

CARIOLA DIEZ PEREZ-COTAPOS

& CIA LTDA
A B O G A D O S

CONTENIDO

PROYECTOS DE LEY

DICTAMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

IMPLICANCIAS LABORALES DE LA LEY N° 20.393 SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS, FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y DELITO DE COHECHO

Editor
Ricardo Tisi L.

Si usted tiene consultas sobre los artículos incluidos en este boletín o necesita mayor información sobre algunos de los temas, por favor contactar a Ricardo Tisi por email a rtisi@cariola.cl o directamente en Av. Andrés Bello 2711, piso 19, Santiago, Chile. Teléfono: (+56-2) 360-4000 Fax: (+56-2) 360-4030.

Cariola Diez Pérez-Cotapos & Cia. - Todos los derechos reservados.

Se autoriza la reproducción de textos íntegros y no alterados de cada informe, siempre que se individualice a Cariola Diez Pérez-Cotapos & Cia como titular de todos los derechos de autor.

La información y opiniones contenidas en este boletín son por la naturaleza del mismo, de carácter general y su aplicación a un caso concreto debe contar con asesoría legal.

Para cambiar detalles de su suscripción o incluir una dirección de correo electrónico en el listado de distribución de este boletín, por favor envíe un correo electrónico con su nombre, compañía y dirección de correo electrónico a suscribe@cariola.cl

Para remover su dirección de correo de nuestro listado, por favor contestar a remover@cariola.cl

Laboral

N° 20 - Abril 2010

PROYECTOS DE LEY

- **Proyectos de Ley referidos a la causal de despido de “caso fortuito o fuerza mayor”**

Debido a la gran cantidad de despidos que se han producido en nuestro país a raíz del terremoto ocurrido el 27 de febrero del presente, fundados en la causal de “caso fortuito o fuerza mayor”, la Cámara de Diputados presentó diversos proyectos de ley al respecto.

Entre dichos proyecto se encuentra uno que tiene por objeto interpretar el artículo 159 número 6, del Código del Trabajo, regulando la aplicación de la causal de caso fortuito o fuerza mayor.

Al respecto, el proyecto señala que no debe quedar al simple arbitrio del empleador el calificar las circunstancias y efectos del caso fortuito o fuerza mayor. Así, no sólo se debe atender a la ocurrencia material del terremoto u otra causa de fuerza mayor, sino más bien a la imposibilidad de la empresa de continuar con su actividad. En virtud de lo anterior, propone modificar el Código del Trabajo, agregando al número seis del artículo 159, la siguiente frase: *“El caso fortuito o fuerza mayor debe interpretarse y aplicarse frente al imprevisto que no es posible de resistir y que produce la imposibilidad total y permanente de mantener el giro”*.

Otro de los proyectos en cuestión tiene por objeto dejar sin efecto los despidos posteriores al 27 de febrero de 2010, y sujetar a la autorización judicial previa a aquellos efectuados en zonas de excepción constitucional. Al respecto, el proyecto señala que cuando se invoque la causal de caso fortuito o fuerza mayor o la de necesidades de la empresa en zonas afectadas por estados de excepción constitucional o en áreas geográficas o actividades que hayan sido declaradas en situación de crisis, los despidos estarán sujetos a la autorización judicial previa, tendiente a comprobar la existencia de las condiciones que

ameritan la aplicación de una u otra causal. El proyecto, a su vez, contempla un artículo transitorio que le otorga efecto retroactivo a la norma para los despidos ocurridos entre el 27 de febrero de 2010 y la fecha de publicación de la misma, cualquiera sea la región del país en que hayan tenido lugar. Por su parte, existe otro proyecto que señala que en el caso de siniestros tales como terremoto, maremoto, incendios o inundaciones que causen directamente la imposibilidad de mantener el puesto de trabajo y, por ende, de cumplir con las obligaciones contractuales de la parte empleadora, la invocación de la causal, dará derecho a la indemnización contemplada en los incisos primero y segundo del artículo 163 del Código del Trabajo, cuando el empleador no haya cumplido con alguna de las normas, ordenanzas o reglamentos que fijan las condiciones de construcción y mantenimiento de inmuebles con el fin de resguardar la seguridad de quienes allí laboran.

De igual forma, el proyecto establece que el empleador deberá pagar las indemnizaciones referidas, si se comprobare que los efectos del siniestro han sido o pueden ser compensados al empleador por algún mecanismo como el pago de seguros, u otra contraprestación análoga.

