

VOL. 22 | 31 OCT 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 31 de octubre 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.**

- Decreto 74, MINSAL, 30-09-2022, extiende vigencia de alerta sanitaria por viruela del mono.

- **Jurisprudencia Judicial:** Relación padre e hijo es jurídicamente irrelevante para autodespido; renuncia por fuerza moral es despido verbal; licencias impiden acto vulneratorio como fin del contrato; daño moral es demandable sin calificación de enfermedad profesional; licencia fuera de plazo justifica despido.

- **Resoluciones administrativas.**

- ORD 1743, DT, 06-10-2022, fija sentido de la Ley N°21.342.

- DIC 1751/35, DT, 06-10-2022, acumulación de feriados sobre máximo legal es indemnizable por término de contrato.

- DIC 1831/39, DT, 19-10-2022, fija sentido y alcance de Ley N°21.431.

- ORD 1778, DT, 11-10-2022, trabajadores del comercio que presten servicios en domingo aumentan remuneración aun estando sin límite de jornada ordinaria.

- ORD 1777, DT, 11-10-2022, obligación de sala cuna debe pagarse íntegramente por empleador.



Legislación laboral reciente.

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

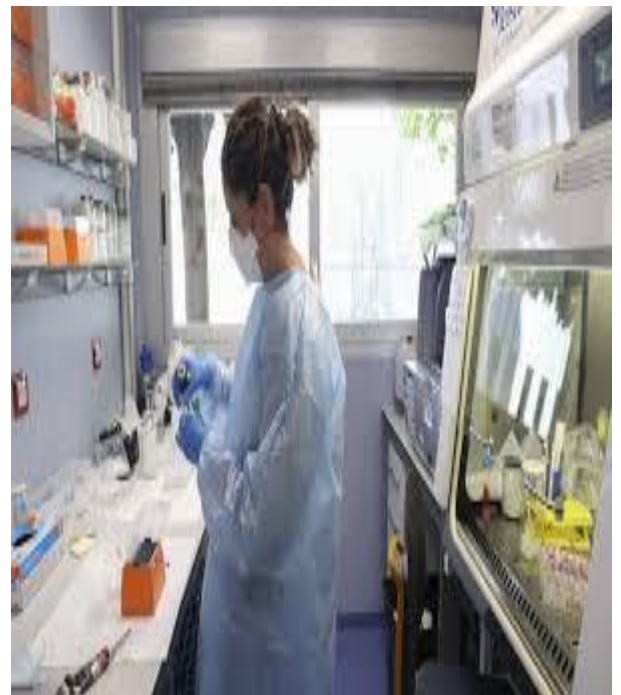


[- Decreto 74, MINSAL, 30-09-22, que extiende la vigencia del Decreto 64, el cual declaró alerta sanitaria por viruela del mono o viruela símica.](#)

El Decreto 74 del MINSAL fue publicado el 30-09-2022 en el Diario Oficial, comenzando a regir desde esa fecha.

El artículo 1° único de este decreto extiende la vigencia del Decreto 64 de 2022, referente a la alerta sanitaria decretada en virtud del brote de la enfermedad de viruela del mono, prorrogando la alerta sanitaria decretada hasta el 31-03-2023.

Cabe destacar que, en cuanto a esta enfermedad, no existen leyes especiales de protección laboral como sí existen respecto de la enfermedad del COVID-19.



Jurisprudencia del mes.

Juan Padilla Herrera, Cristian Vásquez Segura y Rodrigo Tapia



Comentarios sobre fallo de la ICA Concepción, 481-2022, pronunciado por la Sexta Sala integrada por Ministros (as) Rodrigo Cerda S., Valentina Salvo O. y Ministra Suplente Margarita Elena Sanhueza N. **Condena por autodespido por no otorgar feriado legal ni pagar cotizaciones de un hijo empleador a su padre:**

Padre e hijo pactaron un contrato de trabajo, siendo el padre el empleador y el hijo el dependiente.

El hijo terminó la relación laboral mediante autodespido o despido indirecto por no otorgamiento de feriados, no pago íntegro de cotizaciones y no entrega de liquidaciones de remuneraciones.

La defensa del padre esgrime que, por relación de confianza entre las partes, el trabajador pudo haber exigido el cumplimiento de estas obligaciones y no lo hizo durante años, esto porque existía, supuestamente, un acuerdo entre los contratantes. De cierta forma, argumenta la aplicación de la doctrina de los actos propios.

La CA de Concepción, al igual que el JLT de Concepción, concluyó que no existe ninguna norma en la legislación laboral que exima del cumplimiento de obligaciones, formalidades o acreditación documental por el hecho de que las partes estén vinculadas por parentesco, por lo que semejante argumentación debe ser rechazada. Esto significa dar validez a la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

481-2022, ICA Concepción, 07-09-2022, Sexta Sala integrada por los Ministros (as) Rodrigo Cerda S., Valentina Salvo O. y Ministra Suplente Margarita Elena Sanhueza N. **Condena por autodespido por no otorgar feriado legal ni pagar cotizaciones de un hijo empleador a su padre trabajador:**

El JLT de Concepción condenó por autodespido a empleadores en unidad de empleador. Los últimos recurrieron de nulidad afirmando que cumplieron con todas y cada una de las obligaciones laborales con el trabajador, y el hecho de no existir comprobante escritos se debe a un acuerdo tomado entre uno de los empleadores y el trabajador, un padre de 83 años y su hijo respectivamente; padre que contrató a su hijo para ayudarlo, no reclamando este último ningún incumplimiento, los que existieron desde el inicio de la relación laboral.

Conociendo del recurso de nulidad, la CA de Concepción menciona que la sentencia tuvo por acreditados los siguientes incumplimientos graves del empleador sin que se hubiese probado un acuerdo entre padre e hijo que los pasase por alto, tales como (1) No otorgamiento de los feriados por el empleador a través de los comprobantes respectivos, ordenándose el pago de los periodos demandados; (2) No pago íntegro de cotizaciones, pues examinado el contrato se desprende del mismo que la remuneración del actor fue establecida en una cantidad mayor a la cotizada, lo que da lugar a la nulidad del despido según el inciso quinto y siguientes del artículo 162 CT; (3) No se cumplió con la entrega de liquidaciones de remuneraciones al demandante toda vez que el propio demandado lo reconoce en sus alegaciones finales, pero además no se acreditó dicha entrega cuando se debían exhibir estos documentos en el juicio.

Asimismo, la Corte razona que no existe ninguna norma en la legislación laboral que exima del cumplimiento de obligaciones, formalidades o acreditación documental por el hecho de que las partes estén vinculadas por parentesco, por lo que semejante argumentación no puede prosperar jurídicamente y debe ser rechazado.

Así, la Corte concluyó que el razonamiento del juez laboral estuvo correcto al declarar el autodespido y la nulidad del despido, condenando al pago de las respectivas indemnizaciones y prestaciones laborales, rechazando el recurso de nulidad interpuesto por las partes empleadoras.

T-1655-2021, 1° JLT de Stgo., 03-10-2022, Jueza Claudia Salgado Rubilar. Renuncia con fuerza moral o bajo presión se convierte en despido verbal:

Este caso se trató de una demanda de tutela laboral por nulidad de renuncia y cobro de prestaciones, incluyendo daño moral, en contra de una farmacia de reconocida presencia en el mercado.

