 de abril de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **Procedencia de la sanción de nulidad del despido en casos en que el trabajador haya hecho uso de su derecho al despido indirecto.**

“Que, como se ha señalado en forma reiterada por la jurisprudencia, el autodespido es una forma de despido, por lo que los efectos de su ejercicio deben ser los mismos que emanan cuando la relación laboral se finiquita por voluntad del empleador. Por tanto, si el empleador infringió la normativa previsional corresponde imponerle la sanción que contempla el artículo 162, inciso 5, del Código del Trabajo, no importando quien haya planteado su término, porque el presupuesto fáctico que autoriza para obrar de esa manera es el mismo, y que consiste en que el primero no enteró

las cotizaciones previsionales en los órganos respectivos en tiempo y forma. Por consiguiente, la figura que contempla el artículo 162 del Estatuto Laboral debe ser aplicada en el caso de autos, desde que el trabajador puso término a la relación laboral por causas imputables a la parte empleadora y así se estableció en el fallo que se impugna” (Considerando 6°).

DÉCIMA SALA: Marisol Rojas, Jenny Book y Sergio Padilla.

5.- CORTE APELACIONES DE SAN MIGUEL. ROL 131-2020. 26 de abril de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **La base de cálculo para el pago de las indemnizaciones respectivas no comprende las remuneraciones percibidas durante permiso laboral con goce de remuneraciones.**

“Que el artículo 172 del Código del Trabajo preceptúa que para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de las prestaciones que indica. Añade que, si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario” (Considerando 7°).

“Que, con lo relacionado, es posible concluir que la sentencia impugnada realizó una adecuada interpretación de la norma antes citada, cuando concluye que no pueden considerarse como base de cálculo para el pago de las indemnizaciones respectivas, las remuneraciones percibidas por la actora a partir del permiso laboral con goce de remuneraciones que acordó con la demandada desde mediados de marzo 2020 y hasta la desvinculación de la empresa, ya que aquello importa transgredir la norma citada que establece como presupuesto la consideración de remuneraciones por la efectiva prestación de servicios, cuyo no es el caso de marras. Con todo, la sentenciadora hace en seguida una aplicación errada de la misma norma cuando considera para el cálculo de las indemnizaciones sin fundamentación alguna liquidaciones de meses calendarios muy anteriores al inicio del referido permiso con goce de remuneraciones, ignorando que debió considerar los meses de diciembre de 2019 y, enero y febrero de 2020, últimos tres en que prestó servicios la trabajadora al actor, antes de que operara la suspensión del empleo con goce de sus remuneraciones. De esta manera, la decisión plasmada en el fallo no sólo vulnera el artículo 172 al no considerar como base de cálculo el promedio percibido por la actora en los últimos tres meses calendario en que, efectivamente, prestó servicios antes del término del contrato originalmente pactado, sino, además, al realizar una aplicación infundada de aquella norma, resultando una decisión discrecional y carente de causa. Cabe señalar, sin embargo, que si bien el promedio de sus últimos tres meses es de \$284.388, en atención a la alegación del recurrente al sostener de manera reiterada que la base de cálculo es la suma de \$313.485, se estará a ella para la determinación del monto que corresponde pagar al actor por este concepto” (Considerando 8°)

QUINTA SALA: María Carolina Catepillán, Liliana Mera y Jaime Salas.

6.- CORTE APELACIONES DE SANTIAGO. ROL 1447-2020. 28 de abril de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **El incremento del artículo 168 es aplicable sobre la indemnización por años de servicios, sin distinción si ésta es de naturaleza legal o convencional.**

“El inciso 1° del artículo 163 señala que: “...El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo con las siguientes reglas: (...)” (Considerando 12°).

“De la norma antes transcrita, se infiere que el legislador ha dispuesto que el trabajador que ha sido despedido y que estime que éste es injustificado, indebido e improcedente, puede perseguir la indemnización sustitutiva por falta de aviso previo, contenida en el inciso 4° del artículo 162 del Estatuto Laboral y, además, si fuera del caso, la indemnización por años de servicios, sean estas de carácter legal o convencional, como lo instituyen los incisos primero y segundo del artículo 163 del mismo Texto Laboral; por consiguiente, en lo que nos importa para el problema propuesto, el aumento o incremento que fija el artículo 168 del Código del Ramo, es sólo para la que se fije por los años de servicios, sin distinción si ellas son de naturaleza legal o convencional; en efecto, las frases contenidas en este artículo 168: “según correspondiere”, hace referencia a la indemnización sustitutiva por falta de aviso previo y a la indemnización por años de servicios, sea legal o convencional, para luego al señalar que “aumentada esta última”, el legislador se está dirigiendo a la indemnización por años de servicios, sin distinción alguno” (Considerando 13°).

DÉCIMA SALA: Marisol Rojas, Jenny Book y Daniel Calvo.

7.- CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. ROL 31-2021. 28 de abril de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **Sentido y alcance del concepto de caso fortuito y fuerza mayor en materia laboral, y en especial del elemento de irresistibilidad, en el contexto del Covid-19.**

“(...) debe considerarse que la sola existencia de la pandemia por Covid19 y los actos de autoridad decretados por el Estado a través de sus distintos órganos e instituciones, por sí mismos no hacen surgir necesariamente el caso fortuito o fuerza mayor alegado como causal de despido, desde que siempre debe analizarse para el caso concreto, considerando los efectos dañinos del hecho que lo motiva, los que no deben ser posibles de resistir o aminorar con las fuerzas económicas de la empresa o con la celebración de negocios jurídicos para adquirir, modificar o extinguir derechos subjetivos y como exigencia propia del derecho del trabajo con otras medidas distintas a la exoneración definitiva de los dependientes, la parte más débil de la relación laboral.

En el presente caso el empleador no acreditó haber realizado alguna medida para superar los efectos de la decisión de autoridad, como tampoco que no existiera medida alternativa al despido, sino por el contrario, avizorando sólo una situación finan-

ciera compleja, traspasó completamente el riesgo a los trabajadores, despidiéndolos sin indemnización alguna, lo que excluye la posibilidad de tener por probado que existió verdaderamente caso fortuito o fuerza mayor, por lo que no cabe sino rechazar el recurso” (Considerando 6°).

“A todo lo anterior debe agregarse el principio propio del derecho del trabajo de la “ajenidad de los riesgos”, mismo principio que permite distinguir las relaciones laborales de las de otro origen, principio sobre el que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de unificación de jurisprudencia dictada en la causa numerada ROL 3687 2013, ha dicho: “el trabajo personal debe verificarse por cuenta de otro; constituye un atributo primordial del trabajo regulado, que los frutos, entendidos como la utilidad patrimonial del trabajo que origina la labor, pertenezcan a un sujeto diverso del trabajador, se expresa en el hecho que el riesgo de la empresa lo asume el empleador, es éste quien incorpora al mercado los frutos del trabajo y percibe directamente su beneficio. Se trata entonces, según diversos autores, de una triple vertiente de la ajenidad: la ajenidad en los frutos; en el mercado y en los riesgos”.

A propósito de la pandemia en materia laboral, considerando que los riesgos y siniestros deben ser ajenos al trabajador, la irresistibilidad constituye el estándar de evaluación del caso concreto para concluir si existió fuerza mayor respecto de un determinado empleador, los que exige a este probar que no había otra medida posible para enfrentar el siniestro, lo que, como se dijo, en el presente caso no ocurrió, en especial por el apresuramiento en la toma de la decisión” (Considerando 7°).

SEGUNDA SALA: Jasna Pavlich, Juan Opazo e Ingrid Castillo.

B. MAYO

1.- CORTE SUPREMA. ROL 15679-19. 5 de mayo de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso acogido. **Es aplicable la sanción de la nulidad del despido al beneficio de la semana corrida que generaron las diferencias por las cuales no se enteró el íntegro de las cotizaciones previsionales.**

“Que el recurrente solicita unificación acerca de si resulta aplicable la sanción de nulidad del despido por no haberse enterado las cotizaciones de seguridad social, respecto de las diferencias de remuneración por semana corrida, establecida en la sentencia de base” (Considerando 2°).

“Que, en estas condiciones, yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Santiago al concluir que no es aplicable la sanción de la nulidad del despido el beneficio de la semana corrida que generaron las diferencias por las cuales no se enteró el íntegro de las cotizaciones previsionales, pues, 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 empleadora no dio cumplimiento respecto las diferencias pertinentes a la obligación establecida en el inciso 5° de dicha norma, estos es, efectuar el no entero de las cotizaciones pertinentes del trabajador, no eximiéndola de dicha carga, el hecho de no haberla tampoco retenido” (Considerando 6°).

CUARTA SALA: Ricardo Blanco, María Angélica Repetto, Adelita Ravanales, Leonor Etcheberry y Gonzalo Enrique Ruz.

2.- CORTE SUPREMA. ROL 36498-2019. 12 de mayo de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso acogido. **Horas extraordinarias que tienen el carácter de permanentes, deben ser consideradas como base de cálculo para efectos de las indemnizaciones por término del contrato.**

“Que tal como esta Corte ha señalado en otras oportunidades (Rol N° 33.800 2017 y últimamente en el Rol N° 26.119 2019), el sentido de la citada disposición es claro en orden a establecer que debe descartarse de la noción de última remuneración mensual, para los efectos a que se refiere, aquellos beneficios o asignaciones que tienen el carácter de ocasionales, esto es, esporádicos o que se solucionan una sola vez en el año. Por lo tanto, corresponde colegir que para que el beneficio o asignación sea incluido en el concepto de última remuneración mensual, es menester, de acuerdo a la disposición especial que rige la materia, que tenga el carácter de permanente” (Considerando 6°).

“Que los estipendios referidos a la jornada extraordinaria a que tiene derecho el demandante por los últimos meses, circunstancia que fue asentada tanto en la sentencia de primera instancia (motivación 10°) como en la de nulidad (considerando 3° párrafo final), reúnen la calidad de permanentes a la que se ha hecho referencia, por lo cual deben ser considerados en la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios que se otorgan al trabajador con motivo de su separación de la fuente laboral, por cuanto la normativa aplicable a la cuestión controvertida da preeminencia al atributo de habitualidad de la solución de los emolumentos, por sobre su naturaleza o forma de cálculo, al momento de definir cuales rubros deben ser incluidos en el concepto de última remuneración mensual para efectos indemnizatorios y cuáles no. En otras palabras, el citado artículo 172 pone su atención en las cantidades que el trabajador estuvo percibiendo con regularidad a la fecha de término de la relación laboral, con independencia de que hayan tenido o no la calidad de remuneración” (Considerando 7°).

Octavo: Que, por otra parte, el Código del Trabajo ha conceptualizado las horas extraordinarias como aquellas que exceden del máximo legal o de la jornada contractual, si ésta fuere menor, y se pactan o laboran para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa, debiendo tener una vigencia transitoria. Tales elementos no se observan en el caso en análisis, ya que, en la especie, las horas adicionales o extras cuya consideración para los efectos del artículo 172 del estatuto laboral es contendida por el recurrente, pasaron de ser una excepción a constituir la situación habitual durante los últimos seis meses, a lo menos, de la relación habida entre las partes, desnaturalizándose su carácter eventual y accidental” (Considerando 8°).

CUARTA SALA: Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, María Angélica Repetto y María Cristina Gajardo.

3.- CORTE SUPREMA. ROL 25940-2019. 14 de mayo de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso rechazado. **Procede aplicar la sanción de “nulidad del despido” en el caso de un despido indirecto.**

“Que, en efecto, esta Corte posee un criterio asentado que ha sido expresado en sentencias previas, como son las pronunciadas en los autos ingreso número 9.690-15, 40.560-16, 76.274-16, 100.842-16, 100.839-2016 y 3.618-17, entre otras, y cuyos razonamientos se comparten, en cuanto concluyen que “si es el trabajador el que

decide finiquitar el vínculo laboral mediante la figura del autodespido, puede reclamar que el empleador no ha efectuado el integro de las cotizaciones previsionales a ese momento, y, por consiguiente, el pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre la fecha del despido indirecto y la de envío al trabajador de la misiva informando el pago de las imposiciones morosas, sin que exista motivo para excluir dicha situación del artículo 171 del Código del Trabajo, unido al hecho que la finalidad de la citada norma es precisamente proteger los derechos de los trabajadores afectados por el incumplimiento del empleador en el pago de sus cotizaciones de seguridad social, la que no se cumpliría si sólo se considera aplicable al caso del dependiente que es despedido por decisión unilateral del empleador” (Considerando 5°).

CUARTA SALA: Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, María Angélica Repetto y María Cristina Gajardo.

4.- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. ROL 38-2021. 19 de mayo de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido de oficio. **Situación invocada en despido por necesidades de la empresa requiere objetividad, gravedad y permanencia.**

“Que el sentenciador del a quo estimó que el proceso de reestructuración y reorganización efectuado por la empleadora fue necesario para la mantención de la actividad empresarial de la demandada y configuró una situación apta para entender que la causal de desvinculación por necesidades de la empresa esgrimida en la carta de despido se encuentra justificada, desestimando por consiguiente, la demanda intentada.

Sin embargo, esta Corte estima que la calificación jurídica efectuada por el a quo para subsumir la situación de hecho concreta en la norma legal (art. 161 inc. 1° del Código del Trabajo) resultó equivocada y debe ser alterada para la correcta decisión del asunto” (Considerando 17°).

“Que, en efecto, los hechos acreditados en el proceso no reúnen los requisitos para entender configurada la causal de despido invocada por la empleadora pues carecen de los caracteres de objetividad, gravedad y permanencia exigidos por la norma. Así, la sola consideración de la situación económica del país durante los últimos meses del año 2019 y durante el año 2020, producto del denominado “estallido social” y la emergencia sanitaria de público conocimiento y las restricciones gubernamentales asociadas, no demuestran por sí solas la forma en que tales circunstancias afectaron de modo grave y permanente el funcionamiento de la empresa, pues no existe información en el proceso del periodo comprendido entre el mes de octubre de 2019 y marzo de 2020, que demuestre una disminución de ventas.

No existe, por otro lado, una demostración fehaciente de la baja de ventas alegada entre el periodo comparativo de enero y agosto del año 2019, versus el año 2020, como se afirma en la carta de despido, lo que contrasta con el carácter objetivo de la causal y con la exigencia de que se funde en elementos de carácter técnico o económico.

Tampoco resultó acreditado que se hubiera procedido a la desvinculación de otros trabajadores o referencias objetivas a la supresión de cargos y funciones.

En suma, no existe antecedente alguno en la causa que demuestre que la empresa haya iniciado un proceso de racionalización y reorganización, como se expresa en la carta de despido.

Por el contrario, el hecho de que la empleadora haya celebrado con la actora un pacto de suspensión del contrato de trabajo, que rigió entre el 1 de abril y el 31 de mayo de 2020 y su posterior retorno a sus labores habituales, revela, por un lado, que al menos hasta la fecha recién citada no resultaba necesaria la separación definitiva de la trabajadora y, por otro, que la situación invocada por la demandada carece de la permanencia necesaria para configurar la causal de despido” (Considerando 18°).

“Que, por consiguiente, es posible concluir que resulta necesario alterar la calificación jurídica efectuada por el juzgador de primer grado pues se constata que la situación de hecho concreta no se corresponde con el supuesto legal y, por ende, no es posible estimar como concurrentes los fundamentos fácticos de la causal de despido invocada por la empleadora” (Considerando 19°).

“Que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 479 inciso tercero parte final del Código del Trabajo, esta Corte está facultada para, de oficio, acoger el recurso deducido por un motivo distinto del invocado por el recurrente, cuando aquél corresponda a alguno de los señalados en el artículo 478” (Considerando 20°).

TERCERA SALA: Camilo Álvarez, Gonzalo Cortez y Hernán Rodríguez.

5.- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. ROL 117-2021. 28 de mayo de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **La interpretación del N° 6 del artículo 159, debe efectuarse restrictivamente y, por ende, sin efectos extensivos.**

“Que, así, y planteadas las cosas del modo que lo señala la sentencia recurrida, esta Corte comparte el criterio de la a quo y que vertió en aquélla, teniendo en cuenta que a partir de los términos de la carta de despido que fue enviada por la sociedad recurrente a la actora Román Cifuentes que aparecen señalados en el motivo quinto del fallo de instancia, esos hechos devienen en absolutamente vinculantes para la empleadora, sin que luego pueda alegar sucesos diversos como justificación del despido tal como lo prevé el inciso primero del numeral 1) del artículo 454 del Código del Trabajo, y resulta que en esos precisos hechos se echa de menos la irresistibilidad propia del caso fortuito o fuerza mayor” (Considerando 3°).

“Que, en los considerandos sexto a noveno del fallo impugnado, se razona exactamente acerca de la falencia en la situación de autos del aludido requisito legal, dado que no se invocó la imposibilidad actual de continuar con el giro de la empresa. Y ello, desde luego, importa una cortapisa para la teoría de la demandada” (Considerando 4°).

“Que, entonces, la infracción denunciada no es tal, ya que la falladora de la instancia procedió a aplicar correctamente a los hechos que asentó, la normativa legal del caso, estableciendo, a partir de ellos, que la demandada no había acreditado la justificación de la causal de despido que invocó respecto del actora (artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo), concluyendo, consecuentemente, que su despido había sido injustificado” (Considerando 5°).

QUINTA SALA: Carlos Del Carmen Aldana, Waldemar Koch y Cesar Gerardo Panes.

6.- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. ROL 47-2021. 25 de mayo de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **Empresa principal solo es responsable en el tiempo durante el cual esté vigente el régimen de subcontratación.**

“Que, el artículo 183 B del Estatuto Laboral dispone, lo siguiente: “La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal... “.

Por su parte, el artículo 183 D. indica que: “Si la empresa principal hiciera efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención a que se refieren los incisos primero y tercero del artículo anterior, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores del contratista o subcontratista prestaron servicios en régimen de subcontratación para el dueño de la obra, empresa o faena. Igual responsabilidad asumirá el contratista respecto de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos” (Considerando 3°).

“Que, en consecuencia, ambos artículo hacen solidaria o subsidiariamente responsable según corresponda a la empresa principal y al contratista de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a sus contratistas y subcontratistas, en su caso, en favor de sus trabajadores, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que corresponda pagar al término de la relación laboral; responsabilidad que se circunscribe al periodo durante el cual laboraron en régimen de subcontratación para la empresa principal, debiendo, ésta última, hacerse cargo de las que afecten a los subcontratistas en el evento que no se pueda hacer efectiva la responsabilidad del empleador directo” (Considerando 4°).

“Que las obligaciones de pagar las indemnización por aviso previo y por fuero maternal y el feriado surgen con motivo del término de la relación laboral, en este caso y conforme al artículo 163 bis del Código del Trabajo, acontece a la fecha de declararse la liquidación forzada de la empleadora, esto es, el 23 de agosto de 2018. De esta manera no forman parte de la indemnización de las cuales debe responder la empresa principal solidaria o subsidiariamente de su pago” (Considerando 5°).

“Que de esta manera existe la infracción legal que se denuncia desde que las indemnizaciones que la sentencia ordena pagar, en forma subsidiaria a la Municipalidad de Concepción, se generan en una fecha posterior a la fecha que la propia sentencia estableció como límite del régimen de subcontratación” (Considerando 6°).

PRIMERA SALA: Juan Ángel Muñoz, Carola Rivas y Reynaldo Oliva.

C. JUNIO

1.- CORTE SUPREMA. ROL 140290-2020. 14 de junio de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso acogido. **La sanción de nulidad del despido procede cuando el empleador incumple las obligaciones previsionales, pese a que no exista previa retención.**

“(…) la 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 luego enterarlas en forma íntegra en los organismos previsionales desde que se comenzaron a pagar las remuneraciones y sobre su monto total, postura reafirmada por el artículo tercero, inciso segundo, de la Ley 17.322, el que establece que “Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden”. Presunción, esta última, a cuyos efectos no resulta relevante distinguir si la existencia de la relación laboral formó parte de lo discutido en el juicio y, por consiguiente, si fue decretada en la decisión que se impugna, atendidos los argumentos previos y el carácter declarativo que tiene la sentencia laboral, que esta Corte ha reconocido en forma invariable como se advierte de las sentencias dictadas en los antecedentes Rol 6.604 2014, 9.690 15, 40560 16, 76.274 16, y 3.618 17, entre otras, en las que se ha expresado que el pronunciamiento judicial sólo constata una situación preexistente, de manera que la obligación se encontraba vigente desde que comenzaron a pagarse las remuneraciones por parte del empleador.

Luego, si el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional y no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, sea sobre el total o parte de la remuneración, corresponde imponerle la sanción que el mismo contempla en el inciso séptimo, haya efectuado o no la correlativa retención, y al no decidirse así en la sentencia impugnada se ha hecho una errada interpretación y aplicación de la normativa en estudio, porque constituye la hipótesis prevista por el legislador para que esta Corte, por la vía de la unificación, invalide el fallo de nulidad y altere lo decidido sobre el fondo del debate.” (Considerando 5°).

CUARTA SALA: Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, María Angélica Repetto, Mario Gómez y Leonor Etcheberry.

2.- CORTE SUPREMA. ROL 33279-2019. 16 de junio de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso rechazado. **La causal de inasistencia se configura sólo cuando las ausencias del trabajador a sus labores no se encuentran amparadas por alguna situación que las justifique, sin que sea necesario que tal circunstancia haya sido puesta en conocimiento del empleador.**

“Que, en efecto, esta Corte posee un criterio asentado sobre la materia objeto de la litis, que ha sido expresado en sentencias previas, como son las dictadas en las causas roles números 8.677-15, 38.778-2017 y 9.873-2019, en las que del análisis de la norma en cuestión se coligió que la conducta sancionada es la ausencia o no concurrencia del trabajador a sus labores durante un tiempo determinado, sin justificación, de forma que si existe una razón o motivo que origine la ausencia, como una enfermedad, se entiende que constituye una excusa suficiente que puede ser acreditada por cualquier medio de prueba, sea testimonial, certificados de atención

hospitalaria o licencias médicas, entre otros, sin que se requiera dar aviso de la ausencia al empleador, constituyendo el requerimiento de tal comunicación un requisito adicional que no está previsto en la norma y que, en consecuencia, es inexigible” (Considerando 5°).

CUARTA SALA: Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, María Angélica Repetto, Mario Gómez y Leonor Etcheberry.

3.- CORTE SUPREMA. ROL 29180-2019. 22 de junio de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso acogido. **El empleador al momento de despedir al trabajador debe contar con las cotizaciones pagadas del mes anterior, sin importar el plazo establecido en el DL 3.500.**

“Que, para establecer la ponderación de la primacía normativa aplicable, debe en primer lugar observarse, que el Decreto Ley N° 3.500 fue puesto en vigencia el 4 de noviembre de 1980, fijando el régimen general de seguridad social en el rubro de pensiones, mientras que los incisos quinto, sexto y séptimo del artículo 162 del estatuto laboral fueron introducidos mediante la reforma contenida en la Ley N° 19.631, de fecha 3 de septiembre de 1999, y cuyo objetivo es proteger específicamente el enteramiento de las cotizaciones previsionales al término de la relación laboral, lo que de no constar “no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”, razón por la cual, en aplicación del artículo 13 del Código Civil, debe primar esta última, dejando subsistente la regla general del Decreto Ley N° 3.500 para el periodo en que el contrato de trabajo esté en ejecución. Así, esta Corte es del parecer, que lo que ordena la ley es que el empleador que exonera, debe justificar, como expresamente dispone el citado artículo 162, el encontrarse al día en el pago de las cotizaciones de seguridad social hasta el último día del mes anterior al despido, independiente que el mismo se produzca dentro del plazo establecido en el artículo 19 del Decreto Ley N° 3.500, atendido que, como ya se dijo, esta norma debe ser observada durante la vigencia del contrato y no a su término” (Considerando 8°).

“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 al mes de febrero -mes anterior al despido-, yerra la judicatura al concluir que no es aplicable la sanción de la nulidad del despido porque el pago se produjo dentro del plazo establecido en el citado artículo 19 del Decreto Ley N° 3.500, pues, 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 9°).

CUARTA SALA: Ricardo Blanco, Andrea Muñoz, Mauricio Silva, María Angélica Repetto y Julio Pallavicini.

4.- CORTE SUPREMA. ROL 24562-2020. 23 de junio de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso acogido. **Es procedente aplicar la sanción de nulidad del despido cuando la remuneración ha sido declarada en sentencia, en virtud del art. 8 del Código Civil, ya que las remuneraciones siempre tuvieron dicho carácter.**

“Que, en efecto, y para los fines de asentar la recta exégesis en la materia, debe tenerse presente, además, lo ya resuelto por esta Corte en los autos roles números 6.604 2014, 9.690 15, 40.560 16, 76.274 16 y 3.618 17, cuyos razonamientos comparten estos sentenciadores, en cuanto concluyeron que es procedente la sanción de nulidad del despido cuando: “la naturaleza imponible de los haberes los determina la ley y ésta se presume por todos conocida, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° del Código Civil, de modo que las remuneraciones siempre revistieron dicho carácter, lo que lleva a que el empleador debe hacer las deducciones pertinentes y enterarlas en los organismos previsionales respectivos y al no cumplir con esta exigencia se hace acreedor de la sanción establecida en el artículo 162, incisos 5°, 6° y 7°, del Código del Trabajo” (Considerando 7°).

“Que, en estas condiciones, yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Concepción al concluir que no es aplicable la sanción de la nulidad del despido porque no existió retención de cotizaciones por conceptos de la obligación del pago de horas extras y gratificaciones, 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 empleadora no dio cumplimiento respecto de las diferencias pertinentes a la obligación establecida en el inciso 5° de dicha norma, esto es, no efectuar el entero de las cotizaciones pertinentes de los trabajadores, no eximiéndola de dicha carga, el hecho de no haberla retenido” (Considerando 8°).

CUARTA SALA: Andrea Muñoz, María Angélica Repetto, Mario Gómez, Raúl Fuentes Mechasqui y Gonzalo Ruz.

