

VOL. 26 | 28 FEB 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 28 de febrero 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.

Sumario:

- **Legislación laboral reciente.**

- Decreto 4, 03-02-2023, MINISTERIO DE HACIENDA, que determina valor de ingreso mínimo mensual a partir del 1 de enero de 2023.
- Boletín 15708, 27-01-2023, sobre seguro de acompañamiento de niños y niñas que padecen enfermedades.
- Boletín 15700, 25-02-2023, sobre permiso laboral en caso de muerte de suegro o suegra del trabajador.

- **Jurisprudencia Judicial:** Licencia médica retroactiva al despido y justificación de inasistencias; plazo de prescripción para presentar demanda se cuenta desde término de relación laboral; nulidad del despido por no pago de cotizaciones previsionales por horas extraordinarias; instrucciones u ordenes vía WhatsApp no implica por sí solo existencia de relación laboral.

- **Resoluciones administrativas.**

- ORD 221, DT, 09-02-2023, sobre principio de certeza y protección de remuneraciones.
- DIC 223, DT, 09-02-2023, sobre determinación de trabajadores portuarios.
- Circular 3705, SUSESO, 26-10-2022, vigente desde el 01-03-23. Modifica instrucciones sobre accidentes del trabajo graves y fatales.

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



Legislación laboral reciente.

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



[- Decreto 4, 03-02-2023, MINISTERIO DE HACIENDA, que determina valor de ingreso mínimo mensual a partir del 1 de enero de 2023:](#)

Por medio del decreto en mención, y a partir del 1 de enero de 2023, el ingreso mínimo mensual para mayores de 18 años y hasta 65 es de **\$410.000.-**, mientras que para los menores de 18 y mayores de 65 dicho concepto será de **\$305.851.-**

También se reajusta la asignación familiar y maternal y el subsidio familiar será de **\$16.828.-**

[- Boletín 15708-13, 27-01-2023, sobre introducción de modificaciones en la ley N°21.063, que crea un seguro para el acompañamiento de niños y niñas que padezcan las enfermedades que indica y modifica el Código del Trabajo para estos efectos:](#)

Este es un proyecto presentado por el Presidente de la República, don Gabriel Boric Font, el cual se encuentra en su primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, y que, mediante un artículo formula las siguientes modificaciones:

1) Se concedería un permiso para cada trabajador o trabajadora que, en caso de cáncer, tendrá una duración de hasta 180 días, por cada hijo o hija afectado por esa condición grave de salud, dentro de un período de 12 meses, contados desde el inicio de la primera licencia médica. El permiso podrá ser usado por 2 períodos continuos respecto del mismo diagnóstico. En dicho caso, el permiso durante el segundo período no podrá superar los 90 días.

2) Si la autoridad declara estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una



enfermedad contagiosa, incluidas las prórrogas de este, la Superintendencia de Seguridad Social, mediante una resolución exenta, podrá aumentar hasta por 90 días la duración del permiso establecido en el presente artículo. Para dicho efecto, la Superintendencia deberá considerar las directrices emanadas de la respectiva autoridad sanitaria y la disponibilidad de recursos, y validando que estos resulten suficientes para cubrir el aumento de días determinado.

3) Al término de cada aumento del permiso en comento realizado mediante resolución exenta por parte de la Superintendencia de Seguridad Social, se realizará un estudio de sustentabilidad del fondo, que contemple los montos utilizados, estadísticas de uso de las licencias por las personas beneficiarias y los impactos económicos de la medida.

4) Las personas beneficiarias del permiso establecido en la presente ley, gozarán de fuero laboral hasta 1 año después de expirado el plazo establecido en la última licencia que hicieron uso en conformidad al presente Seguro de acompañamiento de niños y niñas, y estarán sujetas a lo dispuesto en el artículo 174 CT, esto es, que se requerirá autorización judicial para quitar el fuero al trabajador.

5) En caso de fallecimiento de uno de los progenitores, el o la sobreviviente tendrá derecho a usar la totalidad de los días de permiso que le hubieran correspondido al difunto en virtud de la presente ley. Asimismo, en el evento que el padre o madre con derecho al beneficio se encuentre ausente, la otra persona progenitora podrá hacer uso de los días de permiso que le hubieran correspondido por el niño o niña causante del mismo. Se entenderá por ausencia cuando el niño o niña carece del cuidado y protección por parte de uno de sus progenitores como consecuencia del abandono del hogar o se encuentra determinada la filiación respecto de una persona progenitora.

