VOL. 19 | 29 JULIO 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 del 1 al 29 de julio de 2022.

En este nuevo 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) Decreto 1089, Ministerio de Hacienda, 26-07-2022, sobre ingreso mínimo no remuneracional y sobre asignación familiar, maternal y subsidio maternal.
  2) Ley 21474, 27-07-2022, sobre bono extraordinario de invierno y extensión de permiso postnatal parental.

- **Jurisprudencia Judicial:** Desafuero maternal según perspectiva de género; unidad de empleador entre persona jurídica y persona natural; responsabilidad solidaria de empresa principal; fuerza moral como vicio del consentimiento en renuncia de trabajador; subcontratación según actividad del trabajador y no lugar de trabajo.

- **Resoluciones administrativas.**

  - DIC 73706/22, SUSESO, 06-06-2022, postnatal si criatura nace viva.
  - DIC 1162/24, DT, 07-07-2022, desconexión de teletrabajadores sin jornada laboral ordinaria.
  - DIC 1235/25, DT, 21-07-2022, obligación laboral de asistentes de educación durante suspensión de clases por motivos sanitarios.
  - ORD 1245, DT, 21-07-2022, sobre efectos de suspensión de clases y vacaciones de invierno.

Legislación laboral reciente.

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

- Decreto 1089, Ministerio de Hacienda, 26-07-22, que determina a partir del 1 de agosto de 2022 el ingreso mínimo mensual (IMM) para los trabajadores y las trabajadoras menores de 18 años de edad y mayores de 65 años de edad, el ingreso mínimo mensual (IMM) para efectos no remuneracionales, asignación familiar y maternal y subsidio maternal:

Recordamos que la Ley N°21.456, tratada en boletín de mes de mayo de este año elevó, desde el 1 de mayo de 2022, el IMM para los trabajadores mayores de 18 años y menores de 65 años a $380.000.-, quedando este valor, a partir del 1 de agosto de 2022, en $400.000.-

El decreto comentado regula lo que pasará, a partir de 1 de agosto de 2022, con el IMM de trabajadores menores de 18 años y mayores de 65, determinando que aquel pasará a ser de $298.391.- A su vez, también determina que el ingreso mínimo mensual para efectos no remuneracionales será de $257.836.-

Finalmente, establece modificaciones en tramos y montos de la asignación familiar y maternal desde el 1 de agosto de 2022;

a) $16.418 por carga para beneficiarios con ingreso mensual no superior a $419.414.

b) $10.075 por carga para beneficiarios con ingreso mensual sobre $419.414 y menor a $612.598.

c) $3.184 por carga para beneficiarios con ingreso mensual sobre $612.598 y menor a $955.444.

d) Personas con ingreso mayor a $955.444, no tendrán derecho a las asignaciones aludidas.

- Ley 21.474, 27-07-2022, que crea un bono extraordinario Chile Apoya de invierno y extiende el permiso postnatal parental:

En lo pertinente al permiso postnatal parental, esta ley establece una extensión de la siguiente forma:

1) En primer lugar, esta extensión aplica para trabajadoras o trabajadores cuyo permiso postnatal parental termine entre el 1 de mayo y el 30 de septiembre de 2022, después de su finalización, para poder cuidar del niño o niña, resguardando la seguridad sanitaria y la salud de ellos.

2) Esta extensión debe otorgarse por jornada completa y se extenderá desde el día siguiente al término del permiso postnatal parental por un periodo máximo de 60 días continuos, y, a todo evento, hasta el 30 de septiembre de 2022.

En este punto, debemos decir que cuando se habla de "máximo" entendemos que la ley alude a que si bien son sesenta días, no podrá sobrepasarse del 30 de septiembre de 2022, por lo que en la práctica el lapso de la extensión puede ser menor.

3) Los trabajadores que estuvieran haciendo uso de licencia médica al 27 de julio de 2022, solo podrán usar esta extensión una vez que hayan terminado el plazo de dicha licencia.

4) Si ambos padres hubieran gozado del permiso postnatal parental, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá hacer uso de esta extensión.

5) El trabajador o trabajadora que haya finalizado su permiso postnatal y regresado a sus funciones entre el 1 de mayo de 2022 y la entrada en vigencia de esta ley, esto es, el 27 de julio de 2022, y que quisiera acogerse al beneficio de la extensión del postnatal parental, deberá dar aviso a su empleador mediante correo electrónico o carta certificada enviada dentro de los 15 días siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, es decir, hasta el 11 de agosto de 2022, con copia a la IT.

