

# CARIOLA DIEZ PEREZ-COTAPOS

A B O G A D O S

## CONTENIDOS

**DECRETOS SOBRE LA LEY N° 21.015 QUE INCENTIVA LA INCLUSIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL MUNDO LABORAL.**

- Dictamen Ordinario N° 1613/24.
- Dictamen Ordinario N° 1617/25.

**INDICACIONES A LA REFORMA MIGRATORIA.**

- Nuevas Instituciones Migratorias.
- Nuevas Categorías Migratorias.
- Control Migratorio y Sanciones.
- Medidas inmediatas a implementar.
- Regularización inmigrantes irregulares.

**RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA ROL 33.800- 2017.**

**RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA ROL 35.159- 2017.**

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)

## LABORAL

Mayo 2018

### DICTÁMENES SOBRE LA LEY N° 21.015 QUE INCENTIVA LA INCLUSIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL MUNDO LABORAL.

El pasado 29 de marzo de 2018 y en el marco de la entrada en vigencia de la ley N° 21.015 (en adelante la “Ley”), la Dirección del Trabajo publicó dos dictámenes, el Ordinario N° 1613/24 y el Ordinario N° 1617/25, a modo de resolver ciertos aspectos de aplicación práctica de la Ley.

Estos pronunciamientos por parte de la Dirección del Trabajo vienen a complementar la Resolución Exenta N° 0358 de misma fecha, el Ordinario N° 1027/20 del 21 de febrero de 2018 y el Ordinario N° 4137/101 de fecha 05 de septiembre de 2017.

Cabe recordar que la Ley impone una obligación a toda empresa que cuente con 100 o más trabajadores de contratar o mantener contratadas, dentro del total de sus trabajadores, al menos un 1% de personas (i) con discapacidad, o; (ii) que sean asignatarios de una pensión de invalidez, independiente de cual sea el régimen previsional (en adelante “personas con discapacidad”).

#### Dictamen Ordinario N° 1613/24.

##### 1. Forma de determinar el 1% de personas con discapacidad.

De acuerdo a lo establecido en la Ley y en el Reglamento publicado el pasado 1 de febrero, el 1% de personas con discapacidad al que están obligados a contratar o mantener contratadas las empresas resulta de la suma del número total de trabajadores de cada mes, dividido por 12 o por la cantidad de meses contados desde el inicio de actividades de la empresa.

El número total de trabajadores de cada mes corresponderá a los trabajadores con contrato vigente al último día de cada mes.

## LABORAL

Mayo 2018

En caso que la empresa sufra variaciones periódicas en su dotación total, que hagan fluctuar la cantidad de trabajadores de la misma, la obligación de contratación sólo será exigible, por parte de la Dirección del Trabajo, respecto de aquellos meses en los que la empresa haya contado con 100 o más trabajadores contratados.

### 2. Formas de cumplimiento parcial o alternativo de la obligación de contratación.

El dictamen publicado también hacen referencia a la forma de cumplimiento alternativo de la obligación de contratación, esto es, (i) celebrando contratos de prestación de servicios con otras empresas (proveedores o contratistas) que tengan contratadas personas con discapacidad o (ii) efectuando donaciones en dinero a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones, siempre y cuando éstos tengan como objetivo la capacitación, rehabilitación, promoción y fomento para la creación de empleos, contratación o inserción laboral de personas con discapacidad.

En este sentido, la Dirección del Trabajo ha determinado que en caso que la empresa cumpla de forma parcial el 1% de contratación exigido por la Ley, la diferencia puede ser complementada por alguna de las medias alternativas de cumplimiento antes mencionadas. Lo anterior fundamentado en la interpretación que dichas medidas alternativas de cumplimiento pueden suplir parte de la obligación así como el todo.

Adicionalmente, las empresas podrán optar por las medidas alternativas de cumplimiento de forma separada o conjunta y simultánea.

### 3. Entrada en vigencia de la obligación de contratación.

La Dirección del Trabajo, mediante el dictamen emitido, también aclara los plazos desde los cuales se hará exigible la obligación de contratación establecida en la Ley.