En la demanda la trabajadora describe que, en el año 2021, se le investigó como posible causante de acoso laboral en contra de otra trabajadora, denuncia que fue desechada en procedimiento investigativo interno. Sin embargo, su jefa directa ejecutó, después de aquello, actos de acoso laboral y deshonra en su contra, excluyéndola de funciones, reprochando su accionar laboral, sometiéndola a un trato hostil y gritos, todo supuestamente por ser dicha jefa muy cercana a la trabajadora que la denunció por acoso laboral en proceso que no lo constató. Posteriormente, en noviembre de 2021, tuvo una reunión con su jefa más una persona de recursos humanos donde le exhibieron una serie de informes y videos que daban cuenta de salidas a deshoras de su lugar de trabajo, por lo que le indicaron que la iban a despedir por una causal disciplinaria (falta grave), ante lo cual su jefa directa le propuso, como favor, que presentase su renuncia para evitar una desvinculación que manchase sus papeles, y, de no acceder, su jefa se encargaría de hacer pública la situación para que la demandante no pudiera encontrar trabajo en otra farmacia.

Ante la fuerza moral de las amenazas de las que fue objeto, la demandante accedió a digitar su clave única en un computador que le fue entregado, luego verificó y agregó datos para finalmente generar una renuncia electrónica ante la DT. Terminado aquello, retiró sus cosas y antes de salir del lugar donde laboraba se percató que su ex jefa le estaba informando a sus compañeros de trabajo del fin de su contrato, precisando que decidió renunciar para evitar ser despedida por faltas graves.

Tras los hechos descritos, la trabajadora ingresó esta demanda donde alegó la nulidad de la renuncia por fuerza moral y la vulneración de su integridad física y psíquica, su honra y la libertad de trabajo con su protección de derecho al trabajo. Consideró que, ante la nulidad de la renuncia, igualmente operó una finalización de su contrato a través de un despido verbal encubierto.

La sentencia del tribunal laboral rechazó la acción de vulneración toda vez que no logró acreditar indicios vinculados a la existencia de acosos laborales u hostigamientos reiterados previos a su renuncia. Tampoco se demostró la existencia de los dichos de la ex jefa de sus compañeros de trabajo sobre el motivo del fin del contrato de la demandante.

En cuanto a la libertad de trabajo, el tribunal señaló que no se expuso de qué forma ella fue afectada.

Luego, tuvo por acreditado por dichos de la propia ex jefa, quien fue testigo, que la reunión en noviembre de 2021 si se efectuó, pero que en ella se le explicó que sus ausencias o salidas intempestivas eran algo grave, puesto que, por

normativa, las farmacias no pueden funcionar sin químico farmacéutico, por lo cual efectivamente de parte del empleador la voluntad era terminar el vínculo por despido disciplinario a raíz de estas conductas. También reconoció que, por sugerencias de abogados internos, le dio la posibilidad que pensará en renunciar, ante lo cual le dio tiempo para ello ya que la demandante salió a la cocina y, a su retorno, fue la actora quien manifestó su voluntad en plasmar esa renuncia, por lo que ante su ignorancia en cómo realizarla, se le facilitó el computador y se le asesoró en el proceso electrónico en portal web de la DT.

Acreditados los hechos referidos, la sentenciadora indicó que la renuncia es un acto voluntario y libre, cuestión que no ocurrió en este caso, ya que no se puede explicar por qué, existiendo esos supuestos hechos graves, no se procedió directamente a entregar carta de despido en el acto de la reunión. Por ello, considerando la naturaleza protectora del derecho laboral, la jueza concluyó que en realidad existió un despido verbal, procediendo a acoger la nulidad de la renuncia alegada, ordenando el pago de indemnizaciones y prestaciones con recargo de un 50%.

Comentarios sobre fallo T-1655-2021, 1° JLT de Stgo., 03-10-2022, Jueza Claudia Salgado Rubilar. Renuncia con fuerza moral o bajo presión se convierte en despido verbal

Esta sentencia recoge algo que, en la práctica, es de usual ocurrencia: la solicitud de renuncia del empleador al trabajador en el ámbito privado, incluso bajo la "sugerencia" de realizar aquella para evitar un despido disciplinario que "pudiera manchar sus papeles" en orden a encontrar empleo en otro lugar.

La decisión judicial se centra en acreditar los hechos antes señalados y concluir jurídicamente que la renuncia es un modo de poner fin al contrato de trabajo, pero que debe provenir de la libre y espontánea voluntad del trabajador (a diferencia del funcionario público de confianza en donde es usual escuchar que se le puede pedir la renuncia). Si no se cumple con lo anterior y el empleador es quien manifiesta o constriñe al dependiente a renunciar, se deberá entender que ese acto fue realizado con un vicio del consentimiento denominado "fuerza moral" y, por tanto, será un acto jurídico inválido, concluyéndose que en realidad ha operado un despido verbal.

La misma sentencia sugiere que, en casos como el analizado, si el empleador cuenta con evidencia sólida de los actos cometidos por el trabajador, deberá despedir por carta utilizando la causal legal correspondiente y no sugerir la presentación de renuncia, aun con el pretexto de ser una alternativa hipotéticamente más conveniente para el dependiente en cuanto a la búsqueda de un nuevo trabajo.

1456-2022, ICA Stgo, 29-09-2022, Décima Sala integrada por Ministra Lilian A. Leyton V. y Ministra Suplente Paola Cecilia Díaz U. Rechaza tutela al considerar que licencias impiden configurar acto vulneratorio alegado como fin del contrato.

Se demandó una acción de tutela alegando vulneración de integridad psíquica por acciones del demandado que comprometieron su salud, demanda que finalmente fue rechazada, ya que el sentenciador razonó que los antecedentes que la fundan ocurrieron con anterioridad al despido mismo, calificando las vulneraciones susceptibles de proteger con relación laboral vigente, y no con ocasión del término. Ello porque el demandante indicó que, por el desgaste físico y emocional luego de haber trabajado durante el estallido social y la pandemia con extensas jornadas de trabajo, en ocasiones requiriendo trabajar en forma continua por 36 horas en el Puesto de Mando FACH, tuvo complicaciones de salud, propias del desgaste, las que se han visto intensificadas a causa de las situaciones estresantes que he debido vivir con ocasión de su trabajo, tanto antes de concretarse el despido como después a aquel, por lo que al no haber denunciado oportunamente en base al artículo 485 CT (tutela durante la relación laboral vigente), las vulneraciones no son estimadas en la acción del artículo 489 CT (tutela con ocasión del fin del contrato).

La Corte ratifica ese criterio y rechaza el recurso del trabajador, indicando que la inexistencia de dilación tanto en la decisión del fin del contrato por la demandada como en la comunicación de la misma al actor, vinculado con la propia actuación de este último (por la interposición de recursos administrativos en contra de esa decisión) además de la naturaleza de la acción que dedujo, y la improcedencia de sostener vulneraciones que no se produjeron al término de la relación, sino durante la misma, llevan a concluir que las afecciones a la salud psíquica alegadas no podían atribuirse a alguna conducta del demandado, sea porque no existieron en los términos que se denunciaron, sea porque el descanso por enfermedad del actor se amparó en licencias que daban cuenta de dolencias de origen común, a lo que se suma que dada la extensión de esas licencias, resultaba incompatible sostener una tutela con ocasión del término del vínculo, considerando que el demandante gozó de descanso por enfermedad prácticamente la totalidad del proceso que describe habría ocasionado la vulneración de las garantías que fundan la demanda.