Interpretamos, en sentido contrario, que las personas cuyo postnatal parental vence a partir del 28 de julio de 2022 tienen ese beneficio de forma automática, sin necesidad de pedirlo, aunque es recomendable que el empleador les advierta de aquello a los trabajadores o trabajadores beneficiarios.

6) Durante la extensión del postnatal parental, el trabajador beneficiario percibirá subsidio como si estuviera gozando del postnatal parental que finalizó. Si el trabajador beneficiario se hubiera reincorporado a trabajar en media jornada, deberá hacer uso de este beneficio en jornada completa y el subsidio se calculará acorde a esta última.

7) Las trabajadoras y los trabajadores que hagan uso de esta extensión tendrán derecho a una prórroga del fuero maternal. **Este período de prórroga será equivalente al período efectivo de la extensión del permiso postnatal parental y se comenzará a contar inmediatamente terminado el fuero maternal**. Se debe recordar que el fuero maternal dura aproximadamente 1 año y 3 meses contados desde el nacimiento del niño o niña, ya que la duración de aquel es de 1 año a contar del fin del post natal.

Comentarios sobre Ley N°21.474, que extiende el permiso postnatal parental:

Hay tipos de postnatal: (1) El postnatal, 12 semanas después del parto generalmente, tomado por la madre (excepcionalmente por el padre en caso de adopción o fallecimiento de la madre) y (2) El postnatal parental (art. 197 bis CT), 12 semanas después del postnatal, normalmente tomado por la madre. De pedirlo por escrito, ella podría trabajar media jornada, ampliándolo a 18 semanas. Por consentimiento escrito de la madre, el padre podría hacer uso de tiempo de postnatal parental desde la séptima semana del mismo.

Dudas que quedan: Una trabajadora finalizó su postnatal parental el 10 de mayo 2022, se reincorporó a trabajar el 11 de mayo y ahora quiere hacer uso del beneficio, ¿procede? La respuesta preliminar podría ser afirmativa, la cual se ratifica con la circular 3683 de 27-07-22 de la SUSESO:

a) ¿Qué pasa con el pago de remuneraciones hechas en el período en que se reincorporó a trabajar y el subsidio? Entendemos que las remuneraciones y cotizaciones ya están pagadas, y el subsidio igual cubriría los 60 días máximos, vale decir, hasta el 27 de septiembre de 2022 en este ejemplo. Si bien el legislador indica en el art. 8 inciso tercero que la extensión se otorga "desde el día siguiente del término de postnatal parental", la SUSESO en su circular aclara que el lapso de la extensión para situaciones anteriores al 26 de julio 2022 se cuentan desde la fecha de solicitud al empleador, petición que no puede presentarse más allá del 11 de agosto del año en curso y, para las restantes, a partir del día siguiente de expirado el post natal parental.

b) Respecto a trabajadoras cuyo post natal parental vence a partir del 27 de julio y antes del 30 de septiembre 2022, el beneficio de extensión se aplica de forma automática, sin solicitud ni emisión de licencia.

c) Para los casos de post natal parental vencidos entre el 1 de mayo y el 26 de julio 2022 y para que el padre pueda hacer uso de este beneficio, se deberá presentar una solicitud por escrito al o los empleadores (por mail o escrito tradicional), con copia a upartesyarchivodt@dt.gob.cl. El empleador deberá comunicar inmediatamente a la entidad pagadora del subsidio, la decisión del o la trabajadora de hacer uso de la extensión del permiso postnatal parental.

Jurisprudencia del mes.

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

ICA Concepción, 153-2022, 20-06-2022, pronunciada por Ministros (as) Cesar Gerardo Panes R., Juan Ángel Muñoz L. y Abogado Integrante Marcelo Enrique Matus F. Rechaza el desafuero maternal presentado por el empleador, por principios constitucionales más perspectiva de género, y rechaza demanda reconvencional de la trabajadora:

En este caso, el JLT de Concepción acogió la solicitud de desafuero maternal del empleador por vencimiento del plazo del contrato de trabajo y rechazó la demanda reconvencional de tutela de derechos fundamentales de la trabajadora demandada. Esta última presentó recurso de nulidad ante la CA de Concepción para revertir ambas decisiones, por vulneración de principios constitucionales y, en subsidio, infracción de ley, señalando que se vulneró el principio constitucional de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, la protección de la vida que está por nacer, la igualdad ante la ley y la prohibición de establecer diferencias arbitrarias, la libertad de trabajo, y tratados internacionales.