6) En el caso de los progenitores condenados por delitos de violencia intrafamiliar conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la ley N° 20.066, y cuando la víctima tenga la calidad de cónyuge o una relación de convivencia respecto del autor o autora; o la conducta afecte al padre o madre de un hijo o hija en común o directamente a estos últimos, o una persona sujeta a su cuidado personal, se entenderán ausentes por el solo ministerio de la ley y no podrán hacer uso de los días de permisos consagrados en la presente ley, los que, en su caso, podrán ser usados por el otro progenitor o tercero habilitado para el ejercicio de este derecho.

7) Tratándose de un tercero distinto al padre o la madre que tenga el cuidado personal del niño o niña, otorgado por resolución judicial, solo éste tendrá derecho a usar los días que conforme a la ley le corresponden y, adicionalmente, los días que hubieran correspondido a uno de los progenitores que, cumpliendo con los requisitos habilitantes, fallece o se encuentra ausente, cuando tenga el cuidado personal exclusivo.

[- Boletín 15700-13, 25-02-2023, que modifica el Código del Trabajo, con el objeto de establecer un permiso laboral en el caso de la muerte del suegro o suegra del trabajador:](#)

Por medio del presente proyecto de ley cuya autoría corresponde al senador don Enrique Van Rysselberghe y cuya



tramitación se encuentra radicada en la Cámara del Senado, se pretendería la modificación del artículo 66 CT con un artículo único. El objetivo del presente proyecto de ley es permitir a los trabajadores el acceder a un permiso remunerado por 4 días hábiles en caso de fallecimiento de la suegra o el suegro, situación que actualmente no está considerado en el Código del Trabajo, lo cual sería regulado en los siguientes términos:

"Igual permiso se aplicará, por siete días hábiles, en el caso de muerte de un hijo en período de gestación. En el caso de muerte de un hermano, padre, madre, suegro o suegra del trabajador, dicho permiso se extenderá por cuatro días hábiles".

Jurisprudencia del mes.

Juan Padilla Herrera, Cristian Vásquez Segura y Rodrigo Tapia



Comentarios sobre el fallo de CS, 1.073-2022, 14-02-2023, redactada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Andrea Muñoz G., María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpertigue L., y la abogada integrante señora Carolina Coppo D. **Una enfermedad es una justificación suficiente de inasistencia de trabajador, pudiendo acreditarse por cualquier medio de prueba y no debiendo antes dar aviso de la inasistencia al empleador.**

El artículo 160 N°3 CT señala que “El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o **un total de tres días durante igual período de tiempo**; asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra”.

En el caso que comentamos, empresa despidió a trabajador el 23 de septiembre de 2020 por haber faltado 3 días en el mes, esto es, el 1, 14 y 22 de septiembre de 2020, sin haber presentado licencia médica antes del despido, sin haber avisado de inasistencias y sin haber presentado dolencias físicas.

Sin embargo, la CS fue clara en señalar que lo exigido por la ley es una justificación a las inasistencias, lo cual puede ser probado por licencia o certificado médico u otro medio de prueba, incluso si el documento es retroactivo como ocurrió en el caso y siendo la licencia horas después del despido (algo en cierta medida sospechoso de maquinación, por lo que podría haber sido cuestionado por eso en la instancia). Pese a todo, la CS señala que una licencia anterior al despido y aviso al empleador previo a inasistencia no son requisitos exigidos por ley.



CS, 1.073-2022, 14-02-2023, redactada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Andrea Muñoz G., María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpertigue L., y la abogada integrante señora Carolina Coppo D. **Una enfermedad es una justificación suficiente de inasistencia de trabajador, pudiendo acreditarse por cualquier medio de prueba y no debiendo antes dar aviso de la inasistencia al empleador.**

El 2° JLT de Stgo. rechazó demanda de despido injustificado por inasistencia, ante lo cual trabajador presentó recurso de nulidad que fue rechazado por la CA de Santiago. De modo que el dependiente presentó recurso de unificación de jurisprudencia (RUJ) ante la CS.

La CS debe determinar si la circunstancia de que el trabajador haya presentado licencia médica en forma extemporánea, extendida retroactivamente, no afecta la justificación de las ausencias al trabajo, impidiendo la aplicación del artículo 160 N°3 CT.

En este caso, el trabajador faltó el 1, 14 y 22 de septiembre de 2020 sin presentar licencia o comunicarse con empleador. El 23 de septiembre de 2020 el trabajador se presentó en el trabajo sin dolencias, momento en que se le despidió. Luego del despido, el dependiente presentó licencia médica electrónica por dolencia física no especificada, que cubría el día anterior, esto es, el 22 de septiembre de 2020.

Para el juez laboral la licencia horas después del despido no justifica la ausencia del 22 de septiembre de 2020, pues el trabajador no presentaba malestar físico ni el día del despido, el 23 de septiembre de 2020, ni el día anterior, el 22 de septiembre de 2020.

