

CURSO DE LEGISLACIÓN LABORAL



OTEC ELYON
BECAS CHILE



MÓDULO 2: REMUNERACIONES,
FERIADOS Y FUERO LABORAL

2.1 Remuneraciones

→ **A.- Concepto legal de remuneración genérico (Art. 41):** “Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”.

→ **B.- Elementos de la Remuneración:**

B.1.- Es principalmente en Dinero: De esto se deduce que las especies son consideradas adicionales por el legislador.

El tope de las especies adicionales se encuentra en el art. 91, que trata de un contrato especial de trabajadores agrícolas (se les puede pagar en especie y regalías). Las regalías no pueden superar el 50% de la remuneración.



B.2.- Debe ser por causa de un contrato de trabajo: Deben emanar del contrato de trabajo y no ser aquellas prestaciones que se encuentren excluidas por la ley.

En este sentido es importante lo que señala el inciso segundo del artículo 41, en cuanto a lo que no se considera remuneración (asignaciones que no constituyen remuneración).

Asignaciones que no son remuneraciones (Art. 41 inciso segundo): las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

Todas las asignaciones mencionadas anteriormente no son remuneraciones, pues su carácter es de tipo compensatorio (no remuneran al trabajador).

→ **C.- Remuneración Mínima.** En Chile se le denomina Ingreso Mínimo Mensual (IMM), y es a la vez una limitación de la Autonomía de la Voluntad, al ser considerada una supuesta garantía de subsistencia.

En Chile nadie puede ser remunerado con una cantidad menor que el ingreso mínimo (regla general): Así lo dispone el inciso tercero del artículo 44, salvo que se trabaje en jornadas parciales, pero ese trabajador, que presta servicios al empleador y/o empleadores que están obligados a gratificar a sus trabajadores, dicha gratificación se le debe sumar a la del ingreso mínimo, sobre pasando con ello el ingreso mínimo mensual. (Las imposiciones se calculan sobre estos montos, que son brutos).

Si se convinieren jornadas parciales de trabajo, el sueldo no podrá ser inferior al mínimo vigente, proporcionalmente calculada en relación con la jornada ordinaria de trabajo.

La Ley N° 20.935, publicada en el Diario Oficial el 30 de junio de 2016, establece en su artículo 1º los valores del ingreso mínimo mensual a contar del 01 de julio de 2016, quedando fijado en \$257.500 para los trabajadores mayores de 18 años de edad y hasta de 65 años de edad. A contar del 01 de enero de 2017, tendrá un valor de \$264.000. A contar del 01 de julio de 2017 su valor será de \$270.000, y a contar del 01 de enero de 2018 tendrá un valor de \$276.000. A partir del 01 de julio de 2016, el monto del ingreso mínimo mensual para los mayores de 65 años de edad y para los trabajadores menores de 18 años de edad ha sido fijado en \$ 192.230. A contar del 01 de enero de 2017 su monto será de \$ 197.082. A contar del 01 de julio de 2017, su valor será de \$201.561, y a contar del 01 de enero de 2018 tendrá un valor de \$206.041.

Sin perjuicio de lo anterior, existen excepciones al pago del ingreso mínimo:

1. **Los aprendices:** Según lo dispuesto en el art. 81 del Código del Trabajo, respecto del contrato de aprendizaje, caso en que la remuneración será libremente convenida por las partes.
2. **Los contratos de duración de 30 días o menos (Art. 44 inciso cuarto):** Porque en este caso se entiende incluido en la remuneración todo lo que el empleador debe pagar por concepto de feriado y otros

derechos que se devenguen. Ej.: \$230.000 por contrato de 30 días, incluye todos los derechos, como la remuneración, vacaciones, etc.

3. Los mayores de 65 años y los menores de 18 años: Pero éstos quedan sujetos al mínimo especial que fije la ley para tales trabajadores.

