

# CARIOLA DIEZ PEREZ-COTAPOS

A B O G A D O S

## CONTENIDO

PROYECTO DE LEY DE  
MODERNIZACIÓN LABORAL PARA LA  
CONCILIACIÓN, TRABAJO, FAMILIA E  
INCLUSIÓN

RECURSO DE UNIFICACIÓN DE  
JURISPRUDENCIA ROL 18.811-2018

DICTAMEN ORDINARIO N° 1085/10

DICTAMEN ORDINARIO N° 1086/11

### 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 SpA. - 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 SpA. 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 2019

### PROYECTO DE LEY DE MODERNIZACIÓN LABORAL PARA LA CONCILIACIÓN, TRABAJO, FAMILIA E INCLUSIÓN

Con fecha 14 de mayo de 2019, ingresó al Senado el Proyecto de Ley de Modernización Laboral para la Conciliación, Trabajo, Familia e Inclusión (en adelante, el “Proyecto”). Dentro de sus propuestas, destacan entre otras las siguientes materias: (i) medidas de adaptabilidad de jornada; (ii) protección del empleo y nuevas formas de contratación; y (iii) inclusión laboral y fomento del respeto y la dignidad de la persona. A continuación, se destacan algunos de los aspectos más significativos del Proyecto en relación con cada una de las materias mencionadas.

#### 1. Medidas de adaptabilidad de jornada.

##### 1.1. Jornada mensual de 180 horas a nivel individual:

El Proyecto propone, como alternativa a la actual jornada semanal de 45 horas, la posibilidad para el empleador y el trabajador de pactar una jornada mensual de 180 horas que podrá ser distribuida en forma diferente cada semana.

##### 1.2. Jornada semanal distribuida en no menos de 4 días ni en más de 6:

Actualmente, la jornada máxima de 45 horas semanales no puede distribuirse en más de 6 ni en menos de 5 días. La iniciativa legal propone que la jornada semanal de trabajo de 45 horas pueda ser distribuida en 4 días, de manera de poder, si las partes lo estiman pertinente, concentrar la actividad laboral en menos días a la semana. Así, por ejemplo, los trabajadores podrían prestar servicios de lunes a jueves, y descansar viernes, sábado y domingo.

##### 1.3. Sistema excepcional de distribución de jornada:

En la actualidad, si atendidas las especiales características de la prestación de servicios a una empresa no le resultan aplicables las normas sobre

jornada laboral que regula el Código del Trabajo, debe solicitar a la Dirección del Trabajo la autorización de un sistema excepcional de distribución de jornada la que tarda alrededor de 2 meses en ser aprobada. El Proyecto propone que sean directamente las partes, sin intervención de la autoridad laboral, quienes puedan acordar un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descanso, facilitando de esta manera acuerdos más expeditos.

#### **1.4. Bolsas de horas extraordinarias y la posibilidad de compensarlas por más días de vacaciones:**

La normativa actual permite pactar un máximo de 2 horas extraordinarias por día. La propuesta plantea generar un banco de horas extraordinarias semanales o mensuales, según sea la jornada pactada, en que el límite estará dado por la semana o el mes y no por el día como dispone la Ley actualmente. En cualquier caso, el trabajador no podrá permanecer en el lugar de trabajo más de 12 horas continuas, considerando la jornada ordinaria, extraordinaria y los descansos. Adicionalmente, se contempla la posibilidad de compensar cada año horas extraordinarias por días de vacaciones, en una relación de 1 hora extraordinaria por 1,5 horas de vacaciones, con un límite de 5 días de feriado adicional.

#### **1.5. Posibilidad de adelantar horario de salida del trabajo:**

Se propone permitir al trabajador adelantar su horario de salida del trabajo, a cambio de disminuir su horario de colación, el que en ningún caso podrá ser inferior al mínimo legal de 30 minutos.

#### **1.6. Régimen especial de trabajo en períodos de vacaciones familiares:**

Se propone que en la época de vacaciones familiares, distintas a las del feriado legal del trabajador (con la respectiva disminución de la remuneración), éste pueda en acuerdo con su empleador, reducir en todo o parte su jornada de trabajo, o bien trabajar desde su domicilio -si la naturaleza de las funciones así lo permite-, a fin de conciliar de mejor manera trabajo y la familia.