La Corte indicó que el fallo del JLT de Concepción se limitó a establecer si el contrato había vencido o no según el artículo 159 N°4 CT, y autorizó el despido de la trabajadora embarazada, argumentando que nada se acreditó de que el contrato haya sido de prueba ni que el despido fuese discriminatorio por embarazo.

La Corte recuerda y coincide con la Excma. Corte Suprema, que señala que, para la autorización para el despido de una trabajadora embarazada, no basta la mera constatación de hechos, como, por ejemplo, el vencimiento del contrato, sino que el análisis judicial debe ir más allá debiendo examinar los antecedentes incorporados a la causa y la normativa nacional e internacional protectora de la maternidad. Adiciona que en el caso debió aplicarse una perspectiva de género para ponderar, en primer lugar, los antecedentes (peticiones y defensas) y el contexto de hechos del juicio, luego los medios probatorios allegados a la causa; posteriormente establecer los hechos y, finalmente, aplicar e interpretar el derecho y dictar su sentencia, con el objetivo de identificar y corregir todas las situaciones que en este caso importen un escenario de desigualdad y de discriminación respecto de la trabajadora en sus particulares condiciones y circunstancias: una mujer embarazada que prestaba servicios como manipuladora de alimentos en la sección calugas del establecimiento comercial Versluys en la avenida Pedro Aguirre Cerda de la comuna de San Pedro de la Paz, establecimiento comercial que, como es público y notorio en la comunidad, sigue normalmente funcionando y vendiendo, entre otros productos, sus calugas, situación que, entonces, denota una categoría sospechosa de diferenciación que la jueza del JLT Concepción no advirtió.

Por ese motivo, la Cuarta Sala de ICA acogió el recurso de nulidad, rechazando el desafuero de la trabajadora y manteniendo vigente el contrato por toda la duración de su fuero maternal.

ICA Concepción, 153-2022, 20-06-2022, pronunciada por Ministros (as) Cesar Gerardo Panes R., Juan Angel Muñoz L. y Abogado Integrante Marcelo Enrique Matus F. Rechaza el desafuero maternal presentado por el empleador, por principios constitucionales más perspectiva de género, y rechaza demanda reconvencional de la trabajadora:

En primer lugar, la CA de Concepción señala que cuando el tribunal laboral deba resolver una demanda de desafuero maternal, no basta con que haga uso de la facultad que concede el artículo 174 CT para autorizar el despido solo con base en si se cumplen o no los hechos de las causales de desvinculación que permiten desaforar, como el vencimiento del plazo del contrato de una trabajadora embarazada según el artículo 159 N°4 CT.

La Corte estima que es el empleador quien debe probar que no despidió por el embarazo de su dependiente sino porque resultaba realmente necesario su despido por vencimiento del plazo del contrato, y que el tribunal debe ajustar sus conclusiones y razonamientos a las normas constitucionales que protegen la familia y la maternidad. Al no hacerlo, el juez del trabajo vulneró los derechos fundamentales de la trabajadora.

Asimismo, de manera muy interesante, la Corte invoca el criterio de perspectiva de género que el juez debe aplicar tanto para analizar los antecedentes del juicio como para resolver, para identificar y corregir todas las situaciones que pueden importar un escenario de desigualdad y discriminación de la trabajadora por sus particulares y condiciones y circunstancias; criterio que estima consagrado en nuestra Constitución en los artículos 1° y 19 N°2, y tratados internacionales, en cuanto a la no discriminación de las mujeres por ser mujeres o por las experiencias que viven en razón de su género.

En virtud de lo anterior, acogió el recurso de nulidad presentado por la trabajadora, rechazando su desafuero y manteniendo vigente su contrato durante la extensión de su fuero maternal.