5.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. ROL 2297-2020. 14 de junio de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **El recargo legal por despido injustificado no constituye una indemnización, sino una sanción que es compatible con la indemnización por años de servicio pactada en convenio colectivo.**

“Que, esta Corte ya elucidó la índole jurídica del recargo legal sobre la indemnización por años de servicios en los motivos reproducidos del fallo de nulidad que antecede, esto es, sanción al empleador por la invocación ilegítima de la causal de término de contrato de trabajo consistente, en la especie, en las necesidades de la empresa, de modo de hacer más onerosa la separación decidida fuera del marco permitido por la ley y así declarado en el juicio respectivo.

Por consiguiente, las alegaciones de incompatibilidad del demandado carecen de asidero, desde que, tanto en el pacto colectivo como en la norma legal, la incompatibilidad se establece entre indemnizaciones o resarcimientos; en ninguna de esas fuentes se indica incompatibilidad entre indemnización y sanción impuesta por el legislador. Incluso y como ya se dijo, la ley establece el recargo sobre la indemnización por años de servicios en su mínimo legal y sobre la convencional o pactada y superior” (Considerando 6°).

DÉCIMA SALA: Marisol Rojas, Jenny Book y Javiera González.

6.- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. ROL 448-2020. 15 de junio de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **Para efectos de determinar la procedencia de la sanción de nulidad del despido, el término de la relación laboral por liquidación concursal de la empresa empleadora se produce desde la resolución de liquidación.**

“Que, a juicio de esta Corte, se ha efectuado por el sentenciador de la instancia una errada interpretación y aplicación de la norma legal aludida, que ha influido en lo dispositivo del fallo, como quiera que la normativa general de protección a los trabajadores que contempla el artículo 162 del Código del Trabajo no tiene aplicación en el caso de un empleador sometido a un procedimiento concursal de liquidación, ya que en dichas circunstancias opera en lo que corresponda el artículo 163 bis del citado cuerpo legal, sin que para así estimarlo deba considerarse el momento en que se produjo el despido, como quiera que pendiente el pago de las cotizaciones previsionales, éste no produce el efecto de terminar la relación laboral, efecto que sí produce la resolución de liquidación.

Por lo demás así también lo ha declarado la Excelentísima Corte Suprema en sentencia de unificación de jurisprudencia, dictada en causa Rol 4569 2019, en la que sostuvo que “tomando en consideración que el inciso primero y el acápite final del número 1 del artículo 163 bis del estatuto laboral introdujo una nueva causal de término de contrato de trabajo, esto es, aquella que se configura por el hecho de someterse el empleador al procedimiento de liquidación, no cabe sino concluir que la fecha de dictación de la respectiva resolución de liquidación constituye el límite al que debe ceñirse la obligación de pagar las remuneraciones y cotizaciones insolutas de los trabajadores, resultando lógico y razonable dar aplicación a la restricción consagrada en la norma citada, precisamente por el objetivo perseguido por el legislador... Que, en razón de lo anterior, se unifica la jurisprudencia en el sentido de que si el vínculo laboral cesó antes de la fecha en que se dictó la resolución que dispuso la liquidación, el efecto que establece el inciso 5 del artículo 162 del referido código debe aplicarse solo hasta dicha data, debiendo la masa de bienes responder por el pago de las remuneraciones y cotizaciones previsionales devengadas por dicho período” (Considerando 5°).

PRIMERA SALA: Carola Rivas, Juan Muñoz y Waldo Ortega.

7.- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. ROL 110-2021. 16 de junio de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **Improcedencia del descuento del aporte del empleador a AFC, cuando el despido por la causal necesidades de la empresa es declarado injustificado.**

“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 19.728, es menester 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 ratio legis 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°).

“(…) Si existe una sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa, el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 19.728 queda desprovisto de fundamento fáctico que lo haga aplicable, y por lo tanto no se solventa la condición legal para que opere, desde que el despido resulta, en definitiva, carente de la justificación que exige el artículo 13 ya mencionado.

Comprender dicha norma de modo diverso, implicaría un apoyo al actuar injustificado del empleador, constituyendo un incentivo perverso para que éste, a fin de obtener el beneficio descrito, invoque una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido indebido, 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” (Considerando 7°).

CUARTA SALA: Valentina Salvo, Nancy Bluck y Margarita Sanhueza.

8.- CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. ROL 65-2021. 18 de junio de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso parcialmente acogido. **Es compatible el lucro cesante con la indemnización de aviso previo.**

“Que lo primero que debe indicarse es que la sentenciadora acogió la demanda de despido injustificado deducida por el actor, cuestión que no es materia del presente recurso. Tampoco lo es que, habiendo celebrado las partes un contrato a plazo fijo, la decisión unilateral del empleador de poner término al mismo de modo injustificado, debe ser indemnizada con el pago de la totalidad de las remuneraciones que el trabajador hubiere percibido en el evento del cumplimiento íntegro del plazo fijado en el contrato de trabajo. Si bien puede compartirse con el sentenciador que la indemnización sustitutiva del aviso previo tiene como finalidad proteger al trabajador ante una comunicación de término de la relación laboral efectuada en forma intempestiva, ello ocurre en el caso que prevé el artículo 162 inciso cuarto del Código del Trabajo, es decir, cuando el empleador decide poner término al contrato de trabajo conforme a lo previsto en el artículo 161 del mismo cuerpo legal, esto es, por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio.

Sin embargo, en este caso, como se dijo, la relación laboral terminó por un despido injustificado, caso en el cual el artículo 168 del Código del Trabajo, el juez debe ordenar el pago de las indemnizaciones previstas en el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163. En consecuencia, resulta irrelevante la finalidad y naturaleza que pueda tener, en principio, la indemnización sustitutiva del aviso previo pues tratándose de un despido injustificado, indebido o improcedente, asume el carácter de una sanción para el empleador que pone término a la relación laboral fuera de las hipótesis autorizadas por la ley y, por lo mismo, resulta compatible con la indemnización del lucro cesante desde que no se observa fundamento alguno en sentido contrario” (Considerando 3°).

PRIMERA SALA: Dinko Franulic, Myriam Urbina y Virginia Soublette.

9.- CORTE APELACIONES DE SANTIAGO. ROL 2309-2020. RECURSO DE NULIDAD. 23 de junio de 2021. Recurso acogido. **La reserva de derechos, al ser una limitación al poder liberatorio del finiquito, debe realizarse con precisión.**

“Que, el finiquito legalmente suscrito por las partes, da cuenta del término de la relación laboral en la forma que en él se consigna, es decir, se trata clara e indudablemente de una convención que genera y extingue derechos y obligaciones, que se origina en la voluntad de las partes que lo suscriben, tiene fuerza vinculante para quienes concurren a su otorgamiento al dar por terminada una relación laboral, esto es, aquellos que consintieron en finalizarla en determinadas condiciones y expresaron su consentimiento libre de todo vicio.

Además, la trabajadora concurrió a la suscripción del finiquito sin señalar objeción ni reparo alguno relativo a la causal de despido, esto es, la contemplada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio” (Considerando 9°).

“Que, en estas circunstancias, la reserva efectuada por la actora, en términos genéricos y amplios, se contrapone al sentido y alcance del finiquito. Y ello pues, una reserva de la amplitud de la realizada, comprensiva de la “protección de los derechos laborales de la trabajadora”, resulta ser contraria a la naturaleza misma del finiquito, ya que como se viene señalando éste tiene por fin liberar a las partes del contrato de trabajo, de nuevos conflictos y controversias sobre estas materias, sin perjuicio de cuestiones muy puntuales o particulares que pueden no haber quedado dirimidas. Así entonces, de toda lógica y coherencia resulta, exigir cierta precisión en la reserva de derechos, dado precisamente que la finalidad del finiquito es precaver futuros litigios respecto de las materias que se pactaron. (Rol 1771 2017 Corte de Apelaciones de Santiago)” (Considerando 10°).

DECIMA SALA: Marisol Rojas, Jenny Book y Sergio Padilla.

III. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

A. ABRIL

1.- CORTE SUPREMA. ROL 23236-2019. 5 de abril de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso acogido. **El término de servicios del personal de FAMA se rige por el Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas, no resultando aplicables las normas del Código del Trabajo.**

“Que, en consecuencia, debe descartarse la aplicación del artículo 24 del DFL N°1 de 1997, en el que se funda la tesis sostenida en la sentencia impugnada, que faculta a los Comandantes de Unidades o Jefes de repartición para contratar trabajadores a trato, a plazo fijo o indefinido, previa autorización de la superioridad, sujetándolos a las disposiciones del Código del Trabajo y al Reglamento del personal a jornal y trabajadores a trato de las Fuerzas Armadas, desde que la regla especial contenida en el DL 2067 tantas veces citado, que remite al estatuto del personal de 1968, se encuentra vigente, debiendo primar entonces lo que dispone el estatuto actual de 1997, en cuanto a su vez re envía a las normas que regulan la terminación de las funciones del personal de las Fuerzas Armadas, contenidas en los artículos 52 y siguientes de la ley 18.948” (Considerando 7°).

CUARTA SALA: Andrea Muñoz, Hernán González, Mario Gómez, Leonor Etcheberry y Pía Tavolarí.

2.- CORTE SUPREMA. ROL 149306-2020. 12 de abril de 2021, APELACION RECURSO DE PROTECCIÓN. Recurso acogido. **No procede declarar la vacancia del cargo por salud incompatible, establecida en el artículo 151 del Estatuto Administrativo, cuando la Compín ha declarado que la salud es recuperable.**

“Que, de lo expuesto, fluye que la intención legislativa, al momento de establecerse la obligatoriedad del informe previo de la Compín, fue que un organismo técnico estudiara los antecedentes del funcionario, a fin de determinar si su salud resulta o no recuperable, pronunciamiento que, al emanar del órgano administrativo competente al efecto, resulta vinculante para el servicio público y, en este sentido, de declararse que la salud es recuperable, no es posible aplicar la causal del artículo 151 del Estatuto Administrativo” (Considerando 7°).

TERCERA SALA: Sergio Muñoz, María Sandoval, Adelita Ravanales, Mario Carroza y Juan Shertzer.

3.- CORTE SUPREMA. ROL 25096-2019. 14 de abril de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso rechazado. **Corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, las relaciones a honorarios que se desarrollen fuera del marco legal que establece el artículo 11 de la Ley N° 18.834.**

“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° 6.505 18, 4.907 19, 13.367 19, entre otros, en lo que se ha declarado que el artículo 11 de la Ley N° 18.834, establece la posibilidad de contratación a honorarios, como un mecanismo de prestación de servicios a través del cual la Administración puede contar con la asesoría de expertos en determinadas materias, cuando necesita llevar a cabo labores propias y que presentan el carácter de ocasional, específico, puntual y no habitual. De este modo, corresponden a una modalidad de prestación de servicios particulares que no confiere al que los desarrolla la calidad de funcionario público, y los derechos que le asisten son los que establece el respectivo contrato.

Sin embargo, en el caso que las funciones realizadas en dicho contexto excedan o simplemente no coincidan con los términos que dispone la normativa en comento, sino que revelan caracteres propios del vínculo laboral que regula el Código del Trabajo, es dicho cuerpo legal el que debe regir, al no enmarcarse sus labores en la hipótesis estricta que contempla el artículo señalado” (Considerando 7°).

CUARTA SALA: Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Mario Gómez, Leonor Etcheberry y Antonio Barra.

4.- CORTE SUPREMA. ROL 23135-2019. 15 de abril de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso rechazado. **La noción de dueño de la obra, faena o servicio, establecida en los artículos 183-A y siguientes del Código del Trabajo, no excluye a los órganos de la Administración del Estado.**

“(…) En ese contexto, la expresión “empresa” que está ligada a la noción de dueño de la obra, faena o servicio no excluye a ciertas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, porque la ley no establece otra limitación que la referida a la persona natural que encarga la construcción de una edificación por un precio único prefijado, conforme lo establece el inciso final del artículo 183-B del Código del Trabajo; por lo mismo, no es relevante o no tiene incidencia en el análisis el hecho que la persona ju-

ridica forme parte de la administración del Estado, pues, a la luz de la primera norma citada, no constituye una circunstancia que libera de responsabilidad respecto de las obligaciones laborales y previsionales de trabajadores que se desempeñan bajo régimen de subcontratación” (Considerando 6°).

CUARTA SALA: Ricardo Blanco, Andrea Muñoz, María Angélica Repetto, María Cristina Gajardo y Gonzalo Ruz.

5.- CORTE SUPREMA. ROL 11524-2021. 21 de abril de 2021. APELACIÓN RECURSO DE PROTECCIÓN. Recurso acogido. **Los dictámenes de la Contraloría deben aplicarse retroactivamente cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros.**

“Que, en relación con la retroactividad de los actos administrativos, el artículo 52 de la Ley N° 19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos dispone que: “Retroactividad. Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros”. Por su parte, la Ley N° 10.336 Orgánica de la Contraloría General de la República no contiene normas que se refieran a la aplicación retroactiva de los dictámenes de la entidad de control. Cabe recordar que el artículo 2 de la Ley N° 19.880 señala de manera expresa que su ámbito de aplicación considera a la Contraloría General de la República, de modo que el concepto de “acto administrativo” a que se refiere su artículo 3 resulta también aplicable al órgano de control y, por consiguiente, a sus dictámenes” (Considerando 14°).

“Que, en este entendimiento, el Dictamen N° 14.498 del Contralor General es un acto administrativo, de modo que debe recibir aplicación la norma establecida en el artículo 52 de la Ley N° 19.880. De esta manera, si bien la regla general es la irretroactividad de los actos administrativos, la excepción se verifica cuando los actos “produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros”, cuyo es el caso, pues es indudable que el discernimiento plasmado en el Dictamen N° 14.498 produce consecuencias favorables para la recurrente, desde el momento que extiende la institución del fuero maternal a las servidoras contratadas a honorarios, bajo los términos descritos en dicho acto” (Considerando 15°).

TERCERA SALA: Ángela Vivanco, Mario Carroza, Juan Muñoz, Eliana Quezada y Álvaro Quintanilla.

6.- CORTE SUPREMA. ROL 4967-2019. 27 de abril de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso rechazado. **El término del contrato de trabajo de los funcionarios no docentes de establecimientos educacionales municipales se rige únicamente por el Código del Trabajo.**

“Que, en efecto, esta Corte posee un criterio asentado que ha sido expresado en sentencias previas, como son precisamente las citadas por el fallo impugnado, en las que, como se dijo, se declaró que la remisión que el artículo 4° de la Ley N°19.464, que establece normas y concede aumento de remuneraciones para personal no docente de establecimientos educacionales que indica, efectúa a las normas de la Ley N°18.883, es sólo respecto de permisos y licencias médicas, como expresamente indica, sin extenderse a la terminación del contrato, materia sujeta únicamente al estatuto propio de esta categoría de trabajadores, que es el

Código del Trabajo” (Considerando 5°).

CUARTA SALA: Gloria Ana Chevesich, Hernán González, Mario Gómez, María Cristina Gajardo y Gonzalo Ruz.

B. MAYO

1.- CORTE SUPREMA. ROL 29625-2019. 20 de mayo de 2021. RECURSO DE UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA. Recurso rechazado. **La indemnización consagrada en el artículo 87 del Estatuto Docente es procedente ante la aplicación injustificada, indebida o improcedente de cualquiera de las causales de despido establecidas en dicho estatuto.**

“Que, en efecto, esta Corte posee un criterio asentado sobre la materia objeto de la litis, que ha sido expresado en sentencias previas, como son las dictadas en las causas roles números 8.009-2018 y 6.224-2018, en las que se ha destacado el fin protector de la indemnización consagrada en el mencionado artículo 87 del Estatuto Docente, atendidas las especiales características de la labor docente y las escasas posibilidades de tales profesionales de ser contratados una vez iniciado el año escolar, agregando que se trata de un beneficio de índole laboral, y como tal, a la luz del espíritu de la legislación que rige la materia y a los principios que la inspiran, una interpretación lógica y sistemática conduce a estimar que en el evento de ser invocada una causal diversa de la expresada en la norma -las previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo-, pero que resulta ser injustificada, es procedente la ficción legal contemplada en el artículo 168 de tal legislación, lo que lleva a dar aplicación al citado artículo 87 no obstante que el empleador haya invocado una causal distinta. Y ello es así, debe agregarse, puesto que aplicando el elemento lógico de interpretación, en esta segunda hipótesis se produce la misma situación que el legislador previó al regular el despido por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo en el artículo 87 del Estatuto Docente, cual es que éste, en definitiva, no se produce por una causal disciplinaria, sino por la voluntad unilateral del empleador” (Considerando 5°).

CUARTA SALA: Ricardo Blanco, Ana Gloria Chevesich, Andrea Muñoz, María Repetto, Gonzalo Ruz.

2.- CORTE SUPREMA. ROL 29884-2019. 31 de mayo de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso rechazado. **Los Juzgados de Letras del Trabajo son competentes para conocer denuncias de tutela de derechos fundamentales interpuestas por funcionarios de las Fuerzas Armadas.**

“Que, tocante al segundo requisito previsto en el inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo, que exige que las normas que habrían de aplicarse en forma supletoria no sean contrarias a las disposiciones del estatuto especial, es menester señalar que tampoco se encuentra en los cuerpos legales que regulan la relación de la demandante con la Armadas de Chile algún capítulo o norma que pugne con la protección de sus derechos fundamentales y, es que no se advierte cómo normas protectoras de dichos derechos podrían ser incompatibles con lo dispuesto en los estatutos especiales que rigen a los funcionarios públicos, y en particular a los miembros de las Fuerzas Armadas, toda vez que es dable asumir que el Estado, en cuanto empleador, ha de cumplir con el deber de asegurar el pleno respeto de los derechos fundamentales de que también son titulares los funcionarios que trabajan en la Administración del Estado.

En ese sentido, no cabe contraponer lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, que establece que el personal de las Fuerzas Armadas se regirá por las normas estatutarias en cuanto al ingreso, deberes, derechos, responsabilidad y cesación de funciones, con el procedimiento de tutela laboral, toda vez que éste tiene por objeto la defensa de los derechos fundamentales del trabajador en dicho ámbito y, en ningún caso, modificar u obviar el estatuto laboral que rige a los funcionarios de dicha institución, respecto de quienes lo que se pretende es aplicar un mismo estándar en cuanto al respeto de los derechos fundamentales por parte del empleador” (Considerando 12°).

CUARTA SALA: Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Pedro Águila y Gonzalo Ruz.

3.- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION. ROL 31-2021. 20 de mayo de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **Corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, las relaciones a honorarios que se desarrollen fuera del marco legal que establece el artículo 4° de la Ley N° 18.883.**

“Que, nuestra Excma. Corte Suprema ha sostenido en relación a tales hechos “Que, en consecuencia, la acertada interpretación del artículo 1° del Código del Trabajo en relación con el artículo 4° de la Ley N° 18.883, está dada por la vigencia de dicho Código para las personas naturales contratadas por la Administración del Estado, en la especie una Municipalidad, que aun habiendo suscrito contratos de prestación de servicios a honorarios por permitírsele el estatuto especial que regula al ente público, prestan servicios en las condiciones previstas por el legislador laboral; en otros términos, corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, las relaciones habidas entre aquéllos en la medida que dichas vinculaciones se desarrollen fuera del marco legal que establece para el caso el artículo 4° de la Ley N° 18.883, que autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las condiciones que dicha norma describe, y se conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas reguladas por la codificación correspondiente (sentencia causa rol 37.776 2017).

Por lo demás, sobre el punto también ha señalado que “el caso, debe ser analizado a la luz de los principios que informan el ordenamiento jurídico laboral, entre ellos el de primacía de la realidad. Tal postulado es entendido, conforme los plantea la doctrina, como aquel axioma que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, ordena dar preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. Perspectiva desde la cual es innegable que los hechos establecidos conducen a concluir la existencia de un vínculo de naturaleza laboral entre las partes, sin que pueda ser derrotada tal conclusión con el mérito de las formalidades en que se expresó y consolidó, en la apariencia institucional el vínculo examinado” (sentencia de unificación rol 37.147 2017, motivo cuarto)” (Considerando 6°).

CUARTA SALA: Margarita Sanhueza, Antonella Farfarello, Reynaldo Oliva.

4.- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. ROL 119-2021. 26 de mayo de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **No procede que una vez vencidos los vínculos a honorarios con la Municipalidad, se pretenda descontextualizar las circunstancias y encuadrarlas como relaciones laborales estables.**

“Que, así, y relacionado con lo anterior, la buena fe es un principio del derecho, y que en este caso específico se traduce en que las diversas contrataciones a honorarios eran situaciones jurídicas absolutamente compartidas y conocidas entre las partes. De manera tal que, si en ellas existió un comportamiento honesto entre los sujetos de la relación laboral, no puede admitirse que una vez vencidos los vínculos laborales, por más que sean extendidos en el tiempo, se pretenda descontextualizar jurídicamente tales circunstancias al intentar encuadrarlas como una relación laboral estable, bajo dependencia y subordinación, como para asilarse en el despido indirecto del artículo 171 del Código del ramo” (Considerando 9°).

TERCERA SALA: Carmen Escanilla, Marcelo Ovalle y Rodrigo Morales.

5.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. ROL 942-2020. 27 de mayo de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **En caso de declaración de relación laboral de un ex servidor público contratado a honorarios, procede el pago de cotizaciones en FONASA, aun cuando las prestaciones no sean posibles utilizarlas, dado su carácter de retroactivas.**

“Que el Fondo Nacional de Salud (FONASA) es un servicio público, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Es el ente financiero público encargado de recaudar, administrar y distribuir los dineros estatales destinados a salud, en conformidad con las políticas, planes y normas que para esos efectos determina el Ministerio de Salud, organismo del cual depende, a través de la Subsecretaría de Salud Pública, en los aspectos normativos y de política sanitaria en tanto que en lo relacionado a los derechos de los beneficiarios especialmente al Régimen de Garantías Explícitas en Salud es regulado por la Superintendencia de Salud.

Este órgano funciona con un sistema de reparto, donde todos los beneficiarios cotizantes aportan el 7% de sus ingresos imponibles y acceden a un Plan Único de Salud, independiente del aporte y condiciones de salud de cotizantes. Este sistema de seguro solidario está organizado sobre la base de un aporte obligatorio proporcional a los ingresos realizado por los trabajadores en actividad, con el que se forma un fondo, donde prima la solidaridad en la distribución, de acuerdo a las necesidades. Que desde ese punto de vista la cotización al fondo difiere de aquella realizada en virtud de un contrato con una institución privada del ámbito de la salud, por lo esta debe enterarse, aun cuando las prestaciones que contempla el fondo no sea posible utilizarlas dado su carácter de retroactivas” (Considerando 14°).

DÉCIMA SALA: Marisol Rojas, Jenny Book y Jorge Norambuena.

C. JUNIO

1.- CORTE SUPREMA. ROL 27651-2019. 2 de junio de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso acogido. **No procede aplicar la sanción de nulidad del despido a los servidores públicos, cuya relación laboral declarada judicialmente tiene su origen en un convenio a honorarios suscrito con la Administración del Estado.**

“Que, al respecto, esta Corte posee un criterio asentado sobre la materia objeto de la litis, que ha sido expresado en sentencias previas, como son las dictadas en las causas roles números 4.1500-2017, 37.339-2017, 36.601-2017, y más recientemente en los ingresos 28.229-2018, 4.440-2019, 32.749-2018, 22.911-2019 y 25.745-1019, entre otras, en las que se unificó la jurisprudencia en el sentido que, tratándose de relaciones laborales que tienen como fundamento la celebración de contratos a honorarios con órganos de la Administración del Estado -entendida en los términos del artículo 1° de la ley 18.575-, concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la punición de la nulidad del despido, esto es, que fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgó una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido” (Considerando 5°).

CUARTA SALA: Ricardo Blanco, Ana Gloria Chevesich, Andrea Muñoz, María Repetto y María Gajardo.

2.- CORTE SUPREMA. ROL 5250-2021. 9 de junio de 2021. APELACION RECURSO DE PROTECCIÓN. Recurso acogido. **La asimilación de grado de los funcionarios a contrata, que desempeñen labores no transitorias, debe ser compatibilizada con la carrera funcionaria. La disminución del grado remuneratorio por mera determinación administrativa trae aparejada la afectación del derecho de propiedad.**

“Que la respuesta a la interrogante antes expuesta ha de ser negativa, pues el deber de asimilación que la ley impone a la Administración debe ser compatibilizado con la carrera funcionaria reglada en los artículos 17 y siguientes del Estatuto Administrativo.

En este sentido, si bien tal institución es propia de la planta funcionaria, no puede omitirse que a la fecha del acto recurrido la actora registraba un vínculo con el Servicio que se extendía desde el año 2008. De aquella circunstancia fáctica se desprende que, como reiteradamente ha resuelto esta Corte, resulta contrario a la razón sostener que el recurrente preste una función meramente “transitoria”, característica propia de los empleos a contrata, sino que, por el contrario, queda en evidencia que la necesidad pública que se pretende satisfacer a través de su labor ha devenido en permanente, alejándose con ello de la naturaleza y fines propios de la mera contratación temporal.

Así, a la recurrente asistía uno de los derechos consustanciales a la carrera funcionaria, consistente en la improcedencia de la degradación por mera determinación administrativa, prerrogativa que, al haber sido desconocida por el recurrido en el acto impugnado, torna a éste en ilegal pues, habiéndose privado a la trabajadora de las labores de jefatura que transitoriamente servía, no resultaba procedente asignarle una función y remuneración inferior a aquella que ejecutaba y percibía con anterioridad a la referida designación” (Considerando 7°).

“Que, dicho lo anterior, la consecuencia de la disminución del grado remuneratorio de la recurrente trae aparejada, de manera directa e inmediata, la afectación del derecho de propiedad sobre la diferencia entre la remuneración que debía haber percibido (grado 11 EUS) y aquella que efectivamente ha recibido (grado 14 EUS)” (Considerando 8°).

TERCERA SALA: Sergio Muñoz, María Sandoval, Ángela Vivanco, Mario Carroza y Pedro Pierry.

3.- CORTE SUPREMA. ROL 32036-2019. 9 de junio de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso acogido. **Los órganos centralizados de la Administración del Estado poseen legitimación pasiva para ser demandados.**

“Que a partir de tales consideraciones, es posible colegir que el demandado, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, tiene legitimidad pasiva, pues se trata de un organismo estatal que goza de capacidad procesal en razón de la imputabilidad legal y directa de sus potestades públicas, sin que para ser parte en juicio necesite personalidad jurídica plena o patrimonio propio.