338-2022, ICA Concepción, 12-09-2022, Primera Sala integrada por Ministra Nancy Aurora Bluck B. y Abogado Integrante Waldo Sergio Ortega. Se puede demandar por daño moral al empleador aun cuando la enfermedad alegada no haya sido calificada como profesional por el organismo administrador del seguro ley 16.744:

En concepto de esta Corte, la sentencia de instancia tiene un error cuando indica que, para estar en presencia de una enfermedad profesional, se requiere la declaración de la entidad respectiva, conforme a lo contemplado en el artículo 7° de la Ley 16.744, lo que no es efectivo, puesto que la mentada declaración no es requisito para ejercer una acción de indemnización de perjuicios.

De ello se colige, en criterio de la CA de Concepción y de lo que ha indicado la CS en abril de este año, que el juez laboral es competente para conocer de las demandas de accidente del trabajo o enfermedad laboral, al punto que debe determinar, con base a las circunstancias del caso, si ellos son de origen laboral o común conforme a la prueba rendida, pero no debe quedar sometida su decisión sólo a lo que diga el organismo administrador del seguro, ya que puede no compartir dichas conclusiones si se demuestra que lo ocurrido era realmente un accidente del trabajo o enfermedad laboral, esto porque lo que se demanda es la reparación del daño causado por el empleador a raíz de dicha enfermedad y lo que califica la Mutua es sólo la existencia o no de aquella para proceder a la cobertura o no del seguro de la Ley N°16.744.

43976-2020, CS, 19-01-2022, Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., María Teresa de Jesús Letelier R., y los Abogados Integrantes señora Carolina Coppo D., y señor Gonzalo Ruz L. Aun cuando la licencia médica se presente al empleador fuera del plazo reglamentario, si existe justificación para la inasistencia el despido cursado es injustificado:

En este caso la demandante se ausentó de trabajar desde el 3 de mayo 2019, por lo que luego de esperar un plazo razonable el empleador la despide el 13 de mayo de aquel año por el art. 160 N°3 CT al no haber tampoco recibido licencia médica ni justificación alguna tal y como lo dice el reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las Compin e instituciones de salud y al procedimiento establecido en el RIOHS.

El JLT San Bernardo y, luego, la ICA de San Miguel rechazaron la demanda, por lo que la trabajadora interpuso RUJ para ante la CS. En concepto de la trabajadora recurrente, no se exige que el trabajador de aviso de la ausencia, sólo que esté justificada, esto es, que obedezca a una situación que se considera razonable o aceptable. En consecuencia, exigir la comunicación previa u oportuna de la causal que justifica la inasistencia resulta una exigencia que no está prevista en la norma y, por tanto, un despido como el cursado por art. 160 N° 3 del CT debe declararse injustificado.

La CS revirtió la decisión y acogió la acción de despido injustificado, indicando que La expresión "sin causa justificada" no ha sido definida por el legislador, pero la jurisprudencia ha entendido, en términos generales, que se orienta en el sentido de que debe existir una razón o motivo suficiente que origine la ausencia, esto es, una causa que resulte razonable o aceptable, existiendo variadas situaciones que ha ido ponderando la jurisprudencia. Por regla general, se ha estimado que las enfermedades son suficiente justificación y que pueden ser acreditadas por cualquier medio de prueba, sea testimonial, certificados de atención médica, licencias médicas, entre otras. El problema planteado en este caso dice relación con determinar si es necesario, para entender justificada la ausencia que se funda en una licencia médica -como instrumento que acredita la enfermedad y autoriza el reposo del trabajador-

, que sea expedida y comunicada al empleador dentro del plazo reglamentario previsto para su tramitación.

En consecuencia, no cabe discutir que la licencia médica – como autorización emitida por un profesional de los mencionados en la norma– es una causal suficiente de justificación para ausentarse del trabajo, en la medida que certifica la necesidad médica de un determinado tiempo de reposo; cosa distinta es que si no se da cumplimiento a los plazos previstos para su tramitación pueda ser rechazada o no dar lugar a cobrar el subsidio correspondiente. Así, la presentación tardía de la licencia médica ante el empleador o sin la ritualidad exigida, no invalida o resta legitimidad a la misma como causal de justificación de la ausencia, por lo que no es un motivo que justifique el despido, desde que no encuentra amparo en la causal de terminación del contrato de trabajo contemplada en el artículo 160 N°3 del Código del Trabajo.

Incluso ello fue profundizado en un segundo caso, en rol 125424-2020 CS de 14-06-2022, donde nuestro máximo Tribunal sostuvo que el criterio permanente expuesto por esta Corte, reflejado en las causas roles N°s 38.778-2017, 9.873-2019, 33.279-2019 y más reciente en la N° 62.739-2020, consiste en que la conducta sancionada es la ausencia o no concurrencia del trabajador a sus labores durante un tiempo determinado, sin justificación, de forma que si existe una razón o motivo que origine la ausencia, como una enfermedad, se entiende que constituye una excusa suficiente que puede ser acreditada por cualquier medio de prueba, sea testimonial, certificados de atención hospitalaria o licencias médicas, entre otros, sin que se requiera dar aviso de la ausencia al empleador, constituyendo el requerimiento de tal comunicación un requisito adicional que no está previsto en la norma y que, por lo tanto, es inexigible.

Comentarios sobre fallo 43976-2020, CS, 19-01-2022, Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., María Teresa de Jesús Letelier R., y los Abogados Integrantes señora Carolina Coppo D., y señor Gonzalo Ruz L. **Aun cuando la licencia médica se presente al empleador fuera del plazo reglamentario, si existe justificación para la inasistencia el despido cursado es injustificado:**

Se inserta este fallo, de principios de este año, para hacer ver que nuestra CS ha mantenido este criterio respecto de las ausencias o faltas justificadas. Básicamente hay dos cuestiones a resaltar: (1) la licencia médica no es el único documento, prueba o motivo para justificar una ausencia de parte del trabajador y (2) si se tratase de una licencia médica, la legislación laboral que trata de la causal de despido del art. 160 N° 3 CT no exige que ella sea presentada dentro de plazo, ya que la causal de fin de contrato por inasistencias injustificadas permite al dependiente demostrar por cualquier medio, aun tardío o posterior al despido, la existencia de un motivo plausible que explicase sus ausencias.

En ese sentido, una de las recomendaciones que se hacen al empleador es esperar un plazo prudente para el retorno, normalmente vinculado con los reglamentarios que cuenta el trabajador para presentar licencia médica y, adicionalmente, sobre todo para situaciones donde se sabe o se presume que el dependiente tiene motivos atendibles para explicar sus ausencias, es intentar tomar contacto con él para saber que sucede. Luego, dependerá del caso a caso como se deberá abordar el asunto y si se procede o no a despedir.





Resoluciones administrativas.

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



- ORD 1743, DT, 06-10-2022. Fija sentido y alcance de la ley 21.342 sobre retorno seguro al trabajo dado el escenario de liberación de restricciones sanitarias por COVID-19:

Como se ha ido aplicando en la práctica, la DT reconoce que la vigencia de la ley de retorno seguro al trabajo (21.342) queda ligada a la, a su vez, vigencia de la alerta sanitaria por Covid 19, la que actualmente se ha extendido hasta el 31 de diciembre de 2022. Es en base a aquella normativa que (1) el empleador deberá implementar el teletrabajo para personas mayores de 60 años o en condición de riesgo (siempre que las funciones lo permitan y el trabajador(a) consintieren en ello); (2) los organismos administradores del seguro ley 16.744 deberán crear un protocolo tipo de seguridad sanitaria laboral Covid 19 que deberá contemplar, a lo menos, todas las exigencias del art. 4 de la ley para que aquel sea ejecutado por cada empresa o empleador; (3) no se aplicará el período de carencia de los tres primeros días de licencia médica que ordene un reposo laboral menor a once días; (4) se deberá contratar o renovar un seguro obligatorio anual Covid 19 para cada trabajador que ejerza trabajo presencial, total o parcial.

