

CARIOLA DIEZ PEREZ-COTAPOS

& CIA LTDA
A B O G A D O S

CONTENIDO

PROYECTOS DE LEY
PRESENTADOS EN EL
CONGRESO NACIONAL

JURISPRUDENCIA DE
LA CORTE SUPREMA

DICTAMEN DE LA
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Laboral

N°27 - Mayo 2011

PROYECTOS DE LEY PRESENTADOS EN EL CONGRESO NACIONAL:

- **Proyecto de Ley sobre el Contrato Especial del Trabajo a Distancia**
(Boletín 7199-13)

El Teletrabajo consiste en la posibilidad de prestar servicios desde el domicilio particular o desde cualquier otro sitio, fuera del centro de trabajo, en aquellos casos en que no se requiere la presencia física del trabajador. Además, el concepto incluye la utilización de instrumentos tele informáticos para el desarrollo del empleo.

La iniciativa legal presentada por el Ejecutivo en septiembre de 2010 busca reducir el ausentismo laboral entre los trabajadores y fomentar el nivel de empleabilidad de mujeres dueñas de casa, jóvenes y discapacitados, que ahora tendrán la posibilidad de conjugar su vida laboral con sus intereses familiares u otras actividades o necesidades. Asimismo, esta modalidad de empleo tiene numerosos beneficios para las empresas ya que implica una disminución de sus costos. En definitiva, se propone:

- Regular el Teletrabajo como un contrato especial, teniendo en cuenta que este tipo de convenciones han regulado con éxito actividades particulares de distintas profesiones;
- Incorporar tres menciones esenciales a dicho contrato especial, además de las mínimas contenidas en el artículo 10 del Código del Trabajo: lugar de prestación de los servicios, propiedad de las herramientas de trabajo y determinación de los gastos asociados a esta modalidad de empleo;
- La jornada de trabajo no quedaría sujeta a la limitación de las 45 horas semanales, pudiendo además pactarse de manera mixta (es decir, se podrían prestar servicios desde el hogar y desde el centro del trabajo); y,
- Por último, el descanso semanal podría estipularse de manera flexible, aunque manteniéndose ciertos mínimos irrenunciables.

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

• **Proyecto de Ley que crea el Permiso Postnatal Parental y modifica el Código del Trabajo** (Boletín 7526-13)

Esta iniciativa legal llevada adelante por el Ejecutivo en marzo de 2011 pretende ser la más importante reforma laboral de la última década. Tiene por finalidad garantizar el mejor cuidado de los hijos y permitir que más madres se beneficien con la protección a la maternidad, a través de la focalización del subsidio en aquellas que se encuentran en situación más vulnerables. Asimismo, busca aumentar la corresponsabilidad de padre y madre en el cuidado de los hijos y facilitar una mayor conciliación entre familia y trabajo. Así, se propone:

- a) **Descanso de maternidad:** Se mantiene el actual régimen de pre y posnatal en cuanto a su duración y subsidio. Asimismo, se incorpora la posibilidad que hasta dos semanas del reposo prenatal puedan ser traspasadas por la trabajadora a su periodo de descanso postnatal, en caso de contar con expresa autorización del médico o matrona tratante. De presentarse cuadros que ameriten reposo, se iniciará inmediatamente el reposo prenatal, quedando sin efecto el traspaso del tiempo restante al descanso postnatal.
- b) **Nuevo permiso postnatal parental y trabajo parcial:** Es un periodo de tiempo - irrenunciable - de descanso inmediato al periodo postnatal de doce semanas. Seis de estas semanas pueden ser traspasadas por la madre al padre, con goce del subsidio que le corresponde a ella. En caso que lo tome el padre, deberán ser las últimas seis semanas de este permiso.

Durante este periodo la madre recibirá un subsidio equivalente a su remuneración, con un tope de 30 UF.