(...) Tal conclusión es armónica con el artículo 4 del estatuto laboral, unido al proceso de subsunción de ella a los presupuestos fácticos del caso, en el sentido que la relación procesal resulta válida, pues se trabó entre el titular del ejercicio del derecho el demandante y quien, conforme lo dispone el referido artículo 4, ejerce habitualmente funciones de dirección en el ente al que se le atribuye el carácter de empleador; sin perjuicio que quien deba comparecer al litigio en nombre de éste sea una entidad distinta, la que, por disposición de la ley, ejerce la representación judicial, pues la aptitud para ser emplazado es distinta a la comparecencia en juicio, que es la labor que, en definitiva, realiza el Consejo de Defensa del Estado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 3 y 24 N° 1 de su Ley Orgánica Constitucional, y que, en el caso, ya ha comparecido al proceso, asumiendo en los hechos la representación que reclama, calidad en que realizó alegaciones y defensas pertinentes, incluso en lo que se relaciona con el fondo del asunto sometido a la decisión jurisdiccional, por lo que no se divisa una relación procesal ineficaz” (Considerando 6°).

CUARTA SALA: Ricardo Blanco, Gloria Chevesich, Andrea Muñoz, María Repetto y María Gajardo.

4.- CORTE SUPREMA. ROL 37040-2019. 10 de junio de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso rechazado. **Los Juzgados de Letras del Trabajo son competentes para conocer de denuncias de tutela de derechos fundamentales promovidas por funcionarios de la Administración del Estado.**

“(…) Los Derechos Fundamentales están reconocidos a toda persona por la Constitución Política, que es jerárquicamente superior tanto al Código del Trabajo como a la normativa específica referida a la administración pública.

No se plantea, por tanto, a este respecto una cuestión que deba ser examinada en los términos del inciso segundo del artículo primero del Código del Trabajo. En efecto, este artículo tiene por objeto establecer el ámbito de aplicación del Código del Trabajo en relación con estatutos especiales. Pero esta necesidad de delimitación no surge cuando se trata de Derechos Fundamentales constitucionalmente reconocidos, los que tanto por su naturaleza como por la fuente de su reconocimiento resultan aplicables a todas las personas.

Por otra parte, el procedimiento se aplica “...a cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales”. En primer lugar, la relación funcionaria es también una relación de índole laboral, pues el inciso tercero del artículo primero del Código del Trabajo denomina en términos genéricos “trabajadores” a los funcionarios públicos. En cuanto a la expresión “normas laborales”, esta debe entenderse referida a aquellas que sean aplicables a la relación específica de que se trate.

En todo caso, si bien la posibilidad de que los funcionarios públicos puedan recurrir al procedimiento de tutela laboral en ningún caso importa per se la aplicación de normas sustantivas del Código del Trabajo, no hay duda de que los funcionarios a contrata de la Administración del Estado están facultados para utilizar el procedimiento de tutela para denunciar la infracción de sus Derechos Fundamentales sufrida a consecuencia de su relación funcionaria por aplicación de las normas que las regulan” (Considerando 6°).

CUARTA SALA: Ricardo Blanco, Andrea Muñoz, María Angélica Repetto, María Cristina Gajardo, y Leonor Etcheberry.

5.- CORTE SUPREMA. ROL 24103-2019. 11 de junio de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso rechazado. **El pronunciamiento del Tribunal Constitucional en relación a la inaplicabilidad de los artículos 1 inciso 3 y 485 del Código del Trabajo, no obsta a la competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo competentes para conocer de denuncias de tutela de derechos fundamentales promovidas por funcionarios de la Administración del Estado.**

“Que, en cuanto a la inaplicabilidad de los artículos 1°, inciso tercero, y 485 del Código del Trabajo, que el Tribunal Constitucional decretó mediante decisión de 4 de junio de 2020, que incide en este proceso, cabe consignar que durante su tramitación se dictó la Ley N° 21.280, de 30 de octubre de 2020, que declaró que la interpretación auténtica de los artículos 485 y siguientes del citado código, es la que determina la aplicación del procedimiento de tutela laboral “a todos los trabajadores, incluidos aquellos a los que hace referencia el inciso segundo del artículo 1° del Código del Trabajo, en virtud de lo dispuesto en los incisos primero y tercero de ese mismo artículo. También serán aplicables a los trabajadores que se desempeñen en los órganos señalados en los Capítulos VII, VIII, IX, X y XIII de la Constitución Política de la República y a aquellos que sus propias leyes declaren como autónomos”, con lo que la discusión queda definitivamente zanjada en favor de la tesis que sostiene el fallo recurrido y a la cual esta Corte adscribe, según se indicó” (Considerando 6°).

CUARTA SALA: Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, María Cristina Gajardo y Leonor Etcheberry.

6.- CORTE SUPREMA. ROL 62824-2020. 14 de junio de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso acogido. **El aumento de la subvención establecido en la Ley N°19.933 para los docentes municipales, no corresponde a un aumento del bono proporcional mensual sino a un incremento de las remuneraciones.**

“Que, en efecto, esta Corte ya se ha pronunciado sobre el asunto en cuestión, inclinándose de manera consistente de un tiempo a esta parte, por la postura expresada en los fallos de contraste, como se advierte, además, de lo resuelto en los autos Rol N° 10.422-17, 25.003-17, 34.626-17, 36.784-17, 37.867-17, 42.060-17, 12.795-18, y más recientemente, en los ingresos N° 32.938-2018 y 25.205-2019, entre otros, en lo que se ha declarado que la correcta interpretación de la materia de derecho es aquella que determina que la Ley N°19.933, también las que la antecedieron, no dispuso el aumento de las remuneraciones en la forma como lo pretenden los demandantes, pues las mejoró contemplando beneficios de orden remunerativo y dispuso que los recursos asignados se destinaran al pago de determinados rubros, de manera que el incremento señalado no corresponde a un emolumento que beneficie como tal a los profesionales de la educación del sector municipalizado, quienes, en consecuencia, carecen de la calidad jurídica necesaria para reclamar la prestación objeto del juicio” (Considerando 5°).

CUARTA SALA: Andrea Muñoz, María Angélica Repetto, Mario Gómez, Héctor Humeres y Carolina Coppo.

7.- CORTE SUPREMA. ROL 5185-2021. 22 de junio de 2021. APELACIÓN RECURSO DE PROTECCIÓN. Recurso rechazado. **El derecho a sala cuna o la compensación equivalente, no procede respecto de aquellas funcionarias que estén desarrollando teletrabajo, pues su supuesto esencial es el distanciamiento entre la madre y el hijo.**

“Que, no obstante, por las mismas razones expresadas en el motivo precedente, lleva razón la Corte de Apelaciones de Valdivia al destacar que el otorgamiento del derecho a sala cuna, o la compensación equivalente que corresponda, supone la separación entre madre e hijo con motivo u ocasión del cumplimiento de las cargas propias de la función pública que a ésta impone su labor, ya que, se insiste, se trata de cautelar por el adecuado cuidado del niño o niña resguardando su integridad, y no de compensar a la funcionaria por verse enfrentada a la necesidad de cumplir en su hogar los deberes propios del cargo simultáneamente con las exigencias inherentes a la parentalidad, recarga que, por atendible que resulte ser compensada, no encuentra sustento en las normas de protección a la maternidad que se han invocado” (Considerando 5°).

TERCERA SALA: Sergio Muñoz, María Eugenia Sandoval, Ángela Vivanco, Adelita Ravanales y Mario Carroza.

8.- CORTE SUPREMA. ROL 42863-2020. 23 de junio de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso acogido. **No procede aplicar la sanción de nulidad del despido a los servidores públicos, cuya relación laboral declarada judicialmente tiene su origen en un convenio a honorarios suscrito con la Administración del Estado, pero sí el pago de cotizaciones previsionales devengadas durante dicho periodo.**

“(…) Por otro lado, la 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 las remuneraciones, postura reafirmada por el artículo 3°, inciso segundo, de la Ley 17.322, que establece que “Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden”.

Presunción, esta última, a cuyos efectos no resulta relevante distinguir si la existencia de la relación laboral formó parte de lo discutido en el juicio y, por consiguiente, fue declarada en la decisión que se impugna, atendidos los argumentos previos y el carácter declarativo que tiene la sentencia laboral, que esta Corte ha reconocido en forma invariable como se advierte de las sentencias dictadas en los antecedentes Rol 6.604 2014, 9.690 15, 40560 16, 76.274 16, y 3.618 17, entre otras, en las que se ha expresado que el pronunciamiento judicial sólo constata una situación preexistente, de manera que la obligación se encontraba vigente desde que comenzaron a pagarse las remuneraciones por parte del empleador, sea que se les haya dado esa u otra denominación” (Considerando 6°).

“Que, luego, en lo que concierne a la procedencia de aplicar la sanción establecida en los incisos quinto y siguientes del artículo 162 del código del ramo, cuando la relación laboral entre un particular y la Administración del Estado ha sido establecida mediante una sentencia judicial, materia en que también se verifica la existencia de interpretaciones diversas en relación a una cuestión jurídica proveniente de tribunales superiores de justicia que conduce a determinar cuál postura debe prevalecer y ser considerada correcta, resulta útil expresar que la materia objeto de la litis ya fue conocida por esta Corte según dan cuenta sentencias dictadas en las causas roles números 4.1500 2017; 37.3392017; 36.601 2017 y últimamente en los roles 28.229 2018, 4.440 2019 y N° 32.749 2018, entre otras, en las que se unificó la jurisprudencia en el sentido que, tratándose de relaciones laborales que tienen como fundamento la celebración de contratos a honorarios con órganos de la Administración del Estado entendida en los términos del artículo 1° de la ley 18.575, concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la punición de la nulidad del despido, esto es, que fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgó una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido” (Considerando 8°).

CUARTA SALA: Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, María Angélica Cecilia Repetto, María Teresa Letelier y Mario Gómez.

IV. ASPECTOS PROCESALES Y DE FISCALIZACION

A. ABRIL

1.- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. ROL 60-2021. 12 de abril de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **Facultad del fiscalizador de la Dirección del Trabajo de calificar una relación contractual como laboral.**

“(…) En el caso de autos, es un hecho inconcuso que la relación entre la fundación reclamante y quienes se desempeñan en su establecimiento educacional en calidad de monitores, se halla regulada contractualmente, pues a lo menos los profesionales de la educación han emitido sus respectivas boletas de honorarios (motivo quinto del fallo), sin que entonces el fiscalizador haya podido calificar a la misma como una relación de carácter laboral, ya que en caso alguno se trata de una situación de ilegalidad, clara, precisa, determinada y objetivamente constatable como lo ha resuelto el Máximo Tribunal (v.gr. 354 2006, 20390 2019, 27001 2019), en cuyo caso, desde luego el fiscalizador hubiese podido ejercer sus facultades. En efecto, es ineludible que existe una relación contractual entre aquellos, lo que desde ya elimina las formas extremas de informalidad laboral y también el carácter manifiesto de la infracción a las normas laborales en que se sustenta la multa reclamada. Esa misma relación contractual, “aparente contrato civil” como señala la sentencia, establece derechos y obligaciones para las partes, por lo que su calificación definitiva como de carácter laboral, escapa al ámbito de acción del fiscalizador actuante y es privativo de los tribunales llamados a conocer de la acción que en su caso se intente” (Considerando 7°).

TERCERA SALA: Jean Pierre Latsague, Camilo Álvarez y Reynaldo Oliva.

2.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. ROL 1702-2020. 13 de abril de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **Responsabilidad del tribunal en el resguardo del ejercicio de los derechos de las partes, retraso en conexión a audiencia única celebrada telemáticamente.**

“(…) Así las cosas, y frente a la contingencia sanitaria que vive el país, se ha autorizado esta nueva forma de trabajo, pero esta modalidad no puede impedir a algunas de las partes el legítimo ejercicio de sus derechos, y es el Tribunal quien debe arbitrar las medidas para que esto no ocurra. Más aún, en un caso como el presente, en el que la tramitación de la causa se verifica en una audiencia concentrada, y en el que el abogado recurrente ha demostrado la debida diligencia en la defensa de los derechos de su representado” (Considerando 4°).

(…) En este estadio, tratándose de un procedimiento que se desarrolló en audiencia única, sin que el Tribunal intentara contactar al litigante ausente por algún medio, aun cuando éste los había proporcionado, y luego, haberle impedido incorporarse a ella para explicar su atraso, han constituido acciones que vulneraron la garantía del debido proceso, consagrada en el artículo 19 N° 3 inciso 5 de nuestra Constitución, en lo que dice relación con la bilateralidad de la audiencia, y en consecuencia, tanto el procedimiento como la sentencia que se dictó en el mismo adolecen de un vicio de nulidad que las invalida” (Considerando 5°).

DUODÉCIMA SALA: Tomás Gray, Rafael Andrade y Pamela Quiroga.

3.- CORTE APELACIONES DE SANTIAGO. ROL 1344-2020. 16 de abril de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **Sentencia no puede fallar en contra de una conciliación que, como equivalente jurisdiccional, tiene efecto de cosa juzgada.**

“Que, resulta un hecho indesmentible que entre las partes de este juicio se arribó a una conciliación el 6 de noviembre de 2019, en los términos ya referidos, equivalente jurisdiccional que puso término al juicio entre el actor y la demandada Codelco Chile División Andina, de esta forma, la sentencia ha incurrido en el vicio que por esta vía se denuncia, pues ha resuelto en contra de otra sentencia, vulnerando la cosa juzgada” (Considerando 7°).

“Que, en consecuencia, el recurso de nulidad será acogido por esta causal establecida en el artículo 478 letra f) del Código del Trabajo, la que tuvo influencia sustancial en la parte dispositiva, pues condenó a la recurrente en circunstancias que, el juicio a su respecto había terminado.” (Considerando 8°).

DÉCIMA SALA: Marisol Rojas, Jenny Book y Daniel Calvo.

B. MAYO

1.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. ROL 2095-2020. 25 de mayo de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso rechazado. **Improcedencia de invocar la causal del artículo 478 b) en subsidio de la causal contenida en el artículo 477 en la vertiente de infracción de ley, ambas del Código del Trabajo, por cuanto esta última supone tener por asentados los hechos de la sentencia, y la primera pretende alterarlos.**

“Que ha de señalarse como reiteradamente se ha sostenido por esta Corte, que la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, sobre infracción de ley, tiene por finalidad velar porque el derecho sea correctamente aplicado a los hechos o al caso concreto determinado en la sentencia. En otras palabras, su propósito esencial está en fijar el significado, alcance y sentido de las normas, en función de los hechos que se han tenido por probados” (Considerando 2°).

“Que en este mismo orden de ideas, lo que se hace a través de la infracción de ley llamada a regular el caso, lo que supone fidelidad a los hechos probados en la sentencia, pues lo que se ha de examinar es si las conclusiones fácticas encuadran en el supuesto legal respectivo.

En definitiva, para poder examinar el juzgamiento jurídico del caso resulta menester que los hechos a partir de los que se estructura la impugnación se encuentren fijados en la sentencia, pues sólo de cumplirse tal exigencia se podrá generar el debate sobre la infracción de ley que se denuncia” (Considerando 3°).

“Que la causal esgrimida, la de la letra b) del artículo 478 del Código del Trabajo, está referida, como se dijo, a una infracción a las normas sobre ponderación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, esto es, una vulneración al artículo 456 del Código del Trabajo, que señala lo siguiente: “El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”.

“Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que

utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador” (Considerando 8°).

“Que, sin perjuicio de lo ya señalado, debe señalarse que el recurso de nulidad en virtud de la primera causal, aceptó los hechos asentados en la sentencia, pues entiende que respecto de ese sustento fáctico la sentencia cometió un error en la aplicación de las normas jurídicas que resolvieron la controversia; sin embargo mediante la segunda, pretende alterar estos hechos, lo que resulta contrario a la lógica de la impugnación, máxime si se trata de un recurso extraordinario y de derecho estricto. Debiendo en este caso, interponerlas precisamente en sentido contrario, deficiencia formal que esta Corte no puede soslayar ni menos enmendar. Error en la interposición que por sí solo resulta suficiente para desestimar el recurso de nulidad” (Considerando 9°).

DÉCIMA SALA: Marisol Rojas, Jenny Book y Sergio Padilla.

2.- CORTE APELACIONES DE SANTIAGO. ROL 1882-2020. 28 de mayo de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **Del artículo 76 de la Ley 16.744 surgen dos obligaciones distintas respecto al inciso primero del cuarto, habiendo en éste último una particular respecto a accidentes del trabajo fatales y graves.**

“De lo anterior puede colegirse que el sentenciador asimiló dos supuestos fácticos que tienen características y secuelas diferentes. En efecto, mientras en el primer caso, esto es, el que contempla el inciso 1° del artículo 76, el objeto de la infracción está dado en no haber dado pronto aviso al organismo administrador respectivo de un accidente que “pueda ocasionar incapacidad para el trabajo o la muerte de la víctima”, en el segundo caso, previsto en el inciso 4° de esa disposición legal, la infracción radica en no haber dado aviso de ese accidente a la inspección del trabajo y a la secretaría regional ministerial de salud que corresponda, cuando se trate de un accidente “fatal y grave” (Considerando 5°).

“De lo anterior, entonces, se colige que el juez del grado, al haber considerado, en el caso previsto en la multa N° 1186/19/5 1, que el accidente laboral no revestía la gravedad necesaria para ser objeto de la denuncia al organismo administrador, incurrió en infracción de ley, respecto del artículo 76 inciso 1° de la Ley N° 16.744, en la modalidad de falsa aplicación de la norma, pues hizo extensivo el requisito de la “gravedad” del accidente a situaciones no contempladas en esa disposición, por lo que el recurso debe ser acogido, en lo que respecta a este punto” (Considerando 6°).

“Que, en lo que concierne al segundo aspecto del recurso y que incide con la multa N° 1186/19/5 3, en lo que se refiere a una supuesta infracción al referido artículo 76 inciso 4°, por lo motivos referidos anteriormente, habiendo colegido el juez del grado que la prueba rendida demostró que el accidente no produjo consecuencias fatales ni lesiones de gravedad, no se advierte una infracción de ley al mentado precepto, motivo por lo cual se desechará el recurso en este extremo” (Considerando 7°).

DUODÉCIMA SALA: Tomás Gray, Lidia Poza y Pamela Quiroga.

C. JUNIO

1.- CORTE SUPREMA. ROL 140091-2020. 11 de junio de 2021. RECURSO DE QUEJA. Recurso acogido. **La no interposición de reclamo administrativo no priva al trabajador de la posibilidad de accionar judicialmente.**

“Que la interpretación efectuada por la magistratura priva al trabajador que no reclama ante la Inspección del Trabajo y demanda por una suma igual o inferior a diez ingresos mínimos mensuales de toda posibilidad de accionar judicialmente, ya sea a través del procedimiento ordinario o del monitorio, al determinar que por la cuantía no puede tramitarse conforme al primero, y que, por no haber reclamado administrativamente, tampoco puede accionar a través del segundo. Tal interpretación deja al trabajador, en los hechos, sin recurso judicial alguno, impidiéndole someter al conocimiento del tribunal especializado sus legítimas pretensiones derivadas del término de una relación de naturaleza laboral” (Considerando 7°).

“Que no debe olvidarse que, en materia laboral, las normas procesales deben ser comprendidas integrando de manera concreta los principios inspiradores que justifican la existencia de tal disciplina, y uno de los basamentos sensibles en este asunto, dice relación con el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, como consecuencia evidente del reconocimiento constitucional de lo que la doctrina y el derecho convencional y comparado denomina como derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto fundamento esencial de todo Estado de Derecho, que se encuentra garantizado a nivel constitucional mediante el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, al reconocer la prerrogativa universal de igual protección de la ley, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, y a un justo y racional procedimiento, garantía que, además, tiene como contrapartida orgánica, los principios rectores de la actividad jurisdiccional consagrados en el artículo 76 del texto constitucional, específicamente el de inexcusabilidad, que impone a la magistratura el deber imperativo de otorgar un pronunciamiento de mérito sobre la controversia que legalmente se le plantee, sin poder excusarse de hacerlo” (Considerando 8°).

“Que, de este modo, toda interpretación que limite de alguna manera el acceso a la posibilidad de obtención de un pronunciamiento judicial de fondo que adjudique un derecho dubitado, aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, máxime en el contexto del Derecho del Trabajo por la especial relevancia que su rol protector impone, debe en lo posible evitar salidas incidentales que impidan un pronunciamiento de mérito” (Considerando 10°).

CUARTA SALA: Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, María Angelica Repetto y Adelita Ravanales.

2.- CORTE SUPREMA. Rol 92014-2020. 25 de junio de 2021. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Recurso acogido. **Procedencia de la declaración de nulidad del despido cuando la relación laboral es declarada en sentencia judicial.**

“Que a pesar de constatarse la existencia de pronunciamientos diversos emanados de tribunales superiores de justicia respecto de la materia de derecho propuesta, esta Corte considera que no procede unificar jurisprudencia, por cuanto coincide con la decisión recurrida, que estimó procedente la aplicación de la sanción de nulidad del despido al empleador que no enteró las cotizaciones de seguridad social de sus dependientes, aun cuando sea la sentencia la que declare la real cuantía de las remuneraciones.” (Considerando 4°).

CUARTA SALA: Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, María Angélica Repetto, Mario Gómez y Gonzalo Ruiz.

3.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 2206-2020. 07 de junio de 2021. RECURSO DE NULIDAD. Recurso acogido. **Obligación de la empresa usuaria de llevar registro de asistencia del trabajador de servicios transitorios y de poner copia de su registro a disposición de la empresa empleadora.**

“(…) siendo su empleador la Empresa de Servicios Transitorios, es ésta quien tiene todos los derechos y obligaciones derivadas del contrato de trabajo, obligaciones dentro de las cuales está, desde luego, cumplir con lo previsto en los demás preceptos generales del Código que los rige, entre los cuales se comprenden los artículos 33 y 35 de dicha normativa. Es decir, controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, llevando para este efecto un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro, y también, otorgarle descanso los días festivos (…) Así entonces, como es entendible, por estas particularidades de esta forma de contratación, por lo dificultoso o engorroso que sería efectuar el control del cumplimiento de las labores del trabajador, especialmente el registro de asistencia y horario que exige la ley, toda vez que sus labores específicas las desarrollará en un lugar ajeno al control directo del empleador, es que se estableció en el artículo 183 W, la obligación de la usuaria (no obstante no estar ligado con el trabajador por vínculo contractual directo) de controlar la asistencia del trabajador de servicios transitorios y poner copia del registro de dicho control a disposición de la empresa empleadora.

En otros términos, atendido lo especial de este tipo de contrato de trabajo (…) es que la ley estableció que la obligación del empleador de control y registro de asistencia del trabajador la efectúe a través de un tercero, en este caso a través del usuario, estableciendo también la ley que este registro debe contener, entre otras menciones, el nombre o razón social y domicilio tanto de la usuaria como de la empresa de servicios transitoria, es decir, de la empleadora, y además, con la obligación de la “usuaria” de poner a disposición de aquella copia de ese registro. Lo anterior no puede significar que la ley libere a la empleadora de su obligación de llevar dichos registros, pues, como se dijo, la usuaria no tiene el carácter de empleadora del trabajador, por lo tanto, la interpretación más acorde y armónica de los preceptos citados, es que la ley ha facilitado el cumplimiento de esta obligación a la empleadora, al establecer la obligación de la usuaria de enviarle copia de dicho registro, pero en ningún caso la ha liberado o eximido de ella (…)” (Considerando 7°).

DÉCIMA SALA: Marisol Rojas, Jenny Book y Sergio Padilla.

V. JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA: DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A. ABRIL

1.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1197. 05 de abril de 2021. **Contenido del acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo, cese unilateral de las asignaciones de colación y movilización, y criterios para la determinación del monto destinado a cubrir costos en esta modalidad.**

“1. El contenido del acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo deberá ajustarse a lo establecido en el artículo 152 quáter K) del Código del Trabajo, considerando las prevenciones referidas en el presente informe.”

“2. No procede el cese unilateral de las asignaciones de movilización o colación bajo la consideración de haber perdido su naturaleza compensatoria, debiendo respetarse para efecto de su pago las condiciones establecidas por las partes, quienes son las habilitadas para modificarlas o suprimirlas al tenor de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 5° del Código del Trabajo.”

“3. El monto destinado a cubrir los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de los equipos necesarios para el trabajo a distancia o teletrabajo debe cumplir los criterios de suficiencia y razonabilidad, siendo su determinación un aspecto casuístico”.

2.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1219. 12 de abril de 2021. **No se considerarán como beneficios históricos aquellos otorgados a través de la extensión de beneficios.**

“(…) los denominados beneficios históricos requieren que, de forma previa a la suscripción del instrumento colectivo, sean otorgados de manera regular a los trabajadores, no quedando enmarcados en dicha calidad los beneficios que se han recibido a consecuencia de la extensión de beneficios. En dicho caso, estos beneficios no subsisten como parte de los contratos individuales una vez extinguido el instrumento colectivo, debiendo estarse además a lo señalado en el presente informe”.

3.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1220. 12 de abril de 2021. Implicancias de la declaración de único empleador en materia de negociación colectiva reglada. Estructura de negociación, suspensión del proceso y presentación del proyecto.

“1. La presentación del proyecto de contrato colectivo debe realizarse precisamente el día 30 contado desde la certificación de ejecutoria de la sentencia que se dicte en la causa judicial por Ud. indicada.”

“2. El conjunto de empresas que en virtud de una sentencia judicial ha sido declarado un solo empleador, para los efectos de los procesos de negociación colectiva deberá ceñirse a la estructura de negociación que determinen sus respectivos dependientes, siendo plenamente aplicable en este caso el principio de la autonomía sindical, consagrado en el artículo 19, N° 19 de la Constitución.”

“3. La suspensión del proceso de negociación colectiva, por disposición del artículo 507 inciso 2° del Código del Trabajo incluye todos los aspectos, entre otros el del fuero.”

“4. El mandato legal de suspensión del proceso de negociación colectiva y la pró-

rroga del instrumento colectivo, contenido en el inciso segundo del artículo 507 del Código del Trabajo, se entiende conocido por todos desde la fecha de su entrada en vigencia y nadie puede alegar su desconocimiento, motivo por el cual, no es necesario dar aviso de ninguna especie al empleador”.