→ **D.- Tipos de remuneración que específicamente define el Código del Trabajo (Art. 42):** Estas no son las únicas remuneraciones, por tanto no es taxativa esta norma, ya que existen otras que aquí en el código no se señalan. Pero esta norma definió cinco y son las siguientes:

D.1.- El sueldo, o sueldo base: "Que es el estipendio obligatorio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 10".

○ **Características:**

- Fijeza: Es un estipendio fijo, está determinado en pesos, UF u otra moneda de curso legal que permita saber cuánto es el sueldo. Lo importante es que no dependa de acontecimientos que lo hagan ser impredecible de periodo en periodo.
- Periodicidad: que guarde un período determinado, por tiempo iguales (días, semanas, mes).
- Contractualmente determinado: Es decir, que es producto de la voluntad de las partes (no de la ley), sin perjuicio de existir mandatos legislativos que pueden interferir en el acuerdo de voluntades, como en el caso de establecer un sueldo mínimo.
- Con dinero: Es una prestación pecuniaria, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 10 inc. 2° (a los beneficios adicionales que suministra el empleador en forma de casa, habitación, etc. en cuyo efecto el legislador también lo llama sueldo).

Lo importante es que cualquiera sea la denominación que se le ponga a este tipo de remuneración seguirá siendo Sueldo.

D.2.- Sobre sueldo: "Que consiste en la remuneración de horas extraordinarias de trabajo". (Ver la jornada extraordinaria).

Debe liquidarse y pagarse conjuntamente con la remuneración ordinaria de cada periodo y con el recargo del 50%.

D.3.- Comisión: "que es el porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, sobre el monto de otras operaciones, que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador". Depende su monto de cuanto trabaje el individuo. Aquí no influye el que existan o no utilidades, sino el precio y/o el porcentaje pactado.

D.4.- Participación: "que es la proporción en las utilidades de un negocio determinado o de una empresa o solo de una o más secciones o sucursales de la misma" (se refiere esto último a un negocio determinado). Consiste en introducir, al contrato de trabajo, aspectos propios del contrato de sociedad, sin que transforme a este contrato, toda vez que no todos estos elementos concurren en esa situación. El origen es contractual, se calcula sobre varios tipos de trabajos determinados.

D.5.- Gratificación: "que corresponde a la parte de las utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador".

Su nombre no es acertado, porque el título que le da origen no tiene nada de gratuito, toda vez que es un contrato de trabajo. Tampoco es acertada la definición que da el legislador para la "gratificación", ya que nada tiene que ver con el sueldo. Lo único claro es que se trata de parte de las utilidades del empleador.

Las remuneraciones, en cualquiera de sus categorías o tipos, deberán constar en una liquidación correspondiente al periodo de pago convenido en el contrato de trabajo.

→ Tipos de Gratificaciones

- **Voluntarias o Convencionales:** Son aquellas que las partes las convienen libremente (dependen del concepto del art. 46). Pero cualquiera que sea el acuerdo, respecto de la gratificación, debe superar a la legal. Ej.: Si es el 25% con tope, la voluntaria deberá ser sobre el 26%.

- **Legales (art. 47 y siguientes):** La ley establece 2 tipos de gratificaciones legales:
 - Gratificación "Obligatoria Legal" (Art. 47): 30% de las utilidades.
 - Gratificación Subsidiaria de la Legal (Art. 50): 25% de la remuneración con tope de 4,75 IMM.

Si se pacta una gratificación garantizada, podría no llegar a tener el carácter de gratificación, al no tener relación con las utilidades y, si además son fijas y periódicas podrían llegar a considerarse sueldo (recordemos que la gratificación es remuneración).

Quienes están obligados a gratificar (art. 47):

Los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cualesquiera otros que persigan fines de lucro, y las cooperativas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad y que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, tendrán la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al treinta por ciento de dichas utilidades o excedentes.

El periodo en que corresponde Gratificar es: Anualmente.

Monto de la Gratificación (Art. 47): Una suma no inferior al 30% de dichas utilidades o excedentes (líquidos).

