

# *10 minutos de* Actualidad Laboral

Octubre 2016



## Jurisprudencia Judicial

### **1. Despido por ausencia injustificada: alcance de la justificación y licencia médica**

Dentro de las causales de despido imputables al trabajador se encuentra la no concurrencia de éste a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo.

Relacionado con lo anterior, una trabajadora demanda despido injustificado por considerar que su ex – empleador aplicó erróneamente la causal señalada al desvincularla por ausentarse dos días seguidos, dado que había presentado una licencia médica aun cuando haya sido de forma extemporánea.

Conociendo de la demanda presentada, el Primer Juzgado de Letras de Santiago la rechazó por considerar que al tratarse de una licencia médica extemporánea ésta no cumplió con los requisitos establecidos en la norma y por tanto la ausencia de la trabajadora debía considerarse como injustificada. En la misma línea falló la Corte de Apelaciones de Santiago conociendo el Recurso de Nulidad de la parte demandante rechazando su pretensión.

Ahora bien, la Corte Suprema, conociendo del Recurso de Unificación de Jurisprudencia de la demandante, **lo acogió**, aceptando de esta forma que el despido no se ajustó a derecho. En este sentido, la Corte argumentó que para entender que concurre una causa justificada de la ausencia no procede exigir un aviso en términos rígidos y formales, sino que basta que la ausencia esté justificada, es decir, que obedezca a una situación que se considera razonable o aceptable.

Por tanto, en este caso la licencia médica era suficiente para dicha justificación por encontrarse la trabajadora imposibilitada de asistir a sus labores y en consecuencia el despido no se ajustó a derecho.



## ***2. Aplicación de la ley bustos cuando la relación laboral la declara el tribunal***

El artículo 162 del Código del Trabajo, en sus incisos quinto y séptimo –también conocida como Ley Bustos-, impone una sanción al empleador que no ha enterado las cotizaciones previsionales de sus trabajadores, consistente en que el despido de éstos no produce efecto, por lo que se continúan devengando sus remuneraciones hasta que se regularice íntegramente su pago.

En relación a la pertinencia de aplicar la ley Bustos cuando la relación laboral es declarada por sentencia judicial la jurisprudencia ha discurrido en dos sentidos: por un lado considera que la relación laboral es anterior a su declaración por el tribunal (la sentencia es declarativa) y por tanto es aplicable la sanción impuesta por la norma. Por otro lado, la relación laboral comienza en el momento que es declarada por el tribunal y por tanto desde ese momento al empleador se le puede aplicar la sanción (la sentencia es constitutiva).

En este sentido, la Corte Suprema, conociendo de un Recurso de Unificación de Jurisprudencia, consideró que la interpretación correcta es la primera, esto es, que la sentencia que declara la existencia de una relación laboral es declarativa y en consecuencia, la obligación de descontar y enterar las cotizaciones previsionales se encuentra vigente desde que comienzan a pagarse las remuneraciones por parte del empleador, es decir, desde la misma época en que las partes constituyeron dicha relación laboral.

## ***3. Contrato por obra o faena: repetición en el tiempo y obligatoriedad***

Conforme a la legislación laboral chilena, un contrato de trabajo puede terminar por la finalización de una obra o faena previamente determinada por las partes en el mismo contrato.

La forma natural de poner término a dicha relación laboral es a través de un finiquito.

Ahora bien, un trabajador demanda a una compañía por considerar que tras 8 años de sucesivos contratos por obra y faena y sus respectivos finiquitos la relación que lo unió con la empresa fue una de carácter indefinido y por lo tanto ésta debía pagarle la respectiva indemnización por años de servicio.

Tanto en primera como en segunda instancia la justicia consideró que al existir finiquitos legalmente pactados entre las partes no correspondía considerar la relación laboral como indefinida por cuanto éstas gozaban de libertad para firmar dichos documentos.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema, conociendo de un Recurso de Unificación de Jurisprudencia, modificó la sentencia final manteniendo la doctrina de sus últimos fallos en relación a esta materia, en el sentido que efectivamente la relación laboral podía considerarse indefinida.

En relación a ello, argumentó que si bien el finiquito normalmente será prueba suficiente del término de la relación laboral, su fuerza probatoria se debilita cuando es contemporáneo a una nueva contratación por el mismo empleador y por tanto declaró que la relación laboral era indefinida.