La interrogante se generaba con las medidas que debía cumplirse en razón del artículo 4 de dicha ley, en especial la utilización obligatoria o voluntaria de mascarillas, teniendo en cuenta que la resolución 1400 de 29-09-2022 de MINSAL (seguimonos cuidando plan paso a paso) posibilitó llegar a un escenario de apertura con levantamiento de obligatoriedad en medidas preventivas, algo que la Circular 3697 de 30-09-2022 de la SUSESO vino a aclarar (mascarillas voluntarias, pero empleador debía colocar a disposición a trabajadores que la requiriesen) faltando sólo que dicha misma línea fuera sostenida por la DT lo que se hace en este ordinario.

En síntesis, la DT indica que el empleador deberá seguir aplicando el protocolo tipo de seguridad sanitaria de la ley 21.342, acorde a lo dicho en Circular SUSESO, vale decir el empleador deberá seguir adoptando medidas de prevención de contagio como, por ejemplo, mantener mascarillas a disposición de aquellos trabajadores que prefieran utilizarlas, artículos de aseo para el lavado de manos, organizar los puestos de trabajo con un distanciamiento seguro y realizar la higienización periódica del lugar del trabajo. Debido a ello, se actualizó el formulario único de fiscalización de medidas preventivas para el Covid 19 en lugar de trabajo y seguro individual obligatorio Covid 19 que



utiliza la DT en donde se destaca que fiscalizará, entre otras cosas: (1) la existencia del protocolo de seguridad sanitaria laboral covid 19; (2) disponibilidad de agua potable, jabón, alcohol gel, mecanismos de toma de temperatura, mascarillas certificadas para trabajadores que deseen utilizarlas; (3) medidas de distanciamiento físico seguro en puestos de trabajo y ventilación; (4) higienización del área de trabajo; (5) información del protocolo y de los riesgos asociados a covid 19; (6) coordinación entre empresa principal y contratistas o subcontratistas para cumplir con el protocolo de seguridad sanitaria y su incorporación en el reglamento especial para contratistas y subcontratistas.

- DIC 1751/35, DT, 06-10-2022, procede indemnizar la totalidad de los periodos de feriado acumulados en caso de término de contrato, aun cuando se exceda el máximo de dos periodos de acumulación que permite la ley:

La DT ratifica su jurisprudencia pasada indicando que procede indemnizar la totalidad de períodos de feriado acumulados en caso de término de contrato, aun cuando se exceda el máximo de dos períodos de acumulación que permite la ley, ya que no hacerlo así significaría a lo menos imponer forzosamente una renuncia de derechos al dependiente (circunstancia prohibida mientras subsista el contrato de trabajo según artículo 5 CT), pero extinguido aquél el trabajador es dueño de disponer de tales derechos por lo que la ley no puede determinar su voluntad obligando su renuncia previa.

De esta manera, la acumulación de más de dos períodos consecutivos de feriado sólo podría constituir una infracción a la ley laboral sancionable administrativamente respecto del empleador, pero en ningún caso puede originar como consecuencia la privación de un derecho al descanso del trabajador o a la indemnización o compensación por no uso del feriado en el evento de término del contrato de trabajo.

Comentarios sobre DICT 1751/35 sobre indemnización de todos los feriados acumulados.

Lo que señala este ordinario es algo que los empleadores deben saber: se tiene que pagar la totalidad de los feriados legales adeudados a los trabajadores, no siendo válido argumentar - al momento de extender un finiquito, por ejemplo - que fue el propio trabajador quien se negó a hacer uso de su tiempo de descanso o que todos los feriados de una antigüedad mayor a dos años se "perdieron" y no serán pagados. Por regla general el trabajador deberá hacer uso de sus vacaciones legales cada año de vigencia de la relación laboral, debiendo el empleador hacer todo lo que esté a su alcance para que ello ocurra, por lo que si eso no sucedió deberá indemnizar la totalidad del tiempo no descansado por el dependiente que siguió prestando servicios.

Cosa distinta es que el empleador, reticente al pago de esos feriados legales en exceso de dos años (por lo cual se podría ver expuesto a una multa administrativa) decida solicitar judicialmente la prescripción de aquellos lapsos, sea a través de una acción de prescripción (demanda) o una excepción (contestación de demanda) en donde el juez(a) deberá revisar si el trabajador solicitó e hizo uso de sus feriados legales y, en la eventualidad que ello no haya ocurrido, declarar prescritos todos aquellos que superen el lapso de dos años conforme al art. 510 del CT.

- DIC 1831/39, DT, 19-10-2022. Fija el sentido y alcance de trabajadores de plataformas digitales a la luz de la Ley N°21.431:

Por necesidades del servicio, la DT estimó procedente fijar el sentido y alcance de la Ley N°21.431, que regula el trabajo en plataformas digitales de servicios, norma que entró en vigencia el 01-09-2022.

I.- Ámbito de aplicación de la Ley N°21.431.

La Ley N°21.431 regula las relaciones entre trabajadores de plataformas digitales, dependientes e independientes, y a las empresas de plataformas digitales de servicios prestados en el territorio.

II.- Facultades de la DT.

La Ley reconoce a la DT facultades de fiscalización acerca del cumplimiento de todas las normas sobre trabajadores de plataformas digitales, considerando la normativa laboral, previsional y de seguridad y salud en el trabajo.

Las normas referidas al trabajador independiente de estas plataformas, para determinar si hay indicios de subordinación y dependencia, permiten a la DT fiscalizar dicha laboralidad sin que deba iniciarse un juicio para dicho

análisis, pues la ley ya entrega una definición del trabajador independiente de plataformas digitales.

La DT debe fiscalizar especialmente el derecho a desconexión del trabajador independiente y lo dispuesto en las normas comunes para trabajadores dependientes e independientes sobre la prohibición de discriminación por mecanismos automatizados de toma de decisiones, que se verá más adelante.

III.- Definiciones legales.

a) Empresa de plataforma digital de servicios.

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.

En este modelo de negocios, la empresa presta servicio a un usuario de la aplicación, la realización de la compra y entrega de bienes y mercaderías, lo que se obtiene por el trabajo que una persona presencialmente realiza, ya sea efectuando la compra de bienes y mercaderías en el establecimiento comercial respectivo, ya sea encargándose del despacho y entrega en el domicilio del cliente usuario de la aplicación tecnológica.

El inciso 2° de la letra a) del artículo 152 quáter Q CT dice que no son empresas de plataformas digitales de servicios, las plataformas que se limiten a publicar anuncios de prestación de servicios de personas naturales y jurídicas o bien anuncios de venta o arriendo de bienes muebles o inmuebles, aun cuando la contratación de dichos servicios pueda hacerse mediante la plataforma.

Si el contrato intermediado tiene solo un carácter preparatorio que permitirá la realización de la prestación principal, del cual la empresa obtiene sus principales réditos, por ejemplo, transporte menor de pasajeros, retiro, distribución y/o reparto de bienes, mercaderías u otro, se trata de una empresa de plataformas digitales no circunscrita exclusivamente a la intermediación entre oferta y demanda, y, por ende, regulada por la Ley N°21.431.

b) Trabajador de plataformas digitales de servicios.