La CA de Santiago, conociendo el recurso de nulidad fundado en la causal contenida en el artículo 478 c) CT, es decir, cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar los hechos asentados por el juez laboral, entendió que las ausencias no estaban justificadas pues era un hecho inamovible que el trabajador no estaba aquejado de ninguna enfermedad el 22 y 23 de septiembre de 2020, rechazando el recurso.

La CS, conociendo el RUJ, señala que la ley sanciona la ausencia del trabajador a sus labores sin justificación. Por lo que, si existe una razón o motivo que origine la ausencia, como una enfermedad, se entiende que constituye una excusa suficiente que puede acreditarse por cualquier medio de prueba, sea testimonial o documental, consistente en certificados de atención hospitalaria o licencias médicas, entre otros, no debiendo dar aviso de la ausencia al empleador. Una cuestión diversa son las razones por las que el trabajador no informó al empleador de una licencia médica, sin que pueda cuestionarse su validez, cuestión que eventualmente podría configurar otra causal de despido diferente a la invocada, acogiendo el RUJ, anulando la sentencia y dictando una sentencia de reemplazo.

CS, 1994-2022, 21-02-2023, pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpertigue L., y la abogada integrante señora Leonor Etcheberry C. **El plazo de prescripción para presentar demanda de declaración de relación laboral comienza a correr desde el término de dicha relación laboral alegada:**

El 1° JLT de Stgo. acogió excepción de prescripción de acción de declaración de relación laboral, opuesta por demandada, respecto de periodo de 1 de junio a 31 de agosto de 2017, y rechazó demanda de despido indebido, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales, salvo en lo referente al pago de feriado proporcional.

De modo que el trabajador presentó recurso de nulidad ante la CA de Stgo., que lo rechazó. Respecto de este último pronunciamiento, el dependiente demandante interpuso RUJ ante la CS, para que lo acoja y dicte la sentencia de reemplazo.

Mediante el RUJ, la materia de derecho que se solicita unificar por la CS consiste en determinar la fecha de inicio del cómputo del plazo para deducir demanda declarativa de existencia de relación laboral conforme al artículo 510 inciso primero CT.

Reprocha el recurrente que, al momento de la presentación de la demanda, no transcurrió ni un solo día del plazo de prescripción porque dicho plazo estaba suspendido. Esto porque los dos años de prescripción del artículo 510 inciso primero CT deben comenzar a contarse desde la fecha del término de la relación laboral, debido a la desigualdad de condiciones que existe entre el trabajador y empleador cuando se encuentra vigente la relación laboral, pudiendo únicamente demandar de forma libre y espontánea una vez que termina dicha relación, ya que antes el trabajador se ve expuesto a represalias, siendo sus derechos laborales irrenunciables mientras el contrato de trabajo (que existía en la práctica) se encuentra vigente.

La sentencia tuvo por acreditado que entre las partes existió una relación laboral iniciada el 1 de junio de 2017, primero como honorario, y desde el 1 de septiembre de 2017 con contrato de trabajo. Dicha relación laboral se suspendió entre el 1 de abril y 1 de octubre de 2020 y el contrato de trabajo terminó en la segunda mitad del mes de noviembre de 2020 por la causal del artículo 160 N°3 CT.

Dicho lo anterior, el tribunal laboral acogió la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada para el primer periodo de 3 meses de contrato a honorarios desde el 1 de junio al 31 de agosto de 2017, teniendo por acreditada la existencia de una relación laboral desde el 1 de septiembre de 2017 al 18 de noviembre de 2020. Argumenta que razonó conforme al inciso primero del artículo 510 CT, que reza de la siguiente manera: "*Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles*".

De este modo, indica que es erróneo el razonamiento de los primeros dos tribunales en cuanto a que, por haber

culminado la prestación de servicios, que se pretende encuadrar bajo una relación de subordinación y dependencia en el año 2017, al haber sido notificada la presente demanda recién durante el año 2021, la acción para reclamar la existencia de un contrato de trabajo durante ese periodo está prescrita.

El tribunal laboral indicó que no es efectivo que tal declaración solo pueda solicitarse una vez expirado el contrato de trabajo, pues no depende de este último evento y, en consecuencia, no corresponde analizar si la prestación de servicios verificada entre el 1 de junio a 31 de agosto de 2017 configuró un contrato de trabajo, acogiendo la excepción de prescripción opuesta, rechazando la demanda de nulidad del despido y despido indebido, como cobro de prestaciones, incluidas las cotizaciones de seguridad social devengadas durante este primer periodo de contrato a honorarios, y solo otorgando el pago por feriado proporcional.

