

VOL. 25 | 31 ENERO 2023

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 enero de 2023.

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.**

- Boletín 15694-34, 25-01-2023, transparencia y adopción de medidas para inclusión laboral de mujeres.

- **Jurisprudencia Judicial:** Recargo de 30% sobre indemnización convencional superior a indemnización legal; despido discriminatorio con pago de remuneraciones desde el despido; incumplimiento grave de contrato de trabajo por grabación de conversación; subcontratación laboral; necesidades de la empresa; despido y test de alcoholemia fuera de horario laboral; imprudencia temeraria.

- **Resoluciones administrativas.**

- ORD 8, DT, 05-01-2023, discriminación en las ofertas de empleo.
- DIC 173175, SUSESO, 20-12-22, no es accidente de trabajo el que no tenga vínculo causal, directo o indirecto, con las labores que realiza el dependiente.
- ORD 2228, DT, 26-12-2022, bono compensatorio de sala cuna debe ser equivalente a gastos de atención de establecimiento de tal naturaleza.
- ORD 12, DT, 05-01-2023, licencias médicas de asistentes de educación de colegios particulares subvencionados en feriado de verano.



Legislación laboral reciente.

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



- [Boletín 15694-34, 25-01-2023, que promueve la transparencia y la adopción de medidas para la inclusión laboral de las mujeres en las empresas que indica:](#)

El artículo único del presente proyecto de ley propone que las empresas de 200 o más trabajadores deban elaborar un informe anual sobre el estado de la equidad de género al interior de la organización y las medidas adoptadas en su favor.

Dicho informe debería contemplar al menos el porcentaje de participación de mujeres dentro de la organización, indicadores sobre su participación en cargos de responsabilidad, medidas para la conciliación de la vida laboral, familiar y personal, y de brecha salarial, en caso de existir.

En cuanto a las empresas de 50 o más trabajadores pertenecientes al sector minero, de la investigación y desarrollo, financiero, de la energía, del transporte y la construcción, también deberán confeccionar dicho informe.

Durante el mes de enero de cada año el informe deberá ser comunicado al Comité Interministerial para la Igualdad de Derechos y la Equidad de Género, y mantenerlo a disposición permanente del público en los respectivos sitios electrónicos de las empresas.



Jurisprudencia del mes.

Juan Padilla Herrera, Cristian Vásquez Segura y Rodrigo Tapia



Comentarios sobre el fallo de la ICA Chillán, 267-2022, 04-01-2023, redactado por Ministra Paulina Gallardo García. Recargo legal de 30% existiendo indemnizaciones mayores a las legales reguladas en convenio colectivo:

En cuanto al fallo comentado, el juez estimó que el artículo 176 CT no aplica al caso, en primer lugar, porque dicha norma incompatibiliza las indemnizaciones del empleador, legales o convencionales, y la indemnización por años de servicios, pero no a los recargos legales por improcedencia del despido. El juez distingue entre indemnización por pérdida de derechos de antigüedad laboral (indemnización por años de servicio) y la indemnización sanción por despido o recargo aplicado incorrectamente.

En segundo lugar, aunque la regla abarcase la indemnización por años de servicio y la indemnización sanción, nada impediría al empleador acordar con trabajador o sindicato una indemnización por años de servicio superior a la legal, independiente del recargo.

La única restricción que destaca el juez es que el recargo no se aplica sobre el monto de la indemnización convencional, sino que sobre el legal, que establece topes y limitaciones en cuanto a los años indemnizables.

Finalmente, la sentencia indica que el Derecho del Trabajo regula derechos irrenunciables para el trabajador, siendo uno de ellos la posibilidad de obtener este recargo sancionatorio del 30%.

Por lo tanto, el juez rechaza el recurso de nulidad interpuesto, pues sí analizó toda la prueba presentada en juicio.

ICA Chillán, 267-2022, 04-01-2023, redactada por Ministra Paulina Gallardo García. Recargo legal de 30% existiendo indemnizaciones mayores a las legales reguladas en convenio colectivo:

En este caso, la demandada fue condenada por despido improcedente (es decir, por incorrecta aplicación del artículo 161 CT), debiendo pagar un recargo de 30% sobre la indemnización por años de servicios conforme al artículo 168 letra a) del CT.

La empresa demandada indicó que, en el contrato colectivo, había otros beneficios superiores a la indemnización legal por años de servicio siendo aquellos incompatibles con la última. Afirma que, de haberse analizado la prueba, especialmente lo pactado en la cláusula 2° N°8 en relación con la cláusula específica que regula la indemnización convencional, esto es, la 9.1. del convenio colectivo, se habría constatado la voluntad expresa de los contratantes de que la indemnización convencional sea incompatible con cualquier otro beneficio similar de carácter legal, y, en todo caso, que dicha indemnización convencional debe imputarse a la que por ley corresponde al trabajador en el evento de desestimarse dicha incompatibilidad. Señala que el recargo del 30% de la indemnización por años de servicios asciende a \$8.208.727 y lo pagado por cupo sindical asciende a \$27.362.423, por lo que es un beneficio evidentemente superior lo pactado colectivamente.