Si bien las empresas con 200 o más trabajadores están sujetas a la obligación de contratación a partir del 1 de abril del año en curso, en el caso de las empresas entre 100 y hasta 199 trabajadores, la obligación de contratación será a partir del 01 de abril de 2019.

### Dictamen Ordinario N° 1617/25.

En primer lugar, el dictamen en cuestión abarca las consideraciones respecto a si las ofertas que hagan las empresas, en el marco de la Ley, a personas con discapacidad, pueden especificar dicha condición como “excluyente para aquellos o aquellas que postulen al puesto ofrecido”.

Lo anterior se debe entender dentro del contexto que, para cumplir de forma parcial o alternativa la obligación de contratación establecida en la Ley, una de las razones fundadas considerada como válida es la acreditación de la falta de personas con discapacidad interesadas en la oferta de trabajo hecha por el empleador.

En este sentido, la Dirección del Trabajo ha precisado que, para que la oferta sea válida, debe reunir los siguientes requisitos:

- I. La oferta de trabajo debe ser publicada a través de la Bolsa Nacional de Empleo o cualquier otro medio de información, sistema o plataforma de información e intermediación laboral que sea de acceso público.

Lo anterior no distingue si la oferta es gráfica, visual, escrita, por vía radial o vía web.

- II. La oferta se debe publicar con el perfil del cargo requerido por la empresa, enunciando las principales características técnicas de la misma.

Cumpliendo lo mencionado anteriormente y acreditando que no se recibieron postulaciones a la oferta de trabajo debidamente publicada, además que las postulaciones corresponden a personas con discapacidad, la jurisprudencia administrativa ha determinado que no existe inconveniente para que la publicación se haga en referencia o en el marco a la Ley, principalmente en virtud de la finalidad promocional de la misma.

## LABORAL

Mayo 2018

En segundo lugar, en caso que la oferta haga mención a “personas con discapacidad”, se debe tener presente que la Dirección del Trabajo ha entendido que la oferta debe ser una convocatoria general y abierta a todas las personas que cumplan los requisitos para el cargo requerido.

Por tanto, la oferta de trabajo publicada que busca justificar, con razones fundadas, que no existen personas con discapacidad interesadas en la oferta para así poder optar por el cumplimiento alternativo de la obligación contenida en la Ley, no puede establecer la discapacidad como un requisito o condición excluyente para postular al cargo.

Esto será considerado un acto discriminatorio y atentatorio contra lo establecido en el Código del Trabajo y la Constitución Política de la República.

### INDICACIONES A LA REFORMA MIGRATORIA

El pasado lunes 9 de abril, el Presidente Sebastián Piñera dio a conocer las indicaciones al Proyecto de la Reforma Migratoria (en adelante las “Indicaciones”) que se llevarán a discusión durante las próximas semanas en el Congreso.

Las Indicaciones se hicieron sobre la base del Proyecto de Ley sobre Migración y Extranjería (en adelante el “Proyecto”), presentado por el mismo Presidente Piñera el año 2013 y serán complementadas con un Instructivo Presidencial y una serie de decretos que determinarán las normas que regirán en materia migratoria.

En el marco de lo anterior, se determinaron las siguientes Indicaciones y objetivos centrales del Proyecto para poder regular, de manera eficiente, la entrada de extranjeros e inmigrantes a Chile.

### Nuevas Instituciones Migratorias.

La iniciativa busca crear dos nuevas instituciones migratorias, el (i) *Consejo de Política Migratoria* y el (ii) *Servicio Nacional de Migraciones*.

La primera institución tiene como objetivo formular políticas migratorias claras y transparentes, manteniendo actualizadas las mismas y abordando temas de salud, educación y vivienda de los inmigrantes que lleguen a Chile. Lo anterior a modo de fomentar un sistema que abarque las distintas problemáticas de los inmigrantes en Chile.

La segunda institución llevará a cabo la ejecución de las políticas migratorias, sirviendo de canal para promover los derechos y obligaciones de los inmigrantes.