4.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1227. 12 de abril de 2021. **Las medidas de control y revisión de personas que trabajan en una empresa pueden tener dos modalidades: revisión de todo el personal o sección, o mecanismo de selección aleatorio.**

“(…) el aludido Dictamen N°2210/035 de 10.06.2009, destaca previamente tres condiciones que toda medida de control o revisión de trabajadores debe respetar, sea aplicable a una selección de trabajadores elegidos en forma aleatoria o a la totalidad de la empresa o a una sección de ésta: a) que la medida se incorpore al Reglamento Interno de la empresa dictado en conformidad a la ley; b) la medida debe ser idónea a los objetivos perseguidos, mantener el orden higiene y seguridad de la persona y sus trabajadores, sin incurrir en actos ilegales o arbitrarios por parte del empleador; y c) la medida no puede tener un carácter prepolicial, investigador o represivo, sino que por el contrario, debe tener un carácter puramente preventivo y despersonalizado.

(…) La jurisprudencia de este Servicio contenida en Dictamen N°2210/035 de 10.06.2009, reconoce dos modalidades que pueden tener las medidas de control y revisión de las personas que trabajan en una empresa: revisión de todo el personal de la empresa o sección, o mecanismo de selección aleatorio a través de un sistema de sorteo que la empresa debe explicitar en el Reglamento Interno de la misma, debiendo cumplir el empleador en ambos casos, con todas las exigencias antes señaladas”.

5.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1257. 16 de abril de 2021. **Gratificación y licencia médica.**

“(…) el empleador no está obligado al pago de la gratificación otorgada anticipadamente y mes a mes, si en las remuneraciones informadas con motivo de la licencia médica, se incluyó la gratificación y esta ha sido incorporada en la base de cálculo del subsidio, debiéndose en tal caso, pagar la gratificación proporcional a los días efectivamente trabajados”.

6.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1259. 16 de abril de 2021. **Derecho de alimentación y reajuste de metas en remuneración variable.**

“1. No se ajusta a derecho, que el empleador no respete el derecho a no ser discriminado en el ámbito laboral, otorgando un tratamiento alejado de la perspectiva de género a las trabajadoras madres que se desempeñan como ejecutivas comerciales y ejecutivas de centros de servicios, al no reajustar sus metas mensuales “Concurso de Resultados” proporcionalmente al menor tiempo disponible dentro de su jornada de trabajo, como consecuencia de ejercer el derecho de alimentación respecto de sus hijos menores de dos años.”

“2. En base a lo anterior, el empleador al recalcular el cumplimiento de las metas mensuales deberá pagar eventuales diferencias que se hayan producido en favor de ejecutivas comerciales y ejecutivas de centro de servicios, siempre que dichas obligaciones no se encuentren prescritas en conformidad a la legislación laboral.”

“3. De existir trabajadores que realicen las mismas funciones, las madres trabajado-

ras podrán invocar contravención al principio de igualdad de remuneraciones, deduciendo un reclamo por escrito, ciñéndose al procedimiento que para tales efectos se haya establecido en el reglamento interno de la respectiva empresa, y una vez agotada esta instancia, sin un resultado satisfactorio, se puede iniciar el procedimiento de tutela laboral que contemplan los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.”

7.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1281. 21 de abril de 2021. **El beneficio de sala cuna se suspende durante el período en que la madre trabajadora hace uso de feriado legal.**

“(…) el ejercicio del derecho a feriado no representa impedimento alguno para que la madre trabajadora pueda ejercer las labores de cuidado de su hijo hija menor de dos años, toda vez que durante dicho lapso se encuentra liberada de prestar servicios y puede disfrutar de dicho cuidado. Tal circunstancia constituye, en definitiva, la manifestación de los fundamentos tenidos en vista por el legislador con las distintas modificaciones introducidas a las normas protectoras de la maternidad, paternidad y vida familiar, propendiendo a la conciliación entre familia y trabajo”.

8.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1290. 26 de abril de 2021. **Indemnizaciones y base de cálculo en caso de terminación del contrato de trabajador que fue suspendido temporalmente.**

“1. Los trabajadores que al vencimiento del pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo suscrito en conformidad a la ley N° 21.227 fueren despedidos por las causales de término previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo y cuyos contratos hubiesen estado vigentes un año o más, tienen derecho a percibir indemnización por años de servicio en los términos señalados en el presente informe.”

“2. La base de cálculo de dichas indemnizaciones, como asimismo, las previstas en las normas legales que se analizan, debe estar conformada por la última remuneración mensual percibida por dichos trabajadores con anterioridad a la suscripción de los pactos de suspensión temporal del contrato de trabajo a los que estuvieron afectos.”

9.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1292. 26 de abril de 2021. **Es competencia del ISP el controlar que los elementos de protección personal cumplan con las normas y exigencias de calidad que los rigen según su naturaleza.**

“Ahora bien, de los términos de su requerimiento se desprende que la emisión del pronunciamiento solicitado excedería las facultades de interpretación de esta Dirección, por cuanto incide en materias cuyo conocimiento corresponde al Instituto de Salud Público.

En efecto a dicho organismo a través de su Departamento de Salud Ocupacional le compete controlar que los elementos de protección personal cumplan con las normas y exigencias de calidad que los rigen según su naturaleza, de conformidad a lo establecido en el Decreto N° 18 de 1982, del Ministerio de Salud, autorizando y fiscalizando a las entidades certificadoras nacionales, y cuando lo anterior no sea posible debido a la inexistencia de estas entidades en el país, mediante el reconocimiento de la certificación de origen que los EPP obtienen en el extranjero, para lo cual han implementado el Registro de Fabricantes e Importadores de Elementos de Protección Personal, al tenor de lo preceptuado en el artículo 54 del D.S N° 594 de

10.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1297. 26 de abril de 2021. **Condiciones mínimas de funcionamiento de los sistemas de gestión de documentación laboral electrónica para su validez.**

“(…) Dictamen N° 0789/15 de 16.02.2015, ha establecido los requisitos de operación de dichas plataformas, los cuales son copulativos, no alternativos, por lo que el incumplimiento de cualquiera de ellos importa que el sistema completo no se ajuste a la normativa vigente.

Dichos requisitos son:

a) Permitir al fiscalizador una consulta directa de la información vía internet desde la página Web de la empresa en que se implemente el sistema de registro y almacenamiento electrónico de la documentación laboral propuesto, desde cualquier computador de la Dirección del Trabajo conectado a Internet, a partir del RUT del empleador.

b) Contemplar una medida de seguridad a establecer conjuntamente con el respectivo empleador, con el objeto de garantizar que las labores de fiscalización de la documentación electrónica se puedan realizar sin impedimento o restricción, ya sea en razón de fecha, volumen, tipo de documento, o cualquier otra causa que impida o limite su práctica.

c) El sistema debe permitir igual consulta y forma de acceso señalada previamente desde computadores del empleador fiscalizado, en el lugar de trabajo.

d) Permitir la impresión de la documentación laboral, y su certificación a través de firma electrónica simple o avanzada, si corresponde, dependiendo de la naturaleza jurídica del documento y de los efectos que éste deba producir.

e) Permitir directamente ante el empleador fiscalizado y con la sola identificación del fiscalizador, la ratificación de los antecedentes laborales mediante firma electrónica simple o avanzada, dependiendo de la naturaleza o los efectos jurídicos que el documento deba producir.

Además, resulta necesario destacar que la jurisprudencia administrativa vigente en esta Dirección ha señalado las siguientes exigencias de operación:

i.- Los trabajadores deben consentir expresamente que su documentación derivada de la relación laboral confeccionada, procesada, firmada y remitida de manera electrónica (...)

ii.- una vez finalizada su confección, el sistema debe enviar automáticamente el documento por correo electrónico al email particular que previamente el trabajador haya indicado a su empleador. No se autoriza el envío a cuentas institucionales, toda vez que no resulta razonable que, ante su desvinculación de la empresa, los dependientes quedaran impedidos -l mismo tiempo- de acceder a sus cuentas de correo corporativo y a su documentación laboral electrónica allí almacenada”.

11.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1309. 26 de abril de 2021. **Competencia de la Dirección del Trabajo para pronunciarse sobre procedencia de “Permisos Únicos Colectivos” de dirigentes sindicales de empresas de rubro esencial.**

“Esta Dirección carece de competencia para pronunciarse acerca de la procedencia de incluir a los dirigentes de las organizaciones sindicales constituidas en las empresas de rubro esencial en la solicitud de permisos únicos colectivos que estas últimas deben requerir respecto de los trabajadores a que se refiere el Instructivo para Permisos de Desplazamiento del Gobierno de Chile, con el objeto de que aquellos puedan cumplir con las funciones propias de su cargo”.

12.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1312. 27 de abril de 2021. **Horarios de cierre y apertura de locales comerciales deben ajustarse a las instrucciones emanadas por la autoridad sanitaria, que considera el tiempo necesario para el traslado del trabajador.**

“(…) el empleador, en el cumplimiento de este deber general de protección y en el marco de la ya referida emergencia, se encuentre obligado a respetar los protocolos o recomendaciones que la autoridad sanitaria ha emitido para precaver la propagación del virus, dentro de las cuales, especial relevancia adquieren para la organización del trabajo, las relaciones con la consideración de los grupos de riesgo y las medidas de distanciamiento social.

Teniendo presente lo expuesto, se debe prevenir que las limitaciones de los horarios de cierre y apertura de los locales comerciales debe ajustarse a las instrucciones emanadas por la autoridad sanitaria, considerando, entre otros aspectos, el tiempo necesario para el traslado de los trabajadores, como ha ocurrido, a modo de ejemplo, en el Plan Paso a Paso que contempla en la etapa de cuarentena y transición Regulado en Resolución Exenta N° 42 de 2021 y cuya última modificación se realizó mediante Resolución exenta N° 317 de 05.04.2021, un horario de cierre de los locales comerciales no superior a las 20:00 horas”.

B. MAYO

1.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1393. 03 de mayo de 2021. **El empleador tiene la obligación de informar riesgos laborales a los trabajadores en régimen de Teletrabajo o Trabajo a Distancia.**

“1. El empleador tiene la obligación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 del D.S. 40 de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de informar oportuna y convenientemente a todos sus trabajadores acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correctos, entendiéndose por estos últimos, aquellos procedimientos necesarios para realizar en orden el trabajo, informando en cada paso los riesgos presentes y las medidas preventivas que se deben tomar con el fin de evitar la ocurrencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

2. El empleador tiene la obligación, entre otras, de informar por escrito al teletrabajador o trabajador a distancia acerca de los riesgos que entrañan sus labores, las medidas preventivas y los medios de trabajo correcto, entendiéndose por este último, aquellas condiciones y elementos necesarios para la realización del trabajo bien hecho, tales como instalaciones, mobiliarios, equipos, maquinarias, instrumentos, herramientas, dispositivos, etc., con el fin de dar cumplimiento a la legislación

vigente, especialmente a lo dispuesto en los artículos 184 y 152 quáter N del Código del Trabajo, como el artículo 8 del D.S. N°18 de 2020, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

3. Según consta en el presente informe, el término “métodos de trabajo seguro” utilizado por la página web de este Servicio corresponde y es utilizado como sinónimo de concepto “métodos de trabajo correcto”, dispuesto en el artículo 21 del D.S. 40 de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social”.

2.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1429. 10 de mayo de 2021. **Suspensión Temporal Contrato del Trabajo en virtud de la Ley N°21.227, y calidad jurídica de los beneficios suplementarios otorgados por el empleador.**

“1. Los beneficios destinados a suplementar las prestaciones con cargo al Seguro de Desempleo de la Ley N°19.728 que, acorde con lo sostenido por esta Dirección mediante Dictamen N°1959/015, de 22.06.2020, los empleadores están autorizados a otorgar a los trabajadores durante el período de suspensión de sus contratos de trabajo de pleno derecho, por el solo ministerio de la ley y de vigencia de los pactos de suspensión de los efectos del contrato que aquellos que hubieren celebrado, en virtud de lo dispuesto en la Ley N°21.227, no constituyen remuneración.

2. Esta Dirección carece de competencia para determinar si los beneficios suplementarios otorgados por los empleadores a los trabajadores afectos a la suspensión de los efectos del contrato de trabajo de pleno derecho por el solo ministerio de la ley y a aquellos que celebraron pactos de suspensión de los efectos del contrato de trabajo, tendrían o no la calidad de imponibles, y si podrían ser constitutivos de renta, materias cuya competencia recae en la Superintendencia de Seguridad Social y en el Servicio de Impuestos Internos, respectivamente”.

3.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1501. 19 de mayo de 2021. **Competencia Dirección del Trabajo ante un régimen de prestación de servicios a honorarios.**

“La Dirección del Trabajo carece de competencia para fiscalizar el incumplimiento de un contrato de prestación de servicios a honorarios, materia cuyo conocimiento y resolución corresponde a los Tribunales de Justicia”.

4.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1513. 19 de mayo de 2021. **Acumulación del derecho de alimentación ante la imposibilidad de su ejercicio diario, y ejercicio por el padre.**

“En virtud de la doctrina vigente de esta Dirección, contenida en Dictamen N°3149/45 de 23.06.2015, resultaría jurídicamente procedente acumular el derecho de alimentación cuando la madre se encuentra impedida de ejercer diariamente el mismo, atendido que las faenas en donde presta sus servicios se encuentran ubicadas en lugares apartados de centros urbanos. Asimismo, cuando la madre se encuentra impedida de ejercer diariamente el derecho de alimentación, atendido que las faenas en donde presta sus servicios se encuentran ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, tal derecho podrá ser ejercido por el padre, cuando así lo acuerden ambos progenitores”.

5.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1543. 26 de mayo de 2021. **Compatibilidad de la Suspensión Temporal Contratos de Trabajo y el régimen de Teletrabajo o Trabajo a distancia.**

“No es contraria a derecho la medida adoptada por la empresa que cumple una función no esencial de mantener a un grupo de trabajadoras en régimen de teletrabajo y a otro grupo, que cumple la misma función, hacerles efectiva la aplicación de la Ley N°21.227 que dispone la suspensión temporal de los contratos de trabajo y el acceso a las prestaciones previstas en los artículos 15 y 25 de la Ley N°19.728 por el solo ministerio de la ley ante acto o declaración de autoridad”.

6.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1550. 28 de mayo de 2021. **La Dirección del Trabajo no tiene competencia ante una relación laboral extinguida.**

“La Dirección del Trabajo debe abstenerse de emitir un pronunciamiento respecto a la materia consultada, considerando que se puso término a la relación laboral en marzo del año 2017. “...la jurisprudencia uniforme y reiterada de este Servicio ha establecido la falta de competencia de la Dirección del Trabajo para conocer y resolver asuntos controvertidos una vez extinguida la relación jurídico laboral, señalando (...) que será de competencia imperativa de los Juzgados de Letras del Trabajo “toda controversia o materia discutible entre las partes que exija un detenido estudio, prueba y su ponderación para ser resuelta adecuadamente”.

7.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1553. 28 de mayo de 2021. **Trabajadores subcontratados mayores de 75 años, y procedencia de la prestación de servicios en el contexto de la emergencia sanitaria provocada por Covid-19.**

“No existe impedimento para que los trabajadores subcontratados, mayores de 75 años de edad, que residen y trabajan en comunas en que no rige la medida sanitaria de cuarentena, concurren a prestar los servicios convenidos (...) El empleador de tales dependientes está obligado a cumplir las medidas dictadas por la autoridad competente para prevenir y controlar el contagio de la enfermedad Covid 19 en los lugares de trabajo”.

8.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1562. 31 de mayo de 2021. **Vínculo de subordinación y dependencia de socio mayoritario y administrado, y acceso al seguro de cesantía.**

“1) La socia de Ajax Ltda., doña María Soledad Edwards Fontecilla, no tiene ni ha tenido impedimento legal para contraer vínculo de subordinación y dependencia con la citada entidad societaria, al no reunir y no haber reunido copulativamente la condición de socia mayoritaria y titular de la administración y representación de la misma.

2) En el evento que la individualizada recurrente perciba y haya percibido “sueldo empresarial”, podrá acreditar tal circunstancia ante la Administradora de Fondos de Cesantía, lo que conforme a la legislación vigente, exime de la obligación de aportar al fondo para el seguro de desempleo”.

9.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1563. 31 de mayo de 2021. **Permiso de alimentación del menor de dos años en el contexto de las medidas sanitaria Covid- 19.**

“La facultad del empleador de establecer medidas de protección, mediante su potestad de mando, no puede jamás implicar la renuncia o el desconocimiento de un derecho concedido por nuestra legislación al trabajador, como lo es el derecho de alimentación contenido en el artículo 206 inciso 1 del Código del Trabajo”.

10.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1565. 31 de mayo de 2021. **Disposiciones obligatorias del Reglamento interno de Orden, Higiene y Seguridad.**

“Las obligaciones y prohibiciones contenidas en el Código de Ética de Antofagasta Minerals, así como el procedimiento allí establecido para la investigación de las infracciones y la aplicación de las sanciones correspondientes, no constituyen una regulación a la que daban sujetarse los trabajadores de Minera Los Pelambres sino una vez incorporada al reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la referida empresa y puesta en conocimiento de aquellos en la forma prevista por la ley”.

11.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1569. 31 de mayo de 2021. **Desafiliación al sindicado y vinculación al Instrumento colectivo.**

“Aquellos trabajadores que participaron de un proceso de negociación colectiva reglada promovido por la organización sindical a la que se encontraban afiliados y a la que renunciaron durante aquel, el cual terminó con la suscripción de un contrato colectivo, se encuentran afectos a él, hasta el término de su vigencia, con prescindencia del hecho que mantengan o no su calidad de afiliados a la organización sindical”.

C. JUNIO

1.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1644/18. 10 de junio de 2021. **Pronunciamiento sobre los alcances en materia laboral de la segunda votación de Gobernadores Regionales.**

“1) El 13 de junio de 2021, fecha en que se llevará a cabo la segunda votación de Gobernadoras/es Regionales, será día feriado legal en el país, y, por tanto, constituye día de descanso.

2) Los trabajadores individualizados en los números 1° a 6° y 8° el artículo 38, inciso 1°, del Código del Trabajo, se encuentran exceptuados del descanso en días domingo y festivo. Por tanto, si así lo dispone la distribución de su jornada semanal de trabajo, deberán concurrir a cumplir con su jornada laboral el 13 de junio de 2021.

3) El día 13 de junio de 2021, en que se realizará la segunda votación de Gobernadoras/es Regionales, será día de descanso obligatorio solamente para los trabajadores del comercio que prestan servicios en malls, centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica.

4) La duración del descanso correspondiente a la elección que se llevará a cabo el día 13 de junio de 2021 se rige por lo dispuesto en el artículo 36 del Código del Trabajo. Por tanto, deberá comenzar a más tardar a las 21:00 horas del día sábado 12 de junio y terminar al menos a las 06:00 del día lunes 14 de junio, ambos del año en curso, salvo que los respectivos trabajadores estén afectos a turnos rotativos de trabajo.

5) Los trabajadores que por la naturaleza de los servicios que prestan, deban laborar el día en que se celebran elecciones, les asiste el derecho a ausentarse de su trabajo durante dos horas, sin que su ausencia en dicho lapso pueda significar una disminución de sus remuneraciones.

6) El lapso de dos horas dispuesto en el artículo 165 del Decreto con Fuerza de Ley N°2, de 06.09.2017, que fija el Texto Refundido Coordinado y Sistematizado de la Ley N°18.700, Orgánica Constitucional Sobre Votaciones Populares y Escrutinios, es el tiempo mínimo establecido por el legislador para acudir a votar. Por lo tanto, no existe inconveniente legal alguno para que las partes, de común acuerdo, pacten un tiempo superior.

7) Los trabajadores designados vocales de mesa, delegados de la junta electoral, o miembros de los colegios escrutadores, podrán ausentarse de sus labores por todo el tiempo que sea necesario para el adecuado desempeño de dichas funciones electorales. En dichos casos, el empleador no se encuentra habilitado para efectuar descuento alguno en las remuneraciones de los trabajadores que deban ausentarse por tal motivo”.

2.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1654/20. 14 de junio de 2021. **Fija doctrina sobre modalidad de Teletrabajo o Trabajo a Distancia respecto a trabajadores de la educación.**

“1) Nada impide que los docentes y asistentes de la educación puedan pactar con sus empleadores, ya sea al inicio de la relación laboral o durante su vigencia, la prestación de servicios bajo las modalidades trabajo a distancia o teletrabajo.

2) Dado que la prestación de servicios bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo requiere acuerdo de las partes, es dable concluir que, en términos generales, en ausencia de pacto entre las partes, y sin perjuicio de lo que los tribunales competentes resuelvan en cada caso concreto, la Ley N°21.220 no resulta aplicable a los docentes y asistentes de la educación que se encuentren prestando el servicio educacional de forma remota a partir de disposiciones normativas emanadas de la autoridad pertinente por la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

3) Aplicando el principio de ajenidad, atendido que las prestaciones de servicios por parte de los trabajadores en la relación laboral constituyen una obligación de hacer, y que, por otra parte, corresponde al empleador administrar su empresa o hacerse cargo del riesgo de la misma, es el empleador quien, en toda modalidad de prestación de servicios por sus trabajadores, sean éstos remotos o presenciales, debe proveer los elementos o materiales necesarios para que sus dependientes puedan realizar las labores convenidas en sus contratos de trabajo”.

3.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ordinario N°1702/21. 23 de junio de 2021. **Fija sentido y alcance de Ley 21342 de retorno laboral seguro, especialmente sobre el Seguro Obligatorio Covid-19, protocolo de seguridad sanitaria laboral y teletrabajo.**

1) La vigencia de la Ley N°21.342 se prolongará en el tiempo mientras se mantenga vigente la alerta sanitaria a que hace referencia el Decreto N°4 de 08.02.2020 del Ministerio de Salud, situación que es de exclusiva y privativa facultad de dicha repartición definir.

2) El empleador se encuentra en la obligación de implementar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, cuando se reúnan los siguientes requisitos copulativos: (i) que la naturaleza de las funciones que preste el o la trabajadora lo permita; (ii) que el o la trabajadora consiente en ello; y (iii) que el o la trabajadora se encuentre en alguna de las hipótesis señaladas por el artículo 1º, inciso 2º de la Ley N°21.342.

3) Respecto de los trabajadores o trabajadoras que, cumplan con los requisitos para cambiar la modalidad de trabajo desde la presencialidad al trabajo a distancia o teletrabajo, le asiste la obligación de notificar dicha circunstancia al empleador, quien contará con el plazo de 10 días corridos para poder implementar dicha modalidad. Si no cumple con esta obligación en el plazo indicado, el trabajador podrá reclamar ante el respectivo Inspector del Trabajo, y a partir del undécimo día no estará en la obligación de concurrir presencialmente al lugar donde presta los servicios, debiendo igualmente el empleador pagar la remuneración que corresponda.

4) Si el trabajador o la trabajadora cumplen funciones que no pueden realizarse bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, el empleador lo o la destinará a otras labores, siempre que se cumplan los siguientes requisitos copulativos: (i) que las funciones que realice el o la trabajadora no puedan realizarse bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo; (ii) que el o la trabajadora se encuentre en una de las hipótesis señaladas por la misma norma; (iii) que se cuente con el consentimiento de el o la trabajadora; (iv) que sea factible destinar al trabajador o trabajadora a otras funciones, que no requieran de atención al público o en las que se evite el contacto permanente con terceros que no desempeñen funciones en dicho lugar de trabajo y, (v) que no importe menoscabo para el o la trabajadora.

5) En conformidad a lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto Supremo N°54 del 11.03.1969 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, la referencia que hace el artículo 3º de la Ley N°21.342 a los “delegados” corresponde a los representantes de los trabajadores para los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad. Para la elección de dichos delegados, la Ley N°21.342 establece que ésta se efectuará a través de votación presencial o por medios electrónicos o telemáticos idóneos y que permitan manifestar inequívocamente la voluntad de el o la trabajadora, considerando para estos efectos tanto a aquellos que se encuentran con su relación laboral suspendida en virtud de la Ley N°21.227, como a los que no se encuentran acogidos a dicha normativa.

6) Las empresas que no cuenten con un Protocolo de Seguridad Sanitaria Laboral Covid-19, no pueden retomar o continuar sus labores de manera presencial. Las empresas que si lo estén haciendo a la fecha de publicación de la Ley N°21.342, contarán con un plazo máximo de 10 días hábiles a partir de la fecha antes referida, para confeccionar el protocolo en cuestión y tomar las medidas previstas en el.

7) La fiscalización del mencionado protocolo corresponde a la Dirección del Trabajo y a la autoridad sanitaria, quienes podrán aplicar las multas respectivas y disponer la suspensión inmediata de las labores que signifiquen un riesgo inminente para la salud de los trabajadores. Si la empresa reinicia o continúa labores sin contar con el referido protocolo, quedará sujeta a la sanción del inciso final del artículo 68 de la Ley N°16.744, norma que ordena la clausura de las fábricas, talleres, minas o cualquier sitio de trabajo que signifique un riesgo inminente para la salud de los trabajadores o de la comunidad, atribución que se radica exclusivamente en el Servicio Nacional de Salud.

8) La expresión “tercero” incluida en el inciso final del artículo 8 de la Ley N°21.342

no se entiende como sinónimo de “cualquier persona”. En este caso, su alcance incluye sólo a aquellas que se encuentran en directa relación con el giro del negocio a que se dedica el empleador y en que medida que se encuentren vinculados con la prestación de servicios del trabajador. Así, se descarta la responsabilidad del empleador por hechos que le resultan totalmente ajenos y que no tienen relación con aquellos ámbitos que se encuentran bajo su directo control, como podría ocurrir en el caso de contagios producidos en lugares distintos y por causas ajenas a la prestación de servicios del trabajador.