Por consiguiente, el demandante presentó recurso de nulidad ante la CA de Santiago que confirmó la sentencia del 1° JLT de Stgo., rechazando el referido recurso porque era innecesario evaluar si ese lapso de tres meses formalmente a honorarios del año 2017 tenía una connotación laboral o civil, ya que, para los efectos del Código del Trabajo, considerando lo expuesto en su artículo 510 inciso primero, lo pretendido por el actor estaba prescrito a la fecha de presentación de la demanda.

La CA de Stgo. señala que tampoco es aplicable en este caso el artículo 5° inciso segundo del citado cuerpo normativo, toda vez que los derechos de los trabajadores son irrenunciables mientras subsista el contrato de trabajo, lo que no ocurre en este caso, pues la relación laboral que se demanda se hace después de terminado dicho contrato.

Por ello, el trabajador presentó RUJ ante la CS, la cual tiene una postura completamente distinta a los dos tribunales antes mencionados, señalando que el plazo de prescripción extintiva de la acción para obtener la declaración de existencia de una relación laboral es el contemplado en el inciso primero del artículo 510, cuyo computo se cuenta a partir de la época en que se hizo exigible, la cual solo ocurre desde el término de la relación laboral alegada. Esto porque el Derecho del Trabajo busca proteger a la parte más débil de la relación dado que el trabajador se encuentra en una posición de menoscabo frente a su empleador, no pudiéndosele exigir que demande durante la vigencia de la relación laboral al poder verse expuesto a represalias por parte del empleador e incluso el término de la relación contractual decidida por éste último, perdiendo su fuente de trabajo. Por consiguiente, el derecho a reclamar el reconocimiento de una relación laboral que es desconocida por el empleador puede alegarse no sólo durante toda su vigencia sino también después de su término, pero en ambos casos, el plazo de prescripción de la acción sólo puede comenzar a correr desde la época en que termina según una correcta interpretación del inciso primero del artículo 510 CT, por lo que acogió el RUJ, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo a favor del trabajador demandante.

CS, 3680-2022, 15-02-2023, pronunciada por Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Diego Simpértigue L., la Ministra Suplente señora María Carolina Catepillán L. y el Abogado Integrante señor Raúl Patricio Fuentes M. **Sanción de nulidad del despido también aplica cuando empleador no paga cotizaciones previsionales por horas extraordinarias:**

El 2° JLT de Stgo. acogió demanda de trabajador en contra de Empresa de Ferrocarriles del Estado, sólo en cuanto a que declaró que el despido fue indebido y la condenó a pagar las sumas por recargo legal y diferencia en la base de cálculo de la indemnización por falta de aviso previo y por años de servicio.

En contra de esta sentencia, tanto el trabajador como la empresa interpusieron recursos de nulidad, los que fueron rechazados por CA de Santiago. En relación con esta última decisión, el demandante interpuso RUJ.

La materia de derecho que el recurrente solicita unificar se refiere a establecer que, ante el no pago de las cotizaciones de las horas extraordinarias, resulta aplicable el artículo 3 de la Ley 17.322 y la sanción contemplada en el artículo 162 CT.

La sanción al empleador, pretendida por el trabajador, esta referida al pago de las remuneraciones del período que medie entre la fecha del despido y aquella en que se notifique el pago íntegro de las cotizaciones previsionales, está prevista en los incisos 5°, 6° y 7° del artículo 162 CT.

Dicho lo anterior, para esclarecer si el incumplimiento en el pago de las cotizaciones previsionales del trabajador demandante constituye el presupuesto de la sanción prevista en el inciso 7° del artículo 162 CT, es necesario tener presente que las contraprestaciones pecuniarias y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo, se entienden por ley como remuneración, según lo establece el artículo 41 CT, salvo las excepciones legales que el mismo texto contempla, y el artículo 42 letra b) del mismo cuerpo legal señala las horas extraordinarias como remuneración.

El máximo tribunal señala que los haberes imponibles los determina la ley, la cual se presume por todos conocida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8° del Código Civil, de modo que las horas extraordinarias adeudadas siempre tuvieron el carácter de haber imponible, debiendo el empleador hacer las deducciones pertinentes y enterarlas en los organismos previsionales respectivos. Si no cumple con esta exigencia, se le aplica la sanción de nulidad del despido establecida en el artículo 162, incisos 5°, 6° y 7°, CT.

La CS también señala que la sentencia que sanciona con nulidad del despido es declarativa, es decir, sólo constata una situación preexistente, estando, en consecuencia, vigente la obligación de pago de cotizaciones del empleador por horas extraordinarias desde que dichas horas extraordinarias se trabajaron.

En este contexto, conforme a lo razonado en la sentencia de la instancia, el empleador no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, de modo que corresponde aplicar la sanción que la misma contempla, esto es, el pago de las remuneraciones y demás prestaciones del trabajador que se devenguen desde la fecha del despido hasta la de su convalidación mediante el pago completo de las cotizaciones adeudadas en relación con las horas extraordinarias.