### Nuevas Categorías Migratorias.

Si bien actualmente un extranjero puede permanecer en calidad de turista en Chile por el plazo de hasta 90 días, las Indicaciones buscan incorporar nuevas categorías migratorias, distintas a la calidad de turista, que podrán ser otorgadas, por el mismo plazo antes mencionado, sin permitir al extranjero realizar actividades remuneradas en el país.

En este sentido, se plantea también el otorgamiento de una residencia temporal para aquellos extranjeros que busquen radicarse en Chile por un tiempo determinado.

En caso que la permanencia de los mismos se prolongue, estos podrán optar a la residencia definitiva. Lo anterior buscando que la calidad del extranjero o inmigrante se vaya modificando de acuerdo al grado de arraigo del mismo en el país.

Los nuevos tipos de visas y residencias creadas administrativamente, serán reformuladas mediante una serie de decretos. Una de las principales modificaciones contenida en los mismos es que, desde el 23 de abril de 2018, la Visa Temporal por Motivos Laborales, ya no puede ser solicitada en Chile.

## LABORAL

Mayo 2018

Adicionalmente y por vía administrativa, se crearán los siguientes tipos de visas que se implantarán a partir del 1 de agosto de 2018:

- I. Visa Temporaria de Oportunidades: destinada a aquellos extranjeros que busquen emprender y trabajar en Chile. Esta visa sólo podrá ser solicitada fuera del país y será otorgada por un periodo de 12 meses, prorrogable por el mismo periodo.
- II. Visa Temporaria de Orientación Internacional: otorgada a aquellos extranjeros que hayan obtenido postgrados en universidades en los primeros 200 lugares del QS World University Ranking. Su finalidad es que los mismos emprendan y trabajen en Chile. Esta sólo podrá ser solicitada fuera de Chile y será otorgada de forma automática por 12 meses, prorrogable por el mismo periodo.
- III. Visa Temporaria de Orientación Nacional: se distingue de la anterior en que podrá ser solicitada en Chile y será otorgada automáticamente a aquellos extranjeros que hayan obtenido postgrados en universidades Chilenas. Esta visa habilitará a su solicitante para trabajar y emprender por el plazo de 12 meses, prorrogable una única vez por el mismo periodo.

Los tres tipos de visas descritos anteriormente permitirán, al término de su primera renovación, solicitar la Permanencia Definitiva.

### Control Migratorio y Sanciones.

El Proyecto también buscará despenalizar la residencia irregular y eliminar las sanciones penales a infracciones migratorias.

De la misma forma, se establecerá un mecanismo para determinar y evitar el ingreso de aquellos extranjeros que busquen evadir controles migratorios por portar o ingresar a Chile con documentos falsificados o adulterados.

### Medidas inmediatas a implementar.

Se anunció la dictación de un Instructivo Presidencial que tiene como finalidad establecer las medidas inmediatas que el gobierno tomará, considerando las Indicaciones y el Proyecto presentado en 2013, mientras se discuta y apruebe el nuevo Proyecto en el Parlamento.

A partir del 16 de abril, todo ciudadano haitiano que haya ingresado a Chile con fines recreacionales, deportivos, de salud, estudio, gestión de negocios, familiares, religioso u otros similares y que no tenga intención de permanencia, residencia o desarrollar actividades remuneradas, podrá obtener una Visa Consular de Turismo Simple que le permitirá ingresar al país y permanecer por un período máximo de 30 días.

Además, se creará una visa consular para Fines Humanitarios destinada a aquellas personas de nacionalidad haitiana. Esta visa podrá ser solicitada a partir del 2 de julio de 2018 y tendrá una duración de 6 meses, prorrogable por una única vez.

Respecto de los ciudadanos venezolanos, se creó una visa consular de Responsabilidad Democrática, válida a partir del 16 de abril de 2018 que podrá ser otorgada por 1 año, prorrogable por la misma cantidad de tiempo.

### Regularización inmigrantes irregulares.

El 23 de abril de 2018 comenzó el proceso de regularización extraordinaria de aquellos extranjeros, sin antecedentes penales en Chile o en su país de origen, que hayan ingresado antes del 8 de abril de 2018 y que se encuentren actualmente irregulares en Chile.