CS, 18907-2021, 05-07-2022, Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., y los abogados integrantes señor Diego Munita L., y señora Leonor Etcheberry C. Determina que la unidad de empleador puede configurarse entre persona jurídica y persona natural:

Este caso tuvo como origen un juicio (Causa RIT O-1189-2018 del 2° JLT de Stgo.), que acogió demanda de unidad de empleador contra dos personas jurídicas (una sociedad de responsabilidad limitada y una sociedad por acciones) y una persona natural. Ante este fallo, la persona natural recurrió de nulidad ante la CA de Santiago que acogió el recurso y dejó sin efecto la condena a su respecto. De modo que los demandantes presentaron recurso de unificación (RUJ) ante la CS para revertir tal decisión.

La CS debía definir la posibilidad de que una persona natural pudiese ser considerada empresa para fines laborales y de seguridad social, y, por tanto, incluirse en el concepto de unidad económica o de unidad de empleador. La norma que se refiere a la unidad económica es el artículo 3° CT, que, en su inciso tercero, dispone: *"Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada*".

Así, el CT emplea un concepto de empresa que más que atender a su configuración jurídica apunta a la labor que desarrolla, de manera que se podrá considerar como tal a toda persona, natural, jurídica, de derecho público o privado, en la medida que se dedique a organizar los referidos medios para el logro de uno o más de los fines descritos.

La sentencia de 2° JLT de Stgo señala que "*es irrelevante para la legislación laboral y de seguridad social, que la empresa esté constituida por una sociedad o por una persona natural, dado que el sujeto pasivo de las obligaciones laborales y previsionales en ambos casos es el empleador, el que conforme a la definición que contempla el mismo artículo 3 letra a) del Código del Trabajo, comprende tanto la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo"; y que "el empleador así definido por la legislación laboral y previsional, puede operar bajo una única, o múltiples identidades legales determinadas, siendo lo relevante en virtud del principio de la primacía de la realidad, que la dirección común, devela una cuestión diferente a la que aparece o consta en las estructuras institucionales formales. Para los efectos de las relaciones laborales y de seguridad social, no hay sociedades o empresas distintas, sean ellas personas jurídicas o naturales, si todas ellas tienen un mismo interés, tienen una dirección laboral común, y concurren a su respecto, condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común, lo que acontece en este caso*".

ICA Stgo., 175-2022, 06-07-2022, pronunciada por Ministro señor Hernán Alejandro Crisosto Greisse, e integrada por la Ministra señora Mireya López Miranda y la Ministra (S) señora Lidia Poza Matus. Determina obligaciones de la empresa principal en régimen de subcontratación para el caso de accidente laboral y su responsabilidad solidaria:

En este caso, la empresa principal presentó recurso de nulidad a la ICA de Stgo., dado que el 1° JLT de Stgo. la condenó solidariamente a pagar el daño sufrido por trabajadora en accidente laboral por un valor de $14.000.000. La empresa recurrente invocó una infracción de ley al aplicársele responsabilidad solidaria cuando ejerció el derecho de información respecto de la empresa contratista, que, si bien no lo ejecutó durante toda la relación laboral, estimó que al ejercerlo durante 7 años, es suficiente para ser responsable de manera subsidiaria (pago sólo una vez que el empleador condenado no pudiera hacerlo) y no solidaria (que el trabajador decida a quien cobrarle el total de la deuda).

Conociendo del recurso de nulidad, la CA de Stgo. indicó que la ley de subcontratación tuvo por fin dotar a los trabajadores subcontratados de un estatuto de protección más intenso, toda vez que la regla general en materia de subcontratación es la responsabilidad solidaria de la empresa principal respecto de las obligaciones de dar según lo prevenido en el artículo 183-B CT. De modo que la interpretación de las normas legales aplicables en la materia no puede significar un deterioro de las posibilidades que el sistema otorga a la trabajadora afectada para obtener un resarcimiento de los perjuicios sufridos por infracción de deberes propios de la relación laboral y del deber de seguridad del empleador respecto de sus dependientes.

Así la Corte se suma al razonamiento del tribunal laboral señalando que, de acuerdo con un criterio interpretativo integral de todas las normas sobre subcontratación y de acuerdo al principio pro operario (pro trabajador), sólo cabe concluir que el estatuto de responsabilidad es de carácter solidario si el empleador y la empresa principal han infringido obligaciones laborales y el deber de seguridad al cual están obligados de acuerdo con la ley.