De modo que la CS acogió el RUJ y dictó sentencia de reemplazo a favor del trabajador.

CS, 854-2022, 06-02-2023, pronunciada por Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpértigue L. y el Abogado integrante Gonzalo Ruz L. **Recibir instrucciones por mensajería de texto de WhatsApp no implica en sí mismo la existencia de un contrato de trabajo:**

El JLT de San Miguel rechazó demanda de declaración de existencia de relación laboral, despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones, presentada por trabajadora en contra de Corporación Educacional Celestín Freinet. La demandante presentó recurso de nulidad, el cual también fue desestimado por la CA de San Miguel, Por ello, presentó RUJ ante la CS.

La unificación de jurisprudencia pretendida por la demandante dice relación con establecer la correcta "Interpretación de los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo en concordancia con el artículo 3 letra b) del mismo cuerpo legal, en cuanto a si para determinar la naturaleza jurídica del vínculo que liga a las partes, ya sea laboral o civil, es o no relevante la actividad realizada".

Al respecto, la CS entiende que se debe considerar dicha actividad ligada con las peculiaridades generadas producto del avance de la tecnología, especialmente, aquellas vinculadas con la pandemia, período durante el cual muchas personas estuvieron trabajando a través de la modalidad de teletrabajo, sin asistir a su lugar de trabajo, lo que en caso alguno podría implicar que no se encontraban en una relación laboral.

La trabajadora presentó RUJ ante la CS, puesto que la CA de San Miguel desestimó el recurso de nulidad basado que los hechos establecidos en la sentencia no permiten calificar el vínculo como relación laboral en los términos demandados. La sentencia del tribunal laboral, la que a su vez fue analizada por la CA de San Miguel, señala que "Existió obligación de acatar órdenes e instrucciones, esto basado en los correos electrónicos y mensajes de WhatsApp". Sin embargo, no corresponde una relectura de los hechos probados en el juicio, sino que tales hechos deben justificar una calificación jurídica diversa de aquella concluida en el fallo que se pretende anular. En este caso, el recurrente se cuidó de incluir elementos esenciales que caracterizan y distinguen la prestación de servicios como una amparada por un contrato de trabajo, que la Jueza del grado descartó, la fundamental subordinación y

dependencia, afirmando que en la sentencia se asentó que existió la obligación de “acatar órdenes”, lo que deduce de la lectura de la mensajería entre la demandante y el representante legal de la demandada.

Asimismo, se indicó que seguir las instrucciones para cumplir lo requerido es básico, y propio de las actividades liberales, como la ejercida por esta actora, servicio regulado por las reglas civiles a las que se somete este tipo de contratación, correspondiendo a los tribunales civiles resolver los conflictos derivados del término de un contrato de esa naturaleza.

Hecho el análisis por la CS, el máximo tribunal señala que el RUJ no puede prosperar, ya que en el fallo que lo motiva no existe un pronunciamiento sobre la materia de derecho respecto de la cual se pretende la unificación de jurisprudencia.

En efecto, la sentencia impugnada discurre sobre la imposibilidad que afecta al juez de nulidad de modificar los hechos establecidos en la sentencia del tribunal laboral sin pronunciarse respecto de si el tipo de actividad laboral tiene o no influencia en la determinación de la naturaleza jurídica del vínculo que liga a las partes, ya sea laboral o civil, ni realiza una interpretación de los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo en concordancia con el artículo 3 letra b) del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, la resolución impugnada no contiene ninguna interpretación sobre la materia planteada, y, por otro lado, el fallo de cotejo no se pronuncia respecto del asunto concreto que sirvió de fundamento a la decisión que se objeta, por lo que se rechazó el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandante y, con ello, se mantuvo la decisión de considerar el vínculo entre las partes como civil (no laboral).





Resoluciones administrativas.



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

- ORD 223, DT, 09-02-23, sobre principio de certeza y protección de las remuneraciones:

La presidenta del sindicato nacional de vendedores de Isapre Consalud solicitó pronunciamiento de la DT para aclarar legalidad de cláusula contractual que regula la determinación de remuneración variable establecida en contratos individuales de trabajo, pues la forma de determinar dicha remuneración no está establecida en ningún documento laboral, generándose incertidumbre sobre el cálculo y ponderación al quedar aquella supeditada a factores ajenos a la acción del trabajador y criterios unilaterales del empleador de manera posterior a la venta.

Señala que la cláusula sexta de cada contrato individual de agentes de ventas de planes de la Isapre considera 6 factores para la comisión: i) Ventas en UF; ii) Indicador de reparos; iii) Indicador de pagado/pactado; iv) Producto; v) Ámbito de acción, y vi) Tasa de ventas. La razón de estos factores es filtrar al afiliado para privilegiar el perfil de cotización que sea un mejor negocio para la empresa. Si el agente de ventas afilia a alguien considerado "mal negocio o siniestro" recibe menos comisión.