9) Se deberá contratar el seguro al que se refiere la Ley N°21.342, respecto de todos los trabajadores que presten servicios en el sector privado y en la medida que sus contratos estén regulados por el Código del Trabajo. En consecuencia, la contratación de este seguro es obligatoria tanto respecto de aquellos trabajadores sujetos al contrato ordinario de trabajo, como también a los contratos especiales, como ocurre con el contrato de aprendizaje, de trabajadores agrícolas, de trabajadores de casa particular, de trabajadores de empresas de servicios transitorios, alumnos que están desarrollando su práctica profesional (siempre que estén sujetos en su relación laboral al Código del Trabajo), entre otros. En el caso de trabajadores en régimen de subcontratación, será el contratista o subcontratista, según corresponda, el que deberá contratar el seguro al que nos venimos refiriendo. Adicionalmente, en el caso de que el o la trabajadora tenga más de un empleador, la obligación referida tendrá carácter de simplemente conjunta para todos ellos. Por el contrario, no existe tal obligación cuando se trata de trabajadores del sector público, pues los mismos no están comprendidos en la normativa en análisis. La obligación del empleador de contratar el seguro individual obligatorio de salud asociado a COVID-19, debe cumplirse dentro de los siguientes plazos: a) trabajadores contratados antes de la incorporación de la póliza en el depósito de la CMF, el plazo es de 30 días corridos desde que la respectiva póliza es incorporada en el depósito antes mencionado y, b) trabajadores contratados o que vuelvan a prestar servicios presenciales después de la CMF, el plazo es de 10 días corridos siguientes al inicio de las labores del trabajador.

10) El empleador que no cumpla con la obligación de contratar el seguro antes mencionado, se hará responsable de las sumas que le habría correspondido cubrir al asegurador. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 505 y siguientes en el Título Final “De la fiscalización, de las sanciones y de la prescripción”, del Libro V del Código del Trabajo”.

VI. JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA: SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

A. ABRIL

1.- SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Dictamen N°1389-2021. 13 de abril de 2021. **Aplicación de la Ley N° 16.744 a trabajadores independientes.**

“Como puede observarse, la norma señalada establece que, en virtud del pago de las cotizaciones que efectúe la Tesorería General de la República, en base a la tasa de cotización adicional diferenciada informada por el respectivo organismo administrador o determinada por el Servicio de Impuestos Internos, el trabajador independiente obtendrá una cobertura del Seguro de la Ley N° 16.744 de carácter anual, por el periodo indicado en el citado artículo 88. Ahora bien, en caso que el organismo administrador hubiere informado una tasa de cotización adicional diferenciada errónea, o si el Servicio de Impuestos Internos, hubiere determinado dicha tasa de cotización en base a una actividad económica distinta a la que desarrolla el trabajador independiente, de tal manera que corresponda que dicho trabajador pague una tasa de cotización superior a la informada o determinada, esta circunstancia no le es imputable y, por tanto, ello no puede afectar la cobertura anual del Seguro de la Ley N° 16.744, que ha obtenido por el pago de las cotizaciones efectuado por la Tesorería General de la República”.

2.- SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Dictamen N°1542-2021. 26 de abril de 2021. **Procedimiento de tramitación de solicitudes de asignación familiar, de forma no presencial, alternativo y complementario del procedimiento actual, y con carácter de permanente.**

“Respecto de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios y causantes, éstos se encuentran establecidos en el DFL N°150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y en su Reglamento (D.S. N°75, de 1974, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social), quedando consignado en la Circular N°2.511, de 2009, de esta Superintendencia, el procedimiento de verificación de ellos. Por lo anterior, lo planteado por esa Asociación Gremial en el sentido de utilizar bases de datos administrativas para validar requisitos de determinados causantes (hijos menores de 18 años, cónyuge mujer, madre viuda, ascendiente mayor de 65 años u otros de comprobar su procedencia) resulta aplicable, en tanto se garantice la validez, alcance y uso de la información, lo cual, en cualquier caso, requerirá de nuevas instrucciones de este Organismo Fiscalizador”.

3.- SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Dictamen N°1556-2021. 26 de abril de 2021. **En la medida que en los policlínicos ubicados en faenas cumplan con los requisitos regulados por la normativa e instrucciones de este Servicio, no se observa impedimento para que en dichas dependencias se lleven a cabo las calificaciones de accidentes del trabajo denunciados.**

“En cuanto a las evaluaciones ocupacionales de salud, cabe hacer presente que el equipo que participa en la realización de éstas, debe estar compuesto por profesionales que cumplan con los requisitos y capacitaciones que exija la normativa del Ministerio de Salud y/o el Instituto de Salud Pública, según la evaluación ocupacional de salud de que se trate y de los exámenes que contemple, de acuerdo a lo prescrito en el número 5, del Capítulo II, Letra F, Título II, del Libro IV del citado Compendio.

Adicionalmente, en lo que respecta a las evaluaciones ambientales, estas deberán efectuarse y cumplir con los requisitos de los respectivos protocolos y programas de vigilancias específicos, sea que las acciones que se efectúen en el marco de las evaluaciones señaladas sean ejecutadas directa e indirectamente por el organismo administrador”.

4.- SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Dictamen N°51062- 2021. 26 de abril de 2021. **Subsidio por incapacidad laboral maternal en caso de trabajadores independientes.**

“Que, no obstante, lo anterior, el inciso cuarto del artículo 90 del DL N° 3.500, de 1980, establece que el trabajador independiente del artículo 89 de dicho Decreto Ley, podrá cotizar en forma mensual, si sus ingresos mensuales durante el año en que se encontrare cubierto fueren superiores a sus ingresos mensuales del año inmediatamente anterior y que sirvió de base para el pago de sus cotizaciones previsionales; en este caso, sólo podrá cotizar la suma que corresponda hasta el monto que no supere el tope máximo imponible establecido en el artículo 16 del mismo D.L. N° 3.500, una vez sumados los ingresos del mes respectivo del año anterior y los ingresos del mes que está cotizando”.

5.- SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Dictamen N°54015-2021. 30 de abril de 2021. **Rechazo de licencia médica por tramitación en papel.**

“Que, en primer lugar, esta Superintendencia cumple con manifestar que el Decreto N°46, de 2019, del Ministerio de Salud fortaleció el uso de la licencia médica electrónica, estableciendo para el proceso de otorgamiento de licencias médicas su uso obligatorio de la licencia médica electrónica y de manera excepcional, el empleo de licencias médicas en papel en aquellas circunstancias que no pueda utilizarse la LME. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario agregar que conforme al número 3, de la CIRCULAR N° 3575, de 25/01/2021, esta Superintendencia establece que “no resulta procedente que las contralorías médicas de las ISAPRE o COMPIN decreten el rechazo de una licencia médica por el sólo hecho de haberse tramitado en formulario de papel. Lo anterior, por no encontrarse dicha hipótesis entre las causales de rechazo previstas en el D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, criterio que resulta concordante con lo señalado por la Superintendencia de Salud por el Oficio Circular IF/N°3, de 14/01/2021”, que reitera sus lineamientos para la recepción a tramitación de licencias médicas en soporte papel”.

B. MAYO

1.- SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Dictamen N°1701-2021. 5 de mayo de 2021. **El beneficio de reeducación profesional debe otorgarse en forma integral y suficiente, comprendiendo gastos como la matrícula y los artículos de estudio, de modo que el trabajador pueda realizar adecuadamente sus estudios.**

“Sobre el particular, cabe informar que de acuerdo con el criterio expresado, por ejemplo, en el Oficio N°38.992, de 2004, el beneficio de reeducación profesional debe otorgarse en forma integral y suficiente, comprendiendo gastos como la matrícula y los artículos de estudio, de modo que el trabajador pueda realizar adecuadamente sus estudios.

No obstante, se ha hecho hincapié en que la cobertura de este tipo de gastos debe enmarcarse siempre dentro de márgenes racionales. Además, si el financiamiento se

efectúa vía reembolso, debe exigirse al trabajador o la respectiva casa de estudios, los antecedentes de respaldo.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de hacer extensiva esa cobertura a la adquisición de equipos informáticos o de otros elementos o insumos técnicos que el trabajador necesite para el aprendizaje de la disciplina en estudio, se deberá requerir al interesado y/o directamente a la casa de estudio, los antecedentes que avalen la necesidad imperiosa y objetiva de contar con esos equipos o insumos y que precisen cuáles son los requerimientos técnicos que aquéllos deben cumplir. Una vez obtenida esa información, el organismo administrador deberá optar por la adquisición de un equipo o insumo de valor razonable de acuerdo a la calidad y funcionalidad necesarias para el cumplimiento de la reeducación profesional”.

2.- SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Dictamen N°55164-2021. 5 de mayo de 2021. **Cuando los trabajadores experimenten dificultades para obtener que sus actuales o anteriores empleadores suscriban y cursen las licencias médicas que se les emitan, puedan acogerse a los procedimientos aplicables a los trabajadores independientes.**

“Que, en lo que se refiere a la no tramitación del formulario por el empleador, mediante la Circular N° 1126, de 25 de abril de 1989, esta Superintendencia impartió instrucciones respecto de la aplicación del artículo 64 del D.S. N°3, de 1984, del Ministerio de Salud, en orden que cuando los trabajadores experimenten dificultades para obtener que sus actuales o anteriores empleadores suscriban y cursen las licencias médicas que se les emitan, puedan acogerse a los procedimientos establecidos en el incisos segundo y tercero del artículo 11 del ya citado cuerpo reglamentario, aplicables a los trabajadores independientes.

Que, en efecto, el inciso segundo del artículo 11 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, dispone que estos trabajadores deben presentar los formularios respectivos directamente a la COMPIN o ISAPRE correspondiente para su autorización, y posterior tramitación en orden a obtener el pago del subsidio por incapacidad laboral, de comprobarse el cumplimiento de los requisitos previstos para tener derecho al beneficio”.

3.- SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Dictamen N°1844-2021. 18 de mayo de 2021. **Reconsidera Dictamen N° 1556-2021, sobre la calificación del origen de accidentes laborales en policlínicos.**

“De esta manera, se debe precisar que, conforme a lo señalado, tratándose de la calificación del origen de accidentes en policlínicos ubicados en la entidad empleadora, ésta sólo podrá ser efectuada en policlínicos que pertenezcan al organismo administrador, en la medida que hayan sido proporcionados conforme a lo establecido en el número 3, de la Letra D, Título II, del Libro VII, del Compendio de Normas del Seguro de la Ley No 16.744 -es decir, que no se trate de policlínicos contratados por la entidad empleadora al organismo administrador- y únicamente por médicos dependientes de este último.

Cabe hacer presente que sin perjuicio de que el criterio contenido en el presente Oficio resulta aplicable desde la fecha de su emisión, esta Superintendencia realizará oportunamente las modificaciones pertinentes en el Compendio de Normas del Seguro de la Ley N° 16.744, a fin de ajustar sus instrucciones a este nuevo criterio”.

4.- SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Dictamen N°1931-2021. 20 de mayo de 2021. **Licencia Médica Preventiva Parental.**

“Sobre el particular, se debe tener presente que para los casos en que la trabajadora o trabajador solicite que el reposo derivado de la Licencia médica Preventiva Parental se ajuste a una fecha anterior a la de la solicitud y por ende sea necesario establecer la continuidad entre el permiso postnatal parental y la licencia médica preventiva parental, se debe verificar que la usuaria no haya llevado a cabo trabajo remunerado o exista alguna otra condición que sea incompatible con la licencia médica preventiva parental.

Para solucionar esta situación, se deberá comprobar si, para el lapso específico de que se trate, el trabajador que solicitó su licencia médica preventiva parental figura o no con cotizaciones informadas en Previred.

Para los efectos anteriores, esta Superintendencia al conocer de una solicitud o reclamo en tal sentido, instruirá a la COMPIN para que ajuste los períodos respectivos en el entendido que no ha existido en el tiempo intermedio trabajo remunerado y no exista alguna otra condición que sea incompatible con el uso de la Licencia Médica Preventiva Parental”.

5.- SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Dictamen N°2085-2021. 31 de mayo de 2021. **Criterio actual sobre proceso de evaluación de la siniestralidad, contenido en Dictamen N° 2601-2021.**

“Debido a lo señalado precedentemente, y tomando en consideración que las incapacidades, invalideces y muertes de origen laboral ocurridas durante el año 2020 y el primer semestre del año 2021 -que se encuentran incluidos en el periodo de evaluación aplicable en el proceso de evaluación de la siniestralidad efectiva que corresponde efectuar el año 2021- derivados de los contagios por COVID-19 y otras patologías asociadas a la pandemia, como por ejemplo, patologías de salud mental que afectan a los trabajadores de la salud, no son representativos de la situación permanente de siniestralidad de las entidades empleadoras y, por lo tanto, dicha circunstancia distorsionará el cálculo de la tasa de cotización adicional por siniestralidad efectiva que deben pagar las entidades empleadoras a partir de enero de 2022, se ha estimado necesario suspender el proceso de evaluación de la siniestralidad efectiva correspondiente al año 2021, manteniéndose, entre enero de 2022 y diciembre de 2023, la tasa de cotización adicional diferenciada por riesgo efectivo que se hubiere determinado durante el Proceso de Evaluación del año 2019, o bien la tasa de cotización adicional por riesgo presunto del decreto supremo N° 110, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, según corresponda”.

C. JUNIO

1.- SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Dictamen N°2283-2021. 15 de junio de 2021. **Deuda por subsidios y pago de cotizaciones, por reposos laborales.**

“Sobre el particular, esta Superintendencia informa que ha efectuado una revisión de los antecedentes remitidos por el Servicio Público, pudiendo comprobar que la base de cálculo utilizada por dicho Servicio en general es correcta y que las diferencias generadas se deben principalmente a que esa mutualidad no consideró en el cálculo de alguno de los subsidios la asignación de modernización, o no la consideró al determinar el monto de las cotizaciones.

Por otra parte, en los casos de trabajadores que cotizan para el Seguro de Cesantía se detectó error por parte de el Servicio Público en la determinación de la remuneración afecta a impuesto, la cual debe ser equivalente a la remuneración imponible con deducción de las cotizaciones de cargo del trabajador, incluida la cotización para el seguro de cesantía de cargo del trabajador. Lo anterior, dado que el artículo 53 de la Ley N°19.728 estableció que la cotización señalada en la letra a), del artículo 5° se comprenderá en las excepciones que prevé el N°1, del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta”.

2.- SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Dictamen N°79152-2021. 22 de junio de 2021. **Ley de Protección al empleo y el subsidio por licencia médica de protección a la maternidad y la familia, el cual considera la remuneración que habría percibido la trabajadora en el periodo de cálculo.**

“Que, del análisis de la normativa señalada, en relación con las normas del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, se debe concluir que si la persona acogida a reducción de la jornada laboral en virtud de la Ley N° 21.227 hace uso de licencia médica durante el período en que está surtiendo efecto dicho pacto, el subsidio por incapacidad laboral se calculará en base a la remuneración que haya percibido durante los tres meses anteriores más próximos al inicio de la licencia, por lo que si en ese período se comprenden meses en que operó la reducción de la jornada, se considerara la remuneración de dicha jornada reducida. No obstante, si está transcurriendo el período en que está vigente el pacto de reducción de la jornada, la persona percibirá además los beneficios del seguro de cesantía, con lo que complementará el respectivo subsidio por incapacidad laboral”.

3.- SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Dictamen N°2418-2021. 24 de junio de 2021. **Procedimiento de afiliación de empresa a CCAF.**

“A mayor abundamiento, es necesario señalar que las votaciones efectuadas en el mes de octubre de 2020, por el SLEP, se efectuaron en plena pandemia por Covid-19 y mientras se encontraba vigente el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, mismo que permitió la restricción de una serie de garantías constitucionales como la libertad de desplazamiento y de asociarse, y en que se estimuló e implementaron medidas como el teletrabajo, por lo que la realización de asambleas de votaciones a través de medios electrónicos se volvió un mecanismo necesario para resolver la afiliación a una C.C.A.F. “A”, toda vez que se disminuyen las posibilidades de transmisión y contagio por dicha enfermedad”.

4.- SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Dictamen N°2442-2021. 29 de junio de 2021. **Cálculo de pensión de invalidez de la Ley N° 16.744.**

“Por otra parte, de acuerdo con los cálculos remitidos, ese Instituto suspendió el pago de la pensión de invalidez parcial durante los períodos en que el interesado percibió subsidios por incapacidad laboral, lo que no correspondía atendido que la Ley N° 16.744 solo contempla la suspensión del pago de las pensiones a quienes se nieguen a someterse a los exámenes, controles o prescripciones que les sean ordenados; o que se nieguen, sin causa justificada, a someterse a los procesos necesarios para su rehabilitación física y reeducación profesional que les sean indicados, según dispone el artículo 42 de ese cuerpo legal. Por lo anterior, para determinar el monto de las diferencias que corresponde pagar al interesado, ese Organismo deberá considerar que la pensión de invalidez total ha debido pagarse en forma ininterrumpida desde el 22 de julio de 2014 y hasta el 31 de enero de 2021, descontando del monto acumulado las mensualidades de pensión parcial que efectivamente pagó al intere-

sado en el periodo señalado”.

5.- SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Dictamen N°2464-2021. 30 de junio de 2021. **Servicios de Bienestar del Sector Público y medios electrónicos de apoyo en la solicitud de beneficios.**

“Al respecto, esta Superintendencia manifiesta que próximamente se subirá a consulta pública un proyecto de Circular sobre “UTILIZACIÓN DE MEDIOS DIGITALES PARA APOYAR LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS DE BIENESTAR FISCALIZADOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL”. Ello se comunicará a todos los Servicios de Bienestar, a fin de que se informen de este proceso regulatorio y puedan efectuar los comentarios y observaciones que la Circular les merezca.

En todo caso, las solicitudes de beneficios pueden efectuarse mediante formularios electrónicos, pero también debe existir la alternativa de que el afiliado pueda hacerlo en forma presencial en formato de papel”.



Comentarios de Jurisprudencia

En esta segunda sección, se presentan comentarios breves de la jurisprudencia laboral más destacada del periodo así como la reflexión sobre temas relevantes para las relaciones laborales, a través de opiniones de distintos autores² que realizan necesarios contrapuntos respecto a las materias seleccionadas.

2 | 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, este **capítulo presenta dos grandes apartados**: el primero, correspondiente a **comentarios de jurisprudencia**, y el segundo, a **reflexiones de temas laborales**.

En cuanto al primer apartado correspondiente a **comentarios de jurisprudencia**, 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 comentario, **Lucía Planet Sepúlveda y Francisco Ruay Sáez**, discuten sobre la sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema en recurso de unificación de jurisprudencia sobre **la obligación del Fisco de enterar las cotizaciones de seguridad social respecto de un vínculo a honorarios, calificado como relación laboral a raíz de la dictación de una sentencia en juicio laboral**.

Luego, en un segundo comentario, **María Soledad Jofré Bustos y Hugo Fábrega Vega**, discuten sobre la sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema en recurso de unificación de jurisprudencia sobre **la base de cálculo de última remuneración del artículo 172 del Código del Trabajo, en referencia a las horas extraordinarias cuando estas han sido pagadas en forma permanente por el empleador**.

En el tercer comentario, **Yenny Pinto Sarmiento y Sergio Fuica Gutiérrez**, discuten en torno a los pronunciamientos de la Superintendencia de Seguridad Social, sobre la **calificación de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales en aquellos casos en que el empleador, dada la contingencia, dispuso como modalidad de trabajo el teletrabajo**.

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

Respecto al segundo apartado, correspondiente a las **reflexiones en temas laborales**, se presentan las **opiniones realizadas por actores que componen las relaciones laborales, específicamente de representantes de los trabajadores y de los empleadores, generando un contrapunto sobre el tema en particular**.

En esta edición se **reflexiona en torno a la migración laboral existente en el país**, en que **Francisco Jiménez Ureta, Presidente de la Unión Social de Empresarios, Ejecutivos y Emprendedores Cristianos (USEC) y Amalia Pereira Campos, Encargada Nacional de la Secretaria Migrantes, CUT Chile**, presentan sobre **la importancia de reflexionar sobre la migración y el trabajo, en los aspectos en que la migración ha aportado al mundo laboral y también sobre los desafíos se encuentran pendientes en la materia**.

El trabajo **selección y edición** de este segundo apartado, estuvo a cargo de la profesora **Teresita Tagle y de la abogada Romina Miranda**.



I. Discusión sobre la obligación del fisco de enterar las cotizaciones de seguridad social respecto de un vínculo a honorarios, calificado judicialmente como relación laboral, abril 2021.

A. Presentación de la controversia

La Excelentísima Corte Suprema, con fecha 30 de abril de 2021, en causa ROL N° 25.290-19, rechazó un recurso de unificación de jurisprudencia intentado por la parte demandada, cuya materia de derecho fue determinar la procedencia de la obligación del Fisco de Chile de enterar las cotizaciones de seguridad social respecto de una persona con la que existió un vínculo en base a honorarios, y que fue calificado como una relación laboral a raíz de la dictación de una sentencia en juicio laboral.

Razona la Exma. Corte, que una vez declarada la verdadera naturaleza del contrato celebrado entre las partes, el demandado -Fisco de Chile- debe cumplir con las obligaciones que derivan de la naturaleza del contrato, incluida la establecida en el artículo 58 del Código del Trabajo, refiriéndose específicamente a los descuentos por concepto de cotizaciones de seguridad social, que afectan las remuneraciones de los trabajadores y que tienen el carácter de obligatorio, conforme lo regula el artículo 17 del Decreto Ley N° 3.500.

Agrega, además, que el artículo 19 de tal estatuto, establece que estas cotizaciones deben ser declaradas y pagadas por el empleador, deduciéndolas de las remuneraciones del trabajador y pagando las que sean de su cargo. Concluye, entonces, que el ordenamiento jurídico nacional 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 el descuento que debe ejercer de sus remuneraciones, a fin de ponerlos a disposición del órgano previsional pertinente.

De todo lo anterior, colige que procede la condena al pago de las cotizaciones previsionales que corresponden por todo el período que duró la relación laboral, declarada como tal mediante la dictación de una sentencia en juicio laboral.



B. Lucía Planet Sepúlveda

Abogada. Licenciada en Derecho Universidad de Chile. Magister en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Talca y Universidad de Valencia. Defensora Laboral de la oficina de Defensa Laboral de Santiago. Profesora Magíster en Derecho, LLM UC.

Se han denominado falsos honorarios en el sector público, aquellas personas que suscriben un contrato de honorarios que no cumple con los requisitos legales que habilitan su contratación excepcional³.

Una línea de tiempo sobre sentencias pronunciadas por la Corte Suprema respecto a falsos honorarios, grafica los cambios en la materia: i) hasta el año 2014, el criterio imperante consistía en no aplicarles el Código del Trabajo⁴; ii) desde el año 2015, el criterio mayoritario determinó la aplicación del estatuto laboral, y con ello, la condena a la Administración del Estado del pago de sus derechos laborales, incluida la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo⁵; y iii) desde el año 2018, la posición mayoritaria los sujeta al Código del Trabajo, reconociéndoles derechos laborales, pero no la Ley Bustos⁶.

En la sentencia que se comenta, la controversia alude más bien a si una vez determinada la aplicación de la normativa laboral para el falso honorario, la Administración Pública puede eximirse del pago de una obligación del calibre de las cotizaciones de seguridad social⁷.

El principio de la norma más favorable que se encuentra detrás del primer fundamento que la Corte utiliza⁸ para unificar la procedencia del pago de las cotizaciones de seguridad social, se alza contra el principio de legalidad invocado por el Consejo de Defensa del Estado. Este último principio, que prosperó hasta el año 2014 para negar al falso honorario la calidad de dependiente sujeto al Código del Trabajo, no logra impedir la condena de cotizaciones de seguridad

3| Tanto los del artículo 11 del Estatuto Administrativo (Ley N° 18.834) como los del artículo 4 del Estatuto Administrativo para funcionarios municipales (Ley N° 18.883) exigen, por ejemplo, que la contratación sea para realizar labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, o para realizar un cometido específico.

4 | Sentencias Rol: 4908-2006, 5914-2006, 6542-2006, 7138-2008, 240-2010, 319-2010, 893-2010, 4785-2011. Citadas por VERGARA, Alejandro, Contratos a honorarios para servicios personales habituales y dependientes en la Administración pública: su naturaleza laboral. El Código del Trabajo como estatuto común y supletorio, en El Mercurio Legal (2016).

5 | A modo de ejemplo, las sentencias Rol: 11.584-2014, 24.388-2014, 23.647-2014, 8.002-2015, 5.699-2015, 35145-2016, 78992-2016, 87833-2016, 82512-2016, 7937-2017, 76444-2016, 18186-2017, 27830-2017, 35737-2017, 14627-2017.

6 | Por ejemplo, las sentencias Rol: 36601-2017, 37339-2017, 41760-2018, 40253-2017, 42441-2017, 39621-2017, 42973-2017, 45635-2017, 45879-2017, 6445-2018, 14769-2018, 12282-2018, 2995-2018, 7431-2018, 4591-2018, 14769-2018, 1451-2019, 3679-2019, 29360-2019.

7 | La Corte no resuelve, como pudiere pensarse preliminarmente, con el enfrentamiento de teorías sobre la naturaleza de la sentencia que reconoce la existencia del vínculo laboral (declarativa versus constitutiva). Incluso en las sentencias mencionadas que rechazan la aplicación de la Ley Bustos para el falso honorario del sector público -cuestión que no fue debatida en la sentencia de unificación por no haberse recurrido de ello por la parte demandante-, identifican la naturaleza declarativa de la sentencia que reconoce la existencia de relación de trabajo de un falso honorario y condenan al pago de cotizaciones de seguridad social. La determinación de no aplicar la sanción de Ley Bustos por parte de la Corte Suprema, no se fundamenta en la tesis de sentencia constitutiva respecto de aquella que reconoce la existencia de la relación de trabajo, sino más bien a que siendo declarativa la sentencia concurriría "un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la sanción en comento, cual es que fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido" (Rol 29360-2019, Corte Suprema).

8 | Determina la aplicación del Código del Trabajo por sobre otras disposiciones constitucionales, administrativas o sectoriales invocadas.

social, precisamente porque cuando la sentencia ya ha determinado la aplicación del Código del Trabajo rige la normativa laboral y sus principios⁹. El mismo Consejo de Defensa del Estado sitúa temporalmente las dificultades en el pago de las cotizaciones provenientes de la normativa sobre Administración Financiera, en la vigencia del vínculo a honorarios, no así al término de aquel.