En opinión del juez de instancia, la norma referida no resulta aplicable al caso desde dos perspectivas. En primer lugar, porque la misma hace incompatibles las indemnizaciones a cuyo pago concurra el empleador (ya sea legales o convencionales) respecto a la indemnización por años de servicios, y no en lo concerniente a los recargos legales que, en razón de la declaración de improcedencia de un despido, corresponda pagar al trabajador. Luego, el mismo artículo 176 las distingue al señalar que "la indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163 (indemnización por años de servicio), será incompatible con toda otra indemnización con excepción de las establecidas en los artículos 164 y siguientes (entre otras, el recargo de la letra a) del artículo 168)".

Entonces, la demanda por el recargo del 30% no sería, al menos desde este punto de vista normativo, incompatible con la indemnización convencional pactada en el convenio colectivo. En segundo lugar, porque aun cuando la regla abarcara los dos tipos de indemnizaciones, nada impediría a que el empleador acordara, ya sea con un trabajador o un sindicato, una indemnización por años de servicios por un monto superior al legal, desligado de la eventualidad de incurrir también en la obligación de pagar el recargo correspondiente en caso de declararse injustificado el despido.



ICA Antofagasta, 203-2022, 30-12-2022, pronunciada por Ministra Jasna Katy Pavlich N. y Abogada Integrante Macarena Silva B. **Despido discriminatorio grave y orden de reincorporación a trabajar, con pago de remuneraciones desde que fue ilícitamente despedido:**

Tribunal laboral de Antofagasta declaró que el despido de un trabajador fue vulneratorio y discriminatorio en razón de su sindicación y su salud, existiendo, además, vulneración a su vida privada, por lo que ordenó la reincorporación del trabajador a funciones que correspondan con sus competencias, y el pago de las remuneraciones que median entre su despido el 8 de octubre de 2020 hasta su reintegro.

Señala la sentencia que se tuvieron por acreditados los indicios de discriminación en tanto que el trabajador fue socio activo del sindicato y pertenecía al grupo liderado por Rodrigo Alanís, y no al encabezado por Marcelo Bucarey; prestaba funciones en teletrabajo pues la demandada habría accedido a ficha clínica del trabajador; y fue despedido el mismo día de presentación de licencia médica, siendo el único cesado de su unidad porque el resto fue reubicado, sin justificación de la empresa que explicase la decisión de concluir la relación laboral, todo lo cual significó concluir que el despido fue vulneratorio y discriminatorio, además de grave, ordenándose su reincorporación.

El empleador se defendió diciendo: (1) Según la sentencia al trabajador se le extendió el teletrabajo porque no tenía las condiciones para subir a faena, lo que no sería discriminación negativa grave, ya que habría una razón objetiva para que, por salud, trabajadores en situación de pandemia prestaran servicios de esa forma; y la licencia médica de 8 de octubre, comprobaría que el estado de salud del actor no era una cuestión subjetiva, arbitraria ni injustificada para mantener el teletrabajo. Si bien al término del teletrabajo, debía volver a faena, al dependiente se le extendió esta modalidad porque se mantenía como grupo de riesgo, y la emergencia sanitaria fue extendida por noventa días a contar del 1 de octubre de 2020. De modo que lo contrario habría infringido el deber de cuidado que exige el artículo 184 del CT al empleador. (2) Tampoco habría discriminación por participación sindical, pues no se habría discriminado al actor para anularlo, o alterar la igualdad de trato en el empleo y ocupación en contra o en comparación de otros trabajadores que eran parte del Sindicato de Supervisores cercanos al grupo de Marcelo Bucarey, ni con trabajadores de sindicato que no integraban la comisión electoral sindical, pues el operario se afilió y mantuvo tal calidad hasta el despido, ejerciendo su derecho a sindicalización y participación en esa organización según sus estatutos. Además, se estableció que el denunciante formó parte de la comisión revisora de cuentas del sindicato desde 2015, y de la comisión electoral en 2019 y 2020. (3) Finalmente, reclama infracción al artículo 161 inciso final del CT porque, si bien el actor fue despedido por necesidades de la empresa y gozaba de licencia médica por enfermedad común expedida el mismo día del despido por la tarde, el despido en esas condiciones no importaría en sí un acto arbitrario, más aún si se desconocía la licencia médica al momento de efectuarlo, pues al gozar de licencia

médica por enfermedad común, la sanción sería la no justificación del despido según el inciso final del artículo 161 del CT, dando lugar al recargo del artículo 168 letra a) y no a un despido vulneratorio.