Fundado en aquello y en la deficiencia del recurso deducido por la causal de infracción de ley, la Corte terminó rechazándolo.

1° JLT Stgo., Jueza Sra. María Torres Reyes, RIT T-169-21, 18-07-2022. Fuerza moral como vicio del consentimiento en renuncia que se le hizo firmar:

Demandante indicó no tener contrato escrito de trabajo (relación laboral informal), prestando servicios como asesora técnico comercial. En esa dinámica, reconoce haber firmado y presentado renuncia el 2 de septiembre de 2020 y suscrito finiquito el 28 de septiembre del mismo año, los que carecen de poder liberatorio, ya que firmó bajo presión sicológica y moral. Sostiene que, por lo anterior, debe entenderse despedida, despido que fue vulneratorio de derechos fundamentales, ya que fue agredida y hostigada

por el representante de la demandada, siendo tratada de ladrona, de mujerzuela, de sinvergüenza, por lo que sufrió acoso, discriminación, xenofobia y acoso sexual, todo lo cual la afectó sicológicamente, en su honra e integridad síquica, viéndose obligada a firmar los instrumentos y a quedar sin empleo.

El Tribunal, más allá que la demandada no contestó demanda e hizo efectivo apercibimientos por ello, tuvo por acreditado mediante testigos y registros de audio, el mal trato y hostigamiento recibido por la actora de parte del representante de la demandada junto con la existencia de una informalidad que debió ser regularizada a través de un contrato de trabajo, por lo que acogió dicha demanda en todas sus partes y consideró nula la renuncia y el finiquito, declarando que el contrato laboral que existió en la práctica en realidad terminó por un despido vulneratorio de derechos fundamentales de la dependiente.

CS, 122250-2020, 15-07-2022, Ministros señoras Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpertigue L., y los abogados integrantes señores Eduardo Morales R., y Gonzalo Ruz L. Determina que la subcontratación laboral debe mirarse desde la óptica del trabajador y, por ello, el lugar en donde se prestan los servicios es irrelevante.

En este caso, las empresas demandadas presentaron recurso de unificación de jurisprudencia (RUJ) ante la CS para que determinará el sentido y alcance de la frase "*en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas*" del inciso 1° del artículo 183-A CT y si se exige como requisito para la procedencia de las normas de subcontratación el elemento locativo o de territorialidad, es decir, que los trabajos de la empresa contratista deban desarrollarse en las instalaciones, dependencias o espacio físico de la empresa principal, o si basta que los trabajos sean realizados en utilidad o beneficio del mandante.

Los hechos en que este juicio se sustentó radican en una trabajadora (labor de administrativa de oficina y manejo de recursos humanos) de una empresa dedicada a la confección de muebles, la que fue despedida, demandando despido injustificado y nulidad del despido en régimen de subcontratación a inmobiliaria que era la empresa principal o mandante y la otra una empresa constructora que subcontrató los servicios de confección de muebles encargados por la inmobiliaria. Las empresas recurrentes hacen notar que la demandante prestó servicios fuera del lugar donde la constructora instalaba los muebles fabricados por su empleador a favor de la inmobiliaria, por lo que nunca se insertó en el proceso productivo, destacando que hasta el 17 de diciembre de 2018, los trabajadores permanecieron en las obras y que luego de esta fecha, el mobiliario se confeccionó exclusivamente en los talleres de la empresa empleadora donde la recurrida continuaba en funciones, por lo que no puede considerarse que estuvieran contractualmente vinculadas, entendiendo que el encargo referido al diseño y montaje de tales enseres mutó a uno de compraventa entre las empresas, desestimando el elemento de territorialidad que exigiría la subcontratación laboral.

La sentencia del JLT de Antofagasta había determinado que entre la demandante y las recurrentes existió una relación de subcontratación, puesto que lo relevante, más que el elemento locativo, consiste en determinar quién se beneficia con la labor de la dependiente, concluyendo, por tanto, que las empresas principales debían responder solidariamente de las prestaciones que ordena pagar la nulidad del despido.