## ***Jurisprudencia administrativa de la dirección del trabajo***

### ***1. Descuentos voluntarios: beneficios pactados en contrato colectivo se consideran descuentos voluntarios***

De conformidad a lo señalado por el Código del Trabajo, es posible descontar de la remuneración del trabajador sumas o porcentajes determinados destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza siempre y cuando consten por escrito. En todo caso, estos descuentos voluntarios no podrán superar el 15% de la remuneración total del trabajador.

Un sindicato consulta a la Dirección del Trabajo acerca de la procedencia de considerar dentro del tope señalado los descuentos por Seguro de Vida, cuota del Bienestar y el aporte al fondo de asistencia médica, toda vez que estos beneficios se encuentran pactados en el respectivo Convenio Colectivo.

La Dirección señaló que en los tres casos mencionados, por depender todos ellos de la voluntad del trabajador, deben ser considerados voluntarios y por tanto quedan afectos al tope de 15% estipulado en la ley.

### ***2. Acuerdo de unión civil: procedencia de bono por matrimonio y asimilación***

Se consulta a la Dirección del Trabajo respecto a la procedencia de pagar a los trabajadores sujetos a un contrato colectivo una asignación por matrimonio (pactada antes de la dictación de la ley que permite la unión civil) en el caso que contraigan un acuerdo de unión civil.

La Dirección del Trabajo señaló que conforme a la ley, se desprende con claridad, primero, la significación y trascendencia que el legislador le ha asignado al acuerdo de unión civil y, segundo, las concordancias con la institución matrimonial, todo lo cual, al menos para la aplicación del beneficio mencionado, permitiría tener por asimiladas ambas convenciones.

De esta forma, conforme al criterio argumental vertido en la mentada doctrina, no puede sino concluirse que limitar el pago del bono por matrimonio a los trabajadores que celebren un acuerdo de unión civil, pugna con los derechos

que la Constitución asegura a todas las personas, que, en lo medular, elevan la igualdad de trato y la garantía de no discriminación arbitraria -y su faz de no discriminación laboral- al estatus de derechos fundamentales que ni la autoridad ni el particular pueden conculcar.

Finalmente, la Dirección precisa que asimilándose para estos efectos el acuerdo de unión civil con el instituto matrimonial y pudiendo los convivientes civiles celebrar posteriormente el contrato de matrimonio, no corresponde, salvo acuerdo válido, que el trabajador que ha recibido el bono respecto del acuerdo de unión civil, exija por segunda vez el beneficio, ahora por contraer matrimonio, por cuanto ello significaría introducir un trato diferenciado, sin justificación, que, como ya se ha dicho, es contrario a las bases que informan el ordenamiento jurídico.

### **3. Permiso postnatal parental: fuero, derecho a sala cuna y alimentación**

El permiso posnatal parental que otorga la ley a quien tenga a su cuidado un menor de edad, en el caso de habersele confiado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección, tiene una duración de doce o dieciocho semanas, dependiendo del régimen en que la trabajadora (o el trabajador) opte por reincorporarse a sus labores.

Ahora bien, se consulta a la Dirección respecto de diferentes materias relacionadas con el permiso postnatal parental en el caso de tuición o cuidado personal:

- a) En primer lugar, la Dirección señala que en el caso que la adopción involucre a más de un menor, **no** se aumentará el plazo señalado por la ley de 12 o 18 meses.
- b) No existe un límite de edad respecto del o los niños adoptados para que el padre o la madre puedan impetrar el permiso postnatal parental.
- c) La fecha a partir de la cual se cuenta el plazo de un año de fuero de la trabajadora o el trabajador

es **desde la dictación** de la sentencia que otorga el cuidado personal o tuición del menor.

- d) El fuero señalado en el punto anterior también se aplicará al caso de la mujer casada.
- e) Finalmente, la Dirección señaló que no procederá el derecho a sala cuna y el derecho de alimentación cuando el menor (o los menores) ha sobrepasado la edad de dos años.

### **4. Trabajadores de establecimientos hoteleros: descanso compensatorio**

Mediante Dictamen N° 2354/110 de fecha 18 de Abril de 1994 la Dirección del Trabajo estableció que los trabajadores de hoteles que realizan atención directa al público se encontrarían comprendidos en el numeral N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, en tanto que aquellos trabajadores que no efectúan atención directa se encontrarían en el numeral N° 2 del mismo artículo.

La diferencia es relevante por cuanto respecto a los trabajadores comprendidos en el numeral N° 7 del Código el empleador debe remunerar las horas ordinarias trabajadas **en día domingo** con un recargo de a lo menos un 30% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, lo que no ocurre si dichos trabajadores se encasillan en el N° 2 del mismo artículo (por tratarse de labores o servicios que exigen continuidad por la naturaleza de la servicios prestados).

Ahora bien, se solicita a la Dirección la reconsideración de la doctrina señalada en el sentido que todos los trabajadores de hoteles, atiendan o no al público, se consideren dentro del N° 2 del artículo 38 para efectos de sus descansos compensatorios, por cuanto las tareas que desempeñan se tratan de actividades continuas.

Finalmente, la Dirección acogió lo solicitado en el sentido que debido a la continuidad operacional de los establecimientos hoteleros, los trabajadores se encuentran bajo la hipótesis del N° 2 del artículo 38 del Código y por tanto la regulación de sus domingos y festivos se realizará acorde a dicha norma.

*Para ampliar el contenido de alguno de los temas indicados y evaluar las implicancias en su Empresa, no dude en contactarse con nosotros.*

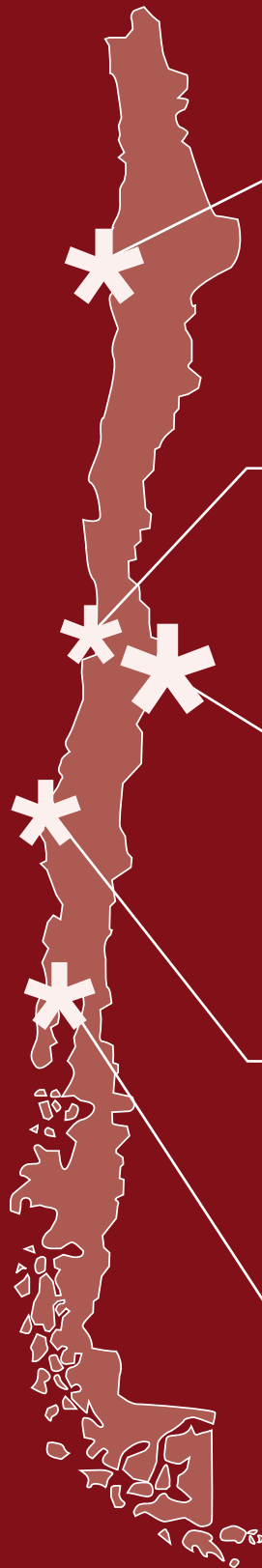


***Michel Laurie***

Abogado, Senior Manager Servicios Laborales  
PwC Chile  
michel.laurie@cl.pwc.com  
(56)2 2940 0149

*Estamos en las principales  
ciudades de nuestro país*

Somos más de  
**1600**  
profesionales



### ***Antofagasta***

Prat 461, Of. 2002 piso 20  
Edificio Segundo Gómez  
Teléfono (56) 55 226 1971  
Fax (56) 55 226 8768

### ***Viña del Mar***

Av. Libertad 1348, Of. 703 piso 7  
Torre Marina Arauco  
Teléfono (56) 32 268 4401  
Fax (56) 32 269 3086

### ***Santiago***

Av. Andrés Bello 2711, piso 5  
Torre de la Costanera, Las Condes  
Teléfono (56) 2 2940 0000  
Fax (56) 2 2940 0504

### ***Concepción***

Chacabuco 1085, pisos 8-9  
Teléfono (56) 41 212 9300  
Fax (56) 41 279 6727

### ***Puerto Montt***

Benavente 550, piso 11  
Edificio Torre Campanario  
Teléfono (56) 65 227 7007  
Fax (56) 65 227 7006



© 2016, PricewaterhouseCoopers Consultores, Auditores y Compañía Limitada. Todos los derechos reservados. Prohibida su reproducción total o parcial. "PwC" se refiere a la red de firmas miembros de PricewaterhouseCoopers International Limited, cada una de las cuales es una entidad legal separada e independiente.