Se expone que los criterios mencionados no están determinados en ninguna de las cláusulas del contrato, además de ser externos a la operación de venta y ajenos a la responsabilidad del trabajador, quedando estos criterios al arbitrio del empleador por no constar en ningún documento laboral y ser posteriores a la venta.

Analizados los antecedentes indicados, la DT señala que la doctrina del servicio es que las remuneraciones, incluida la comisión, se incorporen al patrimonio del trabajador en el momento en que efectúa la prestación de los servicios convenidos. Asimismo, la jurisprudencia administrativa de la DT razona que, como una forma de dar certeza a las remuneraciones, el inciso 3° del artículo 54 bis CT dispone que las liquidaciones de quienes reciben comisiones, bonos premios u otros incentivos, deberán contener un anexo con los siguientes elementos o datos:

- a) El monto de cada comisión, bono, premio u otro incentivo a pagar;
- b) El detalle de cada operación que dio origen a estos pagos, y
- c) La forma empleada para el cálculo del monto.



Agrega que el anexo será parte integrante de la liquidación y complementa la obligación del artículo 54 CT, sobre entrega de liquidación de remuneraciones, que en su inciso 3° expresa que con el pago, el empleador deberá entregar un comprobante con indicación del monto pagado, la forma en que se determinó y deducciones efectuadas.

Luego, la DT pasa a analizar el número 6.1. de la cláusula sexta del contrato de trabajo que establece los elementos que determinan la comisión de nombre "Premio Valor" por venta de planes de Isapre, los cuales son los siguientes: i) Ventas netas en UF; ii) Indicador de reparos; iii) Indicador de pagado/pactado; iv) Producto; v) Ámbito de acción; y vi) Tasa de ventas.

Merece especial atención el punto 6.2.5 de la cláusula sexta, referente al elemento para determinar la comisión, denominado ámbito de acción, que expresamente indica que las UF asociadas a los contratos vendidos por el ejecutivo comercial serán ponderados de distinta manera, según se trata de una afiliación efectuada en el ámbito 100 o el ámbito 50, lo que se explicaría en una tabla en un anexo de contrato de trabajo, llamado anexo N°2.

Revisado el anexo en cuestión, el ámbito de acción contiene 4 variables: i) Equipo; ii) Tipo de empresa; iii) Tipo de plan; y iv) línea de producto.

El punto 6.3. de la cláusula sexta del contrato individual de trabajo de cada agente de ventas, se refiere al cálculo del "Premio Valor", señalando que todas las variables se reflejarían en una serie de tablas del anexo N°2 del contrato de trabajo.

El mencionado anexo N°2 que refleja las variables en su punto 4, titulado "Tabla de ámbito", establece las ponderaciones según tipo de empresa. Sin embargo, no se consigna la nómina de empresas encasilladas en determinado ámbito y que conllevan en consecuencia un porcentaje mayor o menor. Revisada la tabla para determinar el monto de la comisión del agente de ventas, no hay estipulación que dé cuenta de factores que distinguen entre empresas nominadas, otras empresas y empresas factor 30%.

De modo que se advierte que la venta de un plan a un trabajador de empresa nominada conlleva una ponderación mayor a la venta de un plan a trabajador de otra empresa, no conociendo el ejecutivo, al momento de realizar la venta, cuáles son las empresas con ponderación mayor ni las empresas con ponderación menor, pues no está regulada en ningún documento laboral, lo que lleva a entender que es determinada unilateralmente por el empleador y después de la venta.

La jurisprudencia administrativa ha señalado que la exigencia del artículo 10 CT de que el contrato consigne monto, forma y periodo de pago de remuneración obedece a la intención de que el trabajador conozca con certeza lo que percibirá, y que esto no quede al arbitrio del empleador

(Dictámenes 5301/251, 5479/261, 1115/57, 4510/214 Y 2855/161).

Asimismo, el ordinario 6575 de 26 de diciembre de 2018 señala que el contenido contractual es acordado por ambas partes, no siendo aceptable que todo o parte quede al arbitrio del empleador, pues cobra relevancia el principio de certeza en favor del trabajador. ***Así, es contrario a la ley que el empleador modifique, sin mediar acuerdo, las metas que establecen los incentivos de las remuneraciones variables, pues con ello transgrede la certidumbre mínima que el empleador merece tener en su relación laboral.***

La DT señala el texto expreso artículo 10 CT, que manifiesta claramente que el contrato de trabajo sí puede ser modificado, pero por mutuo acuerdo de las partes.