Forma de determinar y/o repartir la Gratificación (Art. 47): La gratificación de cada trabajador con derecho a ella será determinada en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual, incluidos los que no tengan derecho. (Ej. Los contratados por 30 días o menos, a los con gratificación convenida en el contrato, a los con gratificación conforme al artículo 50, etc.). Si las partes no han acordado expresamente algún tipo de gratificación, el empleador deberá pagar la obligatoria, es decir, la del art. 47.

Concepto de Utilidad Liquida para los efectos de la Gratificación (Art. 48):

Utilidad: “la que resulte de la liquidación que practique el Servicio de Impuestos Internos para la determinación del impuesto a la renta, aplicando el régimen de depreciación normal que establece el número 5 del artículo 31 de la ley sobre Impuesto a la Renta, sin deducir las pérdidas de ejercicios anteriores”.

Utilidad Liquida: “la que arroje dicha liquidación deducido el diez por ciento del valor del capital propio del empleador, por interés de dicho capital”.

Forma de Eximirse del Pago de la Gratificación: Si el empleador no quiere pagar a base de las utilidades de la empresa, puede eximirse de ello de acuerdo al art. 50, el empleador que abone o pague a sus trabajadores el 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, queda eximido de la obligación establecida en el art. 47, sea cual fuere la utilidad liquida que obtuviere. En este caso, la gratificación de cada trabajador no excederá de cuatro y tres cuartos (4,75) ingresos mínimos mensuales. Para determinar el 25% anterior, se ajustaran las remuneraciones mensuales percibidas durante el ejercicio comercial conforme al porcentaje de variación que hayan experimentado tales remuneraciones dentro del mismo (se considera el ejercicio comercial, es decir, doce meses del año).

El empleador unilateralmente opta por el sistema que desee (del art. 47, del art. 50 o la gratificación convencional del art. 46).

Derecho del Empleador a Optar por el Sistema: Año a año el empleador puede optar por una u otra forma de pagar las gratificaciones, o de eximirse de ella pagando el 25% de la remuneración con tope de 4,75 ingresos mínimos.

Esta opción la puede hacer el empleador respecto de cada trabajador en particular.

Gratificación Proporcional (ART. 52 Y 44)

Los trabajadores que no alcanzan a completar 1 año de servicio tendrán derecho a la gratificación de acuerdo al período trabajado (Art. 52).

2.2 Feriados

El Feriado laboral se refiere al régimen de vacaciones anuales. Todo trabajador tiene legalmente derecho a un descanso anual por un tiempo determinado de duración, de al menos quince días hábiles, cuando estos hubieran prestado servicios por más de un año para su empleador. El objetivo de las vacaciones se entiende que es de orden biológico, para recuperar energías gastadas durante su actividad laboral anual.



A.- **Requisito Esencial para el goce de las Vacaciones:** Haber trabajado para un empleador un año completo.

B.- **Cómputo del Feriado:** Para estos efectos el sábado se considera como un día inhábil (Art. 69), esto es, se calcula como si la jornada de trabajo estuviese distribuida de lunes a viernes, aun cuando un trabajador en el hecho prestare servicios el sábado.

C.- Feriado progresivo (art. 68): Consiste en que todo trabajador, con diez años de trabajo, para uno o más empleadores, continuos o no, tendrá derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados, y este exceso será susceptible de negociación individual o colectiva.

Para la aplicación de la progresividad del feriado se podrá invocar hasta un máximo de diez años de antigüedad para empleadores anteriores, cualquiera que haya sido el tiempo de servicios prestados en su conjunto.

D.- Continuidad del feriado: El legislador quiere que el trabajador goce del derecho de vacaciones en forma continua. No obstante esto, permite su fraccionamiento siempre y cuando concurren los siguientes requisitos: 1º.- Que este fraccionamiento se produzca sobre el exceso de diez días hábiles.- 2º. Que el fraccionamiento obedezca a un acuerdo mutuo entre las partes. En consecuencia no es válido el fraccionamiento unilateral.