#### **1.7. Facilitar uso y compensación de permisos especiales:**

En la actualidad trabajadores y empleadores pueden

acordar compensar un permiso pagado con horas o días de trabajo adicional; sin embargo, se ha entendido por la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo que esta compensación debe realizarse durante la misma semana. El Proyecto propone ampliar este beneficio y que el trabajador pueda compensar los permisos con días u horas de trabajo adicional dentro de los 60 días anteriores o posteriores al otorgamiento del mismo.

#### **1.8. Nueva alternativa para el descanso dominical de trabajadores que prestan servicios en el comercio o se desempeñan en empresas cuyas labores son de carácter continuo:**

Actualmente, estos trabajadores se encuentran exceptuados de la obligación de descanso en días domingo y festivos. Sin embargo, la Ley establece a su respecto que, a lo menos, dos de los días de descanso en el respectivo mes, deberán necesariamente otorgarse en día domingo.

A fin que el otorgamiento de los días domingo se distribuya, según las propias necesidades de trabajadores y empleadores, la iniciativa legal propone permitir que el cumplimiento de esta obligación sea en base a un promedio semestral y no mensual, asegurando, en todo caso, que el trabajador tenga al menos 12 domingos de descanso al semestre, en vez de 2 al mes.

#### **1.9. Adaptabilidad de horarios de entrada y salida del trabajo:**

Se propone que en el contrato de trabajo se puedan pactar "bloques horarios" de ingreso y salida al trabajo que el trabajador pueda elegir, a fin de adaptar su horario laboral a sus propias necesidades.

#### **1.10. Pacto sobre jornadas semestrales y anuales de trabajo a nivel colectivo:**

El Proyecto propone incorporar la posibilidad de pactar con los sindicatos -o en caso de no existir estos al interior de la empresa, por la mayoría absoluta de los trabajadores a quienes les será aplicable- jornadas de trabajo distribuidas en forma semestral o anual, otorgando así a empleadores y trabajadores mayor flexibilidad para adecuar sus tiempos de trabajo a sus propias necesidades.

## 2. Protección del empleo y nuevas formas de contratación.

### 2.1. Empresas que operan mediante plataformas digitales de intermediación:

A fin de aclarar los alcances de la prestación de servicios a través de empresas que operan mediante plataformas digitales de intermediación, el Proyecto establece que los servicios prestados a través de estas no constituyen, por regla general, relación laboral. Lo anterior, en la medida en que no se den los elementos propios y característicos de la subordinación y dependencia, tales como, la obligación de asistencia y la existencia de una jornada de trabajo, la obligación de realizar el trabajo diario siguiendo las instrucciones del empleador y su supervigilancia directa, así como la obligación de mantenerse a disposición de este.

### 2.2. Contrato para formalizar trabajos esporádicos u ocasionales:

La iniciativa legal propone permitir a las partes acordar un contrato de trabajo que se adapte de manera tal a sus necesidades, que facilite la formalización del trabajador que hoy presta servicios esporádicos sin ningún grado de protección por las rigideces de la actual normativa. Así, se propone un contrato de trabajo basado en la jornada y tiempo en que efectivamente se desempeña el trabajador, estableciéndose que éste sea convocado hasta un máximo de 11 días en el mes para prestar servicios en eventos extraordinarios u ocasionales.

Bajo esta modalidad, el empleador deberá avisar anticipadamente al trabajador los días y horas en los que se le solicite prestar servicios, pudiendo éste aceptar o rechazar el requerimiento del empleador. En cuanto a la remuneración, su pago no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual establecido por la Ley, aumentado en un 20%.

## 3. Inclusión laboral y fomento del respeto y la dignidad de la persona.

### 3.1. Personas con discapacidad:

Para efectos de cumplir con lo dispuesto en la Ley de Inclusión Laboral (Ley N° 21.015), se amplía el espectro de instituciones receptoras de donaciones por parte de

las empresas que optaron por el cumplimiento alternativo al de la contratación directa a aquellas instituciones de educación reconocidas por el Estado que formen y capaciten para el empleo a personas con discapacidad.

### 3.2. Reinserción laboral de personas privadas de libertad:

El Proyecto propone un subsidio especial de contratación para quienes hayan cumplido condena o se encuentren cumpliéndola con el beneficio de libertad condicional o con alguna pena sustitutiva. Así, se establece que dichas personas podrán acceder al subsidio, por hasta tres años contados desde que ha concluido el período de condena o desde que ha obtenido libertad condicional. El subsidio tendrá una duración máxima de 3 años desde que es concedido.