A diferencia de lo que dice el empleador, la juzgadora concluye que los indicios acreditados son suficientes para acreditar las vulneraciones denunciadas. En cuanto a la discriminación por afiliación sindical indica que se acreditó que el denunciante pertenecía a un sindicato dentro del que formaba parte de un grupo liderado por Rodrigo Alanís, respecto a cuyos partidarios existían amenazas de despido, y el despido de aquel se dio en el marco de esta situación donde existió cambios en la conformación del directorio, la renuncia de un dirigente, votación para elegir uno nuevo, además el demandante era parte de la comisión electoral, y si bien una de las situaciones ocurrió el 16 de septiembre y el actor fue despedido el 8 de octubre, existió cercanía temporal de menos de un mes de diferencia. Junto a lo anterior, los conflictos entre los dos grupos del sindicato seguían su curso en torno a la negociación anticipada que se concretó recién en diciembre de 2020, por tanto, el despido se enmarcó en medio de este conflicto, y si bien el empleador señaló que el despido fue por necesidades de la empresa, producto de la reestructuración, debida a evaluaciones de aspectos técnicos, esto no se condice con la evaluación del demandante en el año 2019 y su calificación, pues fue el único trabajador despedido de su unidad. Hubo concursos para contratar más personal en la empresa demandada y existía el programa de graduados al que algunos se han integrado posteriormente según su desempeño, por lo que concluye que no se vislumbra la existencia de un motivo real y justificado para aplicar la causal de despido señalada para el demandante, estimando completamente plausible que se prefirió despedir al denunciante por sobre los otros trabajadores de la unidad debido a su afiliación sindical y su simpatía por el grupo opositor a Marcelo Bucarey, teniéndose por acreditada la vulneración a la no discriminación por razón sindical.

Añade la jueza del juicio que también, se demostró la intromisión en la ficha clínica del demandante sin su consentimiento en evidente infracción al artículo 19 N°4 de la Constitución, pues dicha información es sensible y privada, tanto que incluso se protege expresamente por ley. Determina así una clara manifestación de la vulneración del derecho a la intimidad que influyó en el despido porque con esa intromisión se conoció del estado de salud del denunciante. Asimismo, se acreditaron los indicios de que el dependiente estuvo con teletrabajo por lo cercano de los tiempos en que se debía subir nuevamente a faena luego del término del primer acuerdo de teletrabajo (1 de octubre de 2020) y la fecha del despido (8 de octubre de 2020), sumado a que el actor tenía licencia médica a contar del día del despido, por tanto, independiente, de si esta se emitió antes o después del despido, era a contar de ese día, debiendo dejarse sin efecto la desvinculación.

Tampoco logró la demandada demostrar por qué optó por despedir a este trabajador por sobre los otros de la unidad, cuando estaba más calificado.

La Corte profundiza en aquello y dice que no es la falta de cumplimiento del deber de protección del empleador lo que se sanciona sino que, dada la intromisión irregular y sin consentimiento del afectado a sus antecedentes médicos, se extendió el teletrabajo al actor más allá que a sus demás compañeros de trabajo, por tanto, para justificar la proporcionalidad de esta decisión la demandada debía demostrar que había más trabajadores que presentaban situaciones de salud que ameritaban mantenerlos en esa forma de prestación de servicios, o bien, que era el único de todos sus trabajadores que presentaba una situación de riesgo, pues para considerarlo así debía demostrar que efectivamente existían grupos de riesgo que no podían subir a la faena porque se encontraban eventualmente en la misma condición de salud del denunciante, lo que no hizo.

Finalmente **refiere la sentenciadora que se solicitó la reincorporación del trabajador, y, considerando los antecedentes anteriores (existencia de amenazas de despido a las personas colaboradoras del sindicato cercanas a Rodrigo Alanís, de discriminación por causa sindical y por condiciones de salud) y discriminación por salud por acceso irregular y sin su consentimiento a su ficha médica, hay antecedentes para calificar tal discriminación como grave, y para acoger la reincorporación del actor a sus funciones, pese a que su unidad haya desaparecido, debiendo ser reubicado según sus competencias en alguna labor que pueda desempeñar, tal como se reubicó a sus compañeros de unidad.**

La Corte rechazó el recurso y, finalmente, dejó a firme la decisión del Juzgado del Trabajo de Antofagasta en cuanto concluir que se trató de despido discriminatorio y vulnerador de la privacidad del trabajador.

CS, 122008-2022, 12-10-2022, pronunciada por Ministros Sres. Ricardo Blanco H., Gloria Chevesich R., Andrea María Muñoz S., María Gajardo H., Diego Gonzalo Simpertigue L. **Declara inadmisibles los recursos y, por tanto, mantiene la decisión ICA Stgo en considerar como incumplimiento grave que un trabajador calificado grabó conversaciones privadas y haga uso de ellas:**

En el presente caso se despidió a un trabajador por causal de incumplimiento grave, en primer lugar, por haber procedido a grabar audio, en forma oculta y sin autorización ni conocimiento de los participantes, de la conversación sostenida entre el Vicepresidente de Recursos Humanos y otras personas externas a la empresa en reunión celebrada el día 9 de mayo de 2019, en la oficina del primero de éstos.

