VOL. 13 | 27 ENERO 2022

L.A.A.AL DÍA

Las noticias de Derecho del Trabajo más relevantes.

INTRODUCCIÓN

En esta edición se encontrarán asuntos, en general, relativos al periodo de 28 de diciembre de 2021 al 27 de enero de 2022.

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

El contenido es resumido y descrito con un lenguaje no técnico para que pueda ser comprendido tanto por personas con estudios en la disciplina del Derecho del Trabajo como por quienes en el día a día deban lidiar con problemáticas asociadas a dicha área.

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

Sumario:

- **Legislación laboral reciente.**

  1) Boletín 14799-35, de 11-01-2022.
  2) Decreto 2 Ministerio Hacienda, 1-01-22.
  2) Boletín 14793-13, de 11-01-2022.
  3) Boletín 14789-35, de 05-01-2022.
  4) Boletín 14782-13, de 04-01-2022.
  5) Boletín 13496-13, de 25-01-2022

- **Jurisprudencia Judicial:** Nulidad del despido aplica a empresa principal de subcontratación; juez laboral no puede revisar mérito de multa de IT; es contrato laboral el vínculo a honorarios habitual y permanente.

- **Resoluciones administrativas.**

  1) ORD 2903/60, DT, 28-12-2021, que complementa sobre aplicación de ley de inclusión.
  2) ORD 2927/58, DT, 28-12-2021, sobre sistemas digitales de registro y control de asistencia, descansos y determinación de las horas de trabajo.
  3) ORD 2951 DT, 29-12-21, CPHS en teletrabajo.
  4) DICT 167/01 DT, 27-01-22, permiso para test de antígeno.
  5) RES EX 2 y 3, SP, 7-01-22, topes imponibles.
  6) ORD B51/269 MINSAL, 19-01-22, definiciones Covid 19 (alerta de Covid 19)
  7) Ord B10/278 MINSAL, 20-01-22, licencias Covid 19.

Legislación laboral

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

- Boletín 14799-35, 11-01-2022, que modifica la ley N°20.422, para ampliar la inclusión laboral de personas con discapacidad, tanto en el sector público como en el privado: Este proyecto de ley tiene por fin modificar la Ley N°20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, en particular, los artículos 44 y 45 de esta norma, actualmente en primer trámite ante la Cámara de Diputados, el cual regiría a partir de 3 meses después de su publicación, si fuese aprobado.

En su pretendida modificación del artículo 44, impondría que las empresas o instituciones privadas con 20 o más trabajadores, deben reservar al menos 1% de sus puestos a personas con discapacidad y con calificación y certificación para trabajar. De no cumplir con esto, se sancionaría según el artículo 506 CT.

De no poder cumplirse con la norma, las empresas o instituciones deberían informar fundadamente a la DT de su domicilio, siendo razones fundadas la naturaleza de funciones de la empresa o institución, no tener cupos disponibles en los puestos de trabajo y falta de postulantes con discapacidad ante nuevas ofertas de trabajo.

En las instituciones con una dotación anual entre 20 a 50 trabajadores, a lo menos el 1% de la dotación anual deberían ser personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional. Si la anual es de 51 o más trabajadores el porcentaje aumentará, a lo menos, al 5% de la dotación anual. También en estos casos, los dependientes con discapacidad deberán contar con la calificación y certificación legal.

- Decreto 2 Ministerio Hacienda, que determina a partir del 1 de enero 2022, el ingreso mínimo mensual, a partir del 1 de enero de 2022 el ingreso mínimo mensual para trabajadores mayores de 18 y hasta 65 años pasa a ser de $350.000. Se debe hacer presente que, conforme al art. 11 de la ley 21.360, el Presidente de la República deberá enviar proyecto de ley que proponga un nuevo reajuste que comience a regir a partir del 1 de mayo de 2022.

- Boletín 14793-13, 11-01-2022, que modifica el Código del Trabajo, con la finalidad de establecer el deber del empleador de capacitar a los trabajadores de restaurantes y locales de expendio de comida en maniobras de primeros auxilios: Mediante este proyecto de ley, que se encuentra en primer trámite ante la Cámara del Senado, se pretende introducir al CT el artículo 184 ter, el cual señalaría la obligación de empleadores en restaurantes y centros de expendio de comida, de capacitar, al menos una vez al año, a sus trabajadores en maniobras de primeros auxilios.

- Boletín 14789-35, 05-01-2022, que modifica el Código del Trabajo para promover una mayor inclusión laboral de las personas con discapacidad: A través de este proyecto, el cual se encuentra en primer trámite ante la Cámara del Senado, el propósito es modificar el artículo 157 bis CT, debiendo esta norma señalar que las empresas de 100 a 500 trabajadores deberán contratar o mantener contratados, según corresponda, al menos el 4% de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, en relación al total de sus trabajadores.

Asimismo, agregaría que, si la empresa cuenta con más de 500 trabajadores, dicho porcentaje aumentará en un punto porcentual por cada 500 trabajadores más.

- Boletín 14782-13, de 04-01-22, que equipara el derecho de sala cuna para las trabajadoras, los trabajadores y los independientes que indica, en las condiciones que establece, modifica el Código del Trabajo para tales efectos y crea un fondo solidario de sala cuna.: Este proyecto pretende modificar los artículos 203 y 206 CT, el cual se encuentra en primer trámite en la Cámara del Senado.

Modificaría el primer inciso del artículo 203 CT, estableciendo que todos los empleadores de trabajadoras de cualquier edad o estado civil deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, para que las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de 2 años y dejarlos mientras estén en el trabajo.

Modificaría el octavo inciso del artículo 203 CT, agregando que el trabajador o trabajadora que, por sentencia judicial, escritura pública o acta extendida ante oficial del Registro Civil, se le haya confiado el cuidado personal del menor de 2 años, tendrá los derechos establecidos de sala cuna.

También pretende modificar el cuarto inciso del artículo 206 CT, señalando que el derecho a alimentar será irrenunciable, bastando que una trabajadora tenga hijos menores de 2 años para que le sea aplicable.

Finalmente, modifica el inciso séptimo del artículo 206 CT, indicando que el padre trabajador tendrá este derecho si tiene tuición por sentencia judicial ejecutoriada, escritura pública o

Observaciones sobre Boletín 14799-35, 11-01-2022, que modifica la ley N°20.422, para ampliar la inclusión laboral de personas con discapacidad, tanto en el sector público como en el privado, y Boletín 14789-35, 05-01-2022, que modifica el Código del Trabajo para promover una mayor inclusión laboral de las personas con discapacidad:

En primer lugar, se previene de que todas las novedades del acápite de Legislación Laboral corresponden a boletines o proyectos de ley que están recién iniciando su tramitación, ya sea en la Cámara de Diputados o en la Cámara del Senado, por lo que aún no soy ni ley ni obligatorios.

En segundo lugar, tal y como se puede apreciar en este volumen, la coyuntura presenta un énfasis en modificar la normativa de trabajadores en situación de discapacidad para promover su inclusión en el mundo laboral.

El primer proyecto comentado pretende una reserva de puestos de trabajo a un 1% de personas con discapacidad, a empresas con 20 trabajadores, mientras que exige la contratación de este 1% si es una empresa entre 20 a 50 trabajadores, elevando a 5% si la empresa tiene 51 o más trabajadores. En todos los casos los trabajadores deben contar calificación y certificación para laborar.

Si la empresa no cumpliese, se le aplicarían las sanciones del artículo 506 CT, que distinguen el tamaño de la empresa: Para la micro empresa de 1 a 5 UTM; la pequeña empresa, de 1 a 10 UTM; medianas empresas, de 2 a 40 UTM, y grandes empresas, de 3 a 60 unidades tributarias mensuales.

El segundo proyecto también sube porcentaje para empresas con 100 trabajadores o más, y amplía a pensionados de invalidez de cualquier régimen previsional.

acta extendida ante oficial del Registro Civil cuando la madre hubiere fallecido o no pueda hacer uso de él.