Asimismo, el proyecto señala que no se admitirá la invocación de la causal, en caso que el empleador pueda reubicar a los trabajadores en otro establecimiento, o bien cuando las obras de reparación permitan reiniciar la prestación de servicios en un tiempo determinado.

Finalmente, en caso de que se compruebe que la causal ha sido invocada en forma injustificada y de mala fe por el empleador, el trabajador podrá pedir el reintegro a sus labores, o bien que el recargo contemplado en la letra b) del artículo 168, se eleve a un ochenta por ciento.

- **Proyecto de ley (Boletín 6.824-13) que modifica las normas sobre trabajo a tiempo parcial.**

El 19 de enero de 2009 se inició en el Senado un proyecto de ley que pretende modificar el artículo 40 bis A del Código del Trabajo, permitiendo que la jornada diaria sea no sólo continua, sino también discontinua con un máximo de 10

horas diarias e interrupción para colación con un límite de media hora a una hora.

Asimismo, el proyecto pretende modificar el artículo 40 bis C permitiendo al empleador que con una antelación mínima de un día, y no de una semana, pueda determinar, entre una de las alternativas pactadas, la que regirá a la semana o periodo superior vigente.

Finalmente, se incorpora un nuevo artículo 40 bis E que permite el contrato de jornada parcial de llamada por hora, la que no podrá ser inferior a tres horas diarias.

- **Proyecto de ley (Boletín 6.807-13) que determina la última remuneración mensual para efectos del pago de las indemnizaciones por término de contrato.**

El 19 de enero de 2009 se inició en el Senado un proyecto de ley que tiene por objeto fijar con claridad los conceptos que deben incluirse para efectos de determinar la última remuneración mensual para el pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171 del Código del Trabajo.

Al respecto, el referido proyecto señala que el concepto real, concreto y específico de remuneración al que alude el artículo 172, debe comprender las asignaciones que los trabajadores perciben de manera permanente y que forman parte de la retribución que perciben por la prestación de sus servicios. Por tanto, proponen establecer, expresamente, en dicho artículo, que el concepto de última remuneración mensual incluye las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación.

Este proyecto de ley cobra vital importancia si se tiene en consideración la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, quién ha sostenido, incluso en fallos recientes (Sentencia de fecha 21 de abril de 2010, recaída en Recurso de Unificación de Jurisprudencia, Rol N°9603-09), que la asignación de colación y movilización no constituyen remuneración y por lo tanto deben ser excluidas de la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato.

- **Proyecto de ley (Boletín 6.784-13) que modifica el Código del Trabajo, prohibiendo las denominadas “listas negras” de trabajadores.**

El 1 de diciembre de 2009 se inició en el Senado un proyecto de ley que pretende intercalar un nuevo inciso séptimo al artículo 2° del Código del Trabajo, estableciendo la pena de presidio menor en su grado medio al que mantenga, confeccione, difunda o utilice listas de eventuales trabajadores que puedan destinarse a rechazar su contratación, bajo cualquier régimen o denominación, sea mediante contrato de trabajo o prestación de servicios. Asimismo, será considerada circunstancia agravante el hecho de que el empleador o sus representantes o dependientes utilicen estas listas con motivo de la contratación de trabajadores o su despido, en virtud de que el trabajador o prestador haya constituido o ayudado a constituir sindicatos, o por pertenecer o haber pertenecido a ellos, haber participado en negociaciones colectivas o convenios colectivos, o haber demandado o denunciado a las empresas en las que ha desempeñado funciones por infracción a las leyes laborales, ambientales, tributarias o contables, o por haber sido demandado por empresas o empleadores.

- **Proyecto de ley (Boletín 6.880) que modifica el Código del Trabajo en materia de descuentos a las remuneraciones para fines educacionales.**

El 8 de abril de 2010 se inició en la Cámara de Diputados un proyecto de ley que tiene por objeto permitir que los empleadores entreguen al trabajador préstamos sin interés para el pago de colegiaturas de educación superior de los propios trabajadores, su cónyuge e hijos, pudiendo descontarlos de las remuneraciones.

Al respecto, el proyecto establece que el empleador, a solicitud escrita del trabajador, podrá otorgarle un mutuo o préstamo sin interés, cuando el objeto exclusivo de éste sea financiar total o parcialmente los estudios de educación superior del mismo trabajador, uno o más de sus hijos o su cónyuge. En este caso, el empleador podrá hacerse pago del préstamo, deduciendo hasta el 30% del total de la remuneración mensual del trabajador. Sin embargo, el empleador sólo

podrá realizar tal deducción si paga directamente el precio correspondiente a los servicios educacionales a la institución de educación superior que haya prestado o vaya a prestar dichos servicios.

DICTAMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

- **Con fecha 18 de marzo de 2010, la Dirección del Trabajo emitió el dictamen N°1412/021, estableciendo los requisitos necesarios para poder invocar la causal de caso fortuito o fuerza mayor.**

La Dirección del Trabajo señaló, mediante el dictamen de la referencia, que para la aplicación estricta de la causal de terminación del contrato de trabajo “*caso fortuito o fuerza mayor*” contenida en el artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, con ocasión del terremoto que sacudió a parte del país el 27 de febrero de este año, deben reunirse copulativamente los siguientes requisitos:

- a) Que los daños ocurridos en las instalaciones de la empresa se deban causalmente a la ocurrencia del terremoto;
- b) Que el empleador que invoque esta causal no puede haber contribuido al acaecimiento del mismo y/o a sus efectos lesivos;
- c) Que el terremoto no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes, y,
- d) Que el terremoto y sus efectos directos sean irresistibles, esto es que suponga la nula posibilidad de mantener el puesto de trabajo de los trabajadores y, por ende, de cumplir con las obligaciones contractuales de la parte empleadora.

Asimismo, el dictamen establece, en cuanto a las formalidades, que si el empleador pone término al contrato de trabajo aplicando la causal de caso fortuito o fuerza mayor deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada, dentro de los seis días hábiles siguientes a la separación, expresando los hechos en que se funda,

debiendo bastarse a si misma en la descripción de hechos, los cuales deben cumplir con un estándar específico: ser absolutamente imprevistos, irresistibles e inimputables al empleador.

En el caso de trabajadores sujetos a fuero, el dictamen señala que esta causal no se encuentra dentro de aquellas en que el empleador puede fundar su acción de desafuero, razón por la cual el fuero se mantendrá vigente y con ello las obligaciones correspondientes.

- Con fecha 10 de marzo de 2010, la Dirección del Trabajo emitió el dictamen N° 1187/018, referido al principio de no discriminación y a la igualdad de remuneraciones.

Al respecto, el señalado dictamen establece que la finalidad de la Ley 20.348, que incorporó el artículo 62 bis en el Código del Trabajo, fue eliminar situaciones de discriminación que puedan afectar a las mujeres en el ámbito remuneracional, en razón del género. Asimismo, establece que de las disposiciones se desprende que éstas imponen el principio de igualdad de remuneraciones sólo entre hombres y mujeres y no comprende tal igualdad entre personas del mismo sexo.

Por su parte, el precepto reconoce la posibilidad que ante funciones desempeñadas por un hombre y una mujer, puedan asignarse remuneraciones distintas fundándose en criterios objetivos, como pueden ser la aptitud, el talento o la cualidad de que disponga un trabajador para desempeñarse en una determinada labor, el cuidado, atención, y empeño que coloque en su trabajo, el rendimiento que tenga de él, etc.

El dictamen a su vez fija el sentido y alcance de la expresión “*características técnicas esenciales*”, señalando que por ello debe entenderse aquellos distintivos que son propios, exclusivos, permanentes e invariables del cargo o función a realizar y que permiten diferenciarlo de otras tareas que corresponda ejecutar en la empresa. Por lo tanto, en la elaboración del registro se deberán consignar aquellos distintivos que definen el cargo o función a desempeñar, que son parte de su esencia, de su naturaleza, sin considerar aquellos aspectos que pudieran ser variables, como tampoco las características que debe poseer el

trabajador que va a ejercer el cargo.

IMPLICANCIAS LABORALES DE LA LEY N° 20.393 SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS, FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y DELITO DE COHECHO

- Con fecha 2 de Diciembre de 2009 entró en vigencia la Ley N° 20.393, cuyo texto establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y los delitos de cohecho indicados en la propia Ley.

Al respecto, la Ley establece que las personas jurídicas serán responsables de los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.

En virtud de lo anterior, la imputabilidad de la persona jurídica depende de si el delito cometido por la persona natural se debe al incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión. Para estos efectos, la Ley dispone que se considerará que dichos deberes se han cumplido si con anterioridad al delito se adoptaron o implementaron modelos o sistemas de organización, administración y supervisión para prevenir los delitos señalados.

La Ley establece que las obligaciones, prohibiciones y sanciones internas relacionadas con el sistema de prevención de delitos deberán señalarse en los reglamentos que la entidad dicte al efecto y comunicarse a todos los trabajadores, así como deberán incorporarse expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios, incluidos los máximos ejecutivos.