En resumen, se pudo inferir que el demandante concurrió a una reunión privada, realizada con fecha 9 de mayo de 2019, a la que asistieron otros ejecutivos de la Empresa Codelco, entre los que se cuenta su jefa, doña Daniela Mora, y los más altos ejecutivos de la empresa de Seguros La Chilena Consolidada, que tenía por objeto tratar el denominado "caso seguros". El actor procedió a grabar dicha reunión a petición de su jefa en un pendrive con el propósito de registrar lo allí tratado, dejando luego el actor el archivo respectivo en el computador de la señora Mora; grabación que realizó sin previa información ni autorización

de los demás participantes de la misma (Álvarez Jara, gerente y el fiscal de Chilena Consolidada).

La conducta así descrita [grabación oculta] pretendió ser justificada por el actor, apuntando a que la ejecutó por petición de su jefa, la señora Mora, pues se trataría de una práctica aceptada en la empresa demandada, tanto así que fue recién proscrita en el Manual de Auditoría versión del año 2020. Sin embargo, tales justificaciones no pueden ser oídas, considerando la formación profesional y la trayectoria laboral del actor y la exigibilidad de conducta a cualquier trabajador promedio de quien no resulta aceptable la ejecución de un acto, incluso ordenado por su jefatura, que pueda estar al margen de la ley, sin que a lo menos suponga la afectación de terceros, pertenecientes a otra empresa, en este caso, Chilena Consolidada. Tampoco puede aceptarse el argumento de que grabar reuniones en la empresa Codelco no era una conducta prohibida y que era de habitual ocurrencia, pues tal afirmación resulta contraria a las decisiones adoptadas por la demandada apenas tomó conocimiento de los hechos que motivaron el despido del actor, al haber adoptado en primer término la medida de investigar esta circunstancia, lo cual concluyó con el despido del actor, y, en segundo término, la incorporación de su prohibición de manera expresa en el Manual de Auditoría, dando cuenta en definitiva de la irregularidad en que se incurrió, todo lo cual se opone a la aceptación de esta práctica. Así, la circunstancia de no haber prohibición expresa, no significa que existiese una aceptación tácita de esta conducta.

A raíz de aquello, ICA de Santiago, en causa ROL 2978-2021, determina que se configura la causal de despido del artículo 160 N°7 del CT al haber concurrido el actor, ingeniero civil industrial, director de auditoría de la casa matriz de la empresa demandada, a una reunión privada a la que asistieron ejecutivos de la misma y de otra empresa, para tratar un asunto, grabando la reunión sin informar a los demás asistentes, atendida la formación profesional, su trayectoria profesional y la exigibilidad de una conducta distinta en un trabajador promedio, y dada la afectación de terceros pertenecientes a otra empresa, cuestión que la Corte Suprema también establece de este modo al declarar inadmisibles los recursos de unificación de jurisprudencia.

CS, 66067-2021, 27-12-2022, pronunciada por Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Diego Simpertigue L., y abogado integrante señor Gonzalo Ruz L. **Conceptualiza lo que debe entenderse por subcontratación laboral:**

Tanto el 1° JLT Stgo como la ICA de Santiago rechazaron la existencia de subcontratación laboral entre una empresa empleadora y dos empresas de seguros, principalmente por considerar que todas ellas tenían distinto giro. En consecuencia, a través de un recurso de unificación de jurisprudencia (RUJ), el demandante pidió a la Corte Suprema definir que la exigencia de que tanto la empresa principal como la contratista tengan el mismo giro comercial no es requisito para tener por configurado el régimen de

subcontratación señalado en artículo 183 letra a) del CT, ya que basta que se externalice una parte del proceso productivo para concluir que se da el supuesto descrito en tal artículo. Asimismo, este análisis se debe efectuar desde el punto de vista del dependiente y el principio de primacía de la realidad, criterio que sí concurre en este caso, por cuanto fue acreditado el servicio de asesoría informática prestada por el actor a las demandadas solidarias (como jefe de mesa de ayuda tecnológica) que cumplió bajo el estándar y dirección que impartían (incluso se le entregó una casilla electrónico institucional del grupo Zurich), actividad conexas que es parte de su negocio principal, siendo la identidad de los giros una errada interpretación de la ley que debe ser corregida.

La CS recuerda que, **para configurar un régimen de subcontratación laboral tienen que cumplirse los siguientes requisitos:** a) Existencia de una relación en la que participa una empresa principal que contrata a otra – contratista –, que obra como empleador directo del trabajador subcontratado; b) Entre la empresa principal y la contratista debe existir un acuerdo, de carácter civil o mercantil, que obligue a ésta a desarrollar para aquella una obra o servicio; c) Las labores se deben ejecutar bajo la dirección de la empresa principal, en el entendido que es la que dirige las obras subcontratadas o, en su caso, tiene el control de su operación; d) Se exige, además, que la obra o servicio encomendados sean estables, continuos, habituales e ininterrumpidos, vale decir, aquellas cuyo desarrollo implica permanencia, habitualidad, periodicidad o alguna secuencia de tiempo, esto es, que no se realicen o respondan a necesidades específicas, extraordinarias u ocasionales; y e) Que las labores se desarrollen por cuenta y riesgo del contratista de quien el trabajador debe ser subordinado y dependiente. En ese contexto, además, la expresión “empresa” que está ligada a la noción de dueño de la obra, faena o servicio no excluye a ciertas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas (se excluye sólo por texto legal a la persona natural que encarga la construcción de una edificación por un precio único prefijado).