En la situación narrada, el trabajador no sabe cuáles son las empresas nominadas cuya venta conlleva mayor porcentaje, lo que genera discrepancia con el principio de certeza en el cálculo de la ponderación que determinará la comisión y en definitiva las remuneraciones variables del ejecutivo.

También se señala que el hecho de que el ejecutivo deba discriminar a un afiliado de otro por tener una ponderación mayor es contrario al principio de ajenidad, es decir, que el trabajo del ejecutivo sea de cuenta del empleador, recayendo sobre el empleador el riesgo de la empresa.

En suma, la DT concluye que:

- 1.- Es contrario al principio de certeza y protección de las remuneraciones, la ausencia de información que debe conocer el trabajador para obtener un determinado incentivo variable.
- 2.- No procede jurídicamente que los trabajadores renuncien en forma anticipada a la certeza del cálculo de sus incentivos variables, entregando dicha materia al empleador para su determinación en forma unilateral.
- 3.- La falta de información que afecta a ejecutivos comerciales para obtener un determinado incentivo variable, es contraria al concepto de justa retribución y a la jurisprudencia establecida que señala que las remuneraciones se incorporan al patrimonio del trabajador desde que se prestan los servicios.

[- ORD 221, DT, 09-02-23, sobre determinación de trabajadores portuarios:](#)

El sindicato de la empresa Terminal Pacífico Sur Valparaíso solicita pronunciamiento para determinar si los trabajadores que realizan labores de mecánicos de la empresa son trabajadores portuarios.

La DT recurre a lo resuelto en dictamen 4413/172 de 22 de octubre de 2003, que determina que para los efectos del artículo 133 y siguientes CT, el trabajador portuario debe cumplir 3 requisitos:

- 1) Realizar funciones de carga y descarga de mercancías u otras faenas propias de la actividad portuaria;
- 2) Que esta actividad la realicen en los recintos portuarios o a bordo de naves y artefactos navales en los puertos del territorio nacional, y
- 3) Que cumplan con el curso básico de seguridad en faenas portuarias a que alude el artículo 133 CT.

Este dictamen también señaló que el recinto portuario es el espacio terrestre legalmente determinado, delimitado y divisible, sea operativa o geográficamente, que comprende los muelles, frentes de arranque y terrenos e infraestructura, donde se efectúan labores de carga y descarga de naves o artefactos navales y demás faenas o funciones propias de la actividad portuaria.

Asimismo, el mencionado dictamen fijó el alcance del concepto de trabajador portuario contenido en el inciso 1° del referido artículo 133 CT resolviendo que revisten tal carácter "los trabajadores que cumplen labores de carga y/o descarga de mercancías entre la nave o artefacto naval y los recintos portuarios a los medios de transporte terrestre y viceversa, como, asimismo, los que laboran en faenas que aparezcan directa o inseparablemente relacionadas con las anteriores tales como la movilización que se inicia y termina al interior de los aludidos recintos; la que se efectúa para el acopio o almacenaje de la descarga dentro de ellos y la que tiene lugar desde los recintos portuarios a la nave o artefacto naval".

Luego, la DT hace referencia al dictamen 538/8 de 27 de enero de 2016, el cual dispuso que, para determinar la calidad de trabajador portuario, debe atenderse no solamente a lo establecido en el Código del Trabajo y al Decreto 90 que modifica Decreto 60 de 1999 y fija texto refundido, coordinado y sistematizado de decreto 48 de 1986 que aprueba reglamento sobre trabajo portuario, sino que además se deben considerar los distintos modelos de producción que operen en cada puerto, atendiendo su logística y a los medios mecánicos, eléctricos y electrónicos que utilicen faenas de estiba y desestiba.

Finalmente, el Decreto Supremo 29 de 31 de agosto de 2021 del MINTRAB que modificó el Decreto Supremo 90 de 1999 del MINTRAB que a su vez modificó decreto supremo 60 de 1999 y fijó texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto supremo 48 de 1986 que aprueba reglamento portuario, en su artículo 17 inciso 2° dispone lo siguiente: La DT de oficio o a petición de parte podrá determinar si el trabajador cumple requisitos para ser trabajador portuario. Así de acuerdo con fiscalización de DT se concluyó que trabajadores:

- 1) Mecánicos no participan en el proceso de faena de estiba y desestiba de mercadería cuando ésta se está desarrollando.

- 2) No se exige a los mecánicos ingresar al recinto portuario a través de una nombrada validada por la autoridad marítima ni les exige curso de seguridad para faena portuaria.

- 3) Todos los trabajadores mecánicos aclararon que no hacen labores de carga y descarga de mercancía en sus faenas al interior del recinto portuario.

De modo que los trabajadores que realizan labores de mecánicos al interior de la empresa Terminal Pacífico Sur Valparaíso S.A. no pueden ser calificados como trabajadores portuarios de acuerdo con la doctrina institucional.