### 3.3. Adulto mayor:

La iniciativa legal propone señalar de forma expresa en la Ley que los cursos de capacitación proporcionados por el SENCE no puedan establecer discriminaciones arbitrarias en sus bases de postulación, especialmente en cuanto al tope máximo de edad de los postulantes.

### 3.4. Niños, niñas y adolescentes:

En esta materia, cabe destacar que entre otros aspectos la propuesta se orienta a fortalecer las acciones relacionadas con la erradicación del trabajo infantil y adolescente, regulando claramente las multas asociadas al trabajo infantil, a la participación de adolescentes en actividades consideradas peligrosas y al cumplimiento de los requisitos asociados al trabajo de adolescentes.

También se regula con mayor precisión la jornada laboral del adolescente. Así, se mantiene la jornada máxima de 30 horas semanales, pero se reduce la jornada diaria en el período escolar de 8 a 6 horas, manteniéndose el máximo de 8 horas sólo para el período de vacaciones.

### 3.5. Acoso sexual y laboral:

En materia de protección del trabajador frente a conductas de acoso laboral o sexual, se propone un procedimiento único, más eficaz y expedito a través del cual el trabajador pueda defenderse frente a estas situaciones, debiendo concluirse la investigación por parte del em-

pleador y la Inspección del Trabajo, incluso cuando el contrato de trabajo de alguno de los involucrados durante el período de investigación haya terminado.

También se posibilita que la investigación interna de la empresa pueda llevarse adelante con el apoyo de profesionales externos, certificados por la Dirección del Trabajo.

Adicionalmente, se propone ampliar el espectro de personas titulares de la acción de reclamo, como sujetos activos de la misma, a los alumnos en práctica.

#### RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA ROL 18.811-2018, DE FECHA 29 DE ABRIL DE 2019. EL BENEFICIO DE SEMANA CORRIDA ES PROCEDENTE EN FAVOR DE AQUELLOS TRABAJADORES CON REMUNERACIÓN MIXTA, SIEMPRE Y CUANDO SU REMUNERACIÓN VARIABLE SE DEVENGUE EN FORMA DIARIA.

Mediante sentencia de primera instancia, dictada por el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, se acogió la pretensión de cobro del denominado derecho de semana corrida para la trabajadora, concluyendo el sentenciador que no es un requisito para tener dicho beneficio, que los trabajadores que perciben un sueldo mixto, es decir, mensual fijo y remuneraciones variables, que estas últimas deban devengarse en forma diaria, en base al aforismo jurídico “si la ley no distingue, no corresponde al intérprete distinguir”, debido a que el artículo 45 del Código del Trabajo no distingue.

La demandada interpuso un recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, para que se dejara sin efecto la sentencia de la instancia, declarando que dicho derecho a favor de los trabajadores con remuneración mixta corresponde siempre que la remuneración variable sea devengada diariamente, puesto que es de la esencia de esa institución.

El pronunciamiento de la Corte de Apelaciones fue favorable a la demandada, declarando que si bien el artículo 45 del Código de la materia no señala expresamente que para los trabajadores con remuneración mixta la remuneración variable debe ser devengada en forma diaria, al señalar que tienen “igual derecho”, se está refiriendo “a ser remunerados por los días domingos y festivos”. Debido a lo anterior, la demandante presentó un recurso de unificación de jurisprudencia.

La Corte Suprema unificó la jurisprudencia en esta materia, concluyendo que los trabajadores con remuneración mixta tienen derecho a semana corrida en la medida que la remuneración variable se devengue en forma diaria.

#### DICTAMEN ORDINARIO N° 1085/10: SE MODIFICA LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO EN MATERIA DE ENTREGA DE INFORMACIÓN DEL TRABAJADOR CUANDO LA ORGANIZACIÓN SINDICAL LA EXIJA.

Con fecha 26 de marzo de 2019, la Dirección del Trabajo publicó el dictamen ordinario N° 1085/10 reconsiderando su doctrina en temas de entrega de información de trabajadores sindicalizados en aquellos casos en que sea exigida por el sindicato.