Por tanto y en lo que aquí interesa, aparece de manifiesto que la legislación define la subcontratación desde el punto de vista del trabajador que labora en tal régimen y no de las empresas que se benefician, directa o indirectamente, con su actividad. Así, es irrelevante el dominio del espacio físico en que se realiza la labor encomendada, puesto que la determinación de la calidad de una organización como empresa principal se relaciona con un concepto material de sometimiento de la contratista a su mando y dirección, para disponer y controlar el cumplimiento del acuerdo respectivo, de forma tal que, en el contexto de la subcontratación, será empresa principal aquella que es jurídicamente dueña de la obra específica, en el sentido que se reserva un grado relevante de poder de dirección que le permita fiscalizar y orientar el cumplimiento del contrato que contiene el encargo, en relación con el fin que persigue y en el que tiene un interés propio comprometido, aunque no sea de carácter patrimonial; siendo éste el criterio uniforme que orientó la argumentación de esta Corte.

Así, la ley no exige, para configurar un régimen de subcontratación, la prueba de la similitud o identidad del giro de las empresas vinculadas, sino sólo del encargo mediante la exteriorización de una parte de la actividad productiva de la contratista al empleador directo, tal como acontece con las labores de aseo, atención telefónica (call center) o de ventas de bienes y servicios producidos por la empresa principal, o incluso la atención de sistemas informáticos como la que hizo el demandante por más de catorce años, con lo cual acogió el recurso y revirtió las decisiones de los Tribunales inferiores, haciendo responsables al empleador y a las restantes demandadas de las condenas que estableció por despido injustificado.

- 87286-2021, CS, 17-01-2023, pronunciada por Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., María Cristina Gajardo H., ministra suplente señora Dobra Lusic N., y el abogado integrante señor Eduardo Morales R. **Conceptualiza la causal de necesidades de la empresa:**

En causa seguida ante el JLT San Bernardo, bajo el RIT O-659-2020, se dictó sentencia que rechazó la demanda de despido injustificado, pues el tribunal concluyó que se configuraba la hipótesis de la causal de necesidades de la empresa. Esta decisión fue confirmada por la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel al resolver el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandante. Contra dicha sentencia, se recurrió mediante unificación de jurisprudencia.

El objeto del debate planteado a la Corte Suprema es determinar “si la causal legal de término del contrato de trabajo del artículo 161 inciso 1º, sobre necesidades de la empresa, solo puede ser invocada por el empleador a partir de factores económicos externos ajenos a su voluntad, no pudiendo emanar de una reestructuración cuyo origen es la mera voluntad de la empresa, pues al no señalarse expresamente en la norma del artículo 161 del CT, y siendo una causal de despido de carácter técnico, podría operar un despido por reestructuración fundado en razones técnicas en general.

En la carta de despido, se aludió como motivo para sustentar las necesidades de la empresa que el área de trabajo de la demandante ha sido objeto de un proceso de racionalización y reestructuración debido a los cambios estructurales que experimenta la compañía. Estos cambios estructurales traen como consecuencia la racionalización de las actividades vinculadas a su cargo. De esta manera, **alguna de las tareas puntuales que desempeñaba han debido concentrarse y reabsorberse en otras personas que ejecutaban funciones similares o distintas a las suyas. Su puesto de trabajo no va a ser reemplazado y el área de la citada tienda se verá reducida si se compara con su formación antes de su despido.** Este proceso de racionalización de personal se enmarca en un proceso de análisis y reestructuración de cargos a nivel nacional de las tiendas que tiene la empresa en el país más de cien puestos de trabajo".

Adicionalmente, se llegó a determinar que el puesto ejecutado por la trabajadora despedida fue asumido por supervisor y que se implementaron cajas automatizadas.

La Corte Suprema acogió el recurso y declaró injustificado el despido, argumentando: (1) Que el artículo 161 del CT autoriza al empleador a poner término al contrato de trabajo invocando la causal de necesidades de la empresa, originadas por las circunstancias derivadas de la racionalización o modernización de los servicios, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hacen necesaria la separación de uno o más dependientes; (2) La doctrina, al examinar esta materia, explica que **la razón del despido debe centrarse en necesidades de carácter económico o tecnológico, que autorizan al empleador a despedir al dependiente cuando no puede mantener su fuente laboral por motivos de naturaleza objetiva; en razón de lo anterior, los hechos que la constituyen deben ser ajenos a la voluntad de las partes;** (3) Otros autores sostienen que la causal que se analiza debe constituir una situación objetiva que afecte a la empresa, establecimiento o servicio, por ende, **no puede invocarse por simple decisión del empleador, caso en el que operaría como un despido libre o desahucio.** A su vez, **la necesidad tiene que ser grave, debiendo tratarse de una situación de tal amplitud que ponga en peligro la subsistencia de la empresa y no meramente una rebaja en sus ganancias; y también debe ser permanente.** Si es transitoria o puede recurrirse a otros medios o medidas que permitan alcanzar el mismo objetivo sin despedir trabajadores, no aplica la causal. Junto con lo anterior, **debe existir una relación de causalidad entre las necesidades y el despido, porque es la situación de la empresa la que hace necesaria la separación de uno o más trabajadores;** (4) Finalmente, se explica que las necesidades de la empresa que justifican el despido pueden ser de índole económica y tecnológica, y también una combinación de ambos factores, entendidos de modo amplio, y siempre deben tener alguna gravedad. En tal sentido **se entiende que un mal estado económico pasajero es riesgo del empresario y no configura la causal, y que entre las necesidades económicas o tecnológicas, por una parte, y el despido, por la otra, debe comprobarse una relación de causalidad.**