- **Boletín 13496-13 13-05-2020 para trabajadores de plataformas digitales.** Actualmente, cuenta con un veto por parte del Presidente de la República, por lo que resolviéndose aquel, podría convertirse en ley. Se puede resumir en lo siguiente: (1) El trabajador de plataformas digitales será considerado como trabajador dependiente o trabajador independiente, siendo del primer tipo si se configuran elementos de subordinación y dependencia tal y como ocurre para los contratos de trabajo de ordinaria ocurrencia; (2) A los trabajadores de plataformas digitales que presten servicios personales para una empresa de plataforma digital de servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia, también les serán aplicables las normas generales del CT, siempre que aquellas no sean contradictorias o incompatibles con esta normativa especial; (3) El contrato de trabajo de un trabajador dependiente de estas plataformas deberá reducirse por escrito y tendrá menciones especiales como el método de cálculo para determinar la remuneración, un canal oficial de reclamos, zona geográfica de trabajo y si su jornada se distribuye libremente de acuerdo a las necesidades del dependiente o queda sujeto a las reglas generales; (4) El empleador debe informar por escrito al trabajador de plataformas digitales dependiente acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los medios de trabajo correctos según cada caso en particular de conformidad a la normativa vigente; (5) Si bien la distribución de la jornada de trabajo puede ser libre, siempre deberá respetarse el límite máximo semanal y diario que establece el CT, debiendo implementarse por el empleador un registro de asistencia; (6) La remuneración puede pactarse conforme a reglas generales o mediante pagos de porcentajes de la tarifa que cobra el empleador a sus usuarios u otro parámetro asimilable en el caso de un trabajador que distribuya libremente su jornada. En todo caso, se garantiza un valor mínimo por hora trabajada en proporción al ingreso mínimo mensual incrementado en un veinte por ciento. La remuneración se paga conforme se pacte en el contrato y, si nada se dice, de forma semanal; (7) Se entenderá que son trabajadores de plataforma independientes los que no tengan subordinación y dependencia, en donde la empresa se limita a coordinar el contacto entre el trabajador y los usuarios, sin perjuicio de términos y condiciones generales que permitan operar a través de sus sistemas informáticos o tecnológicos; (8) El contrato de prestación de servicios que une al trabajador de plataformas digitales independiente con la empresa de plataforma digital de servicios deberá constar por escrito e indicar, en un lenguaje claro, sencillo y en idioma castellano, una serie de requisitos; (9) Este trabajador independiente deberá extender boleta y tributar por ellas; (10) Al independiente se le debe asegurar una desconexión de al menos doce horas continuas dentro de un lapso de 24; (11) Se establecen cuáles son las normas comunes aplicables a los trabajadores de plataformas digitales dependientes e independientes como entrega de elementos de protección, respeto a derechos fundamentales y no discriminación, contratación seguro de daños anual y base de cálculo para indemnizaciones; (12) La ley entrará en vigencia el primer día del sexto mes siguiente a su publicación en el Diario Oficial. Las empresas de plataformas digitales de servicios que a la fecha de entrada en vigencia no cumplieren con la exigencia referente al porcentaje mínimo de nacionales, tendrán para hacerlo el plazo de tres años, contado desde la publicación de ella.

Observaciones sobre Boletín 13496-13 sobre trabajadores de plataforma.

El proyecto entiende como empresa de plataforma digital de servicios, aquella organización que, a título oneroso, administra o gestiona un sistema informático o de tecnología ejecutable en aplicaciones de dispositivos móviles o fijos que permite que un trabajador de plataformas digitales ejecute servicios, para los usuarios de dicho sistema informático o tecnológico, en un territorio geográfico específico, tales como el retiro, distribución y/o reparto de bienes o mercaderías, el transporte menor de pasajeros, u otros.

Aquellas plataformas que se limiten a publicar anuncios de prestación de servicios de personas naturales o jurídicas, o bien anuncios de venta o arriendo de bienes muebles o inmuebles, aun cuando la contratación de dichos servicios pueda hacerse a través de la plataforma no se considera para efectos de este proyecto de ley que puede aplicar la legislación laboral (por ejemplo, Mercado Libre).

Sin perjuicio que toda regulación de una materia nueva es un avance, opinamos que resultará de suyo compleja la aplicación de esta ley, concretamente en cuanto a como determinar si un trabajador de plataforma es dependiente o independiente, ya que se remite a las normas generales del art. 7 CT en cuanto a los elementos de subordinación y dependencia, sin dar reglas claras de cuando se configuraría aquello. Es decir, este proyecto afectará a empresas como Uber, Rappi, Cabify, Pedidos Ya y cualquier otra relacionada, pero dependiendo de como funcionen dichas plataformas dependerá si quienes laboran en ellas deben ser considerados trabajadores dependientes (protegidos por la ley laboral) e independientes (a quienes sólo se les aplica esta normativa especial que pasará a insertarse en el Código del Trabajo). Es decir, la normativa en cuestión no impedirá, a nuestro entender, la interposición de juicios por declaración de existencia de relación laboral, pero si clarifica los derechos que tendrán aquellos trabajadores una vez que se les reconozca como dependientes o independientes.

Observaciones del fallo de CS N°90.699-20, de 14-01-2022, que rechaza recurso de unificación de jurisprudencia porque la nulidad del despido si es aplicable a la empresa principal porque el no pago de cotizaciones se presenta durante la vigencia del régimen de subcontratación, lo que debe controlar:

Si bien el artículo 183-B CT establece un límite temporal de responsabilidad solidaria de las empresas principales o mandantes por las obligaciones laborales y previsionales que las empresas contratistas tengan respecto de sus trabajadores, incluyendo las indemnizaciones laborales por término de la relación de trabajo, siendo dicho límite el tiempo o periodo durante el cual existió un régimen de subcontratación, la CA determinó que este límite no exime de los plenos efectos de la sanción de nulidad del despido.

La sanción de nulidad del despido está regulada en los incisos quinto, sexto y séptimo del artículo 162 CT, que procede cuando no se hayan pagado todas las cotizaciones previsionales y de seguridad social de un dependiente al momento del despido, por lo que se siguen generando remuneraciones tras dicho despido hasta que se paguen íntegramente las cotizaciones.

En el fallo comentado, la CS estima que, dado que la empresa principal o mandante debía controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de la empresa contratista mediante el derecho a información, exigiéndole certificados de cumplimiento, y el derecho a retención, ambos regulados en el artículo 183-C CT, le es aplicable solidariamente la sanción de nulidad del despido, debiendo pagar todas las remuneraciones que se hayan generado hasta saldar todas las cotizaciones.

Jurisprudencia del mes.

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

CS, N°90.699-2020, de 14-01-2022, pronunciada por Ministra señora Andrea Muñoz S., Ministros Suplentes señores Raúl Mera M., Roberto Contreras O., y los Abogados Integrantes señora Leonor Etcheberry C. y señor Raúl Fuentes M. Se rechaza recurso de unificación de jurisprudencia porque la nulidad del despido es aplicable a la empresa principal, pues el no pago de cotizaciones se presenta durante la vigencia del régimen de subcontratación, lo que ésta debe controlar:

Trabajador demandó despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones ante el 2° Juzgado de Letras de Quillota, el cual acogió íntegramente la demanda, aplicando, en particular, la nulidad del despido tanto a la empresa contratista como a la empresa principal o mandante.

Por ello, la empresa principal presentó recurso de nulidad ante la CA de Valparaíso, que, si bien limitó temporalmente el pago de indemnizaciones y feriados, mantuvo intacta la sanción de nulidad del despido en su contra.

Por ello dicha empresa presentó recurso de unificación de jurisprudencia (RUJ) ante la CS para que determine el sentido y alcance de la parte final del inciso 1° del artículo 183-B CT, para que precise si la limitación temporal de la responsabilidad solidaria que se reconoce en favor de la empresa principal la exime de los efectos de la nulidad del despido.

Así la CS, conociendo del recurso, declaró que la nulidad del despido es aplicable a la empresa principal, sin que sea obstáculo el límite temporal del artículo 183-B CT, pues, como el hecho que genera la nulidad del despido ocurre bajo el régimen de subcontratación, se debe concluir que la causa que provoca su aplicación, esto es, el no pago de las cotizaciones previsionales, se originó en un ámbito que debe controlar y en el que la ley le asignó responsabilidad, por la utilidad que obtiene del trabajo de dependientes de un tercero y por la necesidad de cautelar el fiel cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales.