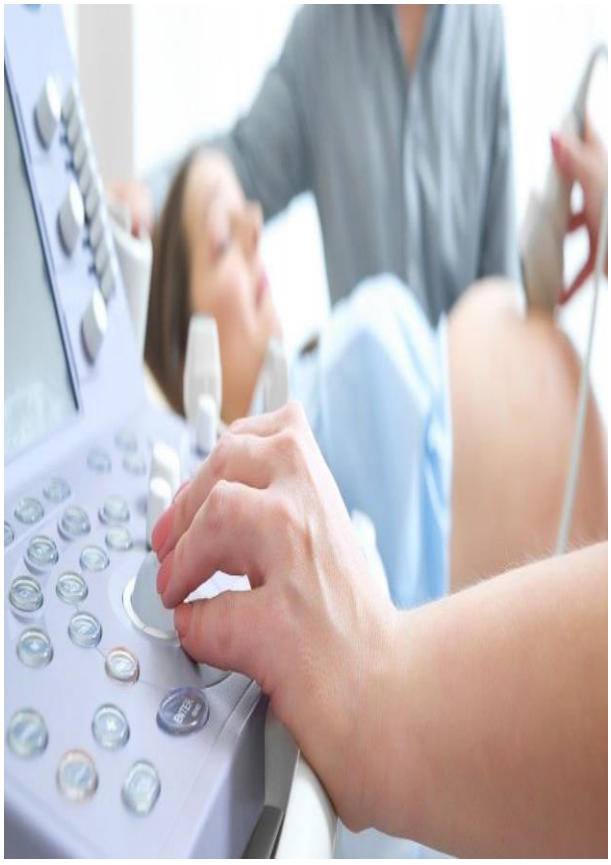
La CS coincide con la tesis del JLT de Antofagasta y rechaza el recurso, indicando que debe señalarse que el contenido del vínculo contractual de base, para que configure un régimen de subcontratación, debe consistir en la descentralización de una parte del proceso productivo de la empresa principal, o de ciertos servicios, para que los ejecute la contratista, de acuerdo con determinadas directrices establecidas con anterioridad, y que, para cumplir el encargo, esta última empresa contrata personal bajo vínculo de subordinación.

Así, desde un punto de vista jurídico-objetivo, el subcontrato sólo depende del contrato base, pues entre éste y aquel debe existir coincidencia en la naturaleza de las prestaciones, y, además, con caracteres de permanencia, debiendo añadirse que la subcontratación tiene como punto de arranque la prestación de servicios que realiza el dependiente contratado por el contratista y subcontratista, de modo que el legislador razona con base en la identidad del trabajador para su definición, y no de las empresas beneficiarias directa o indirectamente de su trabajo.

En consecuencia, la CS concluye que las exigencias que configuran la subcontratación se satisfacen en la medida que se establezca que entre las empresas principal y contratista existió un acuerdo contractual cuyo objeto sea la ejecución de determinadas obras o la prestación de servicios específicos, condición que debe ser ponderada conforme el criterio ya expuesto, esto es, a partir de la perspectiva del trabajador, siendo irrelevante el lugar en donde las obras o servicios se desarrollen. De modo que se rechazó el RUJ.

Resoluciones administrativas.

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



- DIC 73706/22, SUSESO, 06-06-2022, que precisa que basta sólo el parto para que se pueda gozar de postnatal, no importando si la criatura nazca viva o se mantenga viva durante ese lapso de descanso:

Una trabajadora reclamó a la SUSESO por cuanto se extendió licencia médica de postnatal, sin pago de subsidio por la COMPIN, ya que tuvo un parto a las 20+5 semanas en donde su hijo falleció, estableciéndose la negativa por ser esto calificado como un "aborto 20 semanas".

La SUSESO clarifica dos situaciones. La primera que, en lo relativo a la procedencia del descanso postnatal sólo es necesario que se produzca un parto, sin que se exija que la criatura nazca viva o que se mantenga viva durante el transcurso de dicho descanso, el que debe extenderse por 84 días. Asimismo, si se trata de un parto con hijo mortinato, procederá que a la trabajadora se le otorgue una licencia postnatal por el período que ella dure, esto es, 84 días.

Por otra parte, mediante Ord. N°33775, del año 2006, se determinó el criterio para determinar si se trata de un aborto o de parto prematuro, basado en el peso del producto (feto). De ese modo, si el peso es de 500 gramos o más, se considera parto prematuro. Cuando no se tiene antecedentes del peso, se estima que las 22 semanas del embarazo es el límite entre aborto y parto prematuro. Además, cuando se trata de un aborto o interrupción del embarazo no hay derecho a licencia post natal, sin perjuicio de que a la trabajadora se le otorgue una licencia médica común por el tiempo que necesite para su recuperación.