### **RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA ROL 33.800- 2017-**

**Incluye asignaciones relativas a sobretiempos como parte de la última remuneración mensual para efectos de la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato.**

La Corte Suprema, en un fallo de fecha 22 de enero de 2018, determinó que procedía incorporar, dentro de la base de cálculo de la última remuneración mensual, las horas extraordinarias.

En el marco de dicho pronunciamiento, se determinó que procedía incorporar a dicha base de cálculo ítems como cambio de vestuario, horas sobre la jornada ordinaria y horas adicionales por traslado al lugar de trabajo que compensaban el trabajo en sobretiempos.

## LABORAL

Mayo 2018

Este criterio se basa en el hecho que, a juicio del máximo tribunal, la ley establece que se deben incluir en el cálculo de la última remuneración mensual, todos aquellos ítems que tengan el carácter de permanente (señalando incluso que no necesariamente deben tener el carácter de remuneración). Por tanto, por medio de este pronunciamiento, el criterio de exclusión queda limitado a prestaciones, beneficios o asignaciones esporádicos o que se entreguen al trabajador una vez al año.

Si bien la naturaleza legal del pago por sobretiempo es esporádica, éste puede transformarse en un desembolso habitual, desnaturalizando el carácter eventual y accidental que le es propio. Por tanto, y dado que en el caso particular, a juicio de la Corte Suprema, se cumplía con el criterio de permanencia, resulta procedente incluir estos ítems para efectos de determinar la base de cálculo de las indemnizaciones.

Por medio de este fallo, la Corte Suprema hace suyo un criterio que no es nuevo en nuestra jurisprudencia y que ya se ha visto en anteriores ocasiones (como, por ejemplo, con la inclusión de las asignaciones de colación y movilización en la base de cálculo de las indemnizaciones). Así, se consagra la preeminencia de la permanencia como común denominador de los haberes que deben ser considerados para efectos de la base de cálculo de las indemnizaciones legales.

### RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA ROL 35.159- 2017-

**Se admite como prueba lícita en juicio sobre prácticas antisindicales las grabaciones hechas en el marco de una reunión entre la empresa y un grupo de trabajadores.**

Conociendo de la demanda interpuesta, el Tribunal de primera instancia rechazó el incidente de prueba ilícita promovido por la parte demandada respecto de las grabaciones realizadas a los dichos emitidos por un representante de la empresa demandada, durante una reunión con trabajadores descolgados del proceso de negociación colectiva.

La Corte de Apelaciones, conociendo del recurso de nulidad interpuesto por la parte de demandada, determinó que dicha prueba era ilícita, ordenando realizar una nueva audiencia de juicio con exclusión de la misma.

El pronunciamiento anterior, emitido por la Corte de Apelaciones se fundamenta en que la conversación fue grabada sin el conocimiento de quien emitió las declaraciones, en este caso, el representante de la empresa, por lo que dichas grabaciones tendrían el carácter de clandestino, afectando el debido proceso.

En el marco del pronunciamiento anterior, el sindicato presentó un recurso de Unificación de Jurisprudencia ante la Corte Suprema.

El máximo tribunal, en un fallo de fecha 12 de abril de 2018, determinó como procedente la incorporación de las grabaciones como parte de las pruebas rendidas en el juicio de primera instancia, basándose en que la expectativa de privacidad que podría haber tenido el representante de la empresa era subjetiva y, por tanto, no posibles de ser calificadas como objetivamente razonables.

Adicionalmente no existía prohibición explícita para ingresar o asistir a la reunión con aparatos electrónicos aptos para grabar ni se advirtió por parte de la empresa que la reunión tenía el carácter de reservada.

La sentencia en comento también considera que las grabaciones fueron obtenidas en una reunión con un ambiente confrontacional, ya que se llevó a cabo con miembros descolgados de la negociación colectiva, en las dependencias de la empresa para dar respuesta a las inquietudes de los mismos.

Por esto y considerando que la reunión nunca tuvo el carácter de privada, la Corte Suprema consideró que en ningún caso la grabación significó una intrusión a la esfera de intimidad del representante de la empresa y, por tanto, estimó que dicha grabación es plenamente válida como prueba en el juicio.