La Dirección del Trabajo reconsidera la doctrina anterior de la institución que señalaba que, en virtud de las finalidades de las organizaciones sindicales de representar a los trabajadores, podrían exigir información de un trabajador sin requerimiento de aquellos, tanto para el logro de sus finalidades como para proponer a la asamblea de la organización el aumento de la cuota sindical.

La nueva doctrina establece que en aquellos casos en que el sindicato actúa representando los derechos e intereses de sus afiliados, lo hace a nombre ajeno. Por ende, sostiene que la doctrina anterior implicaría una violación de la privacidad de los trabajadores respecto de quienes se solicita esta información.

Por otra parte, cabe tener en consideración la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, la cual dispone que los datos de carácter personal o datos de personas son “aquellos relativos a cualquier información concerniente a personas naturales identificadas o identificables” y que “el titular de los datos es aquella persona natural a la que se refieren a los datos de carácter personal”.

En base a lo anterior, la norma laboral establece la obligación del empleador de mantener en reserva toda información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral, como, por ejemplo, el registro de asistencia, horas trabajadas, remuneración, resultados de evaluación de desempeño, entre otras. Es el trabajador quien tiene derecho a solicitar a su empleador dichos datos personales al tenor de lo dispuesto en la Ley N° 19.628.

Ahora bien, para que una organización sindical representando debidamente a uno de sus trabajadores afiliados, en cumplimiento de las finalidades que le son propias, exija información o datos privados de aquel trabajador al empleador, deberá encontrarse autorizada expresamente por dicho trabajador, no siendo posible inferir su consentimiento con el solo hecho de estar afiliado a esta institución. Contando con la autorización, la organización sindical no estaría actuando a su propio nombre, sino que en representación y autorizada por el trabajador. Dicha autorización podrá otorgarse de manera expresa por medio de los estatutos de la organización sindical o individualmente.

**DICTAMEN ORDINARIO N° 1086/11: SE RECONSIDERA TODA DOCTRINA PASADA EN MATERIA DE LOS DERECHOS QUE CONSAGRA EL INCISO 5° DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO (DERECHO A ALIMENTAR AL HIJO MENOR DE DOS AÑOS).**

Con fecha 26 de marzo de 2019, la Dirección del Trabajo publicó el dictamen ordinario N° 1086/11, mediante el cual se modifican pronunciamientos anteriores de la misma institución sobre esta materia, en cuanto al derecho de alimentación, pago de pasajes y ampliación del tiempo de traslado de la madre que mantiene a su hijo menor de dos años en su hogar.

La Dirección del Trabajo se plantea la interrogante acerca de la procedencia del pago del valor de los pasajes y otorgamiento de la ampliación del permiso al tiempo que abarquen los traslados, en aquellos casos en que la trabajadora mantenga al menor en su hogar, ejerciendo el derecho de alimentación postergando el inicio o anticipando el término de la jornada de trabajo en una o media hora.

Se estima que la ampliación del lapso de permiso y el pago del valor de los pasajes a aquella trabajadora que mantiene a su hijo en su hogar y ejerce el derecho de alimentación postergando el inicio o anticipando el término de la jornada de trabajo, podría ser constitutivo de enriquecimiento sin causa, debido a que se estaría considerando el período de trayecto a su hogar como trabajado, sin que dicho viaje tenga como causa exclusiva el ejercicio del derecho a alimentar al hijo.

Además, en la hipótesis fáctica del caso en que la madre ejerce el derecho de alimentación en su domicilio, lugar en donde se encuentra su hijo menor de dos años, el mayor gasto y esfuerzo en que incurriría dicha trabajadora, para dar alimentos al menor, se disipa si éste se encuentra en su propio hogar, siendo razonable que el empleador prescinda de pagar el valor del pasaje que la trabajadora emplea por este motivo. Lo anterior se fundamenta en que el gasto se confundiría con aquel en que incurre habitualmente la trabajadora en razón de su contrato de trabajo, lo cual también ocurriría con el tiempo invertido para transportarse desde el lugar de trabajo al hogar y viceversa.

Por los argumentos anteriores es que se llega a la conclusión que la trabajadora que mantiene a su hijo menor de dos años en su hogar y ejerce el derecho de alimentación, postergando el inicio o anticipando el término de la jornada de trabajo en una o media hora, no tendría derecho a acceder a los derechos que consagra el inciso 5° del artículo 206 del Código de la materia, esto es el pago del valor de pasajes y ampliación del lapso del permiso.