Establecido este sistema de protección a los trabajadores subcontratados mediante una responsabilidad solidaria y subsidiaria de la empresa principal con las obligaciones laborales y previsionales hacia el dependiente de la empresa subcontratista, no se le excluye de la nulidad del despido, ya que no fue discutido durante la tramitación de la Ley N°20.123 que la contiene, por lo que se rechazó el RUJ.

CA de Valparaíso, 551-2021, de 16-12-21, Ministro Alejandro German Garcia S., Ministro Suplente Rodrigo Cortes G. y Abogado Integrante Gonzalo Gongora E. Valparaíso. Reclamo previsto en el artículo 512 del Código del Trabajo no permite revisar el mérito de la resolución que impone una multa:

La IT multó a centro hospitalario por no pactar modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo con trabajadora que prestaba funciones remotas y por no otorgarle el beneficio de sala cuna, constando que en la empresa laboraban 20 o más trabajadoras.

En contra de la resolución de multa, el centro hospitalario solicitó la reconsideración de la IT por haber corregido lo multado, lo que fue rechazado esta última por no haberse acreditado la corrección de las conductas sancionadas.

De modo que el centro hospitalario presentó acción de reclamación judicial contra la multa de la IT ante el JLT de Valparaíso por haber existido acuerdo de teletrabajo con la trabajadora vía correo electrónico y haber pagado bono compensatorio de sala cuna retroactivamente y en los meses siguientes. Esta reclamación fue acogida por el tribunal laboral. Respecto de la multa por no escriturar anexo de contrato de teletrabajo, el tribunal señala que éste se acordó antes de la ley de teletrabajo, que la dependiente lo solicitó por estar a cargo de un hijo menor de 1 año al momento de propagarse la pandemia de COVID-19 en Chile, que la solicitud consta en correos electrónicos y también consta que el empleador remitió anexo de teletrabajo a la trabajadora para su firma. Respecto de la multa por no pagar bono compensatorio de sala cuna, el tribunal resuelve que no procede porque, si bien los establecimientos de sala cuna se cerraron por la pandemia, la ley no regulaba en aquel momento un bono compensatorio, el cual además era excepcional, sin perjuicio de que el empleador de todas formas lo pagó retroactivamente y los meses siguientes. Por todas las razones, el JLT de Valparaíso dictó sentencia acogiendo el reclamo del centro de salud y dejando sin efecto las multas.

Por tal motivo, la IT presentó recurso de nulidad ante la CA de Valparaíso, señalando que cuando el empleador ejerció el reclamo judicial del artículo 512 CT, limitó la controversia a si la resolución que rechazó reconsideración administrativa de multa estaba o no bajo el tenor del artículo 511 CT, es decir, si el fiscalizador aplicó la multa por error de hecho (ignorancia o concepto erróneo) y/o si se cumplió íntegramente con las normas infringidas. Por ello, el centro hospitalario señala que no correspondía que el juez haya revisado si se debía o no multar, pues la sentencia va al fondo de las multas cursadas y las deja sin efecto por motivos no expresados en sede administrativa por el reclamante.

Luego, la IT señala que el tribunal laboral califica erróneamente el correo entre las partes como un acuerdo de teletrabajo según el artículo 152 quáter g) CT y que no procedía el bono compensatorio de sala cuna porque la trabajadora prestaba servicios desde su casa y no estaba contemplado en la legislación.

La IT señaló que el tribunal laboral comete un primer error porque el correo electrónico no califica como un anexo de teletrabajo el cual fue remitido a la trabajadora casi 8 meses después y que no fue firmado por ella. También se comete un error sobre el bono compensatorio de sala cuna porque el empleador no desconoce este deber, siendo solo el juez del trabajo quien lo cuestiona. Cita además el Ordinario N°678/5 de 26 de febrero de 2021, que señala que, en el marco de la emergencia sanitaria por COVID-19 se mantiene el derecho a que el empleador provea de la respectiva sala cuna, lo que no siendo posible de cumplir bajo las alternativas en el artículo 203 CT, habilita a las partes a acordar el pago de un bono compensatorio, en virtud del carácter irrenunciable del derecho de sala cuna y a la necesidad de resguardar la salud del menor durante el periodo de crisis sanitaria por COVID-19, debiendo el empleador cumplir con aquello. Agrega que el empleador nunca acompañó liquidaciones de remuneración firmadas por la trabajadora que hubiesen dado cuenta con certeza del pago del bono compensatorio. De modo que nunca hubo error de hecho (ignorancia o concepto erróneo de los antecedentes) por el fiscalizador.

De suerte que la CA de Valparaíso, conociendo del recurso de nulidad lo acoge y resuelve que el tribunal laboral, al revisar si había o no un error de hecho en la aplicación de la multa por el fiscalizador del trabajo, entró a analizar el mérito de las multas aplicables, lo cual evidencia una interpretación errónea de las normas en el contexto del reclamo judicial interpuesto, por no haberse acreditado un manifiesto error de hecho en las multas cursadas conforme lo indica el art. 503 CT.

CS. N° 69.803-2020, 20-12-2021, Ministros señora Gloría Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., María Angélica Cecilia Repetto G., ministro suplente señor Mario Gómez M., y la Abogada Integrante señora María Cristina Gajardo H. Corresponde calificar como vínculo de carácter laboral, sometido al Código del Trabajo, a los contratos a honorarios que se ejecuten fuera del marco legal que autoriza su celebración:

Trabajadora social a honorarios demandó a la Municipalidad de Zapallar ante el Juzgado de Letras del Trabajo de La Ligua, que rechazó la acción para reconocer relación laboral y, en consecuencia, de cobro de prestaciones e indemnizaciones por despido injustificado. De modo que la trabajadora presentó recurso de nulidad ante la CA de Valparaíso, el cual fue rechazado, confirmando la sentencia del tribunal laboral.

La dependiente presentó recurso de unificación de jurisprudencia (RUJ) ante la CS, para que determine la naturaleza jurídica de la relación mantenida entre las partes, vale decir, si era de aquellas bajo la modalidad de honorarios reguladas por el artículo 4° de la ley 18.883, o una relación laboral de subordinación y dependencia con renovaciones de contratos, pues una persona contratada a honorarios que no presta servicios accidentales y bajo subordinación y dependencia, pasa a ser un trabajador regulado por el CT, siendo aplicables las normas sobre el despido y la nulidad del despido.

Así, la CS estima necesario establecer el correcto alcance del concepto de "especificidad" de los servicios contratados, considerando el artículo 1° de la Ley N°18.883, que permite a las municipalidades contar con una dotación permanente de planta y otra transitoria a contrata para el cumplimiento de sus labores propias; y, además, una dotación de personal contratado a honorarios que no confiere la calidad de funcionario público, asistiéndole sólo los derechos establecidos en el respectivo contrato civil de honorarios para ejecutar labores accidentales y no habituales de la municipalidad, es decir, ocasionales y circunstanciales, distintas de las que realiza el personal de planta o a contrata; constituyendo cometidos específicos, trabajos puntuales, determinados en el tiempo y perfectamente individualizados, y que, excepcionalmente pueden consistir en funciones propias y habituales del municipio, siempre y cuando no sean continuas.

De modo que, para determinar las reglas aplicables a un contrato de prestación de servicios, será necesario constatar cómo este se ejecutó en la práctica y observar si concurren elementos de subordinación y dependencia en el desempeño del dependiente en los hechos, según indicios o índices de laboralidad, tales como deberes de asistencia, cumplimiento de horario, obediencia a las instrucciones impartidas por el empleador, supervigilancia, control y directivas, en forma continua y permanente, que, de comprobarse, harán aplicable el CT, excluyendo normas administrativas, cuya aplicación es excepcional y restringida. Por eso, aun cuando no se escriture un contrato de trabajo o éste se celebre bajo una denominación distinta, se presume la existencia de un contrato de trabajo según el artículo 8 CT si se aprecian indicios de laboralidad.

Conociendo del RUJ, la CS advierte que la demandante se incorporó formalmente a la dotación de la municipalidad como honorarios, prestando servicios que no eran temporales ni específicos, puesto que se extendieron por 1 año y 11 meses, ejerciendo una función genérica como trabajadora social, sometiéndose a las directrices de otro funcionario contratado por la demandada, a quien se entregó la tarea de coordinador del proyecto, sujeta a una jornada semanal de 44 horas, de lunes a viernes, labor en la que empleó una vestimenta distintiva municipal y de ese servicio, percibiendo a modo de contraprestación una suma de dinero mensual y otros estipendios, amplitud de obligaciones y de subordinación a determinadas orientaciones en función de la actividad que debía desarrollar, que conforman un vasto poder de mando y disposición de la municipalidad sobre la dependiente, que hizo efectivo hasta que tomó la decisión de despedirla antes del vencimiento del plazo previsto para la última contratación, lo que excede cualquier pretensión de especificidad como erradamente se sostiene en el fallo recurrido; factores que, en conjunto, dan cuenta de una serie de particularidades que permiten concluir que este servicio de carácter asistencial devino en una función habitual del municipio. De manera que el contrato que suscribió con la demandante no corresponde a alguna de las hipótesis estrictas del artículo 4 de la Ley N°18.883, que regula a la dotación a honorarios, por lo que se deben aplicar las normas del CT por supletoriedad al haberse excedido, en la práctica, el estricto y extraordinario marco de aplicación de la aludida disposición estatutaria. Por ello, la CS acogió el RUJ.

JLT Antofagasta, T-492-2020, 7-01-2022, US Carlos Campillay Robledo. No exigibilidad de procedimientos internos previos al despido que cumplan con las exigencias o garantías constitucionales de debido proceso:

Un operador de planta minera es despedido por falta de probidad e incumplimiento grave de sus obligaciones, luego de haberse ingresado una denuncia en su contra en el canal o punto de ética que significó realizar una investigación interna en su contra. Los hechos investigados, por los cuales finalmente se le despide, consistían en haber intentado presionar al administrador de contrato a fin que una empresa, que el trabajador recomendaba, se adjudicará una licitación abierta por su empleador, para lo cual indicó que ambos recibirían un obsequio en efectivo de la empresa recomendada.

El trabajador sustenta su demanda diciendo que la carta no era especifica en señalar los hechos por los cuales se le despedía, que se hizo una investigación que comenzó después de tres meses de los hechos imputados, que se le tomó declaración seis meses después de los sucesos sin garantías acordes a un debido proceso (preguntas inductivas y reiterativas sólo con el fin de cumplir el trámite y hacerlo culpable, sin contar con asesoría legal ni representantes del sindicato). A raíz de aquello, entiende que la investigación realizada no fue seria (si se extendió por más de 9 meses) ni objetiva, infringiéndose así el derecho a defensa y el debido proceso, con lo cual se vulneró su derecho al honor.

La sentencia rechaza la vulneración de la honra alegada y la declaración de despido injustificado. Primero señala que los hechos imputados en la carta, para sustentar el despido disciplinario, no generan de por si una afectación al derecho fundamental de la honra, a menos que las imputaciones realizadas en ellas sean falsas o gratuitamente injuriosas y que no resulten necesarias para fundar las razones del fin del contrato o, finalmente, si el empleador divulga intencionalmente la información acerca de la conducta profesional o laboral de una persona, todo lo que no ocurre en este caso y por ello rechaza la acción de tutela.

Luego, el demandante discute la justificación del despido por dos vías. Una de forma, al afirmar no reunir la investigación que para estos efectos llevo a cabo la compañía para determinar los hechos, con los requisitos de celeridad e imparcialidad que debían existir y además el irrespeto al derecho a ser oído y aportar prueba por parte del trabajador, lo que trae aparejado una suerte de injustificación por la forma en que se determinó el despido. Luego en cuanto al fondo, niega haber incurrido en las causales de despido disciplinario invocadas.

Respecto a lo primero, la sentencia indica que no es todavía un criterio consolidado en la doctrina ni en la jurisprudencia, la obligatoriedad o necesidad de una investigación para

finalizar la relación laboral por alguna de las causales de despido disciplinario, salvo lo referente a acoso sexual, pero estos procesos investigativos se han ido desarrollando ante causales de despido complejas de acreditación y en grandes empresas. En estos últimos casos la investigación debe ceñirse al marco establecido en el Reglamento Interno de la empresa para el caso de las faltas y sanciones regladas en el mismo –único instrumento reconocido por la ley para estos efectos-, debiendo la duración de la investigación ser razonable y darse al trabajador siempre la posibilidad de ser oído, junto con aportar antecedentes antes de decidirse su despido, exigencias que se aminoran en medianas-pequeñas empresas.

Dicho eso, el juez concluye que en caso alguno dicha investigación debe reunir los requisitos que la Constitución, tratados internacionales y las leyes imponen al Estado o a los procedimientos administrativos sancionatorios, en tanto su fundamento no es la ley sino el poder privado que se le reconoce al patrón como parte de los atributos de la libertad de empresa, que trae aparejadas facultades de administración, reglamentación y sanción en relación a los asalariados que tiene como dependientes. Por lo mismo, la garantía de imparcialidad necesariamente se ve atenuada y la forma en que el empleador debe conducir su actuar se basa en estándares de conducta, que determinan la naturaleza de la conducta que la ley establece, constituyendo un test interno para que el mismo empleador evalúe la legalidad de sus decisiones como son las exigencias del artículo 154 sobre el Reglamento Interno o la obligación de respetar siempre derechos fundamentales en la investigación. Frente a ellos están los estándares de control, que son el escrutinio externo de la actividad empresarial, destinado a ser efectuado por la autoridad judicial con aplicación de la ley, que es lo que precisamente se realiza al evaluar la juridicidad del despido.

En este caso, el juez no divisa defectos en la investigación, por cuanto la misma se ajustó a lo señalado en el reglamento interno de la empresa, sus tiempos fueron razonables considerando la fecha de ingreso de la denuncia y los tiempos de pandemia por COVID 19 y por cuanto el trabajador fue debidamente oído, siendo algunas preguntas atingentes y reiterativas, en este último caso sólo por respuestas confusas del mismo demandante.

Finalmente, la sentencia da por acreditados los hechos expuestos en carta de despido y los califica como de la gravedad necesaria para poner fin al contrato, ya que denotan una falta de honradez y una infracción al contenido ético jurídico del contrato de trabajo.

Resoluciones administrativas.

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

- ORD 2903/60, DT, 28-12-2021, que complementa el ordinario 3376/035 de 2020 sobre aplicación de ley de inclusión: Mediante el presente ordinario, la DT complementa lo dicho en ordinario 3376/035 de 2020 que informamos en boletín correspondiente al mes de octubre del año pasado.

Se debe recordar que, dentro del actual mes de enero de 2022, las empresas que tuvieron 100 o más trabajadores durante 2021 deben comunicar electrónicamente a la DT el cumplimiento de la ley de inclusión, por lo que se debe tener en cuenta que el ordinario 3376/035 cambió la forma de hacer el cálculo, ya que se toma información del año anterior para cumplir con la cuota de inclusión durante este 2022.

El ordinario 2903/60 de 28 de diciembre de 2021, complementa doctrina sobre la Ley de Inclusión Laboral de la siguiente manera:

1) En la comunicación electrónica de enero de cada año, el empleador debe indicar las razones fundadas que no lo llevaron a la contratación directa de personas con discapacidad sino al cumplimiento de las medidas subsidiarias (donación o contratación de terceros que sí tengan contratadas a personas con discapacidad).

2) Aclara que la obligación principal de contratación de personas con discapacidad se debe verificar en el mismo año calendario de la comunicación electrónica, es decir, en este caso, en el año 2022.

3) Respecto de las medidas subsidiarias, la comunicación electrónica deberá considerar lo siguiente:

a) Deberá contener la información sobre las medidas alternativas ejecutadas en el año anterior, por ejemplo, la comunicación electrónica del mes de enero de 2022 deberá contener la información sobre las medidas alternativas ejecutadas en el año 2021.

b) La obligación subsidiaria de cumplimiento se verificará por el año anterior, vale decir, por el año 2021.

4) En cuanto a quién es el encargado de certificar que la naturaleza de las funciones de la empresa no permite la contratación de personas en situación de discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez, que es uno de los motivos que da la ley para el cumplimiento a través de medidas subsidiarias:

a. La DT opina que debe ser realizada por las Mutuales o los administradores del seguro de la Ley N° 16.744, a través de informe técnico, y, en caso de industrias o trabajos peligrosos o insalubres, se requerirá, además, el certificado médico de aptitud.

b. El Departamento de Prevención de Riesgos puede dar el asesoramiento técnico necesario para colaborar en aquella misión.

c. La SUSESO deberá emitir una instrucción específica para establecer un procedimiento uniforme en materia de gestión preventiva de riesgos con perspectiva de personas en situación de discapacidad.

5) Referente a la determinación de la oportunidad y duración de las ofertas de empleo a personas con discapacidad para acreditar el motivo o razón fundada de falta de interesados en dichas ofertas (la que autoriza al cumplimiento a través de medidas subsidiarias, no contratación directa):

a. La DT dice que hay un vacío en el reglamento por cuanto este no dice cuánto tiempo (plazo) debe estar vigente la oferta. Al respecto no señala solución, ya que es el reglamento de la ley el que debe ser modificado.

b. La oportunidad para acreditar la razón fundada de no contratación directa de personas con discapacidad debe hacerla el empleador también en enero de cada año, en la comunicación electrónica a la DT.

6) En el cumplimiento de la medida subsidiaria consistente en la donación anual, el empleador podría cumplir con ella hasta el 31 de diciembre del año anterior a la comunicación electrónica que hace a la DT en el mes de enero.

7) El ordinario 3376/035 de 2020 indica que la contratación directa de las personas con discapacidad debe estar vigente al primer día hábil del mes en que deba cumplirse esa obligación. Ahora bien, el ordinario 2930/60 que aquí se comenta indica que, como la empresa puede contratar trabajadores hasta el último día del mes para materializar la regla anterior, esta se aplicará a partir del primer día del mes siguiente a aquel que la empresa tuvo 100 o más trabajadores. Es decir, si la cuota de trabajadores con discapacidades a contratar es de 2, se debe esperar hasta el 31 de enero de 2022 para saber si se tuvo 100 o más trabajadores y, si se tuvieron, a partir del 1 de febrero deben estar contratados esos dos cupos, debidamente registrados sus contratos en portal de la DT.

- DIC 2927/58, DT, 28-12-2021, sobre sistemas digitales de registro y control de asistencia, descansos y determinación de las horas de trabajo: Este dictamen modifica doctrina de la DT en estos tópicos, actualizando dictámenes 1140/027 de 2016 y 5849/133 de 2017, estableciendo requisitos para sistemas digitales de registro y control de asistencia, descansos y determinación de las horas de trabajo.

Se considerarán compatibles con lo dispuesto por el artículo 33 CT, aquellos sistemas digitales de registro y control de asistencia y determinación de las horas de trabajo que reúnan las características que en el dictamen se establecen no obstante la DT podrá efectuar observaciones de cada sistema en particular.

Los principales puntos que trata este dictamen son:

1) Contiene definiciones o consideraciones generales para la implementación técnica de estos sistemas.

2) Los empleadores deberán mantener la información de los sistemas, en formato electrónico, por un plazo mínimo de 5 años contados hacia atrás desde la fecha de la consulta de la plataforma. En caso de cambio de proveedor de sistema o servicio, el empleador debe mantener respaldada la información histórica que no haya podido ser migrada al nuevo sistema.

3) Todas las plataformas, manuales, reportes, tutoriales y todo otro documento relacionado con los sistemas de registro y control de asistencia deben encontrarse en idioma español y considerar la terminología técnica utilizada en Chile, salvo excepciones en donde se podrán aceptar por la DT certificaciones de los sistemas en otros idiomas.

4) Los sistemas de asistencia deben contemplar un hardware (destinado a enrolamiento e identificación de trabajadores, por ejemplo, lector de tarjetas o huella, cámara, teclado, etc.), un medio destinado a realizar las marcaciones (p.ej., tarjetas de aproximación, biometría, teclado), una plataforma web (con acceso permanente para empleadores, trabajadores y fiscalizadores), una base de datos (plataforma de hardware y software que permite el almacenamiento, organización, procesamiento, disposición y respaldo de información que se obtenga de la utilización del sistema) y, opcionalmente, una herramienta que permita detectar el lugar en el que se realiza una marcación. Todos estos componentes (software o hardware) deberán ser utilizados en versiones finales (no pruebas) y tener soporte técnico de la marca o fabricante.

5) El proceso de enrolamiento e identificación de los trabajadores podrá realizarse a través de cualquier hardware que permita obtener su reconocimiento (lectores de parámetros biométricos, teclados, cámaras, tarjetas con banda magnética, cédula nacional de identidad, token, etc.), en la medida que la alternativa seleccionada permita diferenciar a una persona de otra.

6) La identificación de los dependientes por parte del sistema podrá realizarse de manera presencial o mediante login remoto, por ejemplo, utilizando equipos portátiles, celulares u otros, o dispositivos ubicados fuera del establecimiento del empleador.

7) En caso de que, por el tipo de labor desarrollada, se utilicen conexiones remotas a sistemas o plataformas de propiedad del empleador, y estas permitan almacenar fecha, hora y lugar en el cual se realizan las conexiones, dichos registros podrán ser utilizados como mecanismo de control de asistencia del trabajador que realiza la conexión. En este caso, será obligatoria la definición de un identificador único para cada trabajador, que la contraseña sea sólo conocida por él, que cumpla con todos los requisitos que establece el dictamen para registro de asistencia y que cuente con certificación y autorización previa de la DT.

8) Si el sistema utiliza como medio de identificación tarjetas con banda magnética, se les deberá asociar en forma permanente el número de la cédula nacional de identidad del trabajador. Además, la tarjeta deberá llevar impreso dicho número en su parte anterior, junto al nombre completo del dependiente.

9) Para evitar que un trabajador se vea impedido de realizar una marcación por problemas con el mecanismo de identificación, los sistemas deberán contemplar siempre, a lo menos, dos alternativas diferentes de reconocimiento, por ejemplo, tarjetas de identificación y claves.

10) Cuando los sistemas contemplen el uso de dispositivos móviles – smartphone o tablets, por ejemplo –, siempre deberán ser portados por el trabajador. Si ello no es posible por el tipo de mecanismo, el equipo siempre debe encontrarse disponible para realizar marcaciones, no pudiendo quedar nunca la determinación de la hora del registro al mero arbitrio del empleador.

11) El sistema deberá registrar de forma automática el nombre del trabajador y el número de su cédula de identidad, indicando fecha, hora, minuto y segundo en que se inicia o termina una actividad y, si corresponde, su ubicación. Además, el registro deberá incluir el nombre o razón social del empleador y su rol único tributario.

12) Para poder verificar la validez del comprobante de marcación, el sistema deberá contemplar una funcionalidad web que permita consultar la información en línea, a través de la utilización del mismo código hash o checksum, es decir, que posibilite verificar la validez del cambio de algoritmo de marcación.

13) Todas las marcaciones realizadas deberán traspasarse a una base de datos central, salvo contadas excepciones en donde, por condiciones geográficas, no exista conexión permanente de datos para transmisión. En este último caso el sistema deberá contar con una marca de tiempo, vale decir, asignación por medios electrónicos de la fecha y hora en que se efectúa una marcación y la posibilidad de capturar

la marca para su envío automático a la plataforma web una vez que se recupere la señal.

14) Los sistemas deberán otorgar al trabajador un comprobante de cada operación realizada (de forma automática y no nominativa y en formato imprimible) los cuales se enviarán obligatoriamente a los correos electrónicos privados (no casillas corporativas) que este informarse al empleador en el contrato de trabajo o anexo de contrato pudiendo (opcionalmente) remitirse a otras formas de comunicación electrónica.

Si un trabajador no tuviera correo electrónico privado o no quisiera aportarlo, la plataforma le podrá crear uno para recibir su información laboral. No obstante, dicha medida deberá contar con el consentimiento escrito del trabajador, quien podrá, además, reemplazar dicha cuenta cuando lo desee informando tal circunstancia al empleador.

Los trabajadores deberán tener siempre la posibilidad de modificar la cuenta de correo electrónico asociada al sistema y esta debe ser única o diferente respecto de todos los demás dependientes.

15) Los comprobantes de marcación deberán indicar, al menos información sobre el trabajador (fecha de la marcación en formato dd/mm/aa, la hora de marcación en formato hh/mm/ss, el nombre completo del trabajo, su cédula de identidad, si es trabajador de empresa de servicios transitorios o subcontratado, si está afecto a un sistema excepcional de jornada de trabajo y descansos, y código hash o checksum generado) e información sobre el empleador (razón social o nombre completo si es persona natural, RUT de la empresa o RUN de la persona natural, domicilio del lugar de la marcación, ubicación física, nombre o razón social y rut del empleador si se trata de empresas de servicios transitorios o subcontratados).

16) Las bases de datos deberán tener sistemas de seguridad que impidan el acceso a personal no autorizado y que prevengan la adulteración de la información con posterioridad al registro.

17) Los sistemas deben contar con una plataforma web de acceso permanente (compatible con todos los sistemas operativos) para trabajadores, empleadores y fiscalizadores de la Dirección del Trabajo, de funcionamiento a toda hora y en todo día del año. En caso de que el proveedor necesite hacer alguna mantención a la plataforma, ésta deberá ser informada a los empleadores con una anticipación mínima de 2 días hábiles anteriores al proceso, y deberá procurar todos los procedimientos de contingencia necesarios para no impedir la realización de las marcaciones que deban efectuarse durante el proceso de mantención.

18) No existe inconveniente para que las empresas principales o mandantes accedan a la información de los trabajadores de sus contratistas o subcontratistas contenida en las respectivas bases de datos, en la medida que se respete la privacidad en el tratamiento de los datos y la finalidad del acceso sea velar por el cumplimiento de la normativa laboral y previsional vigente.

19) Las plataformas deberán contar, en su menú inicial, con un botón exclusivo de reporte para la Dirección del Trabajo y deberá contener parámetros de búsqueda tales como: búsqueda individual y grupal, periodo, turnos, local y cargo o función.

20) Los reportes de asistencias deben contener el motivo a indicar en caso de inasistencia (licencia por enfermedad o vacaciones) y observaciones a aquellas.

21) También hay referencias a los requisitos que debe cumplir el sistema para hacer búsquedas, pudiendo realizarse de forma individual, colectiva, por lapsos, por rango de fechas, por jornadas o turnos, por local o lugar de prestación de servicios y por cargo o función.

22) Los reportes de asistencia deben cumplir con los siguientes requisitos:

a) Todos los reportes deben ser previsualizados en pantalla con opción de descarga o impresión.

b) Deben permitir exportarse a planillas Excel, PDF y formato Word para su posterior análisis.

c) Deben visualizarse en una sola pantalla sin correr barra espaciadora.

d) Deben ser imprimibles y caber automáticamente en una sola hoja, aunque abarque varias páginas.

e) Se debe usar como máximo la fuente Arial N° 10.

f) Los trabajadores deben tener libre acceso a los reportes con su perfil de usuario.

g) No se obsta a que el sistema ofrezca reportes diferentes, pero funcionarios de DT deben tener acceso.

h) Si se requiere utilizar abreviaturas o siglas, las plataformas deben usar las que aparecen en la página 15 del dictamen.

23) Los empleadores que opten por una plataforma digital no se encontrarán obligados a generar y mantener firmados los reportes semanales de asistencia señalados en el artículo 20 del Reglamento N°969 de 1933, del MINTRAB.

24) Se podrá integrar un sistema de registro de asistencia con uno destinado al control de acceso a un recinto, incorporando, por ejemplo, torniquetes.

25) Opcionalmente, los sistemas podrán contemplar una herramienta de posicionamiento global, por ejemplo, GPS o GMS, destinada a precisar la ubicación de los trabajadores al realizar una marcación.

Dada la finalidad de los sistemas, es decir, controlar asistencia y horas de trabajo, no se ajustará a Derecho exigir que el GPS se encuentre encendido durante toda la jornada, por cuanto ello transformaría a las plataformas en medios de vigilancia, lo cual excede su naturaleza jurídica. Excepcionalmente, podrá mantenerse una geolocalización permanente si se trata de un GPS incorporado a una maquina o medio de transporte que se justifique por seguridad de las personas o trabajadores o si una norma legal así lo estableciera.

26) Si durante un proceso de fiscalización se detectare que el mecanismo utilizado por un empleador no se ajusta a la regulación vigente, de todas formas, se tomará en consideración la información entregada por el sistema, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan.

27) Previo a la implementación de estos sistemas de registro, el empleador deberá capacitar a sus trabajadores para su uso.

28) Cuando los trabajadores deban firmar electrónicamente algún documento o solicitud creado por el sistema (por ejemplo, solicitud de feriado o permiso) podrán hacerlo a través de firma electrónica simple, es decir, claves o password, biometría u otros, siendo su generación y administración entregadas a un tercero distinto del empleador, pudiendo coincidir en el prestador del servicio de control de asistencia.

29) La utilización de los sistemas y sus componentes no deberán incurrir en actos de discriminación respecto de aquellos trabajadores beneficiarios de las normas sobre inclusión laboral. En virtud de lo señalado, todas las plataformas deberán contemplar, como mínimo, dos medios de enrolamiento y reconocimiento, por ejemplo, parámetros biométricos y claves o tarjetas de aproximación y la ubicación física del hardware de enrolamiento y/o identificación siempre deberá permitir su utilización por todos los trabajadores.

30) Todas las reglas, procedimientos, plazos y normas relativas a la utilización de los sistemas deben ser incorporados al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Empresa y, en caso de empresas que no se encuentren obligadas a elaborar dicho documento, deberán constar en un anexo al contrato de trabajo. Esta obligación también rige en cambios de clave, modificaciones de correos electrónicos, solicitudes de feriado, cuidado y uso de dispositivos, entre otros.

Ningún trabajador podrá ser sancionado por uso incorrecto del sistema si antes la conducta no ha sido regulada en normativa interna de la empresa debidamente comunicada a todos los dependientes.

31) En el punto 3.8 se regula lo vinculado a la casilla de correo electrónico obligatoria que debe indicar el trabajador al empleador para la emisión de los comprobantes de marcaje.

32) El punto 3.9.3. se regulan ciertas situaciones excepcionales donde el empleador puede hacer cambios a los marcajes.

33) Los sistemas de asistencia no deberán ser programados para efectuar automáticamente descuentos diarios de remuneración sin esperar el término de la semana laboral, ya que sólo al fin de esta se podrá determinar si un trabajador cumplió con la jornada ordinaria pactada (compensación de atrasos versus tiempo efectivo de trabajo).

34) Como dice el punto 3.13. del dictamen, los sistemas deben realizar alertas por falta de marcación en un atraso de ingreso de 30 minutos y retardo en salida por igual tiempo, el cual se enviará por correo electrónico al trabajador con copia al empleador, pudiendo el empleador utilizar aquellas alertas o deshabilitarlas.

35) Respecto de la posibilidad de establecer un sistema de flexibilidad horaria, mediante el cual el trabajador pueda elegir el momento de inicio de la jornada dentro de una franja de tiempo, ajustándose automáticamente el momento de salida según la hora efectiva de ingreso, ello se puede efectuar en la medida que se respeten los límites legales para la jornada diaria y que el empleador incorpore esta fórmula de flexibilidad al reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa.

36) En caso de existir necesidades temporales, los sistemas deberán permitir generar un documento electrónico mediante el cual las partes pacten la realización de horas extraordinarias, caso en el cual el punto 3.16 regula el procedimiento a seguir, el que requiere aceptación del trabajador.

37) Cada empleador debe llevar un solo tipo de sistema de registro y control de asistencia, es decir, un mecanismo único para todos los dependientes, el cual puede ser digital o en soporte de papel. Existen sólo dos excepciones: trabajadores con sistema excepcional de registro y control de asistencia como los choferes de transporte interurbano y los dependientes que no acepten entregar datos personales para funcionamiento de sistema como número de teléfono móvil o huella digital, caso en el cual sólo respecto de ellos el empleador podrá utilizar un medio alternativo como un libro en formato de papel. Estos casos excepcionales deberán ser acreditadas con documentos en caso de que la DT lo pida.

38) La utilización de teléfonos celulares (u otro hardware móvil, por ejemplo, tablets) como control de asistencia se regula en punto 3.23 y dependerá de si el equipo es o no otorgado por el empleador, debiendo siempre ser portados por el trabajador o a su disposición, no quedando el marcaje al arbitrio del empleador.

Si son entregados por el empleador, este último deberá asumir los costos de utilización del equipo, por ejemplo, plan de datos, servicio técnico, reposición, entre otros, y el trabajador se obliga a utilizarlo conforme a la normativa del RIOHS y a devolverlo en caso de que se le solicite.

Si se ocupa el móvil personal, el trabajador deberá consentir en el uso de equipos propios y deberá manifestarlo en el contrato de trabajo o un anexo a éste. Sin perjuicio de ello, la empleadora siempre deberá asumir todos los costos derivados de la utilización de los equipos incluyendo, por ejemplo, el plan de datos, servicio técnico, seguros, accesorios y los demás que las partes pudieren acordar, para lo cual el empleador puede pagar directamente los servicios a cada proveedor o pagar una suma total convenida en la remuneración mensual.

39) El sistema, respecto de los trabajadores que presten servicio a distancia o teletrabajen, deberá, entre otros, contemplar una alerta relacionada con el derecho a desconexión (alerta a correo electrónico cuando falten 30 minutos para la desconexión) y no podrá vulnerar los derechos fundamentales del trabajador (no mantener encendida durante todo el día la cámara web) y podrá utilizar sistemas de geolocalización, tal y como se indica en punto 3.27 (en general, no permanente).

40) El sistema deberá certificarse por un tercero no relacionado al empleador.

41) La solicitud de autorización del sistema de registro y control de asistencia deberá ser remitido al Departamento Jurídico de la DT y deberá individualizar al solicitante, a la empresa que lo certifica y deberá acompañarse el informe de certificación, el diagrama de arquitectura y el informe de vulnerabilidades.

42) Una vez obtenida la autorización de uso por la DT, las plataformas podrán ser comercializadas e instaladas por el empleador.

43) **La normativa contenida en el dictamen regirá desde la fecha de su publicación (28-12-21)** y los sistemas digitales de registro y control de asistencia cuyo uso ya se encontrare autorizado por la DT por dictámenes de los años 2016 y 2017 se mantendrán vigentes hasta el vencimiento de los 24 meses de duración, contados desde la fecha del respectivo pronunciamiento.

- Ord 2951, DT, de 29-12-21, CPHS mantiene su funcionamiento a pesar de existir teletrabajo en la totalidad de los trabajadores del empleador. En toda empresa, faena, sucursal o agencia en donde laboren más de 25 personas deberá funcionar el Comité Paritario de Higiene y Seguridad (CPHS), por lo que si todos los trabajadores se encuentran laborando en teletrabajo la DT, coincidiendo con la SUSESO, indica que existen riesgos laborales de seguridad en esa modalidad de prestación de servicios, por lo que pudiendo el CPHS funcionar de forma telemática no corresponde declarar su disolución sino que debe seguir operando.

- DICT 167/01, DT, de 27-01-22, en virtud del deber de protección, el empleador debe otorgar facilidades y permisos por el tiempo necesario y razonable para toma de antígeno a personas en alerta COVID.

Conforme a la resolución exenta 994 de 24-01-2022 de MINSAL, se indica que no podrá obstaculizarse la concurrencia de una persona que califique como "en alerta Covid" a un centro de salud mandatado por la autoridad sanitaria u otro tipo de establecimiento, sea móviles o no, para la toma de muestra de antígeno para SARS-COV 2. En ese sentido, la DT concluye que en base al deber de protección del art. 184 CT que pesa sobre el empleador, este último debe conceder los respectivos permisos y facilidades, por el tiempo necesario y razonable, para que el dependiente (en alerta COVID) dentro de su jornada acuda a tomarse muestra de antígeno. Si el empleador se niega a dar esas facilidades y servicios infringirá ese deber del art. 184 CT.

Como se trata de una materia no expresamente regulada, la forma para hacer efectivos esos permisos deberá considerar, primero, lo dispuesto en el RIOHS (reglamento interno de orden, higiene y seguridad) el contrato individual o colectivo o cualquier documento que contenga una regulación al respecto. Si no hay detalle de esta materia en aquellos documentos, las partes deberán regular la situación de mutuo acuerdo y, si no se logra aquello, el trabajador igualmente podrá acudir a realizarse ese examen médico sin que el empleador pueda calificar tal salida como injustificada, intempestiva o abandono de trabajo (prohibición de despido por esos motivos) siempre y cuando el dependiente acredite haberse realizado el test de antígeno con el comprobante correspondiente. Sin perjuicio de lo dicho, son los Tribunales los que deben resolver la procedencia o no del despido conforme a las circunstancias del caso particular.

- Resoluciones Exentas N°2 y N°3 del 2022 de 7-01-22 de la Superintendencia de Pensiones que informan los nuevos topes imponibles de forma transitoria. Conforme a lo indicado en la circular 2, a partir del 1 de enero de 2022 se mantiene el límite máximo imponible en las remuneraciones y renta mensual para efectos del seguro de cesantía en 122,6 UF.

Respecto al límite máximo imponible sobre cotizaciones previsionales (AFP), sistema de salud y ley de accidentes del trabajo, este será de 81,6 UF.

Es importante recordar que la variación informada es de carácter provisional y será actualizado en el mes siguiente (febrero 2022) de conformidad con la Política de Rectificación de Cifras de la Encuesta Mensual de Remuneraciones y Costo de la Mano de Obra, que el INE viene aplicando desde el año 2018. En este sentido, en febrero 2022 el INE informará el valor definitivo de la variación del IR real, y en caso de diferir, la Superintendencia de Pensiones informará los nuevos valores para los topes imponibles.

- Ord. B51/269 MINSAL de 19-01-22, actualiza definiciones caso sospechoso, confirmado, probable, personas en alerta COVID 19 y contacto estrecho más los períodos de aislamiento y de vigilancia epidemiológica.

A partir del 19 de enero 2022, cambian las definiciones de caso conforme a lo siguiente:

1) Caso sospechoso de infección por SARS-Cov 2: (1) Persona que presenta un cuadro agudo con al menos un síntoma cardinal (fiebre mayor a 37,8° C; pérdida brusca y completa del olfato, pérdida brusca y completa del gusto) o dos o más de los signos o síntomas restantes (signos o síntomas nuevos para las personas y que persisten por más de 24 horas dentro de los cuales están la tos o estornudos, congestión nasal, disnea o dificultad respiratoria, taquipnea o respiración acelerada, odinofagia o dolor en la faringe-garganta, mialgia o dolor muscular, debilidad general o fatiga, dolor torácico, calofríos, diarrea, anorexia o náuseas o vómitos, cefaleas). Además, califican en estos casos (2) Persona con infección respiratoria aguda grave (fiebre por sobre 37,8° C, tos, disnea con inicio en los últimos 10 días y que requiere de hospitalización; y (3) Contacto estrecho definido por la autoridad sanitaria con uno o dos síntomas antes descritos.

Todo caso sospechoso debe realizarse un PCR o test de antígenos y, si resulta negativo, pero persiste la alta sospecha de COVID 19, se recomienda repetir el test.

2) Caso confirmado: (1) Persona, viva o fallecida, con una prueba de PCR para SARS-CoV-2 positiva; (2) Persona viva, que presenta una prueba de detección de antígenos para SARS-CoV-2 positiva, tomada en un centro de salud habilitado por la Autoridad Sanitaria o entidad delegada para la realización de este test.

3) Caso probable por imagenología: Persona viva o fallecida que cumple con la definición de caso sospechoso, con un test PCR o antígeno negativo o indeterminado o sin test diagnóstico, pero tiene una tomografía computarizada de tórax (TAC) con imágenes sugerentes de COVID-19.

4) Caso sospechoso de reinfección: Persona que tuvo un primer episodio sintomático o asintomático confirmado de SARS-CoV-2, en la cual han transcurrido al menos 60 días desde la fecha de notificación del episodio previo y que actualmente cumple con la definición de caso confirmado.

5) Personas en alerta COVID-19 por contacto con casos probables (sospechosos) o confirmados: (1) Persona que vive o ha estado a menos de un metro de distancia, sin mascarilla o sin el uso correcto de mascarilla, de un caso probable o confirmado sintomático desde los 2 días antes y hasta 7 días después del inicio de síntomas del caso; (2) Persona que vive o ha estado a menos de un metro de distancia, sin mascarilla o sin el uso correcto de mascarilla, de un caso probable o confirmado asintomático desde los 2 días antes y hasta 7 días después de la toma de muestra.

Sobre esta persona pesa la obligación de dar aviso de su condición a todas las que pueda contactar directamente que se encuentren en la misma calidad de "alerta COVID 19". Estas personas no tienen licencia médica, pero si deben dar aviso de su situación y extremar medidas de autocuidado.

6) Contacto estrecho declarados por la autoridad sanitaria, luego de investigación epidemiológica de brotes confirmados y priorizados. (1) Persona que ha estado expuesta a un caso probable o confirmado sintomático, desde los 2 días antes y hasta 7 días después del inicio de síntomas del caso; (2) Persona que ha estado en contacto con un caso probable o confirmado asintomático, entre 2 días antes y 7 días después a la toma de muestra. En ambas situaciones, para que la autoridad sanitaria los declare como contacto estrecho se deben cumplir al menos una de las siguientes exposiciones: (a) Contacto cara a cara a menos de un metro de distancia y durante al menos 15 minutos, o contacto físico directo, sin mascarilla o sin el uso correcto de ésta; (b) Compartir un espacio cerrado por 2 horas o más, en lugares tales como oficinas, centros de trabajos, colegios, entre otros, sin mascarilla o sin el uso correcto de ésta; (c) Cohabitar o pernoctar en el mismo hogar o recintos similares (se excluyen hoteles), internados, instituciones cerradas, hogares de ancianos, residencias, viviendas colectivas y recintos de trabajo, entre otros; (d) Traslado en cualquier medio de transporte cerrado a una proximidad menor de un metro sin mascarilla, por 2 horas o más; (e) Brindar atención directa a un caso confirmado o probable, por un trabajador de la salud sin los elementos de protección personal recomendados: mascarilla de tipo quirúrgico y protección ocular; y si se realiza un procedimiento generador de aerosoles de mayor riesgo, protección ocular y respirador N95 o equivalente.

Respecto de cada una de estas definiciones existen indicaciones a seguir:

1) Caso probable o confirmado sin inmunocompromiso: (1) Asintomático, sintomático leve o moderado: Caso sin inmunocompromiso que no requiere hospitalización, manejado en domicilio o residencia sanitaria. El aislamiento termina cuando han transcurrido 7 días desde la aparición de los síntomas. En casos asintomáticos, 7 días desde la fecha de toma de muestra. Si continúa con síntomas al finalizar el aislamiento el caso debe volver a consultar a un médico a la brevedad; (2) Severo (hospitalizado): Caso sin inmunocompromiso que requirió hospitalización por COVID-19. El aislamiento termina cuando han transcurrido 14 días desde la aparición de los síntomas y si son dadas de alta, deben seguir el aislamiento en su hogar o residencia sanitaria hasta cumplir el total de días indicados.

2) Caso probable o confirmado con inmunocompromiso: Persona que ha recibido trasplante, tratamiento prolongado con corticoides u otro medicamento inmunomodulador o quimioterapia para el cáncer, persona que vive con VIH que tenga un recuento de CD4 bajo 200 cel/mm3 o sin terapia antirretroviral, en hemodiálisis, peritoneodiálisis o cualquier otro cuadro que el médico tratante determine que compromete la respuesta inmune del organismo en forma importante, independiente de la gravedad del cuadro de COVID-19. El aislamiento termina cuando han transcurrido 21 días desde la aparición de los síntomas (sintomáticos) o desde la toma de muestra (asintomáticos).

3) Personas en alerta COVID 19: independiente de si presenta o no signos o síntomas sugerentes de COVID-19, debe (1) procurar realizarse un examen confirmatorio sea PCR o prueba de detección de antígenos, tomada en un centro de salud habilitado por la Autoridad Sanitaria o entidad delegada para la realización de este test. Dicho examen se debe realizar durante los 2 primeros días desde el contacto con el caso considerando como día 1 el último día de contacto con el caso. Si presenta síntomas debe ser de inmediato; (2) La persona debe estar atenta a la presentación de síntomas hasta 10 días desde el último contacto con el caso; (3) Debe emplear medidas de autocuidado como el uso de mascarilla quirúrgica, evitar actividades sociales, lugares aglomerados, sin ventilación y teletrabajo en la medida de lo posible.

4) Contactos estrechos declarados por la autoridad confirmados y priorizados: (1) se debe procurar el testeo en todos los contactos estrechos en brotes priorizados identificados por la Autoridad Sanitaria, durante los 2 primeros días desde el último contacto con el caso considerando como día 1 el último día de contacto con el caso. Si presenta síntomas debe ser de inmediato; (2) Los contactos estrechos de COVID-19 deberán cumplir cuarentena por 7 días, considerando como día 1 el último día de contacto con el caso; (3) Todos los contactos estrechos deben mantener automonitoreo de síntomas (control de temperatura corporal 2 veces al día, control diario de síntomas y medidas de autocuidado) hasta completar 10 días, considerando como día 1 el último día de contacto con el caso.

- Ord. B10/278 MINSAL de 20-01-22, establece nuevas indicaciones sobre licencias médicas conforme a las nuevas definiciones de casos por COVID 19.

1) Caso confirmado o probable: se deberá emitir licencia médica por 7 días, pudiendo extenderse por un límite máximo de 7 días más conforme a la condición clínica del paciente.

2) Caso sospechoso: corresponde emitir licencia por médico por un máximo de 4 días, a la espera del resultado que permita confirmar el diagnóstico. Se podrán emitir este tipo de licencias nuevamente, por un máximo de 4 días, en caso que el resultado del test no se encuentre disponible dentro del término del primer reposo, extensión de licencia que no requerirá la presencia del trabajador.

3) Contacto estrecho declarado por la autoridad sanitaria: es la propia autoridad, a través de profesional habilitado (por ejemplo, los profesionales de salud de los centros de atención primaria) quien deberá extenderla por un máximo de 7 días.

Finalmente, se deben notificar a todos los casos sospechosos, confirmados y probables, además de registrar los contactos estrechos de covid a través del sistema de nacional de notificación Epivigila.

Comentarios a raíz de las nuevas definiciones MINSAL sobre casos Covid 19 y licencias médicas:

Al cambiar los criterios un empleador puede tener complicaciones, en particular con el trabajador en alerta Covid 19, ya que aquel tendría fundadas sospechas de poder ser afectado por un contagio, pero carecerá de licencia médica (si la tienen el caso probable o estrecho). Además, esta persona -mientras mantenga esta calidad – carece de seguimiento por la autoridad sanitaria y es por eso que, en las definiciones del MINSAL, se le obliga a informar directamente a todas las personas que tengan su misma situación (en resumen, quienes estuvieron con él a un metro de distancia) de ello para que adopten las medidas de autocuidado u otras.

Conforme a lo dicho por MINSAL, **lo que se sugiere para empleadores en estos casos es**: (1) Informar a todos sus trabajadores de las nuevas definiciones de COVID 19, destacando especialmente el deber de información que debe dar quien se considere "en alerta COVID 19"; (2) Que el empleador también informe que, trabajador "en alerta COVID 19" debe siempre dar información veraz y de buena fe; (3) Una persona "en alerta COVID 19" debe informar a sus jefes para poder otorgar de inmediato el permiso respectivo a fin que acuda a realizarse PCR o test de antígeno; (4) Por mientras espera ese resultado, deberá otorgarse teletrabajo y, si aquello no es posible: (a) extender permisos acotados por el tiempo que demoren los resultados (1 o 2 días) con goce de remuneración o (b) hacerlo trabajar presencial con cuidados extremos para evitar posibles contagios masivos (no se sugiere); (5) Si el examen arroja positivo, vendrán las extensiones de licencias médicas.

LABORAL ATIENDE
PADILLA, VÁSQUEZ Y CÍA
ABOGADOS ®

Laboral Atiende Abogados

contacto@laboralatiende.cl

Orientación y solución a problemas laborales.

Visite nuestra página Web:

www.laboralatiende.cl