E.- Acumulación del feriado: El legislador permite acumular las vacaciones anuales, pero pone límites al establecer en el art. 70 inciso segundo, que cuando el trabajador tenga acumulado 2 períodos consecutivos de feriado, el empleador deberá otorgar al menos el primero de ellos antes de cumplirse la anualidad que da derecho a un nuevo periodo de vacaciones y, lo anterior, por acuerdo de las partes. En consecuencia el trabajador, antes de cumplir el tercer periodo, debe tomarse el primero.

F.- Prestación del feriado: El trabajador al hacer uso de su feriado anual, tiene derecho a percibir su remuneración integral. El legislador da varios conceptos de remuneración, pero uno de estos es, solo para el efecto del cálculo de las remuneraciones durante el feriado.

G.- Remuneración integral para estos efectos (art. 71): Este art. distingue:

1º. Trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija: En este caso la remuneración integral estará constituida por el sueldo.

2º. Trabajadores con remuneraciones variables: Para este efecto la remuneración integral será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados, como por ejemplo: comisiones.

3º. Trabajador con remuneración en parte fija y en parte variable: La remuneración integra la constituye el ingreso fijo (sueldo) más el promedio de los estipendios variables de los últimos tres meses.

El legislador da tres conceptos de remuneración: (es el marco de lo que percibe el trabajador).

Para el caso de las vacaciones anuales el sueldo se entiende como la remuneración que reúne los caracteres de permanencia, fijeza y regularidad propias de este tipo de retribución.

Debe en consecuencia excluirse todo estipendio que no emane de un título obligatorio o cuyo monto no este determinado o que se pague de una sola vez o en forma esporádica. **Por ejemplo: aguinaldo fiestas patrias, gratificaciones (es decir que se pagan una vez al año).**

También se excluye del concepto de sueldo, para estos efectos, lo devengado a título de horas extraordinarias, ya que constituye una forma de remunerar prestaciones de servicio que superan las horas que integran ordinariamente su obligación y que es conocido como sobresueldo.

Si durante el feriado se produce un reajuste legal o consensual de remuneraciones, este afectará a todos los trabajadores que estén gozando de sus vacaciones, por lo tanto deberá incorporarse a la remuneración integra a partir de la fecha de entrada en vigencia del correspondiente reajuste.

H.- Incompensabilidad del feriado por dinero: La regla general es que las vacaciones no sean compensables en dinero, ya que la idea es que el trabajador recupere sus energías y que no reciba una doble remuneración.

Sin embargo hay dos excepciones:

1º.- Sería aplicable si cumpliéndose para el trabajador con los requisitos para hacer uso de su feriado, y éste deja por cualquier circunstancia de pertenecer a la empresa. En este caso, el empleador estaría obligado a compensar en dinero el periodo de feriado (vacaciones) al trabajador.

2º.- La doctrina sostiene como una segunda excepción el denominado "feriado proporcional", que se refiere a que cuando el trabajador termina

de prestar servicios antes de cumplir un año de trabajo en la empresa, tiene derecho a percibir una indemnización equivalente a la remuneración integra calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o la fecha en que se enteró su última anualidad y el término de sus funciones.

I.- **Excepciones al feriado (art. 74):** Este artículo señala que no tienen derecho a feriado los trabajadores de las empresas que por la naturaleza de las actividades que realizan dejan de prestar servicio durante cierto periodo del año. Por ejemplo en el caso de los establecimientos educacionales que interrumpen actividades sólo entre los meses de enero y febrero de cada año o el que media entre el término del año escolar y el inicio del siguiente.

Es requisito para que opere esta norma, que la interrupción de la empresa no sea inferior al feriado que le correspondería a los trabajadores, y que durante dicho periodo los trabajadores hayan disfrutado normalmente de la remuneración establecida en el contrato.

Coinciendo con lo postulado en el art. 74, el art. 75 respondió a la necesidad de mejorar la situación de los Docentes, en cuanto a su derecho a feriado, toda vez que a la luz de la normativa anterior, se les podía contratar de marzo a diciembre, perdiendo el derecho a percibir remuneración en enero y febrero. Hoy cualquiera sea el sistema de contratación del personal docente de los establecimientos de educación básica, parvulario y media o su equivalente, los contratos de trabajo vigentes al mes de diciembre se entenderán prorrogados por los meses de enero y febrero, siempre que el docente tenga más de seis meses continuos de servicio en el mismo establecimiento.