Todas las madres trabajadoras con derecho a postnatal también tendrán el derecho de trabajar parcialmente desde el tercer mes para completar la remuneración no cubierta por el subsidio. Es decir, la madre o padre cuya remuneración imponible no sea cubierta completamente por el subsidio, puede optar a trabajar a jornada parcial durante el período correspondiente al permiso postnatal parental. Durante este periodo, la remuneración que se obtenga por la jornada respectiva sumada al subsidio, en ningún caso podrá superar al promedio de las tres últimas remuneraciones anteriores al inicio de su descanso prenatal, en el caso de la madre, o al inicio del permiso postnatal parental en el caso del padre.

Se establecen multas de 14 a 150 unidades tributarias

mensuales al empleador que obstaculice o impida el uso de este permiso.

Asimismo, la iniciativa legal realiza novedosas propuestas en relación a los permisos por enfermedad grave del hijo menor de un año y de alimentos; en relación al fuero maternal (que es disminuido en 12 semanas); y respecto de la cobertura de los derechos maternales.

Finalmente, y con la finalidad de acabar con la discriminación de la mujer en los contratos a plazo fijo o por obra, el proyecto pretende hacer coincidir la duración del fuero con el término de la obra o plazo que dio origen al contrato. Es decir, el fuero ampararía a las trabajadoras mujeres sólo durante la vigencia del contrato de trabajo.

Empero, la iniciativa detallada ha sufrido sustanciales cambios durante su tramitación. En efecto, el Proyecto de Ley aprobado y despachado por el Senado al Presidente de la República el pasado 19 de mayo, realizó las siguientes modificaciones al proyecto original:

- Se eliminó la posibilidad que hasta dos semanas del reposo prenatal puedan ser traspasadas por la trabajadora a su periodo de descanso postnatal;
- El subsidio de hasta 30 UF propuesto para el periodo del subsidio maternal fue ampliado hasta el actual tope imponible, esto es, 67 UF.
- El beneficio otorgado por la legislación laboral es irrenunciable, y como tal, se eliminó la posibilidad que la madre o el padre puedan optar a trabajar a jornada parcial durante el período correspondiente al permiso postnatal parental, para complementar su remuneración;
- Se mantuvo el actual sistema de fuero maternal y de enfermedad del hijo menor de 1 año. Lo mismo sucede con las reglas relativas al derecho de alimentación del hijo menor de 2 años;
- Se eliminó la propuesta de limitar el fuero de las trabajadoras contratadas a través de contratos por obra o faena o a plazo fijo; y,
- Finalmente, el proyecto de ley amplió la cobertura del subsidio, al permitir que las trabajadoras pertenecientes al 60% más pobre de la población puedan obtener este beneficio, con tal que registren:
 - a) al menos doce meses de afiliación, con anterioridad al inicio del embarazo;

- b) ocho o más cotizaciones, continuas o discontinuas, en calidad de trabajadora dependiente, dentro de los últimos veinticuatro meses calendario inmediatamente anteriores al inicio del embarazo; y
- c) que la última cotización más cercana al mes anterior al embarazo se haya registrado en virtud de cualquier tipo de contrato de trabajo.

Es del caso señalar que actualmente el Proyecto de Ley aún está en proceso de discusión en la Cámara de Diputados, por lo que todavía podría sufrir modificaciones.

- **Establece plazo para el otorgamiento del finiquito del contrato de trabajo** (Boletín N° 7467-13)

En materia laboral, el finiquito es un acto jurídico de carácter bilateral en que las partes del contrato de trabajo, con motivo del término del mismo, dejan constancia del cumplimiento de las obligaciones de cada parte y de las excepciones o reservas del caso. Tiene como propósito fundamental dejar constancia del término de la relación laboral, y saldar o cancelar las cuentas que pudieren existir entre las partes derivadas del contrato de trabajo ya terminado.