Dicho aquello, la SUSESO concluyó que, en este caso, no corresponde otorgar una licencia por descanso postnatal, puesto que el aborto se produjo a las 20+5 semanas de gestación y el peso del menor al nacer fue de 440 gramos, esto es, inferior a los parámetros señalados en la jurisprudencia mencionada, por lo que la COMPIN resolvió conforme a la normativa al no autorizar la licencia mencionada, sin perjuicio de que consta en el registro de licencias médicas de Fonasa que a la trabajadora se le otorgó el reposo necesario para su recuperación, el cual debe pagarse vía subsidio de incapacidad laboral.

- DIC 1162/24, DT, 07-07-2022, que determina el derecho a desconexión que tienen los teletrabajadores exentos de cumplimiento de jornada laboral ordinaria:

Se solicitó un pronunciamiento de la DT sobre la posibilidad de que trabajadores bajo la modalidad de teletrabajo, excluidos de los límites de la jornada ordinaria, y con el objetivo de mantener el trabajo al día, puedan remitir correos en cualquier momento, inclusive feriados, considerando que el artículo 152 quáter J CT consagra específicamente que el empleador, en ningún caso, podrá establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos durante el periodo de desconexión (haciendo presente que el lapso de desconexión deberá ser de, al menos, 12 horas continuas en un período de 24) o los días de descansos, permisos o feriado anual de los trabajadores.

El primer alcance que hace la DT es que, en Dictamen N°3079/3 de 16 de noviembre de 2020, señaló que cuando un trabajador se reporta habitualmente y es controlada la oportunidad del desarrollo de su cometido, más allá de entregar el resultado de sus gestiones, estamos ante una situación propia de supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollan las labores. Dicha circunstancia se debe considerar especialmente respecto al objetivo de mantener el trabajo al día, puesto que, ante trabajadores excluidos de la jornada de trabajo, no puede sustentarse la existencia de un control respecto a la oportunidad en que desarrollan las labores, al obligarse exclusivamente a la entrega de resultados de sus gestiones. De ser así, en realidad deberían tener una jornada ordinaria semanal pactada.

En consecuencia, abordando directamente la consulta, la posibilidad de que trabajadores remitan comunicaciones a su empleador, propias de la prestación de servicios, se opone al derecho de desconexión entendido como tiempo de descanso de quienes ejercen teletrabajo. Esta desconexión, en concepto de la DT, es una manifestación del derecho a descanso en el marco del trabajo a distancia, tratándose de un periodo en el cual los trabajadores no estarán obligados a responder las comunicaciones, órdenes u otros requerimientos del empleador, vale decir, abstenerse de atender correos electrónicos o cumplir determinadas instrucciones inmediatas, garantizándose también que el trabajador no tenga que ocuparse de otros aspectos de la relación laboral como mantenerse alerta a avisos, notificaciones o incluso remitir comunicaciones, pese a que estas no respondan a una solicitud inmediata del empleador (por ejemplo, se prohíbe que el empleador envíe correo electrónico a las 23.00 horas para que sea respondido a primera hora del día siguiente).

- DIC 1235/25, DT, 21-07-2022. Determina obligación de trabajo de los asistentes de la educación durante período de suspensión de clases por motivos sanitarios:

Por medio de esta resolución, se recalca la necesidad de aclarar qué ocurre con los asistentes de la educación de establecimientos educacionales municipales y particulares subvencionados durante la semana de suspensión de clases establecida por MINSAL de forma previa a las vacaciones escolares de invierno.

Al respecto, el MINEDUC por medio del documento "Orientaciones a las comunidades escolares", sumó 5 días hábiles de suspensión de clases, manteniendo el servicio de alimentación JUNAEB en aquellos establecimientos que lo reciben regularmente, además de disponer de un espacio educativo seguro para atender a los niños y niñas de familias que excepcionalmente lo requieran.

Ello implica que durante estos días los establecimientos se mantendrán abiertos para la atención excepcional y apoyo al bienestar de que no pueden estar en casa, orientando a las comunidades educativas a organizar turnos con directivos, profesoras, profesores y asistentes de la educación, considerando el contexto y el horario habitual de funcionamiento de cada centro educativo. Asimismo, el documento del MINEDUC fijó las vacaciones de invierno entre el 07 y el 22 de julio del año en curso.

En esta situación, la DT aclara que: (1) Los asistentes de la educación gozan de feriado legal durante las vacaciones de invierno, siendo el lapso de duración de ellas el que corresponda al calendario escolar regional en donde se encuentren; y (2) Respecto del tiempo adicional, en este caso, la suspensión de clases por motivos sanitarios, el asistente de la educación no podía negarse a cumplir labores, puesto que constituía tiempo efectivo de trabajo.

- ORD 1245, DT, 21-07-22, sobre efectos de la suspensión de clases y vacaciones de invierno 2022 en trabajadores del sector educacional:

Mediante esta resolución, la DT determina si los docentes y asistentes de la educación de establecimientos educacionales subvencionados gozan de feriado durante las vacaciones escolares de invierno de 2022, o si los trabajadores pueden hacer uso de dicho feriado durante el receso de invierno fijado por el MINEDUC y no durante la semana adicional fijada por el MINSAL.

La resolución que comentamos también determina si los docentes y asistentes de la educación deben presentarse en establecimientos educacionales pese a no haber clases, si el empleador puede llamarlos a prestar servicios, capacitarse o hacer actividades administrativas, y, en el caso de los asistentes de la educación, si deben compensar los días sin clases, hacer turnos o teletrabajar.

Previo a responder, la DT destaca la existencia de múltiples resoluciones de la SEREMI de Salud que dispusieron la suspensión de clases en todos los establecimientos de educación parvularia, básica y media, por una semana adicional a las vacaciones de invierno proyectadas en el calendario escolar fijado por el MINEDUC, que comprendió el período desde el 30 de junio y hasta el 6 de julio de 2022.

Por su parte, el MINEDUC dictó las "Orientaciones a las Comunidades Educativas. Suspensión de clases, jornadas de evaluación primer semestre y proyección segundo semestre 2022", que indican que se adicionarán 5 días de suspensión de clases y que durante estos días los establecimientos se

mantendrán abiertos para la atención excepcional y apoyo al bienestar de estudiantes que no pueden estar en casa, orientando a las comunidades educativas a organizar turnos con directivos, profesoras, profesores y asistentes de la educación, considerando el contexto y el horario habitual de funcionamiento de cada centro educativo.

Durante estos días adicionales también está considerada la realización de la jornada de trabajo pedagógico de equipos educativos durante los días 30 de junio y 1 de julio de 2022 para evaluar el primer semestre y planificar el segundo semestre.

A partir de lo expuesto se concluye que la semana de receso instruida por la autoridad sanitaria difiere de las vacaciones de invierno de los estudiantes, determinadas en los respectivos calendarios escolares regionales. Por ello, si bien la suspensión de clases determinada por la autoridad sanitaria permite a los alumnos dejar de concurrir a sus respectivos establecimientos educacionales, no ocurre lo mismo con los trabajadores de los establecimientos, sean ellos docentes o asistentes de la educación, quienes deben cumplir las labores encomendadas por los respectivos equipos directivos de acuerdo con las orientaciones emanadas del MINEDUC.

Diverso es el caso de las vacaciones de invierno fijadas por las SEREMI de Educación en los respectivos calendarios escolares correspondientes al año 2022, puesto que allí hay que diferenciar la situación de los docentes con los asistentes de la educación. Los docentes sólo cuentan con feriado legal durante la interrupción de las actividades escolares en enero y febrero de cada año, por tanto, salvo acuerdo en contrario, las partes se encuentran obligadas, durante el período de vacaciones de los alumnos, a dar cumplimiento a las obligaciones que impone el contrato de trabajo: el empleador a otorgar el trabajo convenido y pagar la correspondiente remuneración; el docente a ejecutar las labores para las cuales fue contratado.

En cuanto a los asistentes de la educación, además de gozar de feriado legal en el mismo lapso que los docentes (enero y febrero de cada año), estos gozan de feriado durante el período de interrupción de las actividades académicas en la época invernal, motivo por el cual los empleadores no pueden llamar a los asistentes de la educación a prestar servicios, aunque sí podrán ser convocados a cumplir actividades de capacitación en los términos dispuestos en el art. 41 de la Ley N°21.109.

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