Por lo expuesto, se debe concluir que la causal de despido reglada en el inciso primero del artículo 161 del CT exige la concurrencia de aspectos técnicos o económicos, y al ser objetiva, no puede fundarse en la simple voluntad del empleador, sino que en situaciones graves que den cuenta que forzosamente debió adoptar procesos de modernización o de racionalización en el funcionamiento de la empresa, en circunstancias financieras adversas, como bajas en la productividad o cambios en las condiciones del mercado; tal como se sostuvo en las sentencias de contraste y en fallos dictados por la Corte Suprema recaídos en causas Rol N°35.742-2017, 1.073-2018, 76.715-2020 y 63.480-2021.

No basta la simple decisión patronal para justificar la desvinculación del dependiente, puesto que se requiere de

una razón adicional, grave y exterior a su intención para sostenerla, exigencias que en el caso no concurrieron.

CS. 90963-2022, 13-01-2023, pronunciada por Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpertigue L., y la abogada integrante señora Carolina Coppo D Declara inadmisibles R.U.J. **Caso despido injustificado acogido por no haberse demostrado estado de ebriedad y porque examen de alcoholemia debía realizarse en horario laboral, no en el descanso del trabajador:**

Se despidió por incumplimiento grave a un trabajador de una empresa minera por no tomarse test de alcohol durante su tiempo de descanso, y los hechos circunstanciales a un supuesto consumo de dicha sustancia, como un reclamo anónimo, el ruido, la reunión de personas al interior de una habitación que se encontraba dentro del lugar de trabajo, la salida de los asistentes a la llegada de la administración, el haberse escondido uno de los trabajadores en la habitación o el ruido de botellas. En ese sentido, los Tribunales inferiores constataron que al momento de los hechos el trabajador se encontraba haciendo uso del turno noche de 08:00 a 20:00 horas, sin haberse acreditado lo referido a provocar ruidos molestos que justifiquen la gravedad de la causal invocada, como tampoco la actitud que se le imputa a aquel en la carta, particularmente haber consumido alcohol.

Se concluyó que el despido del actor es injustificado pues circunscritos los hechos del juicio al tenor de la carta de despido que se invoca, consideró que **el empleador no podía tener su facultad de mando y control dentro de las instalaciones de la empresa o en actividades anexas a la laboral, pero vinculadas a la misma, por cuanto lo obligado, prohibido o sancionado debe siempre decir relación con conductas que ocurran en la jornada de trabajo,** por lo que razonar de otra forma violentaría absolutamente la libertad, privacidad e intimidad de las personas a rango no sólo legal sino Constitucional o de Tratados Internacionales. La negativa a la toma del examen se produjo en el tiempo de descanso del trabajador, circunstancia determinante para entender que el empleador ya no se encontraba provisto de su facultad de mando y control.

CS. 72114-2020, 24-01-2023, pronunciada por Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., María Cristina Gajardo H., y los abogados integrantes se or Diego Munita L. y señora Carolina Coppo D. **Alcance de la causal de despido de imprudencias temerarias que trata el art. 160 N° 5 CT:**

Para el recurrente, la correcta doctrina es la que entiende que para configurar la causal de despido contemplada en el artículo 160 N°5 del CT se requiere una acción u omisión dolosa, o a lo menos imputable a título de culpa grave; y que la norma es clara al señalar que se trata de acciones u omisiones o imprudencias temerarias entendiendo que estas últimas se acercan a la culpa grave, que, a su vez, se

homologa al dolo. Sin embargo, la dogmática laboral ha sostenido también que toda torpeza y error temerario, que, no siendo intencional, deriva en inseguridad para el establecimiento, es motivo suficiente para poner término al contrato de trabajo sin derecho a indemnización alguna, ya que con esto se quiere recalcar que la conducta del trabajador no necesariamente debe llevar implícita una actitud dolosa sino que es suficiente la comisión de una imprudencia carente de intencionalidad respecto al daño que pueda producir.

De ello se sigue que la conducta puede tener intención y formas atenuadas de negligencia o mera imprudencia, pudiendo el intérprete recorrer los distintos grados de culpa que puedan observarse con un criterio flexible, tal cual se refirió antes, ya que el espectro que la norma considera los comprende a todos.