Se establece en la letra b) del artículo 152 quáter Q CT:

b.1) Trabajador dependiente:

- 1) Ejecuta servicios personales.
- 2) Realiza su labor por cuenta ajena.
- 3) Los servicios son solicitados por usuarios de una aplicación tecnológica administrada o gestionada por la empresa de plataforma digital de servicios.

- 4) La concurrencia de los requisitos del artículo 7° CT (prestación de servicios personales, dependencia y subordinación – que implica poder y control sobre la persona del trabajador, ya sea subordinación jurídica referida a las órdenes e instrucciones que imparte el empleador al trabajador, control directo e inmediato, ya sea subordinación jurídica funcional referida a los rasgos productivos de la relación entre partes para determinar la existencia de un contrato de trabajo –, y el pago de una remuneración, todo lo cual permite presumir como una relación laboral según el artículo 8° CT).

El análisis de laboralidad implica encontrar indicios tradicionales, nuevos y particulares del trabajo en plataformas digitales de servicios según las particularidades y naturaleza de la prestación realizada por el trabajador de plataforma digital.

Así, en el contexto del trabajo en plataformas digitales se pueden identificar las siguientes manifestaciones de subordinación y dependencia:

- a) La mediación de la demanda de consumidores o clientes en los pedidos que necesitan para ejecutar, y que reciben los trabajadores y trabajadoras en forma de notificaciones digitales.
- b) Se determina qué tareas tienen que ejecutar, dónde y cuándo.
- c) Se determina directa o indirectamente cuánto dinero se les pagará por la ejecución de tales tareas.
- d) Controla directa o indirectamente la ejecución del trabajo y el desempeño del trabajador en el trabajo.
- e) La evaluación del trabajo realizado.

b.2) Trabajador independiente:

Para estos trabajadores, se descarta el elemento de subordinación y dependencia toda vez que según la letra c) del artículo 3° CT se trata de un trabajador que en el ejercicio de su actividad no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia.

IV.- Estipulaciones del contrato de trabajo del trabajador dependiente de las plataformas digitales de servicios.

La ley añade nuevas estipulaciones contractuales mínimas además las del artículo 10 CT.

1) Naturaleza de los servicios y los términos y condiciones bajo los cuales deben prestarse, tratamiento de datos personales del trabajador y el impacto que tienen las calificaciones que le asignen los usuarios:

El objetivo es dar cumplimiento al principio de certeza y seguridad laboral para que el trabajador sepa qué labor debe realizar.

Se agregan estipulaciones inéditas:

a) Tratamiento de datos personales de los trabajadores:

Cada vez que una persona desea ingresar a prestar servicios a través de una aplicación tecnológica, sea fija o móvil, en la práctica muchas veces está creando un perfil de usuario que lo obliga a compartir sus datos personales que normalmente son tratados por una inteligencia artificial de tipo algorítmica. Así, el asunto que precisa el legislador es establecer regulaciones al nivel de las instrucciones con que se programan los algoritmos, de manera que, en su ejecución, estos respeten a los derechos de los trabajadores en el tratamiento de datos personales especialmente a los derechos fundamentales.

b) Impacto que tienen calificaciones que le asignen los usuarios.

El trabajador dependiente de una empresa de plataformas digitales de servicios tiene derecho a conocer en detalle el impacto que tendrán las calificaciones a su labor realizada, desde que dicha información es normalmente utilizada por el algoritmo para adoptar decisiones que impactan en el trabajo.

El contrato de trabajo debe detallar con especial cuidado, de manera que el trabajador conozca con anticipación las consecuencias de las calificaciones que haga a su labor el usuario de la aplicación tecnológica, lo que significa que se debe explicitar si el algoritmo se usa para estos efectos y se clarifique su función.

2) Método de cálculo de las remuneraciones.

El contrato de trabajo deberá contener con claridad cuál es el método de cálculo de remuneraciones, la forma y periodo de pago según el artículo 152 quáter V CT.

La forma de pago debe ser realizada en moneda de curso legal según el inciso 1° del artículo 54 CT y acorde con el inciso 2° el trabajador podrá percibir, si así lo desea, el pago con cheque, vale vista a su nombre o transferencia electrónica a su cuenta bancaria, sin que importe costo alguno para él.

El empleador deberá entregar al trabajador un comprobante de pago de remuneraciones que indique el monto pagado, la forma como se determinó y las deducciones efectuadas.

3) Designación de un canal oficial donde el trabajador pueda presentar sus objeciones, reclamos o requerimientos respecto de los pagos recibidos, registro de labores, asignaciones de las mismas y evaluación de clientes acerca de su labor.

Este canal siempre deberá ser atendido por una persona si el trabajador lo requiere.

Debe contar con un lugar físico de atención, un teléfono local y un representante de la empresa asignado como responsable de atender a los trabajadores para los fines

descritos. En dicho lugar debe existir un teléfono local, móvil o fijo para lograr que los trabajadores se comuniquen con su empleador, pero, además, debe estar constantemente a disposición de los trabajadores la comunicación con un representante de la empresa a quien se le asigne la responsabilidad de atender a los requerimientos y necesidades de ellos para los fines que determina la norma como para cualquier otro planteamiento que en el ámbito laboral ellos necesiten resolver. En toda ciudad o entidad urbana en donde la empresa de plataforma ofrezca sus servicios, se debe designar este canal oficial local.

En cuanto al representante de la empresa, es una persona que habitualmente ejerce funciones de dirección o administración por cuenta o representación de la empresa de plataformas digitales.

Asimismo, la interpretación correcta de este canal no debe ser restrictiva, pudiendo el trabajador hacer preguntas, manifestar su consentimiento o realizar cualquier otra acción propia de la comunicación humana con su empleador, que implique una interacción entre ellos, aun cuando las decisiones más importantes en la organización del trabajo y prestación de servicios sean adoptadas por una inteligencia artificial.

4) Zona geográfica de prestación de servicios.

Si el lugar de trabajo equivale a una zona geográfica, deberá establecerse cuáles son los límites territoriales de dicha zona para que el dependiente conozca con certeza el lugar donde deberá prestar servicios para evitar que esto quede sujeto a la voluntad del empleador.

Sin embargo, se debe recordar que el contrato es consensual, por lo que la zona geográfica podría verse modificada por el acuerdo tácito de las partes de restringirla a un lugar o zona reducida de aquella que abarca la actividad de la empresa.

En aquellos casos y términos en que haya sido acordada la zona geográfica entre las partes, el empleador podrá alterar la zona de servicios siempre que no importe menoscabo para el trabajador quien podrá reclamar ante la IT respectivo en el plazo de 30 días hábiles.

5) Criterios utilizados para establecer el contacto y coordinador entre el trabajador y los usuarios de plataformas.

El trabajador de plataformas digitales de servicios debe conocer previamente los criterios que usa la aplicación tecnológica para establecer el contacto y coordinación entre el trabajador y los usuarios de plataformas que solicitan un encargo o viaje. Dichos criterios deberán consignarse con claridad en el contrato de trabajo de manera que le permita al trabajador cumplir de buena manera con los requerimientos solicitados en el cumplimiento de sus funciones.

Se debe recordar que el trabajador dependiente realiza su labor por cuenta ajena, de manera que los riesgos son asumidos por la empresa de plataformas digitales, y, por ende, reclamos o sugerencias del cliente se deben canalizar por las vías que defina la aplicación tecnológica.

En virtud de lo establecido por Dictamen N°0789/15 de 16-02-2015, los documentos emanados de la relación laboral pueden ser suscritos a través de los medios electrónicos con excepción de la carta de aviso de término de contrato según el artículo 162 CT.