Los fundamentos otorgados por la sentencia de unificación referidos a las obligaciones del empleador de cotizar y su inexcusabilidad¹⁰, son coherentes con la especial protección que el legislador ha otorgado al pago de cotizaciones de seguridad social. Protección que no solo se pone de manifiesto en las obligaciones de descuento, declaración y pago de las mismas por parte del empleador, sino también en las diversas posibilidades de sanción frente a su incumplimiento (tales como multas, reajustes, arresto, Ley Bustos y pago de las prestaciones no otorgadas) y responsabilidad patrimonial por obligaciones previsionales en régimen de tercerización laboral.

Las cotizaciones de seguridad social, como fuente del financiamiento de las prestaciones que se pueden reclamar de los regímenes contributivos de seguridad social¹¹, requieren de una conducta activa por parte del empleador que permita la materialización del derecho fundamental a la seguridad social del dependiente, en torno a la cobertura de contingencias sociales tan relevantes para el ser humano como la enfermedad, accidente, cesantía o vejez.

Por último, la sentencia recoge la doctrina más respetuosa con la irrenunciabilidad de derechos laborales, derecho a la seguridad social y principio de igualdad. Por el contrario, el suprimir la condena de cotizaciones de seguridad social cuando ya se ha reconocido la existencia de un vínculo laboral de un falso honorario, importaría vaciar de contenido precisamente los esfuerzos normativos de protección de las cotizaciones de seguridad social, y eliminaría una obligación de orden público sin que siquiera se cuente con un modo de extinguir para ello.

9 | También se ha sostenido lo contradictorio que resulta que "para una cosa la Administración dice que no está facultada legalmente y, en cambio, para extralimitarse en la contratación a honorarios a sabiendas que se vulnera la norma, sí cuenta con facultades". VARAS, Karla, La problemática del personal a honorarios del Estado, en Anuario de Derecho Público 2016 Universidad Diego Portales (2016), p.439.

10 | Conforme a los artículos 17 y 19 del Decreto Ley N°3.500, y 58 del Código del Trabajo.

11 | CIFUENTES, Hugo, NARANJO, Carmen, VÁSQUEZ, Marco, La seguridad social y la terminación del contrato de trabajo, en TAPIA, Francisco (coordinador), Estabilidad en el empleo Estudios en homenaje al profesor Francisco Walker Errázuriz (Santiago, 2017), p.69.



C. Francisco Ruay Sáez

Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Chile. Magister © en Derecho Procesal, Universidad Nacional de Rosario (UNR), Argentina. Estudiante del programa de Doctorado en Derecho, Universidad de los Andes, Chile.

Tal vez una de las instituciones laborales chilenas que plantea un mayor desafío en su estudio es la denominada “declaración de nulidad del despido por deuda previsional”. Pero, por otra parte, el asunto se complejiza si consideramos que su invocación puede coincidir con la declaración de relación laboral, y a su vez, ésta requiere de un análisis particular específicamente en lo referido a la determinación del efecto declarativo o constitutivo de la sentencia que acoja dicha pretensión. O bien esta sentencia tiene un carácter constitutivo y, en consecuencia, se extenderá sólo hacia el futuro, o bien, es de naturaleza declarativa, y por tanto tendrá, en cierto sentido, un efecto retroactivo en materia de determinación de prestaciones adeudadas. Es en este último sentido que se pronuncia la Corte Suprema en la sentencia dictada en autos Rol N° 25.290-19 de 30 de abril de 2021.

Una de las materias cuya suerte queda definida por la determinación de la naturaleza de esta sentencia (declarativa o constitutiva) es precisamente la referida al pago de cotizaciones previsionales por el periodo por el cual la relación laboral hubiese estado vigente. La sentencia en comento opta por esta última opción condenando en este caso al Fisco de Chile al pago de cotizaciones previsionales pues “declarada la verdadera naturaleza del contrato celebrado por las partes, el demandado debe cumplir con las obligaciones que de ella derivan, incluida la establecida en el artículo 58 del código del ramo”.

Sin perjuicio del interés de la Corte Suprema por dotar a nuestra cultura jurídica de relativa certeza en la materia mediante su Unificación, creo que aún es posible abrir discusión en torno a ciertos temas.

En primer lugar, puede plantearse razonablemente la duda sobre el contenido mismo de la sentencia. Si lo pedido es la declaración de relación laboral, y lo que determina el judicial en último término es la “verdadera naturaleza del contrato”, estamos ante una situación de simulación (relativa) o una figura de fraude a la ley (que no encuentra un tipo sancionatorio específico), u otra similar, precisamente porque el análisis versa sobre la calificación no sólo de la relación desarrollada entre las partes, sino que contiene un pronunciamiento sobre el contrato mismo, y por supuesto, sobre su validez jurídica. Una opción diversa, que me parece más precisa, versa sobre la posibilidad de abordar el análisis del íter contractual de manera detallada. En ese sentido, puede que efectivamente en algún periodo, sobre todo en su inicio, la relación pudo haberse desplegado como una de naturaleza civil, en los términos pactados en el respectivo de contrato de prestación de servicios, y que sólo de manera ulterior resultase que en los hechos se desarrollara como una de índole laboral. De ser así, resulta pertinente acreditar específicamente el periodo, o a lo menos desde cuándo, la relación se desplegó como una de naturaleza laboral. Puede que efectivamente sea desde su inicio, pero aquello no es evidente ni necesario en todo caso. Lo anterior cobra aún mayor relevancia en el caso del Estado, pues eventualmente podría ocurrir que en un inicio la prestación convenida refiera a algún cometido específico, y que, por ejemplo, luego de dos o tres años se inicia una asignación de funciones que modifica, desde este nuevo momento, la relación en comento.

En relación a la condena al pago de cotizaciones previsionales por el tiempo de prestaciones de

servicio, me parece que también cabría efectuar algunas precisiones. En primer lugar, pareciera que las referidas cotizaciones previsionales del sistema de salud han perdido su objeto, por cuanto el fin de seguridad social de otorgar cobertura a contingencias de salud, habiendo ya transcurrido el tiempo de su ocurrencia mientras la relación contractual se encontraba vigente, ha perdido su objeto. Lo anterior sin duda puede ser discutido si efectivamente, de manera voluntaria el prestador de servicios efectuó desembolsos referidos al pago de dicho concepto, y mediante la dictación de la sentencia busca la restitución de éstos. Tal vez es en este punto en donde cobraría mayor relevancia el argumento referido a la posibilidad de enriquecimiento sin causa, al haber perdido objeto el pago a la institución previsional que en su momento no otorgó las prestaciones respectivas.

En relación a otras cotizaciones previsionales, como las referidas a cubrir la contingencia de vejez, el razonamiento anterior se torna inverosímil. Contamos con un sistema de capitalización individual, que depende específicamente de los montos ahorrados por cada uno de los trabajadores, y en ese sentido, la prestación respectiva se pospone precisamente hasta el acaecimiento de la contingencia de vejez. Me parece razonable una solución en dicho sentido.

Una cuestión adicional se puede plantear a propósito de la calidad jurídica del empleador en el caso concreto, esto es, si se trata de un particular o el Estado. En este punto la diferencia realizada por la jurisprudencia se torna específicamente relevante a propósito del análisis de los efectos de la nulidad del despido (por ejemplo, en causa Rol 2678-20, de 09 de julio de 2021). Si bien se ha determinado en general la obligación del pago de cotizaciones previsionales, mientras se encontró vigente la relación laboral declarada en la sentencia, la consecuencia sancionatoria del art. 162 incisos 5 y 7, no se han aplicado al Estado, pero sí a los particulares.

La distinción se fundaría en el principio de legalidad que vincula a los órganos del Estado, y que impedirían a éstos, aunque quisiesen (entre otras consideraciones, por el principio de juridicidad y por legalidad presupuestaria), realizar las respectivas contrataciones sujetas al Código del Trabajo, los descuentos previsionales, y sus respectivos pagos. Como no podía realizar estos descuentos, y además la contratación inicialmente se fundó en una preceptiva legal, resultaría improcedente la condena de nulidad del despido a su respecto.

Me parece que dicha consideración omite el análisis general de la nulidad del despido como una institución específicamente sancionatoria. Al contar con dicho carácter, no sólo resulta desproporcionada la sanción cuando aquella compele al Estado, sino también cuando se sanciona a un particular que no ha retenido y no ha pagado las respectivas cotizaciones previsionales, sino que se encontraba, de buena fe, en conciencia de encontrarse en un contexto de relación a honorarios civil, sin haberse enriquecido impropriadamente durante dicho tiempo. El carácter sancionatorio de la institución requiere un análisis de culpabilidad no sólo respecto del Estado, sino también de los particulares. En consecuencia, sí resultará relevante en este sentido determinar el carácter fraudulento, o a lo menos de mala fe, en la suscripción del respectivo contrato.

No contamos con una disposición normativa expresa que determine los alcances y de la sentencia declaratoria de relación laboral, y me parece que la vía legislativa es la idónea para determinar específicamente la procedencia de resarcimiento y su alcance, teniendo a la vista por cierto su proporcionalidad sancionatoria, sobre todo en los casos de declaración de nulidad del despido. En el contexto de cambios regulatorios por el que transitamos actualmente esperamos que esta materia no quede abandonada, ni menos se dé por cerrada la discusión. Esperemos estar a la altura.



II. Discusión sobre la incorporación de las horas extraordinarias en la base de cálculo de última remuneración mensual (artículo 172) cuando fueron pagadas en forma permanente, mayo 2021.

A. Presentación de la controversia

La **Excelentísima Corte Suprema**, con fecha **12 de mayo de 2021**, en causa **ROL N° 36.498-2019**, acogió un recurso de **unificación de jurisprudencia** intentado por la parte demandante, cuya **materia de derecho** fue determinar **si las horas extraordinarias deben o no ser incluidas en la base de cálculo de la última remuneración mensual a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo, en caso de que estas hayan sido pagadas en forma permanente por el empleador.**

Razona la Exma. Corte, que el citado artículo 172 del Código del Trabajo, es claro en orden a establecer que deben descartarse de la noción de última remuneración mensual, aquellos beneficios o asignaciones que tienen el carácter de ocasionales, esto es, esporádicos o que se solucionan una sola vez en el año. Esgrime, entonces, que el citado artículo 172 del Código del Trabajo, pone su atención en las cantidades que el trabajador estuvo percibiendo con regularidad a la fecha de término de la relación laboral, con independencia de que hayan tenido o no la calidad de remuneración, por lo que tras analizar el sentido y alcance de las horas extraordinarias, cuyo objeto es atender necesidades o situaciones temporales de la empresa y que, en consecuencia, deben tener una vigencia transitoria, concluye que, en la especie, estas pasaron de ser una excepción a constituir una situación de habitualidad de la relación habida entre las partes, desnaturalizándose su carácter eventual y accidental.

En consideración a lo expuesto, concluye que para que el beneficio o asignación sea incluido en el concepto de última remuneración mensual, es menester, de acuerdo a la disposición especial que rige la materia, que éstas tengan el carácter de permanente como se desprende en el caso.



B. María Soledad Jofré Bustos

Abogada. Licenciada en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Talca. Magíster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Talca y la Universidad de Valencia. Directora Escuela Derecho Campus Santiago de la Universidad de Talca. Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Talca, Campus Talca y Santiago.

En este fallo la Excelentísima Corte Suprema dicta sentencia de reemplazo para unificar jurisprudencia, señalando que en el supuesto que el pago de horas extraordinarias tenga el carácter de permanente, debe ser considerado como parte del concepto de última remuneración mensual y por lo tanto dicho monto deberá incluirse en la base de cálculo de las indemnizaciones que procedan por el término del contrato. Sin duda, se trata de la aplicación de un criterio sumamente interesante, en consideración a que el artículo 172 del código del trabajo señala expresamente que se deben excluir de dicha base de cálculo los pagos por sobretiempo.

Entonces, ¿se ha fallado en contradicción a lo dispuesto en la normativa laboral aplicable? Por el contrario, en el presente comentario se sostiene que la Corte Suprema ha resuelto correctamente la controversia, en cuanto existe una interpretación adecuada respecto de cuáles son los montos que deben ser considerados para la determinación de la última remuneración mensual, ello en atención a las siguientes consideraciones.

En primer lugar, el alcance del artículo 172 del código del trabajo. En efecto, dicho artículo regula un concepto especial de remuneración, aplicable particularmente para el cálculo de las indemnizaciones que procedan con motivo de la terminación del contrato de trabajo, y en el que solamente deberán considerarse los pagos que el trabajador se encontraba percibiendo de forma permanente. Se trata entonces de un concepto que tiene como base para su determinación la habitualidad de los pagos que recibe el trabajador, y no el origen o la naturaleza de los mismos. El propósito de este alcance, es que se excluyan los pagos que tengan el carácter de ocasionales o esporádicos, y así evitar que la base de cálculo para las indemnizaciones se incremente artificialmente al incluir todo lo que efectivamente haya percibido el trabajador por concepto de última remuneración mensual, que no necesariamente reflejará lo que en realidad recibía de forma regular con motivo de su trabajo.

Al efecto, la Dirección del Trabajo ha señalado que el elemento a considerar es que el estipendio respectivo se pague con una periodicidad mensual, y en consideración a ello se debe incluir por ejemplo, la gratificación que sea pagada en dicho período e incluso aquellos conceptos que no tienen la naturaleza de remuneración, como son las asignaciones de colación y movilización.¹²

En segundo lugar, el carácter excepcional de las horas extraordinarias. Como ya se ha indicado, el artículo 172 expresamente señala que deben excluirse de la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato aquellos pagos que sean esporádicos o que procedan una vez al año, como es el sobretiempo. Esta exclusión es plenamente coherente con la naturaleza de las horas extraordinarias que dan origen al pago de sobresueldo, por cuanto por definición, este tipo de jornada es de carácter absolutamente excepcional y su aplicación es restringida.

En efecto, sólo procede en la medida que se requiera para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa (artículo 32 código del trabajo), manteniendo siempre su carácter voluntario para el trabajador, quien podrá o no aceptar trabajar en exceso de la jornada pactada

en el contrato. Además, su aplicación está limitada temporalmente a un máximo de 3 meses, aunque puede ser prorrogado.

Por lo tanto, el pago por sobretiempo efectivamente tendrá un carácter esporádico y ocasional, porque también lo será la jornada que da origen a su pago. En dicho sentido, si en la última remuneración que percibió el trabajador antes de la terminación del contrato se consideró el pago de sobretiempo, debería ser excluido de la base de cálculo por no tener el carácter de permanente sino excepcional.

En tercer lugar, que la jornada extraordinaria deje de ser extraordinaria. Entonces, distinto es el supuesto que se analiza en este fallo, en que el problema es que un pago que naturalmente debería ser ocasional, en los hechos se ha transformado en uno de carácter permanente para el trabajador. Es ahí donde radica el fondo del asunto, pues como se señala en el considerando octavo, en este caso las horas extras dejaron de tener una duración transitoria, “desnaturalizándose su carácter eventual y accidental”.

En efecto, si la jornada extraordinaria pasa a ser la regla general, entonces también lo será su pago, que tendrá un carácter ordinario o habitual, y es en ese contexto donde sí deberá ser incluido en la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato, sin que se produzca contradicción alguna con lo indicado en el artículo 172 del código del trabajo.

Ahora bien, un análisis completamente distinto sería determinar por qué una remuneración que debería proceder de forma excepcional, termina en los hechos transformándose en una de carácter habitual para el trabajador. En efecto, es válido preguntarse por qué en un caso como éste, el trabajador de forma permanente excede la jornada de trabajo pactada en el contrato, de manera tal que parte de su remuneración regular está compuesta por el pago de dicho tiempo de trabajo.

En dicho sentido, resulta interesante el contenido de la sentencia que se acompaña como contraste, en que la razón por la cual la jornada extraordinaria tiene el carácter de permanente es debido al cambio de vestuario y traslados, que claramente se caracterizan por su habitualidad para trabajador ya que están vinculadas con la prestación de los servicios, y no quedará duda alguna que procede su pago de forma permanente.

En atención a ello, una última cuestión que podría ser considerada relevante es la determinación del momento a partir del cual se puede concluir que la jornada extraordinaria ha pasado a ser permanente para el trabajador. En la sentencia que se comenta, se indica que al menos en los últimos seis meses de relación laboral se habría verificado la realización de horas extras y que por lo tanto se podía considerar como una situación habitual.

En conclusión, el pago por sobretiempo sólo debería ser excluido de la base de cálculo de la última remuneración mensual en la medida que se mantenga su carácter excepcional. Si por el contrario, se ha transformado en una remuneración de carácter permanente para el trabajador, deberá ser considerada para el cálculo respectivo, ya que el elemento que debe prevalecer en este análisis es el de la habitualidad del pago.

12 | Ord. N° 3011/55 de 17 de julio de 2008.



C. Hugo Fábrega Vega

Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho Universidad del Desarrollo. Magíster (c) en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho Universidad de Chile. Post Grado en Derecho Comunitario, Collège des hautes études européennes Miguel Servet.

En el caso en comento, la materia de derecho a unificar propuesta era si las horas extraordinarias deben o no ser incorporadas en la base de cálculo para la determinación de la última remuneración mensual señalada en el artículo 172 del Código del Trabajo en caso de que estas hayan sido pagadas en forma permanente por el empleador, cumpliendo este recurso desde ya con el estándar de admisibilidad de fondo que denota un cumplimiento a los requisitos para evaluar su procedencia¹³.

En punto a lo resuelto por la Corte Suprema. Consideramos que no hay dos lecturas respecto a la suficiencia del fallo en punto a ubicarlo dentro de la categoría de aquellos que consagran y mantienen criterios de institutos laborales o de seguridad social que con el tiempo han mantenido su postura inalterable. En efecto, la composición de las remuneraciones es uno de los pilares contractuales de la relación laboral bajo los cuales no debería existir ningún tipo de duda tanto al momento de su inicio como al término, máxime, si de lo anterior se desprenden efectos tan importantes como la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones por término de contrato. Sobre lo anterior, la Cuarta Sala no solo se detiene en advertir que la interpretación correcta ya ha sido materia de otras unificaciones previas, sino que, además, hace la clásica distinción entre beneficios o asignaciones ocasionales como en aquellas con carácter permanente. La anterior distinción es la misma técnica que durante muchos años la Corte Suprema ha ocupa-

13 | La Cuarta Sala de la E. Corte Suprema, cuya función ha sido unificar la jurisprudencia en materias laborales y de seguridad social, ha transitado durante esta última década en algunas etapas donde su integración ha definido ciertos modelos jurisprudenciales prodigando una interpretación de normativa legal acorde al estándar que la ley le faculta. Es así como algunos criterios han sido reunificados con el paso del tiempo de vigencia de las modificaciones al sistema recursivo laboral (por ejemplo, en general y entre otros, nulidad del despido, semana corrida, o descuento - o no- del aporte del empleador del seguro de cesantía en los casos de terminación del contrato de trabajo por la causal de necesidades de la empresa), en otros, los criterios han determinado el control de materias que usualmente no eran objeto de competencia laboral innovando la intervención de la judicatura especializada (por ejemplo, aplicación del procedimiento de tutela laboral a funcionarios públicos, o calificación judicial por servicios mínimos en la negociación colectiva), en otros casos ha detentado la competencia última en aplicar normas protectoras de sus derechos a funcionarios públicos a distinción del parecer del control constitucional efectuado ante el Tribunal Constitucional previamente, y, por último, también ha permitido consagrar y mantener criterios de institutos laborales o de seguridad social que con el tiempo han mantenido su postura inalterable referidos incluso con el anterior control casacional que en materia laboral existía.

El fallo que hoy comentamos precisamente es posible ubicarlo dentro de esta última categoría, pero conlleva una dificultad de aplicación aparente. Veamos.

En punto a lo que conoce la Corte Suprema. A estas alturas de la vigencia y aplicación del sistema procesal laboral que modificó el Libro V del Código del Trabajo, la redacción de todo recurso de unificación de jurisprudencia no debería ser objeto de mayores dificultades prácticas, salvo en la proposición de la materia objeto a unificar. En este punto, una revisión de todo fallo en unificación de jurisprudencia normalmente parte su consideración aludiendo a los dos artículos legales que contienen no tan solo los requisitos formales que guían el ejercicio del recurso (que la presentación respectiva debe ser fundada, que debe incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones sobre el asunto de que se trate sostenidas en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre y, por último, que se debe acompañar la copia fidedigna del o de los fallos que se invocan como fundamento), sino también las cuestiones de fondo en la cual la parte recurrente, como se dijo, propone la materia a unificar.

Normalmente, los fallos en unificación de jurisprudencia determinan, consideración aparte, la materia a unificar citando la propuesta efectuada por el recurrente más el contenido mismo de los cotejos a unificar con los fallos disímiles que se invocan, para después proponer el sentido y alcance que la sala acuerda resolviendo el asunto.

do para ver la procedencia de composiciones de las remuneraciones con distintos beneficios, tales como bonos de movilización o locomoción, asignaciones por pérdida de material (en caso de descuento) o, inclusive, en componentes cuyo carácter ocasional y, por lo tanto, ajeno a la comprensión correcta de la remuneración, han sido objeto de composición permanente, como las gratificaciones que se pagan mensualmente.

Solo con el objeto de singularizar tal imposición de justicia, citamos el análisis casacional que la misma Cuarta Sala, en el ingreso 826 de 2001, ya en el mes de mayo de aquel año, decía a su respecto “Que, por lo antes razonado, los jueces del grado al revolver la controversia de la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones, de doña Erika Molina, de la manera planteada en el fundamento undécimo del fallo de primer grado, tesis reiterada por los sentenciadores del Tribunal de Alzada en el considerando segundo del fallo atacado, en cuanto a que los tres meses a considerar son los de abril, mayo y agosto de 1999, porque en los meses intermedios y posteriores la trabajadora hizo uso de licencias médicas, han aplicado erradamente el artículo 172 del Código del Trabajo y, en consecuencia al establecer para el pago de las indemnizaciones un monto inferior al que por ley le corresponde a la demandante, tal infracción influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado”, y que definía el caso sobre la base, no de situaciones idénticas, sino similares en punto a la composición de la remuneración y su correcta imputación correspondiente al contenido prescriptivo de la norma, de suerte tal que la base de la mayoría de la unificación en comento coincide con este criterio legal asentado por la correcta interpretación de la norma jurídica en cuestión, situación a la cual no correspondería sino elevar a la categoría de jurisprudencia concordante, segura y cierta, en la materia¹⁴.

La tensión en sede de unificación. El problema (aparente) que advertimos es otro: el fallo contiene ciertos elementos de control en los cuales haciendo suyo el razonamiento de la permanencia de la composición remuneracional para efectos de la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato, confrontan la interpretación que el Tribunal A Quo efectúa en la tesis contraria. En este caso, la Corte de Apelaciones de Iquique, anulando el fallo de instancia acogiendo una errada interpretación del artículo 172 en relación con el artículo 32 del Código del Trabajo, exime a las horas extraordinarias de la posibilidad de incluirlas dentro de dicha base de cálculo solo por el hecho de poseer estas el carácter excepcional.

Lo anterior no hace sino perseverar en la hipótesis casacional más que en la hipótesis de unificación toda vez que la unificación debería prescindir del mérito de la causa o de los hechos que gobernaron la acción, lo que a la luz de lo resuelto en el fallo en comento sería aparente e incluso irrelevante, pero que, no obstante, de poder coexistir ambivalentemente con la misma técnica, podría traer el riesgo de no delimitar con claridad los fallos que en razón del mandato legal de los artículos 483 y 483-A del Código del Trabajo permiten a la Corte Suprema dictar en unificación de jurisprudencia, su opinión¹⁵. En tal sentido, creemos correcto que, para distinguirse de la técnica casacional (sea la que fuere), se omitieran redundancias acordes a la generalidad que reclama la unificación de jurisprudencia. Quizás corrigiendo este aspecto se podrían remitir “reunificaciones” que si bien se agradecen debido a la plasticidad axiológica del derecho podrían ser fuente de mella con la seguridad jurídica de las instituciones laborales.

14 | En tal sentido, cuando se interpreta la frase “...con exclusión de la asignación legal familiar, pagos por sobretiem- po y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una vez al año, como gratificaciones y aguinaldos de navidad” descrita en el artículo 172 del Código del Trabajo, solamente se alude a una idea maestra que escapa de la literalidad pasando a la sistematicidad con que se debe incorporar el mandato a la regla, ya que lo que la ley quiere es precisamente que los pagos esporádicos no formen parte del contenido prescriptivo que informa la composición de la frase “toda cantidad que el trabajador estuviere percibiendo por sus servicios al momento de terminar su contrato” sino que comprendan todos aquellos ítems de distinta denominación que constituyen ingresos o beneficios con carácter permanente, algo que detenta la lógica que inspira la definición misma de contrato de trabajo a la luz de lo previsto en los artículos 7° y 8° del Código del Trabajo.

15 | Una contra excepción a lo anterior sería el examen de admisibilidad que efectúa el mismo Tribunal y que, con una perfecta adecuación conceptual se ha ido manifestando con claridad en los fallos presentes en la mayoría del último lustro.



III. Discusión sobre la calificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, junio 2021.

A. Presentación de la controversia

La Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO), mediante los Dictámenes N° 74445-2021, de fecha 10 de junio, y N° 74893-2021, de fecha 11 de junio, se pronunció sobre la calificación de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales en aquellos casos en que el empleador, dada la contingencia derivada del Coronavirus COVID-19, dispuso como modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo.

La SUSESO, tras analizar dos calificaciones efectuadas por una Mutualidad como enfermedad común, esgrimió que los trabajadores que prestan servicios, total o parcialmente, bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, tienen derecho a la cobertura del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, previsto en la Ley N° 16.744, en la medida que se logre establecer una relación de causalidad entre el accidente y las labores que estos desarrollan. Razona entonces, que un accidente para ser calificado como laboral debe tener una relación de causalidad entre la lesión y el quehacer laboral, relación que puede ser directa o inmediata.

Así, la SUSESO tras conocer el caso de una trabajadora que descendía por las escaleras de su hogar, con objeto de conectarse a una reunión de trabajo, concluye que entre el siniestro y el trabajo existió, al menos, una relación de causalidad indirecta, ya que ésta descendió por las escaleras con el claro propósito de comenzar a trabajar.