[- Circular 3705, SUSESO, 26-10-22, vigente desde el 01-03-23. Modifica instrucciones sobre accidentes del trabajo graves y fatales:](#)

Si bien modifica el compendio de normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, principalmente con normativa atinente a los organismos administradores, se puede destacar:

- 1.- Si un accidente provoca el fallecimiento del trabajador dentro de las 24 horas siguientes a su ocurrencia y no corresponde a alguno de los accidentes del trabajo graves (a que se refiere el Capítulo I, Letra D, del Título I, del Libro IV), el organismo administrador deberá prescribir a la entidad empleadora que dé cumplimiento a la obligación de suspensión y comunicación a las entidades fiscalizadoras si es que aún no ha cumplido esa obligación. Las obligaciones de suspensión de la faena y de comunicación a los fiscalizadores, igualmente deberán ser cumplidas por los administradores delegados. Es decir, ahora cualquier tipo de accidente laboral que ocasione la muerte de un trabajador implicará la orden de suspensión de faenas.

2.- Los organismos administradores deberán comunicar inmediatamente a la Superintendencia de Seguridad Social la ocurrencia de un accidente fatal.

3.- Los organismos administradores deberán efectuar la investigación de los accidentes del trabajo graves, independientemente de que la entidad empleadora o el centro de trabajo cuente o no con Comité Paritario de Higiene y Seguridad o Comité Paritario de Faena. Las investigaciones de los accidentes fatales y graves pueden ser realizadas en forma conjunta por el organismo administrador y el Comité Paritario de Higiene y Seguridad o Comité Paritario de Faena.

4.- En los casos de los accidentes del trabajo de tránsito, deberán investigarse las circunstancias que eventualmente hayan incidido en su ocurrencia, tales como aquellos factores relacionados con la organización del trabajo, planificación de los desplazamientos, rutas e itinerarios asignados, horarios, turnos a realizar u otros aspectos relacionados con los protocolos de mantención de vehículos y la información y capacitación de los conductores, adjuntándose la correspondiente información de respaldo mediante el documento de investigación del accidente o eDoc 143.

5.- Si como resultado del proceso de investigación de un accidente del trabajo fatal se concluye que éste se originó por falta de medidas preventivas que, de haber sido tomadas por el empleador hubieran evitado el accidente, se deberá remitir al empleador, dentro de los 5 días hábiles siguientes al término de ese proceso, una comunicación señalando que la cotización adicional diferenciada que resulte del próximo proceso de evaluación por siniestralidad efectiva, será elevada en virtud del recargo previsto en el artículo 5° del D.S. N°67 (tasa de cotización adicional que puede elevarse, conforme a unas tablas de gradualidad, hasta un 6.8%), adjuntando una copia del informe de investigación. Además, se deberá hacer presente que se podrá impugnar esa conclusión mediante los recursos de reconsideración y/o de reclamación previstos en el artículo 19 del D.S. N°67 o interponer dichos recursos en contra de la resolución que fije la cotización adicional diferenciada alzada por efecto del recargo, aun cuando sea emitida por un organismo administrador distinto al que investigó el accidente.

6.- Sin perjuicio de las medidas correctivas que deban prescribirse respecto de las causas identificadas en la investigación de los accidentes fatales y graves de origen laboral, los organismos administradores deberán siempre prescribir la elaboración o revisión de la matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos.

7.- Cuando la entidad empleadora obstruya o dificulte la investigación del accidente fatal o grave por parte del organismo administrador, éste deberá dejar constancia de esa situación en el documento electrónico correspondiente que se remitirá al Sistema Nacional de Información de Seguridad y Salud en el Trabajo (SISESAT) de acuerdo a las

instrucciones establecidas en el Título I del Libro IX y prescribir a dicha entidad que dentro de un plazo no superior a 5 días hábiles, contados desde la notificación de esa prescripción, otorgue las facilidades necesarias para realizar la investigación. Si al término de ese plazo la entidad empleadora persiste en su actitud, se deberá recargar, en forma inmediata, su tasa de cotización adicional diferenciada, conforme a lo establecido en los artículos 16 y 68 de la Ley N°16.744.

8.- En el caso de los accidentes fatales, de los accidentes graves y de aquellos que producen el fallecimiento del trabajador dentro de los 6 meses siguientes a su ocurrencia y no constituyen un accidente del trabajo grave, los organismos administradores deberán remitir al SISESAT, en la forma que se señala, una serie de documentos electrónicos que detalla esta circular.





Laboral Atiende Abogados



contacto@laboralatiende.cl

Orientación y solución a problemas laborales.

Visite nuestra página Web:

www.laboralatiende.cl