Entonces, de la **expresión imprudencia temeraria se infiere que la conducta u omisión que se requiere para la configuración de la causal de despido en examen consiste en un comportamiento negligente o imprudente de cierta entidad, que sea capaz de producir los efectos que la misma norma contempla, como son la afectación de la seguridad de la empresa o de los trabajadores o la salud de estos, sin que sea necesaria la existencia de un dolo o intención especial.**

Así las cosas, **corresponde calificar como despido justificado el imputado por esta causal del artículo 160 N°5 del CT la omisión del demandante de informar a los funcionarios de la sucursal bancaria de la realización del simulacro (de asalto),** decisión que fue tomada por el demandante y que no modificó hasta el mismo día, incluso cuando se le presentaron las posibles consecuencias. Es decir, el trabajador tenía conocimiento de los posibles efectos negativos, pero decidió ignorarlos, cometiendo una imprudencia temeraria que trajo más perjuicios que beneficios de su empleador, como se puede apreciar al afectar la salud de los trabajadores y al exponer al Banco a demandas laborales. El trabajador tenía a su cargo completamente la sucursal del Banco (Estado sucursal Linares, hecho acaecido en noviembre de 2018) en donde se hizo el simulacro y era la máxima autoridad, era él que tomaba las decisiones, por lo que debido al alto cargo que ocupaba dentro de la institución se le exige un mayor deber de diligencia al tener la responsabilidad de garantizar la seguridad de los trabajadores.





Resoluciones administrativas.



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

- ORD 8, DT, 05-01-23, sobre discriminación en las ofertas de empleo:

Ciudadana señaló haber sido discriminada debido a que ciertas empresas le niegan la posibilidad de acceder al trabajo al cual postula por cuanto no tiene pase de movilidad. Añade que la vacuna le provoca efectos adversos a su salud, lo que pudo comprobar con una primera dosis, razón por la cual, si bien no ha completado aparentemente su esquema de vacunas, efectivamente ha estado trabajando con exámenes PCR en otras empresas. De modo que acude a la DT para denunciar lo que considera una discriminación.

Respondiendo a la solicitud de pronunciamiento, la DT cita el artículo 2 del CT y artículo 19 N°16 inciso tercero de la Constitución, e indica que, conforme a dictamen 482/9 de 23 de marzo de 2022, "los empleadores no se encuentran facultados para exigir a los trabajadores bajo su dependencia, someterse al proceso de vacunación en contra del COVID 19. Lo anterior, toda vez que la definición respecto de la inoculación obligatoria de determinadas vacunas contra las enfermedades transmisibles se encuentra expresamente señalada en la ley, regulación que establece que la única autoridad que tiene la facultad para así ordenarlo es el Presidente de la República".

En virtud de lo anterior, es que la DT derivó los antecedentes de este caso a la oficina de derechos fundamentales al considerar que la oferta de trabajo que exige pase de movilidad constituye un acto discriminatorio.

- DIC 173175, SUCESO, 20-12-22, sobre posibilidad de ser calificados como de origen laboral, aquellos casos asimilables a accidentes a causa o con ocasión del trabajo que puedan ocurrir en el desarrollo de trabajo presencial, aun cuando el trabajador manifieste que al momento de su accidente se encontraba desempeñando sus labores en un lugar distinto al de su puesto de trabajo específico si se establece la existencia de un nexo de causalidad, a lo menos, indirecto con su quehacer laboral:

Trabajadora reclamó por resolución de Mutua que calificó su accidente como común, pues el infortunio tuvo lugar en momentos en que se encontraba realizando actos ordinarios de la vida, es decir, retirando a su hijo al jardín, sin que la ocurrencia de ese evento haya tenido la necesaria



relación de causalidad que debe existir entre su quehacer laboral y la lesión que sufrió.

La SUSESO hace presente que, conforme al inciso primero del artículo 5° de la Ley N°16.744, es accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo y que le produzca incapacidad o muerte.

Luego, tratándose de personas que laboran bajo la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia desde sus casas, es menester aclarar que **no todo accidente ocurrido en la casa de la persona constituirá un accidente del trabajo. En efecto, es necesario que se acredite que haya tenido una relación, al menos indirecta entre la lesión y el quehacer laboral.** "Aun cuando el trabajador manifieste que al momento de su accidente se encontraba desempeñando sus labores en un lugar distinto al de su puesto de trabajo específico, tal circunstancia no obstará a su calificación como laboral, si es que se establece la existencia de un nexo de causalidad, a lo menos, indirecto con su quehacer laboral".