En la misma línea, se pronunció respecto de una trabajadora que durante su horario de colación -en modalidad de teletrabajo-, tras calentar su almuerzo en una fuente de vidrio y al caer ésta, sufrió un corte en la mano izquierda. Razona, que en tal caso existe una relación mediata o indirecta entre la lesión y las labores de la trabajadora, pues dicho accidente ocurrió durante la satisfacción de una necesidad fisiológica, tal como lo es el desayunar, tomar algún alimento o una bebida en medio de la jornada de trabajo. De esta forma, en ambos casos se logró acreditar la existencia de un accidente del trabajo, y no un accidente común, como originalmente fueron calificados, en base a la causalidad entre el accidente y las labores desarrolladas.



B. Yenny Pinto Sarmiento

Abogada. Licenciada en Ciencias Jurídicas de la UCN. Doctora en Derecho, universidad de Deusto, España. Máster en Derecho de la Empresa. Universidad de Deusto, España. Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la UCSC. Directora de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

La seguridad e higiene cumple un rol fundamental en cualquier ordenamiento, exigiendo para su plena realización una doble actividad de tutela. Por un lado, un tutela defensiva, que persigue eliminar las agresiones directas, es decir, situaciones de riesgo para la vida, salud o integridad del trabajador derivadas de las condiciones impuestas unilateralmente por el empresario, que además es negativa, al exigir una conducta de abstención del empresario, y a la vez conservadora, ya que parte de un nivel mínimo de salud al que dirige todos sus esfuerzos. Por otra parte, la seguridad e higiene en el trabajo cumple una función ofensiva, que busca mejorar y elevar el nivel de salud, positiva, pues no busca eliminar únicamente las situaciones de riesgo, sino también la fuente productora de los mismos, y dinámica, en el sentido de que abarca, en principio, todas las facetas del sistema productivo, exigiendo a la vez una adecuación continua de los instrumentos de protección a las características evolutivas del proceso de trabajo y de las relaciones de producción. En este sentido, Palomeque señala que los trabajadores tienen derecho a que el empleador les garantice, en los lugares de trabajo en que es titular, la existencia de condiciones de seguridad suficientes para preservar su propia persona, ya sea de las agresiones como contingencias que acompañan a la realización de la prestación laboral, ya que si bien el trabajador debe un determinado trabajo, éste no tiene por qué soportar más de lo insuperable, la afectación a su persona a los riesgos profesionales derivados de éste hecho¹⁶.

En estas materias, en nuestro país la regla general de este deber lo encontramos en el artículo 184 del Código del Trabajo, que consagra el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, y para esto exige al empresario garantizar este derecho, a través de la adopción de medidas de prevención las necesarias para cumplir con este deber. De este modo, el empresario ocupa la posición jurídica del deudor y el trabajador la del acreedor de la seguridad. Asimismo, el deber de protección constituye una auténtica obligación y no un mero deber jurídico¹⁷.

Sin embargo, con la incorporación de las nuevas tecnologías la cuestión se ha complejizado. La irrupción de estas nuevas formas de trabajo ha puesto en tensión los presupuestos clásicos de la subordinación y dependencia¹⁸ y ha representado desafíos importantes en términos de calidad del empleo, impacto y formación de los trabajadores¹⁹.

En el caso del teletrabajo, la Ley N° 21.220 consagra el deber de seguridad, en el artículo 152 quáter M. Sin embargo, dicha consagración se hace en términos genéricos, por referencia, a su vez, al artículo 184 del Código del Trabajo y encomendando su especificación a un reglamento.

16 | Palomeque López, Manuel, *El derecho Constitucional del Trabajador a la seguridad en el trabajo*, en *Actualidad Laboral*, número 4 (1994), pp. 37 y ss.

17 | Igartua Miró, María Teresa, *La obligación general de seguridad* (Valencia, 2000), pp. 394-395 y Fernández Ramírez, Marina, *Los servicios de prevención. régimen jurídico y estudio crítico del modelo normativo* (Comares, 2011), p. 55.

18 | Caamaño Rojo, Eduardo, *Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico*, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, vol. XVIII, número 1 (2005), pp. 25 y ss.

19 | Rodríguez Fernández, María Luz, *Clásicos y nuevos desafíos del trabajo en la economía 4.0. VV.AA., Conferencia nacional tripartita: el futuro del trabajo que queremos*, Madrid: OIT, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, vol. 3 (2017), pp. 283 y ss.].

Por otro lado, la supervisión queda entregada tanto al empleador, como al organismo administrador del sistema de Seguro Social. Además, conforme al Dictamen 1389/007, de 8 de abril de 2020, que fija el sentido y alcance de la Ley N° 21.220, la Dirección del Trabajo puede fiscalizar el cumplimiento del deber de seguridad.

Como hemos dicho, tratándose del teletrabajo, el principal nudo crítico se encuentra en el cumplimiento de este. El artículo 152 quáter M faculta al empleador para supervisar el cumplimiento del deber de seguridad, así como al organismo administrador del sistema de la Ley de Seguro Social. No obstante, una seria restricción se impone cuando dicho control debe ejercerse con la hipotética voluntad del trabajador de acceder a su domicilio. Una situación similar puede anotarse en el Derecho español. Con un régimen preventivo más complejo, se advierte la misma dificultad antes anotada, en el sentido que el régimen preventivo y de seguridad, queda necesariamente limitado por la intimidad del hogar²⁰. Y ello es porque estamos en presencia de un régimen diseñado para una estructura de empresa de la época industrial, en el que la dirección del empleador se ejercita directamente en las dependencias de la empresa²¹. Esta cuestión deja en evidencia que, como en el caso chileno, existe la tentación de regular el teletrabajo a partir de situaciones de emergencia, como es el caso de Covid19 (En España, esa misma tentación fue resistida frente a la aparición, en su momento, de la Gripe “A”)²².

La segunda cuestión problemática guarda relación con la delimitación con el accidente doméstico. Este es un problema que podrá presentarse, de manera más acusada, dependiendo de la modalidad de teletrabajo. Como indican Cervilla y Jover, para el caso español: “Sin lugar a dudas, las mayores dificultades de control se encuentran en las modalidades que se ejecutan en el domicilio del trabajador (afectado, además, por la protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio) o cuando es teletrabajo móvil y “off line”, por lo cual difícilmente puede concretarse el momento en el cual el trabajador está desarrollando su labor profesional. A medida que el teletrabajador preste sus servicios en locales más controlados como centro de trabajo (centros de recursos compartidos, por ej.) y con horarios de trabajo más acotados, la carga de la prueba va a ser más factible”²³. Con mayor razón tratándose de un trabajador que presta sus servicios con equipos propios, en horarios que él decida y en un espacio físico que también pueda determinar, resultará complejo la determinación, a menos que una adecuada regulación del deber de seguridad, admita un mejor balance de riesgos profesionales.

En este sentido, ambos dictámenes nos parecen acertados, en la medida en que ambos trabajadores se disponían a ejecutar sus labores, por lo que se encontraban bajo la esfera de cuidado exigida por nuestra legislación, que al exigir un deber de protección eficaz y de acuerdo a jurisprudencia reiterada de los tribunales “la norma da cuenta de una exigencia impuesta al empleador que no se limita a contemplar medidas de seguridad de cualquier naturaleza, sino que sean efectivas en el cumplimiento del objetivo de proteger la vida y seguridad de los trabajadores, lo que claramente apunta a desarrollar en forma celosa la actividad orientada a ese fin y obliga, de alguna manera, a evaluarla por sus resultados”²⁴.

20 | Jeffery, Mark, *Derecho del trabajo en la sociedad de la información*, Pequera Poch, Miquel (coordinador), *Derecho y nuevas tecnologías* (2005), p. 222; Selma Penalva, Alejandra, *El accidente de trabajo en el teletrabajo. Situación actual y nuevas perspectivas*, en *Temas Laborales*, número 134 (2016), pp. 135-136.

21 | Ruay Saez, Francisco, *Teletrabajo y derechos fundamentales. en torno a la posibilidad de integrar un vacío normativo en Chile*, *Revista de Direito do Trabalho*, número especial. Publicación Congreso mundial Cielo Laboral (2019), p. 5; Osio Havriluk, Lubica, *Salud y seguridad en el teletrabajo. Caso: Argentina*, revista *Visión Gerencial*, Vol. XIV, número 2 (2015), p. 417].

22 | Para este enfoque crítico, véase Sierra Benítez, Esperanza, *La integración del teletrabajo en la nueva regulación del trabajo a distancia*, Núñez-Cortés Contreras, Pilar (directora), *La reforma laboral 2012. Su impacto en la economía y el empleo*, Madrid (2013), p. 62.

23 | Cervilla Garzón, María José y Jover Ramírez, Carmen, *Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales*, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. III, número 4 (2015), p. 18.



C. Sergio Fuica Gutiérrez

Abogado. Licenciado en Derecho UC., Magíster en Derecho mención Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile. Magíster en Derecho mención Litigación, California Western School of Law (EEUU). Profesor Instructor del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social UC.

Si atendemos a la cada vez más creciente experiencia comparada, una de las cuestiones más complejas en torno al trabajo remoto dice relación con la protección de los trabajadores frente a accidentes. La cuestión es espinosa porque el trabajador ya no presta servicios en dependencias de la empresa, sino que lo hará en su domicilio o en cualquier otro lugar que no sea parte de las dependencias de la empresa. Esto complejiza el tema de los accidentes a lo menos por dos razones: la primera, es que el trabajador ya no presta servicios en un lugar en que el empleador tiene amplia esfera de control sobre las medidas de seguridad. La segunda, dice relación con que en el trabajo remoto desde el domicilio se confunde la esfera comunitaria del trabajo con la estrictamente privada del hogar, es decir, se mezclan conductas a causa o con ocasión del trabajo con aquellas que son más bien propias de la vida privada “desconectada” de lo laboral. Así, es de justicia reconocer que el problema es de suyo complejo y no basta una respuesta rápida ni ritual para resolver la cuestión, que no es otra cosa que delimitar de manera más o menos precisa los criterios que permitan proteger a los trabajadores de los infortunios laborales en aquellos casos en que exista responsabilidad por culpa del empleador.

En ese contexto, notando la complejidad del asunto, es que los miembros del sistema (organismos administradores del seguro, Tribunales de Justicia, Dirección del Trabajo, abogados, etc.) debemos ser especialmente cuidadosos en la manera que planteamos y resolvemos las cuestiones que se sometan a nuestra intervención. En mi opinión, y así lo hemos hecho saber en otro lugar, ha habido algunos pronunciamientos que no cumplen con el estándar de cuidado que hemos señalado. En efecto, el 10 de junio de 2021 en dictamen número 74.445, la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO) calificó un siniestro ocurrido en dependencias del hogar con ocasión del teletrabajo, como constitutivo de accidente de origen laboral, en que la trabajadora cayó desde las escaleras de su hogar cuando se dirigía a su escritorio para conectarse a una reunión virtual de trabajo. La Superintendencia de Seguridad Social entiende que entre el siniestro en comento y el trabajo de la afectada existió al menos una relación de causalidad indirecta.

En ese contexto, notando la complejidad del asunto, es que los miembros del sistema (organismos administradores del seguro, Tribunales de Justicia, Dirección del Trabajo, abogados, etc.) debemos ser especialmente cuidadosos en la manera que planteamos y resolvemos las cuestiones que se sometan a nuestra intervención. En mi opinión, y así lo hemos hecho saber en otro lugar,²⁵ ha habido algunos pronunciamientos que no cumplen con el estándar de cuidado que hemos señalado. En efecto, el 10 de junio de 2021 en dictamen número 74.445, la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO) calificó un siniestro ocurrido en dependencias del hogar con ocasión del teletrabajo, como constitutivo de accidente de origen laboral, en que la trabajadora cayó desde las escaleras de su hogar cuando se dirigía a su escritorio para conectarse a una reunión virtual de trabajo. La Superintendencia de Seguridad Social entiende que entre el siniestro en comento y el trabajo de la afectada existió al menos una relación de causalidad indirecta.

Si bien es cierto la causalidad indirecta tiene recepción en el sentido de la distinción entre accidentes “a causa” y “con ocasión” del trabajo, consideramos que el pronunciamiento de la autoridad contiene ausencias relevantes, tales como la extensión de dicho concepto en el trabajo remoto o cómo opera. En mi opinión, el error de base es no asumir las complejidades y especificidades que tiene el trabajo remoto, suponiendo que los criterios se aplican de la misma manera que en una relación de trabajo presencial. Es de esperar que ello cambie en el futuro.

Mientras ello ocurre, se abre un importante set de preguntas en relación con la causalidad indirecta señalada por la SUSESO y la responsabilidad de los empleadores, tales como la reparación del daño moral sufrido en virtud de causalidad indirecta, necesidad de probanza del mismo y los límites de la responsabilidad del empleador en el teletrabajo.

25 | <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2021/07/12/teletrabajo-accidente-y-causalidad.aspx>



REFLEXIONES DE TEMAS LABORALES

A. Presentación: la migración laboral en Chile

La migración y la movilidad internacional es un fenómeno de gran magnitud e importancia para millones de personas y en el que prácticamente están involucrados todos los países del mundo. Dicho fenómeno genera frecuentemente que los trabajadores extranjeros se vean expuestos a situaciones de discriminación y vulnerabilidad, lo cual se acrecienta en el caso de la migración irregular, en que las personas suelen trabajar en condiciones aún menos favorables²⁶.

Conforme da cuenta el Informe sobre las migraciones en el mundo de 2020, elaborado por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), en 2019 había en el mundo 272 millones de migrantes internacionales (equivalentes al 3,5% de la población mundial), cifra que ya se ve aumentada a mediados de 2020 en que el total de migrantes internacionales alcanzó un total de 281 millones (equivalentes a un 3,6% de la población mundial)²⁷.

Durante la última década, la migración laboral se ha transformado en un fenómeno cada vez más latente y complejo debido a su alto impacto económico y social, el cual se ha visto fuertemente afectado por la pandemia provocada por el COVID-19.

El informe mencionado anteriormente, da cuenta que en 2019 el 74% de los migrantes internacionales eran personas en edad de trabajar (de 20 a 64 años), por tanto, casi dos tercios de ellos eran migrantes laborales, cifra que disminuyó levemente a mediados de 2020 a un 73,2%²⁸, lo cual puede haber sido influenciado por las restricciones a la movilidad impuestas a partir del cierre de las fronteras y las medidas de cuarentena.

A nivel nacional, la migración ha existido durante toda la historia de nuestro país. Sin embargo, por diversos factores, ha cobrado relevancia y visibilidad solo en los últimos decenios, especialmente a partir de mediados de la década de 1990, en que el país se ha transformado en un importante país receptor de migrantes en la región. A mediados de 2020, Chile registró un total de 1,6 millones de personas migrantes, cifra que representa un 8,6% del total de la población del país, mientras que en 1990 se registraban 107,5 mil personas migrantes, que alcanzaban solo a un 0,8% de la población nacional. Lo anterior da cuenta de la relevancia que ha alcanzado el fenómeno migratorio en nuestro país²⁹.

En la actualidad, por sus características, es posible hablar de un nuevo patrón migratorio.

26 | Preámbulo de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, del año 1990.

27 | Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, ONU (DESA), 2021.

28 | Organización Mundial para las Migraciones, 2021.

29 | Portal de datos mundiales sobre la migración (OIM), <https://www.migrationdataportal.org>, (2021).

Por ejemplo, en 1990 solo un 46,8% de las personas migrantes que se desplazaron a nuestro país se encontraban en edad de trabajar (24-60 años), mientras que a mediados de 2020 este porcentaje correspondió a un 83,1%³⁰. En igual sentido, mientras en 2020 se otorgaron un total de 198.686 visas, en el año 2000 esta cifra solo alcanzó a 19.722. Igualmente podemos ver un aumento progresivo en el otorgamiento de permanencias definitivas en que se otorgaron un total de solo 18.836 en el año 2000, mientras que en 2020 esta cifra llegó a 74.412 permanencias definitivas otorgadas³¹.

Es justamente este el contexto en que comenzará a regir una nueva Ley de Migración y Extranjería, Ley N° 21.325, publicada en el Diario Oficial el 20 de abril de 2021.

Aquella entrega definiciones de conceptos importantes vinculados a la migración, establece su ámbito de aplicación, los principios fundamentales de protección, y los derechos y obligaciones de los extranjeros. También incorpora la necesidad de definir una Política Nacional de Migración y Extranjería. Además, contempla las prohibiciones de ingreso al país, los requisitos de ingreso y egreso, las categorías migratorias, la permanencia transitoria, la residencia oficial temporal y definitiva, aspectos vinculados a la nacionalización, infracciones y sanciones migratorias, así como las obligaciones de los empleadores y la nueva institucionalidad migratoria a través de la creación del “Servicio Nacional de Migraciones”.

Es claro que la migración plantea actualmente una serie de desafíos en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, tanto a nivel normativo, de aplicación práctica y de políticas públicas; desafíos que han sido advertidos dentro de las nuevas realidades, patrones demográficos y cambios estructurales.

Es por todo lo anterior, que sin lugar a dudas, se requiere de un análisis particular para enfrentar el fenómeno, tanto desde una mirada transversal, multisectorial y, especialmente, a nivel nacional.

30 | *Idem*

31 | Estadísticas Migratorias, Registros Administrativos del Departamento de Extranjería y Migración, <https://www.extranjeria.gob.cl/estadisticas-migratorias/> (2021).



B. Francisco Jiménez Ureta

Presidente de la Unión Social de Empresarios, Ejecutivos y Emprendedores Cristianos (USEC).

1) ¿Por qué es importante reflexionar en torno a la migración y el trabajo?

Lo primero es entender que la migración es favorable a la economía de un país en crecimiento, más aún cuando ese país es en términos relativos, pequeño y tiene una baja tasa de natalidad, que es la situación de Chile. Simplificando el análisis, cuando el mercado laboral se acerca al “pleno empleo” y las tasas de productividad son altas, suben los salarios y también el producto per cápita.

En ese escenario se produce una atracción natural a la migración desde países con una situación opuesta, esto es, con alto desempleo y bajos niveles de salario. Naturalmente para este análisis no incluiremos migración por causas políticas, guerras, persecuciones étnicas o de otra especie. Es importante reflexionar en torno a la migración y el trabajo para que la población en general vea la positividad de la migración. Entendido lo anterior, parece obvio que existiría un cierto número de equilibrio en la cantidad de migrantes que producen un aporte y que, superado ese número, puede significar un problema.

Si, por ejemplo, un 20% de la población de un país vecino decidiese vivir y trabajar en Chile, esa enorme cantidad de oferta de mano de obra haría caer rápidamente los salarios, aumentaría el desempleo y se generarían otros problemas asociados a la pobreza y prestación de servicios básicos. En consecuencia, el tema debe ser visto con mucho orden y regularlo coordinadamente por el Estado, escuchando tanto al sector privado como también a otros actores sociales.

2) ¿Qué aspectos de la migración usted destaca han aportado al mundo laboral?

Creemos que uno de los principales aportes que podemos destacar del fenómeno migratorio al mundo laboral radica en la mejora del capital humano del país, es decir, las habilidades profesionales y productividad de una persona que aporta su talento, experiencia, conocimiento, tiempo y voluntad.

En este aspecto, muchos migrantes presentan mayores niveles de educación que los chilenos, sobre todo quienes vienen desde Venezuela. Tal como señaló Salvador Porta, empresario y emprendedor venezolano, fundador y socio de la Asociación Inmigrante Feliz, en un encuentro organizado por nuestra asociación USEC (Unión Social de Empresarios, Ejecutivos y Emprendedores Cristianos), la población migrante tiene como promedio 12,4 años de estudios mientras que, los nacidos en Chile, contamos con una media de 11,2 años de estudios.

Sobre este punto, hemos sido testigos del enorme aporte al sistema público y privado de salud, de médicos, enfermeras y otros especialistas de la salud extranjeros, que han permitido aumentar la capacidad del sistema en esta emergencia sanitaria. Asimismo, durante las cuarentenas aumentó fuertemente la demanda de servicios de delivery, contando con una gran cantidad de extranjeros disponibles para presar esos servicios.

Esperamos que ejemplos como estos motiven a la sociedad a un mayor reconocimiento, que permita que los migrantes residentes en nuestro país puedan incorporarse al mercado laboral

en las áreas de su conocimiento y experiencia, contribuyendo de mejor manera al bien común social.

Al mismo tiempo, si consideramos que los ciudadanos venezolanos, peruanos y haitianos que viven en Chile representan un 31%, 16% y 13% de la población total inmigrante, respectivamente y, que el 60% de los migrantes tienen entre 20 y 40 años, es posible dar cuenta de la competitividad que se genera en el mundo laboral. A lo que se le suma el efecto rejuvenecedor de la fuerza laboral en el país.

La experiencia ganada por muchas empresas de nuestro país en la contratación de migrantes es claramente positiva y de beneficio mutuo

3) ¿Qué desafíos se encuentran pendientes en materia de migración y trabajo?

La crisis sanitaria global, ha generado aumentos de pobreza y desigualdad en todas partes. Es así esperable, que nuevas olas de migración se produzcan en el mundo y nuestro país no será la excepción. El buen manejo de la crisis sanitaria sumado a las buenas condiciones económicas relativas, incrementarán la presión por ingresar a Chile de familias en busca de mejorar su calidad de vida.

Ante este potencial aumento de la migración, surgen nuevos y mayores desafíos en torno al ámbito social y laboral. Es muy importante implementar a la brevedad la nueva Ley de Migraciones y Extranjería, promulgada en abril del presente año, de manera que se promueva la migración regular en la cual el extranjero cuente con la información necesaria para acceder a los servicios nacionales que proporcionan la documentación para radicarse y conseguir un empleo regulado, remunerado y estable.

Así también entregar las herramientas necesarias para que los migrantes tengan el reconocimiento y revalidación de sus años de estudios en el exterior como una manera de integrarlos en el mercado laboral según su área de conocimiento y experiencia, lo que favorece no sólo la mantención de su familia, sino que el desarrollo integral de su persona.

La incorporación de los migrantes a la fuerza de trabajo nunca debe ser vista como una oportunidad de bajar costos por parte de los contratantes sino que, por el contrario, no debe haber diferencias entre contratar migrantes regulares o chilenos. Por otra parte, el ingreso de migrantes indocumentados, genera ese mercado informal de bajos ingresos, sin ningún tipo de protección social y precario por definición. Este tipo de migración genera la pobreza que nos ha costado tanto disminuir.

Creemos que el principal desafío es el de la integración de la población migrante en nuestro país, lo cual requiere una actitud de bienvenida por parte de todos los chilenos hacia el extranjero, que sigamos siendo reconocidos como dice la canción “y verán como quieren en Chile, al amigo cuando es forastero...”.

Finalmente, tenemos que tener presente que detrás de cada migrante hay una historia de vida y esfuerzo, que constituye en sí misma su energía y ganas de prosperar y, si bien hemos conocido pocos casos de migrantes que no cumplen las leyes del país, en su inmensa mayoría, son un gran aporte a la sociedad.

En USEC, como Cristianos, vemos en la contratación de migrantes una oportunidad de mejorar la vida de trabajadores y sus familias que han dejado atrás situaciones difíciles, entregándoles la dignidad y recompensa propias del buen trabajo.



C. Amalia Pereira Campos

Encargada Nacional de la Secretaría Migrantes, Central Unitaria de Trabajadores (CUT Chile).

1) ¿Por qué es importante reflexionar en torno a la migración y el trabajo?

Es muy importante reflexionar en torno a estas dos temáticas, pues efectivamente la principal causa de migración es laboral (las personas migran por trabajo).

Para la población migrante, la puerta de entrada a la inclusión en nuestra sociedad es efectivamente el trabajo, uno decente que los dignifique. Bajo este escenario, el trabajo representa para la población migrante la única manera de salir de situaciones de vulnerabilidad o pobreza. Con un trabajo digno, la población migrante puede superar barreras de entrada impuestas por nuestra sociedad, las cuales vienen dadas principalmente por diferencias idiomáticas o color de piel.

Sin un trabajo digno, la población migrante no encuentra un espacio adecuado donde desarrollarse. Por tanto, la migración representa un proceso de derechos, que se encuentra íntimamente ligado al trabajo, pero que en nuestro país no ha tenido esa connotación, principalmente por la actual regulación migratoria.

2) ¿Qué aspectos de la migración usted destaca han aportado al mundo laboral?

Efectivamente existen muchos aspectos de la migración que han aportado al mundo laboral, por mencionar algunos, cabe destacar que los derechos laborales de la población migrante ya no se encuentran invisibilizados. La inclusión y la participación también destacan como un aporte al mundo laboral. En efecto, las y los trabajadores migrantes representan un aporte para la economía local y la productividad de las empresas. Una empresa diversa e inclusiva siempre es una mejor empresa.

Respecto al ámbito laboral, gran parte de la población migrante se encuentra actualmente ejerciendo labores que sus pares chilenos no están cubriendo y que son asociadas a trabajos precarios e informales, justamente por encontrarse en condiciones migratorias irregulares. Bajo este escenario se propician situaciones en que los empleadores vulneran sus derechos. Esta dificultad representa actualmente el problema más complejo en torno a la migración

3) ¿Qué desafíos se encuentran pendientes en materia de migración y trabajo?

En materia de migración y trabajo, múltiples desafíos se encuentran pendientes. A modo ejemplar mencionamos: 1) Trabajo decente, 2) Una Ley migratoria sujeta a Derechos Humanos, 3) Velar por la no discriminación para todos los trabajadores (sean nacionales o extranjeros), 4) Reforzar la integración de la población migrante y, 5) Crucialmente la sindicalización de los trabajadores migrantes. Debemos advertir que existen culturas que no conocen o no visibilizan los

derechos de los trabajadores, bajo la creencia que los sindicatos no aportan, por tanto, parte de la población migrante (por ejemplo, haitianos o venezolanos), no ven la sindicalización como una posibilidad franca.

Por tanto, los desafíos apuntan a una Ley Migratoria real y efectiva, que evite el abuso patronal, fomentando la inclusión y solidaridad con la migración, pues este fenómeno contempla problemáticas económicas, sociales, políticas, raciales, religiosas -entre otras-, que ameritan la inclusión y participación de esta población, como si fuese la brindaba a cualquier chileno.