V.- Deber de protección del trabajador dependiente.

Según el artículo 152 quáter T CT el deber de protección recae sobre la empresa de plataformas digitales.

No se agota en lo dispuesto en dicha norma, pues también le resulta aplicable toda la normativa que regula la seguridad y salud en el trabajo vigente, tanto legal como reglamentaria.

No existe impedimento para que el empleador entregue a través de medios electrónicos, la información referente a los riesgos laborales, las medidas preventivas y los métodos correctos de trabajo, en la medida que se dé cumplimiento a los requisitos establecidos en la reiterada y uniforme jurisprudencia de la DT.

VI.- Jornada de trabajo del trabajador dependiente.

En relación con la jornada de trabajo del trabajador dependiente de plataformas digitales de servicios, el contrato debe señalar su jornada. En este punto es preciso señalar que el acuerdo contractual debe indicar si el trabajador distribuirá su jornada en el horario que mejor se adapte a sus necesidades, un tiempo a libre disposición del trabajador o si quedará sujeto a las reglas generales de jornada. Si el trabajador dependiente de plataformas opta por una jornada de trabajo que se adapte a sus necesidades, el contrato debe indicar expresamente las obligaciones que deberá cumplir una vez conectado a la plataforma, así como también la antelación, o su prescindencia, con que éste deberá informar a la empresa de plataforma digital de servicios el momento en que se desconectará de la aplicación tecnológica, a efectos de permitirle a ella una adecuada organización del trabajo y los servicios ofrecidos a los usuarios.

El artículo 152 quáter U CT introduce una inédita disposición que considera jornada de trabajo el tiempo durante el cual el trabajador dependiente de plataformas digitales de servicios se encuentra conectado a la infraestructura digital sin que ahora importe el lugar físico en donde se encuentre presencialmente, ya que el inicio de la jornada de trabajo parte con el acceso a la infraestructura digital o aplicación tecnológica y termina con la desconexión voluntaria de la misma dentro de los límites de la jornada de trabajo que establece el legislador en virtud de las reglas generales.

Lo anterior es manifestación de la inclusión de la idea de "tiempo pasivo" en la regulación del contrato de trabajo en plataforma (derecho de pago del tiempo en que el trabajador esté a disposición del empleador sin ser usados sus servicios laborales por razones no imputables, particularmente los tiempos que median entre encargos digitales solicitados).

a) Jornada de trabajo acorde a las necesidades del trabajador dependiente de plataformas digitales de servicios.

Según el inciso 2° del artículo 152 quáter U CT, se debe respetar el máximo de la jornada ordinaria semanal y diaria, y las normas relativas al descanso semanal que establece el Estatuto Laboral, que de acuerdo con el inciso 1° del artículo 22 CT equivale, actualmente, a un máximo de 45 horas, siendo el tiempo trabajado en exceso jornada extraordinaria de trabajo.

Además, se debe cumplir con el límite diario de jornada de trabajo, que, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 28 CT, es de 10 horas diarias.

Dado que la Ley N°21.432 modifica el artículo 38 CT, agregando un nuevo número 9, los trabajadores dependientes de empresas de plataformas digitales de servicio podrán distribuir la jornada de trabajo de forma que incluya a los días domingo y festivos, y las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal. Así, según lo dispone el inciso 3° del artículo 38 CT las empresas de plataforma deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo y otro por cada festivo trabajado, descansos que podrán ser comunes o por turnos para no paralizar el curso de las labores.

Para este tipo de trabajadores de plataformas, la ley no estableció expresamente un descanso diario dentro de su jornada conforme lo regula el artículo 34 CT, sin embargo, tampoco lo excluye expresamente de dicho descanso, motivo por el cual las partes del contrato deberán establecer la forma en que el trabajador deberá ejercer este derecho acorde a la regla general vigente.

A lo anterior se suma que los trabajadores de plataformas digitales de servicios tienen derecho a un periodo de colación por no ser trabajadores de proceso continuo pues la naturaleza de sus labores los somete frecuentemente a tiempos de interrupción.

b) Trabajador dependiente de plataformas digitales de servicios bajo las reglas generales de jornada de trabajo.

En relación con este tipo de trabajador se aplican las reglas generales que regulan la jornada de trabajo. Esta última se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para la colación, el cual no se

considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria.

Los trabajadores también podrán distribuir la jornada de trabajo pactada acorde a las reglas generales, de forma que incluya domingos y festivos, y las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan la jornada ordinaria semanal.

c) Registro de asistencia de los trabajadores dependientes de plataformas digitales de servicios.

Las empresas de plataformas digitales de servicios deben implementar a su costo un mecanismo fidedigno de registro de la jornada de sus trabajadores. El artículo 33 CT considera dos tipos: un libro de asistencia o un reloj control con tarjetas de registro.

Sin embargo, el último inciso del artículo 152 quáter U CT establece que el registro que implemente el empleador debe identificar con claridad entre las horas de jornada pasiva y las horas de trabajo. Según Dictamen N°2927/58 de 28 de diciembre de 2021 debe contemplar, como mínimo, sistemas de registro y control de asistencia, horas de trabajo y descansos de tipo digital; su proceso de certificación; la autorización posterior de la DT; su correcta utilización por trabajadores y empleadores, y el acceso a la información por los funcionarios de la DT.

VII.- Remuneraciones del trabajador dependiente.

En cuanto a las remuneraciones de trabajadores dependientes de plataformas digitales, se hace una distinción entre trabajadores que distribuyen libremente su jornada en horarios que mejor se adapten a sus necesidades y aquellos sujetos a las reglas generales de jornada de trabajo, a quienes no se refiere el artículo 152 quáter V CT, por lo que se aplican las normas laborales de remuneraciones.

Para el primer grupo, se establece que pueden pactar las remuneraciones con su empleador conforme con el artículo 44 CT o bien por los servicios efectivamente prestados, tales como por un porcentaje de la tarifa que cobra la empresa a sus usuarios y otro parámetro objetivo asimilable como cantidad de distancia recorrida, aceptación de encargos o viajes, etc.

Ahora bien, si las remuneraciones se pactan en conformidad con el artículo 44 CT, se pueden acordar pagos remunerativos por unidad de tiempo, día, semana, quincena o mes o bien por pieza, medida u obra, sin perjuicio de lo señalado en la letra a) del artículo 42 CT referido al sueldo base.

La norma en comento señala que, en cualquier caso, sea que la remuneración se pague por unidad de tiempo o servicios efectivamente prestados, la remuneración por hora efectivamente trabajada no podrá ser inferior a la proporción del ingreso mínimo mensual determinado por

ley, incrementado en un 20%, el que tendrá por objeto remunerar los tiempos de espera, así como cualquier otro tiempo de trabajo no efectivo a los que pueda estar sujeto el trabajador.

En cuanto a la propina, la Ley N°21.431 no incorporó dicha materia en su regulación, lo que no implica que dichos trabajadores no puedan recibirla según el inciso 1° del artículo 64 CT, siendo el trabajador dueño de su propina y debiendo el empleador respetar su derecho de propiedad, estando este último vedado a distribuir las propinas entre trabajadores o de aplicar descuentos a dichos montos de dinero.

Finalmente, los incisos tercero y cuarto del artículo 152 quáter V CT establece que si se remunera por los servicios efectivamente prestados a los usuarios de la plataforma, la liquidación de remuneraciones deberá contener en un anexo, el detalle de cada operación que le dio origen y la forma empleada para su cálculo. Asimismo, las remuneraciones se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato. A falta de estipulación, la remuneración se pagará semanalmente.