Nuestra actual legislación laboral no establece la obligatoriedad de pactar el finiquito, ni señala plazo alguno en el que éste deba suscribirse. De acuerdo a los patrocinadores de este proyecto legal, lo anterior puede devenir en perjuicios para los intereses de los trabajadores.

Es por lo anterior que el Proyecto de Ley, ingresado a trámite legislativo por una moción proveniente de la Cámara de Diputados en enero de 2011, pretende establecer un plazo perentorio para que las partes firmen el finiquito del contrato de trabajo, y terminar de esta manera con la incertidumbre jurídica que sufre el ex trabajador. Específicamente, la iniciativa legal pretende forzar al empleador para que, dentro de las 72 horas posteriores a la terminación del respectivo contrato de trabajo, ponga a disposición del ex trabajador el correspondiente finiquito. En caso contrario, la parte empleadora deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre la fecha del despido y la fecha en que pusiere el finiquito a disposición del trabajador.

- **Modifica el artículo 203 del Código del Trabajo, ampliando el derecho a Sala Cuna para hombres y mujeres trabajadoras** (Boletín N° 7555-13)

La legislación chilena establece que las empresas que ocupan 20 o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, tienen la obligación de tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo. Se entiende que el empleador cumple con la obligación antes señalada, si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

Sin embargo, el Proyecto de Ley ingresado en el Congreso por una moción de la Cámara de Diputados con fecha 23 de marzo de 2011 da cuenta que tan sólo un 8.4% de las Empresas de nuestro país cae dentro de la obligación descrita anteriormente; y de ese total, tan sólo un 64% de esas empresas cumple con la normativa legal (ENCLA 2008).

La iniciativa legal señala que la obligación del empleador de solventar los gastos de sala cuna muchas veces puede convertirse en factor de discriminación contra la mujer, al limitar su contratación. Así, esta moción propone modificar el actual artículo 203 del Código del Trabajo, estableciendo la obligación de sala cuna a las empresas que tengan 20 o más trabajadores, sean hombres o mujeres, extendiendo este derecho a los trabajadores hombres y poniendo fin a la discriminación en la contratación de mujeres por este motivo. Si ambos padres son trabajadores dependientes, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar de este derecho.

- **Establece la responsabilidad penal del empleador por accidentes del trabajo** (Boletín N° 7316-07)

Con fecha 17 de noviembre de 2010, ingresó a trámite legislativo al Congreso este Proyecto de Ley, proveniente de la Cámara de Diputados, que da cuenta del grave vacío legal existente respecto a la accidentabilidad de los trabajadores, debido a que las sanciones contempladas en la ley N° 16.744 y el Código del Trabajo no han logrado fomentar conductas tendientes a implementar sistemas y condiciones adecuados de seguridad para los trabajadores.

Esta iniciativa propone establecer un sistema de “responsabilidad penal hacia arriba”, que haga responsable al empleador por la comisión de delitos culposos de terceros subordinados o dependientes ocurridos con ocasión de su falta de idoneidad para desempeñar el cargo o de la falta de supervisión de sus superiores. Asimismo, se pretende instaurar un sistema reforzado de sanciones, que contemple penas de privación de libertad y otras sanciones pecuniarias accesorias para los

empleadores penalmente responsables de estos delitos.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Remuneración por concepto de “semana corrida”, respecto de trabajadores que reciben sueldo fijo y remuneraciones variables (Corte Suprema, Rol 6019-2010, caratulado “Gómez Vega, Ana M. con AFP Capital S.A.”)

A través de esta sentencia, emitida por la Corte Suprema al fallar un Recurso de Unificación de Jurisprudencia, de fecha 27 de Enero de 2011, se aunó la postura de nuestro máximo tribunal, en lo relativo a los requisitos necesarios para la concurrencia del pago de la “Semana Corrida”.

El fallo da cuenta de las distintas interpretaciones que se ha otorgado al artículo 45 del Código del Trabajo, desde su modificación el año 2008 por la Ley N° 20.281. Cierta jurisprudencia postula que no es necesario, en el caso de los trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto, con un sueldo mensual y remuneraciones variables, que la parte variable se devengue diariamente para que el trabajador perciba el beneficio de semana corrida. Otro sector es de la opinión que lo anterior es un requisito indispensable para que proceda el devengo de este beneficio.

De acuerdo a la Corte Suprema, para que se genere semana corrida es necesario que la remuneración se devengue diariamente. Lo contrario significaría desnaturalizar la institución de semana corrida, debido a que se perdería de vista la causa de compensar un día domingo o festivo no trabajado si la remuneración, en su conjunto y en forma íntegra, se ha devengado por mes.

La novedad de la Ley N° 20.281 es la posibilidad de generar el beneficio no obstante que el componente fijo de la remuneración mixta - no considerado para el cálculo de este beneficio -, sea mensual. Sin embargo, el cálculo de la semana corrida se llevaría a cabo “sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones” toda vez que este componente es el que mantiene el espíritu y fisonomía de la semana corrida y a su respecto no se innova, ni se estima necesario precisar una determinada unidad de tiempo para su devengo, porque es de la esencia de la institución que el estipendio sea devengado día a día. El cálculo total del beneficio, por lo tanto, debe hacerse sólo en base al promedio que se obtenga respecto de la parte variable devengada diariamente.

Así, y de manera concordante con lo dispuesto por la Dirección del Trabajo (Dictamen 3262/066, de 5 de agosto de 2008), la Corte Suprema señala que la modificación legal no pretendió

modificar o aumentar la base de cálculo de este beneficio. Se especificó además que las remuneraciones variables que procede considerar para determinar la base de cálculo de la semana corrida deberán reunir los requisitos de ser devengadas diariamente y además tener el carácter de principal y ordinarias.

Sin embargo, es relevante tener en consideración que la jurisprudencia emanada de nuestros tribunales superiores no resulta obligatoria para los demás tribunales de justicia, pues nuestro sistema judicial no es de precedente. Lo anterior posibilita que el resto de los tribunales resuelva de manera distinta o contraria la disyuntiva jurídica.

DICTAMEN DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO:

Ingreso Mínimo Mensual respecto de trabajadores sujetos a una jornada parcial mayor que 30 horas pero inferior a 45 horas (Dictamen N° 4550/077, de 19 de Octubre de 2010)

La Dirección del Trabajo, a través del Dictamen individualizado precedentemente, señaló que las jornadas laborales mayores de 30 horas pero menores a 45 horas semanales, podrán ser remuneradas de manera proporcional al Ingreso Mínimo Mensual.

Señala que del artículo 44 del Código del Trabajo se deduciría que en el caso de aquellos trabajadores con jornadas parciales de trabajo, el sueldo mínimo mensual debe calcularse proporcionalmente sobre la base de la jornada ordinaria de trabajo.

De acuerdo a la Dirección del Trabajo, el concepto de “Jornada Parcial” incluye todas aquellas inferiores a la máxima de 45 horas semanales, incluidas las que no superan los dos tercios de la jornada ordinaria máxima y que tienen una normativa especial en los artículos 40 bis a 40 bis D del Código del Trabajo.

En consecuencia, de acuerdo al criterio de la Dirección del Trabajo resultaría procedente remunerar al trabajador que se desempeñe en una jornada ordinaria de trabajo entre 30 y 45 horas semanales, con el Ingreso Mínimo Mensual, determinado en proporción a dicha jornada.

No obstante lo anterior, resulta pertinente consignar que jurisprudencia emanada de nuestros tribunales superiores (como, por ejemplo la Sentencia Rol 836-10 de la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulada “Basualdo Parada, Martín A. c/ TP Chile S.A.”, de 15 de octubre de 2010), no concuerda con el referido dictamen de la Dirección del Trabajo. Es por lo anterior que la problemática planteada está aún lejos de ser resuelta.