Análisis Internacional y Comparado

En esta tercera sección, se presenta una selección extractada de la jurisprudencia laboral 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)³².

32 | La selección de sentencias y documentos se realizó a partir de la información disponible en las distintas bases de datos y por el 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 segundo 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 correspondientes al período del segundo trimestre del 2021**, incluyendo 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. ABRIL

1.- CORTE CONSTITUCIONAL (COLOMBIA). Rol C-103-21. 27 de abril de 2021. Control de Constitucionalidad. Concedida. **Con excepción de la frase indicada, la norma legal que regula la jornada sobre teletrabajo se ajusta al texto constitucional, le es aplicable el tope de la Jornada Máxima establecida en la ley, por lo que cualquier prestación de servicio que se haga fuera de esta, más allá de la flexibilidad propia de este tipo de trabajo, debe ser reconocida y pagada.**

“(…) Sobre la base de lo anterior, en cuanto a la figura del teletrabajo, la Corte destacó que el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 1221 de 2008 no puede ser entendido bajo ninguna circunstancia como un precepto que aumenta la jornada laboral semanal definida en la ley o que excluye la existencia de un tope en el tiempo de ejecución de las actividades contratadas, puesto que una aproximación en ese sentido está claramente proscrita por la Carta, por lo que, en estricto sentido, la norma en mención no desmejora los derechos sociales de los trabajadores, ya que la jornada máxima semanal sigue siendo la misma, solo que, sobre la base de la flexibilidad en los horarios para la prestación del servicio por priorizar los resultados y dada la ausencia de un control físico directo sobre la actividad, se admite que se trata de una relación especial cuya jornada máxima se distribuye por el acuerdo entre las partes, como lo admite el artículo 3° del Decreto 884 de 2012, brindado al trabajador la posibilidad de acceder a una libertad de acción distinta a la que se tiene por parte de quien presta física y directamente sus servicios, y a quien, por tal razón, se le puede ordenar la ejecución de actividades suplementarias”.

“(…) No obstante, respecto de esta última disposición [“el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y”] y con ocasión de la integración normativa ya expuesta, la Corte advirtió dicha expresión presenta un problema de inconstitucionalidad manifiesta, pues permitiría una interpretación contraria a la Carta al condicionar el pago de los valores suplementarios a la posibilidad de “verificar” la jornada, lo cual es contrario al derecho a la dignidad humana y al mandato de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, ya que, como se ha explicado, el teletrabajo parte de la base de que le es aplicable el tope de la jornada máxima laboral semanal definida en la ley, de suerte que cualquier prestación del servicio que se haga por fuera de dicho término, más allá de la flexibilidad que se admite para distribuir el tiempo de trabajo, debe ser objeto de reconocimiento y pago, pues en la práctica la jornada laboral siempre será verificable”.

Decidido por: Sala Plena.

2.- TRIBUNAL DE APELACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS POR EL NOVENO DISTRITO (EUA). Rol 19-70334. 28 de abril de 2021. Solicitud de revisión de decisión de la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo. Concedida. **La Junta incurrió en un error al determinar que la participación de un grupo de trabajadores en un piquete en el acceso al edificio donde prestaban servicios de limpieza constituía una práctica laboral desleal de acuerdo con la Ley Nacional de Relaciones Laborales, ya que la calificación**

de esta acción como una forma de acción industrial secundaria por parte de la Junta no se sustentaba en la evidencia.

“(…) Tal como lo aclara la cláusula, el artículo 8(b)(4)(ii)(B) no prohíbe a los sindicatos realizar piquetes primarios, es decir, piquetes “dirigidos al empleador con el que existe una disputa primaria” (conocido en la terminología laboral como el empleador principal). *NLRB v. Operating Engineers*, 400 U.S. 297, 303 (1971). Los sindicatos son libres de realizar piquetes pacíficos con el objetivo de forzar al empleador primario a satisfacer las demandas del sindicato, incluso cuando dicha conducta “pueda afectar gravemente a terceros neutrales”. *Id.*; véase también *National Woodwork Manufacturers Association v. NLRB*, 386 U.S. 612, 627 (1967). Lo que la disposición prohíbe es el piquete secundario, es decir, el piquete dirigido a un tercero neutral con el objetivo de forzar a esa parte a tomar medidas que permitan al sindicato tener influencia en su disputa con el empleador principal.”

“(…) En resumen, la Junta no identificó pruebas sustanciales independientes que refutaran la presunción de que los piquetes de los empleados eran legales. El sindicato nunca hizo ninguna declaración ni realizó ninguna acción que indicara que el objetivo de sus piquetes era coaccionar a Harvest para que presionara a Preferred para que cumpliera con las demandas de los empleados. Ciertamente, los piquetes provocaron la interrupción de la relación comercial entre Harvest y Preferred. Finalmente, Preferred canceló su contrato con Harvest y ésta contrató a un contratista sindicalizado. Pero, como ha señalado el Tribunal Supremo, “[l]a interrupción de las relaciones comerciales es la consecuencia necesaria de la forma más pura de actividad primaria”. *Operating Engineers*, 400 U.S.”.

Decidido por: Juez Watford.

B. MAYO

1.- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Rol OC-27/21. 5 de mayo de 2021. Opinión Consultiva. La Corte responde a la consulta realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre “el alcance de las obligaciones de los estados, bajo el sistema interamericano, sobre las garantías a la libertad sindical, su relación con otros derechos y aplicación desde una perspectiva de género”.

“6. Los Estados deben garantizar el derecho de las mujeres, en igualdad de circunstancias, a no ser objeto de actos de discriminación, y a participar de todas las asociaciones que se ocupen de la vida pública y política, incluyendo los sindicatos y las organizaciones de trabajadores y trabajadoras. Esto implica no establecer ningún tipo de trato injustificadamente diferenciado entre personas por su mera condición de mujer, y la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real en el ejercicio de los derechos sindicales, en los términos de los párrafos 142 y 151 a 189.

7. La autonomía sindical no ampara medidas que limiten el ejercicio de los derechos sindicales de las mujeres dentro de los sindicatos, y por el contrario obliga a los Estados a adoptar medidas positivas que permitan a las mujeres gozar de una igualdad formal y material en el espacio laboral y sindical, en particular aquellas que combatan los factores estructurales que subyacen a la persistencia de estereotipos y roles de género, y que no permiten a las mujeres el pleno goce

de sus derechos sindicales, en los términos de los párrafos 190 a 200.

8. Los Estados tienen la obligación de adecuar sus legislaciones y sus prácticas a las nuevas condiciones del mercado laboral, cualesquiera que sean los avances tecnológicos que producen dichos cambios, y en consideración a las obligaciones de protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras que impone el derecho internacional de los derechos humanos, y para ello deben fomentar la participación efectiva de representantes de los trabajadores y trabajadoras, y los empleadores y empleadoras, en el diseño de la política y legislación de empleo, en los términos de los párrafos 201 a 212”.

Decidido por: Sala de lo Social.

2.- TRIBUNAL SUPREMO (ESPAÑA). Rol 1879/2021. 5 de mayo de 2021. Casación para la unificación de doctrina. Concedida. **Hay vulneración del derecho de huelga por parte de la empresa cuando mandos intermedios realizan tareas propias de los trabajadores en huelga (reemplazo interno), aun cuando lo hagan por su propia iniciativa y sin recibir instrucciones al respecto por parte de esta.**

“La doctrina correcta es, obviamente, la establecida por la STC 33/2011, de 28 de marzo. (...) Para la sentencia recurrida la empresa no puede ser responsable de los actos de sustitución de los huelguistas adoptados por los responsables de sección “por iniciativa propia, sin que en ningún caso recibieran indicaciones, orientaciones o instrucción alguna por parte de la empresa”.

Pero, para la STC 33/2011, esta pretendida “no responsabilidad” de la empresa “respecto de una actuación de sus mandos intermedios no es compatible con la dinámica real del ejercicio del derecho fundamental del art. 28.2 CE”.

Por el contrario, razona que “no se puede desligar la responsabilidad del titular de la organización de las decisiones que adoptan los mandos intermedios”, sin que pueda admitirse el entendimiento de que las prohibiciones, garantías y tutelas establecidas en la CE y en la legislación laboral en relación con las actuaciones empresariales lesivas del derecho de huelga, “no alcanzan al empresario cuando la restricción del derecho nace de sus mandos directivos”. (Considerando Tercero, punto 3).

“Y, en fin, ya se ha dicho que, desde la perspectiva de lo que requiere unificación doctrinal (si la empresa es responsable de los actos de sustitución de los huelguistas, aun cuando sean adoptados por los propios mandos intermedios incluso sin conocimiento o aprobación empresarial), no es relevante la escasa repercusión que los actos de sustitución de los huelguistas tuvieron en el presente supuesto. También la STS 153/2021, 3 de febrero de 2021 (rec. 36/2019), señala que, aunque sean mermas reducidas o incluso insignificantes de la efectividad de la huelga, el caso es que se trata de actos de sustitución de los huelguistas”. (Considerando Tercero, punto 3).

Decidido por: Sala de lo Social.

3.- TRIBUNAL SUPREMO (ESPAÑA). Rol 2084/2021. 25 de mayo de 2021. Casación para la unificación de doctrina. Rechazada. **Como el mismo Tribunal indicó en su sentencia STS 95/2021, la negociación de los planes de igualdad, dada la relevancia de**

los objetivos que persiguen aquellos (asegurar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres), debe ser conducida necesariamente a través de los sujetos legitimados para la negociación de los convenios de empresa, en concordancia con las normas vigentes.

“Consiguientemente, no es factible sustituir a los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores por una comisión ad hoc, que es una fórmula negociadora excepcional, habilitada por el legislador, cuando no hay representación legal de los trabajadores, para acometer la negociación de determinadas modalidades de negociación colectiva, anudadas a medidas de flexibilidad interna y externa, como los períodos de consulta de la movilidad geográfica (art. 40 ET) y las modificaciones sustanciales colectivas (art. 41 ET), la suspensión de contratos y la reducción de jornada (art. 47 ET), el despido colectivo (art. 51 ET) y la inaplicación de convenio (art. 82.3 ET), sin que dicha representación ad hoc pueda utilizarse para la negociación de los convenios colectivos.” (Considerando Tercero, punto 2.)

“La CSP en cuyo seno se adopta el Plan cuestionado carece de la suficiente legitimación y representatividad como para negociar un nuevo Plan, al no responder a las exigencias de los artículos 88 y concordantes ET. No se trata solo de que estuviera configurada como un órgano de aplicación y seguimiento sino que, cualesquiera que hubieran sido las previsiones al respecto contenidas en el anterior Plan de Igualdad de Isdefe (para 2011/2012), las exigencias legales solo permiten la negociación de este instrumento cumpliendo con las severas exigencias aplicadas a los convenios colectivos regulados en el Título III del Estatuto de los Trabajadores” (Considerando Cuarto, punto 2).

Decidido por: Sala de lo Social.

C. JUNIO

1.- TRIBUNAL DE APELACIÓN LABORAL (REINO UNIDO). Rol UKEAT/0196/20/JOJ. 2 de junio de 2021. Apelación. Acogida. **En lo que respecta a la garantía de libertad sindical, puede ser interpretada de tal manera que la expresión “en un momento apropiado”, contenida en el mismo, incluya “un momento dentro de las horas de trabajo en que está participando en una huelga”. Por tanto, en virtud del citado artículo 11, debe garantizarse que los empleadores no sean disuadidos de participar en huelgas mediante la imposición de represalias que les generen perjuicios.**

“Como se ha dicho en casos anteriores, en el lenguaje corriente, la frase “actividades de un sindicato independiente” podría incluir la acción industrial aprobada por ese sindicato (...).

(...) En cualquier caso, no es el significado de las palabras “actividades de un sindicato independiente”, en la sección 146, lo que lleva a la exclusión de la acción industrial [huelga] de su ámbito de aplicación, sino el efecto de la sección 152, que protege contra el despido por participar en las actividades de un sindicato independiente, leído con las disposiciones de la Parte V de la TULRCA que tratan específicamente del despido por participar en la acción industrial. En resumen, si el despido por participar en una acción industrial se aborda en la Parte V de la Ley, dicha acción no puede estar incluida en las actividades de un sindicato independiente en virtud del artículo 152. Además, en consonancia con la presunción

de que las palabras o frases utilizadas en una ley tienen el mismo significado en toda la ley (véase Bennion sobre Interpretación de la Leyes, en 21.3), el artículo 146 debe tener el mismo efecto.” (parágrafo 27)

“En consecuencia, según los principios ordinarios de interpretación, el artículo 146 excluye la acción industrial. La cuestión es si la legislación debe interpretarse de forma diferente, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley de Derechos Humanos, para cumplir con los derechos del artículo 11 del CEDH. Para responder a esta pregunta, es necesario considerar el artículo 11 y la jurisprudencia pertinente del TEDH” (parágrafo 31)

“A mi juicio, el nuevo subapartado (c) propuesto en la sección 146(2), TULRCA resulta en una interpretación compatible de esa disposición que es suficientemente clara. Adoptar este enfoque no implica una forma de legislación judicial ni que el Tribunal tome ninguna decisión política. Se trata simplemente de dar efecto a lo que es, a mi juicio, una obligación clara e inequívoca en virtud del artículo 11 del CEDH de garantizar que los trabajadores no sean disuadidos, mediante la imposición de perjuicios, de ejercer su derecho a participar en una huelga” (parágrafo 90).

“Por estas razones, considero que el Tribunal acertó al concluir que existía una infracción del artículo 11, pero se equivocó al considerar que no era posible interpretar o dar efecto a la sección 146 de forma que fuera compatible. La apelación es por tanto exitosa y el artículo 146 debe interpretarse en el sentido de que incluye la participación en acciones industriales [huelgas]” (Parágrafo 94).

Decidido por: Juez Choudhury.

2.- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (SEGUNDA SALA). Rol C-624/19. 3 de junio de 2021. Cuestión prejudicial (interpretación de normas de la Unión Europea). **El artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que tiene efecto directo en litigios entre particulares en los que se invoca la vulneración del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un “trabajo de igual valor”, al que se refiere ese artículo.**

“(…) el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, dado el carácter vinculante del artículo 157 TFUE, la prohibición de discriminación entre trabajadores y trabajadoras se impone no solamente respecto a las actuaciones de las autoridades públicas, sino que se extiende también a todos los convenios colectivos relativos al trabajo por cuenta ajena, así como a los contratos entre particulares.” (parágrafo 21)

“Por consiguiente, de reiterada jurisprudencia se desprende que, contrariamente a lo que alega Tesco Stores, el efecto directo que produce el artículo 157 TFUE no se limita a las situaciones en las que los trabajadores de distinto sexo comparados efectúan un «mismo trabajo», con exclusión de un «trabajo de igual valor».” (parágrafo 29)

“En este contexto, la cuestión de si los trabajadores de que se trata realizan el «mismo trabajo» o un «trabajo de igual valor», a los que se refiere el artículo 157 TFUE, debe ser objeto de una apreciación fáctica del juez. A este respecto, debe

recordarse que corresponde al órgano jurisdiccional nacional, único competente para constatar y apreciar los hechos, determinar si, teniendo en cuenta la naturaleza concreta de las actividades realizadas por los interesados, puede atribuirse el mismo valor a dichas actividades” (parágrafo 30).

Decidido por: Segunda Sala.

3.- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (Quinta Sección). Rol 454887/17. 10 de junio de 2021. Rechazada (no hay violación). **La decisión de la Corte Suprema de Noruega, en la que declara que el boicot que la Federación Nacional de Trabajadores de Transporte de Noruega en contra de la empresa de transporte marítimo Holsip es ilegal, no constituye una violación de la garantía de libertad sindical, sin perjuicio que la libertad de establecimiento consagrada en los tratados que regulan el Espacio Económico Europeo no constituye por sí misma un derecho fundamental que contrapesa la libertad sindical sino un elemento más, aunque importante, de aquellos que deben considerarse en el análisis de proporcionalidad.**

“En cuanto al contenido del derecho de asociación consagrado en el artículo 11 del Convenio, el Tribunal ha considerado que el apartado 1 de dicho artículo confiere a los miembros de un sindicato el derecho, para proteger sus intereses, de que el sindicato sea escuchado, pero ha dejado a cada Estado la libre elección de los medios que debe utilizar para ello. No se ha interpretado que el derecho a la negociación colectiva incluya un “derecho” a un convenio colectivo, ni que el derecho a la huelga implique un derecho a prevalecer (National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. the United Kingdom, no. 31045/10, sentencia de 8 de abril de 2014, § 85). Lo que el Convenio exige es que, en virtud de la legislación nacional, los sindicatos puedan, en condiciones que no sean contrarias al artículo 11, luchar por la protección de los intereses de sus miembros (véase, por ejemplo, la sentencia Demir y Baykara, antes citada, § 141, y las referencias en ella).” (parágrafo 93).

“(…) Sin embargo, como se destaca en las alegaciones de los sindicatos solicitantes en el presente caso, existe el riesgo de que un tribunal nacional que se encuentre en una posición como la que se encontró la Corte Suprema en el presente caso pueda sopesar un derecho en virtud del Convenio con un derecho en virtud del Acuerdo sobre el EEE de una manera que, por lo general, sólo sería apropiada si la cuestión que se le planteara fuera una cuestión de derechos fundamentales en conflicto en virtud del Convenio. Desde la perspectiva del artículo 11 del Convenio, la libertad de establecimiento en el EEE no es un derecho fundamental contrapuesto a la libertad de asociación, sino más bien un elemento, aunque importante, que debe tomarse en consideración en la evaluación de la proporcionalidad con arreglo al apartado 2 del artículo 11. El riesgo al que se acaba de hacer referencia es uno que, al tiempo que garantizan el pleno cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Derecho del EEE o de la UE, los tribunales nacionales deben tratar de evitar” (parágrafo 118).

Decidido por: Quinta Sección.

II. DOCUMENTOS VINCULADOS A LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO

A. A continuación, se ofrecen distintos textos adoptados por la 109.a Conferencia Internacional del Trabajo que pueden ser de interés del lector, comenzando por el Informe de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia (CAS) que, en el ámbito de sus trabajos, conoció el Informe General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR). Igualmente hallará el lector las actas de la discusión de la CAS sobre el Estudio General de la CEACR y su adenda (“Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante”).

B. En relación a la significación de la COVID-19 y de la necesidad de promover medidas de recuperación centrada en las personas que den prioridad a la creación de empleos decentes, el lector encontrará la Resolución relativa a un llamamiento mundial a la acción para una recuperación de la crisis causada por la COVID-19, que sea inclusiva, sostenible y resiliente.

C. De otra parte, se incluye la Resolución relativa a la Segunda Discusión recurrente sobre Protección Social (seguridad social). Estas discusiones recurrentes se enmarcan en el seguimiento de la “Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa”, 2008, considerando, en esta ocasión, la “Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, 2019” y, muy especialmente, las medidas de políticas para una recuperación de la COVID-19 centrada en las personas.

D. En el título II el lector hallará un elenco de publicaciones de la OIT que tratan de temas directamente vinculados o muy próximos en su interés a las Normas Internacionales del Trabajo:

i. En primer lugar, y en el marco de la Convención Constitucional que se sigue en Chile, se incluye el texto “Consideraciones para una Constitución Laboral”, cuyo autor es el profesor Francisco Tapia Guerrero de la Pontificia Universidad Católica de Chile. En virtud de su mandato de promoción de las normas internacionales del trabajo y del trabajo decente, la OIT pone a disposición de sus mandantes tripartitos, de la Convención Constituyente y de otras instituciones del país y de la sociedad civil, éste análisis técnico, con el fin de brindar insumos que puedan ser de utilidad para el debate constitucional en materia laboral.

ii. De otra parte, el lector podrá encontrar el texto intitulado: “Construir sistemas de protección social: Normas internacionales e instrumentos de derechos humanos” que viene a significar un compendio de los instrumentos internacionales dedicados al derecho humano de la seguridad social y que ofrece orientaciones de políticas para la creación y mantenimiento de los sistemas de seguridad social de cada uno de los países.

iii. En materia de teletrabajo se ofrecen al lector dos textos que pudieran ser de interés: de una parte, de la Serie Panorama Laboral en América Latina y el Caribe 2021, los “Desafíos y oportunidades del teletrabajo en América Latina y el Caribe” y, de otro lado, el “Manual de teletrabajo: “Marco jurídico y buenas prácticas” (publicación desarrollada por la Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina en el marco del Proyecto CERALC, junto con la Fundación Chile Mujeres y la Subsecretaría de Derechos Humanos, contando con la colaboración de la Subsecretaría del Trabajo de Chile).

iv. Por resultar un tema muy actual y desafiante, el lector encontrará el Informe Técnico: “Economía de plataformas y transformaciones en el mundo del trabajo: el caso de los repartidores en Santiago de Chile”, que tuvo como objeto el análisis de la primera encuesta presencial que se llevó a cabo en Santiago de Chile respecto de los trabajadores del sector.

v. Por fin, y entendiendo que se trata de una materia de enorme relevancia para una comprensión más cabal del impacto de la pandemia de la COVID-19 sobre el mercado mundial del trabajo, el lector encontrará el estudio “Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: Tendencias 2021”.

A. TEXTOS DE LA 109A. CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (JUNIO 2021)

1.- Informe de la Comisión de Aplicación de Normas. [Primera parte: Informe General. Segunda parte: Discusión sobre el Estudio General y sobre la situación de ciertos países.](#) Adoptado el 19 de junio de 2021.

El informe anual de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, que generalmente se adopta en diciembre, se presenta a la Conferencia Internacional del Trabajo, en el mes de junio, donde es examinado por la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia. Esta Comisión, que es permanente, está compuesta por delegados de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores. Examina el Informe en un marco tripartito y selecciona del mismo diversas observaciones que serán objeto de debate. Como es usual, la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia adopta conclusiones y formula recomendaciones a los gobiernos. Los debates y conclusiones sobre los casos individuales examinados por esta comisión se publican en su informe. Las situaciones especialmente preocupantes se destacan en párrafos especiales de su Informe General.

2.- [Resolución relativa a un llamamiento mundial a la acción para una recuperación centrada en las personas de la crisis causada por la COVID-19, que sea inclusiva, sostenible y resiliente.](#) Adoptada el 17 de junio de 2021.

La 109.a Conferencia Internacional del Trabajo acordó lanzar un llamamiento Mundial a la Acción basado en la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo (2019), dirigido a una recuperación de la COVID-19 centrada en las personas, que diese prioridad a la creación de empleos decentes para todos y que aborde las desigualdades causadas por la crisis, esbozando un programa exhaustivo que comprometa a los países en garantizar que su recuperación económica y social sea “totalmente inclusiva, sostenible y resiliente”.

3.- [Resolución relativa a la segunda discusión recurrente sobre la protección social \(seguridad social\).](#) Adoptada el 19 de junio de 2021.

Habiéndose celebrado una segunda discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social), en conformidad con el seguimiento de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008, y teniendo debidamente en cuenta la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, 2019, la Conferencia adoptó conclusiones que suponen un marco de acción para el logro de sistemas universales de protección social, adecuados, integrales y sostenibles, que estén adaptados a la evolución del mundo del trabajo.

B. PUBLICACIONES OIT

1.- Informe Técnico: [Consideraciones para una Constitución Laboral](#). Publicado el 20 de mayo de 2021.

El nuevo Informe Técnico de OIT Cono Sur, analiza elementos del constitucionalismo social chileno, los derechos fundamentales en el trabajo y otros derechos y libertades constitucionales, a la luz de las Normas Internacionales del Trabajo y la experiencia recopilada de otros países.

2.- [Construir sistemas de protección social: Normas internacionales e instrumentos de derechos humanos](#). Publicado el 19 de mayo de 2021.

Este compendio contiene una selección de los instrumentos internacionales más relevantes que establecen el derecho humano a la seguridad social y proporcionan orientaciones para la creación de sistemas integrales de seguridad social a nivel nacional. Estos incluyen las normas y conclusiones adoptadas por la OIT en el ámbito de la seguridad social y los principales instrumentos de derechos humanos que detallan el derecho a la seguridad social, adoptados bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Su objetivo es servir como referencia para los especialistas, los responsables de formular las políticas y otras partes interesadas y, también, como un manual de orientación para el público general.

3.- [Serie Panorama Laboral en América Latina y el Caribe 2021: Desafíos y oportunidades del teletrabajo en América Latina y el Caribe](#). Publicada el 6 de julio de 2021.

El trabajo desde el domicilio no es un fenómeno nuevo. Sin embargo, con la irrupción de la pandemia por la COVID-19 y las medidas de confinamiento implementadas para contener la emergencia sanitaria, esta modalidad de trabajo se incrementó significativamente en los países de América Latina y el Caribe, al igual que en el resto del mundo.

4.- [Manual de teletrabajo: Marco jurídico y buenas prácticas](#). Publicada el 5 de marzo de 2021.

Esta publicación fue desarrollada por la Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina, en el marco del Proyecto CERALC, junto con la Fundación Chile Mujeres y la Subsecretaría de Derechos Humanos, contando con la colaboración de la Subsecretaría del Trabajo de Chile.

5.- Informe Técnico: [Economía de plataformas y transformaciones en el mundo del trabajo: el caso de los repartidores en Santiago de Chile](#). Publicada el 4 de junio de 2021.

Este Informe Técnico de OIT Cono Sur entrega una mirada empírica que recoge la visión de trabajadores de la economía de plataformas digitales, a través del análisis de la primera encuesta presencial implementada en Santiago de Chile a trabajadores de este sector.

6.- [Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: Tendencias 2021 \(Resumen\)](#).

Publicada el 2 de junio de 2021.

En una nueva evaluación de la OIT, se visibiliza que la crisis del mercado de trabajo provocada por la pandemia de la COVID-19 dista mucho de haber terminado, y al menos hasta 2023 el crecimiento del empleo no logrará compensar las pérdidas sufridas. Se calcula que en 2020 se perdió el 8,8 por ciento del total de horas de trabajo, el equivalente a las horas trabajadas en un año por 255 millones de trabajadores a tiempo completo. Este indicador resumido refleja las distintas vías a través de las cuales la pandemia ha afectado a los mercados laborales. [\(Texto completo en inglés\)](#).



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE