

# CARIOLA DIEZ PEREZ-COTAPOS

& CIA LTDA  
A B O G A D O S

## CONTENIDO

REFORMA LABORAL

DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN  
DEL TRABAJO

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

## Laboral

Mayo 2016

### REFORMA LABORAL

La Reforma Laboral actualmente en tramitación ha entrado en un punto de bastante incertidumbre, luego del fallo del Tribunal Constitucional (“TC”) que declaró contraria a la Constitución Política la denominada “titularidad sindical”.

En efecto, el TC sentenció que el derecho a la negociación colectiva pertenece a los trabajadores, quienes lo ejercen en forma colectiva, ya sea representados por una directiva sindical o a través de un grupo negociador. Es decir, los sindicatos no tienen el monopolio de la negociación colectiva. Asimismo, se declaró inconstitucional que los futuros nuevos socios de un sindicato accedan de manera automática a los beneficios del instrumento colectivo suscrito por la organización a la que se afilien.

Producto de lo anterior, el proyecto de ley debe ser revisado y modificado para adecuarlo a los nuevos requerimientos dictaminados por el TC. El Gobierno envió al Parlamento un veto supresivo, eliminando, fundamentalmente, buena parte de los pactos de adaptabilidad que contenía el proyecto aprobado y la norma sobre quórum mínimo de 50% para constituir sindicatos en las micro y pequeñas empresas (hasta 49 trabajadores).

Las alternativas que a la fecha se barajan para continuar con la tramitación son básicamente las siguientes:

1. Una “ley corta” que permita corregir el texto durante los 6 meses que deben transcurrir para que la nueva ley entre en vigencia.
2. Una ley de tramitación “larga” dada la complejidad técnica que emana del fallo del TC para reorientar el proyecto y evitar que nuevamente sea objeto de revisión por el TC.
3. Un retiro del veto supresivo, esto porque a raíz del plazo que existía para interponerlo, el Gobierno envió dicho veto al Parlamento sin conocer detalles del fallo del TC, lo que significó que haya sido un veto redactado de manera desinformada (“veto ciego”).

Editor  
Ricardo Tisi

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](mailto:rtisi@cariola.cl) o directamente en Av. Andrés Bello 2711, piso 19, Santiago, Chile.  
Teléfono: (+56-2) 2360-4000 Fax: (+56-2) 2360-4030.

Cariola, Diez, Pérez-Cotapos & Cía. Ltda. - 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 & Cía. Ltda. 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](mailto:suscribe@cariola.cl)

Para remover su dirección de correo de nuestro listado, por favor contestar a [remover@cariola.cl](mailto:remover@cariola.cl)

- 4.- Un nuevo proyecto de ley.
- 5.- Reforma constitucional para consagrar en la Constitución Política la titularidad sindical.

Cualquiera que sea el camino, creemos útil resumir los aspectos y conceptos principales de la Reforma Laboral que quedaron definidos y aprobados:

- Prohibición de reemplazo de trabajadores en huelga. Se prohíbe tanto el reemplazo externo como interno. El alcance de las “adecuaciones necesarias” que podrá implementar la empresa con los trabajadores que no participan de la huelga quedará muy probablemente sujeto a la interpretación de los tribunales, dado que en la discusión legislativa no quedó suficientemente claro, en particular por el alcance práctico de la polifuncionalidad que se haya pactado en los contratos de trabajo.
- Aumento importante de multas por prácticas antisindicales, con máximos de hasta 300 UTM, y eliminación del requisito de “intencionalidad” para incurrir en dicha conducta, lo que en teoría debería hacer que las empresas vean dificultada su defensa.
- La extensión de beneficios a los trabajadores que no participaron en la negociación colectiva solamente podrá efectuarse con acuerdo del sindicato respectivo. Los trabajadores beneficiarios deberán pagar un 100% de la cuota sindical y no un 75% como es en la actualidad.
- Los “grupos” de trabajadores que no están afiliados a un sindicato no pierden el derecho a negociar colectivamente, salvo que una reforma constitucional estableciera lo contrario.
- Los nuevos socios de un sindicato no gozarán automáticamente de los beneficios del instrumento colectivo vigente.
- Se establecen cuotas de género para conformar directivas sindicales.

- Durante la huelga la empresa podrá contar con “servicios mínimos” atendidos por un “equipo de emergencia”, pero únicamente destinados a proteger los bienes e instalaciones de la empresa, prevenir accidentes, garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida o la salud de las personas y para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios. Como se aprecia, estos servicios mínimos no tienen por objeto garantizar algún mínimo de productividad de la empresa, sino que únicamente los fines señalados.
- Será obligatorio para las empresas medianas y grandes (50 trabajadores o más) negociar con un sindicato inter-empresa, dentro del mismo rubro. Sin embargo, se aclara que la negociación es solamente en la empresa específica, aunque teniendo como contra parte a un sindicato inter-empresa.

## DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

### **Entrega de reglamento interno de orden, higiene y seguridad por medios electrónicos**

Actualmente, el artículo 156 del Código del Trabajo establece que los reglamentos internos y sus modificaciones deben ponerse en conocimiento de los trabajadores 30 días antes de la fecha en que comiencen a regir y fijarse, a lo menos en dos sitios visibles del lugar de las faenas con la misma anticipación. Deberá también entregarse una copia a los sindicatos, al delegado del personal y a los Comités Paritarios existentes en la empresa. Además, agrega el inciso segundo, el empleador deberá entregar gratuitamente a los trabajadores un ejemplar impreso que contenga en un texto el reglamento interno de la empresa y el reglamento a que se refiere la Ley N° 16.744.

Mediante Ordinario N° 1806 de fecha 4 de Abril de 2016, la Dirección del Trabajo indicó que no existe impedi-

mento para que los empleadores entreguen las copias del reglamento interno de orden, higiene y seguridad que prescribe la ley a través de medios electrónicos. Esto, sólo en la medida que tanto el software empleado como el procedimiento de generación y notificación de la documentación laboral electrónica cumpla con las condiciones establecidas en el dictamen N° 0789/15 de 16.02.2015, que establece que la emisión, gestión y firma de los documentos que emanan de la relación laboral a través de un sistema computacional, requieren necesariamente la autorización previa de los respectivos dependientes, la que deberá contenerse en el contrato de trabajo o en un anexo del mismo. Si el trabajador no acordare esta modalidad, su documentación laboral deberá ser entregada en soporte de papel.

#### **Dictámenes relativos a los derechos laborales del conviviente civil**

La Ley N° 20.830 que crea el nuevo estado civil de acuerdo de unión civil, que otorga a los celebrantes el estado de conviviente civil. El estado de conviviente civil que nace como consecuencia de dicho acuerdo da origen a una serie de derechos de carácter laboral, entre los que se cuentan:

1. Permiso legal en caso de fallecimiento de un conviviente civil. Así, la nueva normativa otorga al conviviente civil un permiso de 7 días corridos en caso del conviviente civil. Esta normativa ha extendido el derecho a permiso por muerte de un hijo o cónyuge a la figura del conviviente civil (Ord. 19 de 4.01.2016).
2. Fuero laboral en caso de fallecimiento de un conviviente civil. Además, el conviviente civil (al igual que el cónyuge) tendrá derecho a gozar de fuero laboral por un periodo de un mes, a contar del respectivo fallecimiento. En caso que se trate de trabajadores contratados a plazo fijo o por obra, o servicio determinado, de duración no inferior a un mes, el fuero sólo lo amparará durante la vigencia del contrato, sin que sea necesario solicitar el desafuero al término de la vigencia.

3. Titular de descuento para gastos de educación. Conforme a la nueva normativa, en la medida que exista acuerdo entre el empleador y el trabajador, se podrá descontar de las remuneraciones del último, cuotas destinadas a la educación del conviviente civil. Para los efectos de este descuento, se autoriza al empleador a otorgar créditos sin interés, respecto de los cuales el empleador podrá pagarse deduciendo hasta el 30% del total de la remuneración mensual del trabajador.
4. Derecho a recibir pagos por muerte de conviviente civil. La introducción de la nueva normativa incluye al conviviente civil dentro de aquellas personas respecto de las cuales procede pagar el saldo de haberes en caso de muerte de un trabajador. En otras palabras, el conviviente civil tiene derecho a los haberes pendientes del trabajador, después de efectuado el pago a la persona que se hizo cargo de sus funerales, hasta concurrencia del costo de los mismos.
5. Permiso y subsidio en caso de enfermedad grave de un niño menor de un año. Se incorpora al conviviente civil dentro de aquellas personas con derecho a este permiso y subsidio.

Ahora bien, en lo que dice relación con el permiso por matrimonio que consagra el artículo 207 bis del Código del Trabajo, la ley que crea el Acuerdo de Unión Civil no contempló modificaciones. En razón de lo anterior, la Dirección del Trabajo señaló que la ley no buscó incorporar a dicho acuerdo dentro de los supuestos para el otorgamiento del permiso, por lo que no procedería su aplicación (conforme su pronunciamiento contenido en Ord. 5254 de 15.10.2015).

La Contraloría General de la República se pronunció en el mismo sentido en Dictamen N° 16.657 de fecha 2 de marzo de 2016, señalando que no corresponde otorgar el permiso por matrimonio a funcionarios públicos que celebren un acuerdo de unión civil.

Conforme lo señalado por la Dirección del Trabajo, lo anterior no impide que el empleador decida ampliar dicho permiso a los trabajadores que opten por esta nueva convención, como una buena práctica laboral.

Asimismo, la Dirección del Trabajo señaló en el mismo pronunciamiento que propondrá al Gobierno la reforma legal que permita regularizar debidamente la situación, lo que hasta la fecha no ha ocurrido.

### **Ámbito de aplicación de la ley N°20.823 que modifica el sistema remuneracional y de descansos de los trabajadores de establecimientos de comercio o servicios**

Conforme lo establecido en el Dictamen Ord. 4755/058 de 14 de septiembre de 2015, la Dirección del Trabajo señaló que la normativa incorporada al Código del Trabajo por la Ley 20.823 fija por una parte (i) un sistema remuneracional respecto de los trabajadores que se desempeñen en establecimientos de comercio y de servicios, equivalente al 30% de recargo sobre el sueldo convenido por trabajo en día domingo y, además (ii) otorga 7 días domingo adicionales de descanso al año tanto a todos los trabajadores que se desempeñan en establecimientos de comercio y de servicio independientemente del hecho que las actividades desarrolladas se relacionen o no con la atención a público.

Esto sin duda implica una ampliación del contenido de la norma en su elaboración ya que implica incluir a trabajadores que, estando dentro de la excepción de descanso en día domingo y festivos, no atiendan directamente a público.

El dictamen apunta a que el sentido de la norma considera como trabajadores beneficiarios a todos aquellos del sector comercio sin diferenciaciones, por cuanto ellos deben asumir el mayor costo personal por la afectación de la vida familiar que implica el trabajo en día domingo. Se arriba a dicha conclusión haciendo un análisis - a nuestro juicio sesgado - de la historia de la ley.

El raciocinio detrás del pronunciamiento tiene como fundamento el hecho que la Ley N° 20.823 no busca sólo beneficiar o favorecer sólo a aquellos trabajadores de establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, por cuanto ello implicaría una discriminación que en caso alguno - a juicio de la autoridad - ha sido el propósito de la norma. En consecuencia, la nueva normativa otorga un incre-

mento remuneracional mínimo de un 30% respecto de las horas en que los trabajadores hayan prestado servicios en día domingo y además, entrega 7 días adicionales de descanso en domingo dentro del año a todos los trabajadores que laboran en empresas de comercio y servicios, independiente si se relacionan o no con la atención al público.

### **JURISPRUDENCIA JUDICIAL**

#### **Fallo corte suprema, recurso de unificación de jurisprudencia relativo al pago de la semana corrida**

Mediante un fallo de la Excelentísima Corte Suprema, (en adelante la "Corte"), resolviendo un Recurso de Unificación de Jurisprudencia, con fecha 29 de enero de 2016, en los autos Rol N° 5344-2015, unificó el criterio a seguir en materia de semana corrida, señalando la obligatoriedad de su pago a todo trabajador que perciba una remuneración mixta, sea que ésta se devengue diariamente o no.

Conforme a los vistos de dicha sentencia, se discute la correcta interpretación del artículo 45 del Código del Trabajo en torno a si el beneficio de semana corrida supone, para su procedencia, el devengo diario en el caso de las remuneraciones mixtas.

En tal sentido, se argumenta que tratándose de los trabajadores remunerados exclusivamente por día, el cálculo de la semana corrida se hará en función del promedio de lo ganado diariamente. Por su parte, en caso de trabajadores remunerados en forma mixta, esto es, mediante un sueldo fijo mensual y remuneración variable, el cálculo de la semana corrida de la parte variable de dichas remuneraciones se hará en función del promedio obtenido sólo por remuneraciones variables en el respectivo período de pago.

Por lo anterior, se estima que el derecho a semana corrida de los trabajadores que perciben sueldo mensual y remuneraciones variables, no se encuentra condicionado a que la parte variable deba devengarse en forma diaria.

La Corte acoge el recurso, señalando que el análisis precedente constituye la correcta interpretación y configura el correcto alcance del artículo 45 del Código del Trabajo, con un solo voto en contra.