VIII.- Contrato de trabajadores independientes de plataformas digitales.

a) Estipulaciones mínimas del contrato de trabajo de trabajadores independientes.

La norma en análisis reconoce un contrato de prestación de servicios que vincula a la empresa de plataformas con el trabajador independiente, pese a que es por honorarios, según el artículo 152 quáter X CT.

Se establecen reglas como que debe constar por escrito e indicar en lenguaje claro, sencillo y castellano las estipulaciones mínimas ya revisadas.

La empresa de plataforma digital de servicios solo podrá habilitar al trabajador independiente en sus sistemas una vez que éste haya declarado expresamente su conformidad con los términos y condiciones del contrato y que toda modificación debe ser informada y aceptada por el trabajador independiente. Además, se establece la obligatoriedad de entregar al trabajador independiente, física o electrónicamente, una copia del contrato, mientras que otra debe mantenerse a disposición de las partes en el sistema informático de la empresa para su lectura o para descargar el archivo.

b) Honorarios.

El inciso 1° del artículo 152 quáter Y CT señala que los honorarios pactados con el trabajador independiente serán pagados por la empresa de plataforma digital de servicios en el periodo de pago acordado en el contrato de prestación de servicios que no podrá exceder de un mes. También el pago se realizará por los servicios prestados a los usuarios de la plataforma.

En cuanto al pago y monto de honorarios, la norma señala que, por cada hora de servicios efectivamente realizados, se deberán pagar honorarios que no sean inferiores a la proporción del ingreso mínimo mensual determinado por ley aumentado en un 20%.

c) Cobertura de seguridad social.

El inciso final del artículo 152 quáter Y CT reconoce el derecho del trabajador independiente a acceder a cobertura de seguridad social, cotizando según resulte aplicable. Así, se reconoce el derecho del trabajador independiente a cobertura de salud, pensiones de vejez, reconocimiento de cargas familiares, cobertura del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, seguro de invalidez y sobrevivencia, seguro de acompañamiento de niños y niñas afectados por una condición grave de salud, entre otros.

Los trabajadores independientes que se incorporen al Sistema de Pensiones seguirán afectos a los regímenes de Sistema Único de Prestaciones Familiares y de Subsidio de Cesantía cuando a la fecha de su incorporación hubiesen estado afiliados a un régimen de previsión que contemple en su favor el beneficio de asignación familiar o el beneficio de subsidio de cesantía mientras desempeñen la actividad que les otorgó la calidad de imponentes de dicho régimen de previsión.

d) Derecho de Desconexión del Trabajador Independiente.

Conforme con el artículo 152 quáter Z, se extiende el derecho a desconexión al trabajador independiente, garantizando un tiempo de desconexión mínimo de 12 horas continuas durante un periodo de 24 horas.

La disposición legal no exige que la cantidad de tiempo conectado a la plataforma del trabajador independiente se calcule en virtud de los servicios efectivamente prestados, por tal motivo, la norma debe entenderse dirigida simplemente al lapso de conexión a la plataforma que ha transcurrido cada día.

e) Aviso Previo por terminación del contrato de trabajo del Trabajador Independiente de plataformas digitales.

En el artículo 152 quinquies A CT se establece la obligación de la empresa de plataforma de comunicar al trabajador independiente el término del contrato siempre que haya prestado servicios continuos por 6 meses o más, a través de la plataforma, y con 30 días de anticipación a lo menos. Tal comunicación debe ser realizada al correo electrónico que haya establecido el trabajador independiente en el contrato de prestación de servicios.

No es exigible la anticipación cuando el término del contrato se deba a conductas descritas en el mismo pacto contractual que constituyan un incumplimiento grave.

f) Derechos Fundamentales de los Trabajadores Independientes.

El inciso 2° del artículo 152 quinquies B CT extiende la protección de los derechos fundamentales del trabajador por intermedio del procedimiento de tutela laboral, respecto de cuestiones que afecten a los derechos fundamentales a los que se refiere el artículo 485 CT cuando resultan lesiones por la empresa de plataforma digital de servicios, o en caso de terminación del contrato del trabajador independiente como represalia por afiliarse a un sindicato, participar de actividades sindicales o de negociación colectiva. Esto último no excluye la protección otorgada por el procedimiento de Tutela Laboral a aquel trabajador que padece los efectos de represalias dirigidas en su contra, por el ejercicio de acciones judiciales, su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la DT.

Sin embargo, hace aplicable el procedimiento de Tutela Laboral de Derechos Fundamentales solo a trabajadores independientes que durante los últimos 3 meses hayan prestado servicios y que a lo menos hubieren efectuado sus servicios por 30 horas promedio cada semana (considerando solo el tiempo en servicios efectivamente realizados y no el tiempo conectado a la aplicación).

IX.- Normas comunes a trabajadores dependientes e independientes.

a) Obligación de informar a la empresa de plataformas digitales.

El artículo 152 quinquis C CT establece que la empresa de plataforma de servicios digitales debe informar al trabajador al momento de ofrecer el servicio y antes de ser aceptado: el lugar de realización, la identidad del usuario del servicio de plataforma y el medio de pago que utilizará.

En el caso de trabajadores de entregas, la empresa deberá informar el domicilio en donde se realizará y para el caso de los servicios de transporte, los domicilios de origen como de destino.

b) Tratamiento de los datos del trabajador.

El artículo 152 quinquies D CT consagra en favor de los trabajadores la protección de sus datos personales, señalando que son estrictamente reservados y que solo podrán ser usados por la empresa de plataforma en el contexto de servicios que la misma presta.

La norma también fija límites al uso de los datos personales, prohibiendo que sean liberados si no es mediante una resolución judicial y exclusivamente para los fines solicitados.

También se reconoce el derecho de los trabajadores a solicitar en cualquier momento el acceso a sus datos

personales, en particular aquellos relacionados con su calificación y que impacten en el desempeño de su trabajo, debiendo ser entregados en el plazo de 15 días hábiles desde la fecha de la solicitud.

Finalmente, para una correcta fiscalización, la empresa deberá permitir el acceso a la programación del algoritmo, a explicaciones completas y suficientes sobre la forma en que toma sus decisiones, los datos con los que fue entrenado y todo otro factor relevante para el cumplimiento íntegro de la ley.

c) Prohibición de discriminación por mecanismos automatizados de toma decisiones.

El artículo 152 quinquies E CT prohíbe la discriminación por estos mecanismos. Se exige que la empresa adopte todas las medidas y resguardos necesarios para evitarla, particularmente, en la asignación de trabajo, oferta de bonos e incentivos, cálculo de remuneraciones, entre otros. Asimismo, el mecanismo debe estar exento de aparente neutralidad, pero que produzca efectos desproporcionados que afecten a uno o más trabajadores.

d) Capacitación y elementos de protección a los trabajadores.

Para una capacitación adecuada y oportuna con criterios de seguridad y salud definidos por la autoridad competente para la actividad que se realiza, la empresa debe someterse a las instrucciones de la Superintendencia de Seguridad Social.

En caso de trabajador de plataforma que utilice una bicicleta o motocicleta, el legislador le garantiza la entrega de ciertos elementos de protección personal como casco de protección, rodillera y coderas, cuya entrega será gratuita sin costo alguno para el trabajador, y no se deberá incumplir esta obligación aduciendo que ya tiene estos implementos por haberlas adquirido personalmente o por otra empresa de plataforma. El trabajador está obligado a devolverlos una vez que termine el contrato.

La ley exige que la empresa proporcione al trabajador un seguro de daños que proteja los bienes personales que utiliza en la prestación del servicio con una cobertura mínima anual de 50 UF.

Por último, el legislador advierte que el cumplimiento de lo anterior no será indicio de subordinación y dependencia de trabajadores independientes, pese a que esto debe ser decidido caso a caso.

e) Base de cálculo de indemnizaciones legales.

El artículo 152 quinquies G CT establece que se considerará como base de cálculo la remuneración promedio del último año trabajado, debiendo ser excluidos aquellos meses no trabajados y se tendrán en consideración los años de servicio. Basta que el trabajador haya prestado funciones en

un determinado día del mes para que dicho mes sea incluido en la base de cálculo para las indemnizaciones que correspondan con ocasión del término del contrato.

Luego, la norma solo menciona que se tendrán en consideración los años de servicio, pero no detalla cuales, manifestando que, si la indemnización correspondiere por aplicación del artículo 163 CT fuere superior, se aplicará ésta.

Esta base de cálculo resulta aplicable tanto en el caso del trabajador dependiente como para el trabajador independiente, pues en este último caso las causales de terminación del contrato, la forma de comunicación, los plazos y mecanismos dispuestos en la plataforma digital para reclamar por este término, deben estar reguladas en el contrato del trabajador independiente, acuerdos que nacen del consentimiento de las partes. Sin embargo, se extiende la aplicación del artículo 163 CT al trabajador independiente en lo vinculado con la indemnización por años de servicio, la que no puede ser menor a la regla contenida en dicha disposición legal.

f) Derechos colectivos de los trabajadores de plataformas digitales.

Los derechos colectivos de los trabajadores, la libertad y autonomía sindical, el derecho de constituir sindicatos, afiliarse o desafiliarse de los mismos, fueros, derecho a información, el derecho a la negociación colectiva y huelga, etc., se encuentran reconocidos en la Ley N°21.431 en favor de los trabajadores de empresas de plataformas digitales en los más amplios términos.

Sin perjuicio de lo anterior, por Dictamen N°7475/381 de 3 de diciembre de 1997 los dirigentes sindicales de sindicato de trabajadores independientes no gozan de fuero laboral, pese al amparo de la ley que prohíbe prácticas antisindicales.

Asimismo, las organizaciones sindicales que afilien a trabajadores dependientes e independientes o solo independientes podrán negociar colectivamente en el marco de la negociación colectiva no reglada.

Se permite que si el proyecto de convenio colectivo es presentado a dos o más empresas de plataforma, y cada una accede a negociar, cada empresa deberá decidir si negocia en forma conjunta o separada, y comunicará dicha decisión a la comisión negociadora sindical en su respuesta al proyecto de convenio colectivo.

X.- Normas Transitorias.

La Ley N°21.431 entró en vigencia el 1 de septiembre de 2022 según su primer artículo transitorio.

Las empresas de plataforma digitales de servicios que, a la fecha de entrada en vigencia, no cumplan con lo señalado en el inciso 1° del artículo 19 CT, tendrán el plazo de 3 años

desde la publicación de la ley, es decir, hasta el 11 de marzo de 2025 para cumplir con que al menos el 85% de los trabajadores de un mismo empleador sean de nacionalidad chilena a excepción de trabajadores que no ocupen más de 25 trabajadores, según la segunda disposición transitoria.

La tercera y última disposición transitoria establece que, durante los primeros 3 años de vigencia de la ley, el Consejo Superior Laboral debe emitir un informe anual en el que se evaluará la implementación y aplicación de la ley y sus resultados, abordando especialmente los efectos de la distinción en la calificación entre trabajadores dependientes e independientes, informe que deberá ser remitido al Presidente de la República y a las comisiones de Trabajo y Previsión Social del Senado y de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputadas y Diputados.

- ORD 1778, DT, 11-10-2022, trabajadores del comercio que presten servicios el día domingo y que cumplan con requisitos del artículo 38 bis CT, reciben aplicación de incremento remuneracional de 30% valor hora ordinaria, pese a estar excluidos del límite de jornada ordinaria conforme el inciso 2° del artículo 22 CT:

Se consulta a DT acerca de procedencia de pago con el incremento del 30% calculado sobre el sueldo convenido respecto de trabajadores que se desempeñan en centros comerciales en calidad de vendedores exceptuados de la jornada ordinaria de trabajo, pero que prestan servicios un día domingo.

La DT se pronuncia recordando que el artículo 38 inciso 2° CT dispone que las empresas exceptuadas de descanso pueden distribuir la jornada normal de trabajo incluyendo domingos y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagan como extraordinarias si exceden de la jornada ordinaria semanal. En el caso de los trabajadores del número 7 del inciso primero del artículo 38 CT, cualquiera sea la jornada de trabajo, deberán recibir un recargo de al menos 30% por hora ordinaria trabajada el domingo, calculado sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

Junto con lo anterior, la DT recuerda que el Dictamen N°2205/37 de 06-05-2015 señala que aquellos trabajadores que por sus servicios no están obligados al cumplimiento de una jornada laboral ordinaria y que están excluidos de la limitación del artículo 22 CT, tendrán derecho al incremento cuando se haya pactado pago de sueldo.

En el Ordinario N°4027 de 01-08-2018 se reitera que el incremento remuneracional procede para todos los trabajadores que presten servicios el día domingo independiente del tipo de jornada por la que están contratados.

Finalmente, en el Ordinario N°1401 de 17-05-2022 se concluye que los trabajadores excluidos de jornada laboral ordinaria tendrán derecho a incremento cuando haya convenido pago de sueldo, sin perjuicio de facultades

fiscalizadoras de la DT en la determinación de una jornada y de un sueldo.

- ORD 1777, DT, 11-10-22, empleador cumple con obligación de proporcionar beneficio de sala cuna en modalidad del inciso 5 del artículo 203 CT, pagando directamente al establecimiento de sala cuna, cubriendo íntegramente su costo sin que trabajadora contribuya a solventar este gasto:

Trabajadora consulta si su empleador, que no tiene sala cuna propia ni en conjunto con otras empresas, debe pagar la diferencia por este ítem a la institución elegida si el empleador fijó un monto máximo por este concepto.

En primer lugar, la DT recuerda que la obligación de disponer de sala cuna del empleador que ocupa veinte o más trabajadoras se cumple mediante las siguientes alternativas:

- 1) Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo.
- 2) Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica, y
- 3) Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve sus hijos menores de dos años, que determine el empleador de entre los que cuentan con autorización del MINEDUC para funcionar. La DT señala que el empleador cumple con su obligación de esta forma cuando la sala cuna elegida esté en la misma área geográfica en que la madre trabajadora reside o cumple sus funciones según Dictamen N°4901/74 y Ordinario N°5542.

Si el empleador opta por la tercera alternativa indicada debe cubrir y/o financiar íntegramente el costo del establecimiento de sala cuna sin que sea procedente que las trabajadoras contribuyan a cubrir la diferencia entre dicho costo y el monto máximo que el empleador fijó como límite para el ítem en cuestión. Corrobora este punto que el derecho a sala cuna sea irrenunciable según el artículo 5° inciso 2° CT y por lo tanto no puede ser desistido o cambiado por otro.

De modo que el pago parcial del empleador por sala cuna no permite dar por cumplida su obligación legal, incurriendo en un incumplimiento laboral.





Laboral Atiende Abogados



contacto@laboralatiende.cl

Orientación y solución a problemas laborales.

Visite nuestra página Web:

www.laboralatiende.cl