En este caso, no consta en los antecedentes aportados el vínculo causal entre la lesión que sufrió la interesada y su quehacer laboral. En efecto, si se tuvo por cierto que el día 4 de julio de 2022, la trabajadora se cayó y resultó lesionada cuando fue a buscar a su hijo al jardín infantil. Por lo tanto, **pese a encontrarse con permiso de su jefatura para efectuar ello diariamente mientras ejercía sus funciones laborales en teletrabajo, dicho acto no tiene relación alguna con su trabajo, ni de manera a lo menos indirecta, siendo un acto ordinario de su vida.** Por lo tanto, corresponde **calificar el siniestro como accidente común.**

[- ORD 2228, DT, 26-12-22, sobre deber del empleador de que el bono compensatorio de sala cuna debe ser el equivalente a los gastos que irrogaría la atención en establecimiento de tal naturaleza:](#)

Trabajadora cuestiona un bono compensatorio de sala cuna por su empleador de \$140.000.-, siendo el valor del servicio de sala cuna cerca de su hogar superior a \$300.000 por jornada completa.

La DT ha emitido pronunciamientos como el Dictamen N°642/41, de 5 de febrero de 2004, autorizando, en determinados casos excepcionales, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, atendidos diversos factores, entre los que se encuentran las condiciones y características de la respectiva prestación de servicios de la madre trabajadora, como aquellas que laboran en lugares en que no existen servicios de sala cuna autorizados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles – referencia que debe entenderse hecha hoy en día al Ministerio de Educación –, en faenas mineras alejadas de centros urbanos y/o en turnos nocturnos, además de aquellas trabajadoras que prestan servicios días sábados, domingos o festivos donde las salas cunas no se encuentran abiertas.

Asimismo, se ha considerado dentro de estas circunstancias excepcionales que permiten el pacto de un bono compensatorio de sala cuna, las condiciones de salud que afecten a los menores, hijos de las beneficiarias, que impiden su asistencia a tales establecimientos.

Lo anterior encuentra su fundamento principalmente en el interés superior del niño, el cual justifica que, en situaciones excepcionales y debidamente ponderadas, la madre trabajadora pueda pactar con su empleador el otorgamiento de un bono compensatorio por tal concepto, por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna, cuando no está haciendo uso del beneficio a través de alguna de las alternativas previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, considerando siempre el resguardo del niño o niña.

Acerca del monto de dicho bono, se hace presente que el Dictamen 6758/086 de 24 de diciembre de 2015, señaló que **"el monto a pactar debe ser equivalente a los gastos que irrogan tales establecimientos en la localidad de que se trate, de manera que permitan financiar los cuidados del niño y velar por el resguardo de su salud integral"**, indicando además que este Servicio, en uso de sus facultades fiscalizadoras, protege el correcto otorgamiento a las trabajadoras del beneficio de sala cuna o del bono que lo compense, en su caso, cuyo incumplimiento es susceptible de ser sancionado conforme al artículo 208 del Código del Trabajo.

Por ello, el monto de \$140.000.- pagado por el empleador no representa una suma de dinero equivalente o compensatorio de los gastos que irroga la atención de menores en un establecimiento de tal naturaleza, situación que deriva en que la empresa no estaría dando cumplimiento por equivalencia a la obligación de otorgar sala cuna a la madre trabajadora en conformidad a lo establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo.

[- ORD 12, DT, 05-01-2023, sobre licencias médicas de asistentes de la educación de colegio particular subvencionado emitidas durante feriado legal de verano:](#)

Una fonoaudióloga, asistente de la educación de colegio particular subvencionado, **consulta si puede hacer uso de feriado en época distinta a la señalada por ley siempre que sea a continuación del descanso maternal.**

La DT comienza precisando que los asistentes de la educación gozan de feriado por interrupción de actividades escolares entre enero y febrero o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, así como durante la interrupción de las actividades académicas en la época invernal de cada año. Luego, **hace el alcance que la normativa sobre feriados progresivos y proporcional no les resulta aplicable.**

Con relación a la presentación de una licencia médica durante el feriado de los asistentes de la educación, cabe precisar que este último se encuentra regulado por una norma especial que fija el período en que los asistentes harán uso de su feriado, disposición que solo en el caso del feriado compensatorio permite a las partes acordar otra época en el año para hacer uso de feriado. ***"De lo anterior se deriva que el otorgamiento de una licencia médica no suspenderá el feriado del asistente de la educación, el que se encuentra circunscrito al periodo de interrupción de las actividades escolares y de las actividades académicas durante la época invernal"***

En consecuencia, respondiendo la consulta hecha por la fonoaudióloga, **la circunstancia de otorgarse una licencia médica durante el período en que le corresponde hacer uso de su feriado legal no la habilita a ejercer este derecho (vacaciones) en una oportunidad distinta.** Con ello, la DT básicamente indica que, en este escenario, la trabajadora hará uso de su licencia médica, con el pago de subsidio por ello, durante el tiempo que esté aquella extendida que, si coincide con los lapsos legales de vacaciones, no le da derecho a reclamar de estas últimas en una época diferente a las indicadas especialmente por la ley para ello. Esto se podría aplicar, por existir normativa especial docente de similar sentido a trabajadores docentes que presten servicios en colegios particulares pagados o de administración delegada.



Laboral Atiende Abogados



contacto@laboralatiende.cl

Orientación y solución a problemas laborales.

Visite nuestra página Web:

www.laboralatiende.cl