J.- **Feriado colectivo (Art. 76):** Es aquel que se concede a todos los trabajadores de una empresa o sección de ella, por un mínimo de 15 días hábiles. En este caso, deberá concederse el feriado a todos los trabajadores de la respectiva empresa o sección, aun cuando individualmente no cumplan con los requisitos para tener derecho a él, entendiéndose que a éstos se les anticipa.

Ahora bien, respecto al feriado: ¿Puede el empleador obligar al trabajador a hacer uso de los días de vacaciones?

Respuesta: No, el empleador no puede obligar al trabajador a tomar días de feriado legal (vacaciones) en forma individual. No obstante, puede existir un acuerdo de ambas partes (trabajador y empleador) sobre el asunto. Eso sí, el empleador siempre puede ejercer en forma unilateral la figura del feriado colectivo en los términos ya señalados.

K.- Permisos que pueden hacer valer los trabajadores: La ley confiere ciertos permisos que pueden hacer valer los trabajadores y que no se consideran vacaciones, ni tampoco se imputan a éstas.

A este respecto, se deben tener presente los siguientes casos y normas:

K.1.- Permiso del artículo 66 (caso de muerte): “En el caso de muerte de un hijo así como en el de muerte del cónyuge o conviviente civil, todo trabajador tendrá derecho a siete días corridos de permiso pagado, adicional al feriado anual, independientemente del tiempo de servicio.

Igual permiso se aplicará por tres días hábiles en el caso de muerte de un hijo en período de gestación así como en el de muerte del padre o de la madre del trabajador.



Estos permisos deberán hacerse efectivos a partir del día del respectivo fallecimiento. No obstante, tratándose de una defunción fetal, el permiso se hará efectivo desde el momento de acreditarse la muerte, con el respectivo certificado de defunción fetal.

El trabajador al que se refiere el inciso primero gozará de fuero laboral por un mes, a contar del respectivo fallecimiento. Sin embargo, tratándose de trabajadores cuyos contratos de trabajo sean a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero los amparará sólo durante la vigencia del respectivo contrato si éste fuera menor a un mes, sin que se requiera solicitar su desafuero al término de cada uno de ellos.

Los días de permiso consagrados en este artículo no podrán ser compensados en dinero”.

K.2.- Permiso del artículo 66 bis (caso de realización de ciertos exámenes médicos): “Las trabajadoras mayores de cuarenta años de edad y los

trabajadores mayores de cincuenta, cuyos contratos de trabajo sean por un plazo superior a treinta días, tendrán derecho a medio día de permiso, una vez al año durante la vigencia de la relación laboral, para someterse a los exámenes de mamografía y próstata, respectivamente, pudiendo incluir otras prestaciones de medicina preventiva, tales como el examen de *papanicolau*, en las instituciones de salud públicas o privadas que corresponda. En el caso de los contratos celebrados por un plazo fijo, o para la realización de una obra o faena determinada, este derecho podrá ejercerse a partir de los treinta días de celebrado el contrato de trabajo, y en cualquier momento durante la vigencia de éste.

El tiempo para realizar los exámenes, señalado en el inciso anterior, será complementado, en su caso, con el tiempo suficiente para los traslados hacia y desde la institución médica, considerando las condiciones geográficas, de transporte y la disponibilidad de equipamiento médico necesario.

Para el ejercicio de este derecho, los trabajadores deberán dar aviso al empleador con una semana de anticipación a la realización de los exámenes; asimismo, deberán presentar con posterioridad a éstos, los comprobantes suficientes que acrediten que se los realizaron en la fecha estipulada.

El tiempo en el que los trabajadores se realicen los exámenes, será considerado como trabajado para todos los efectos legales; asimismo, este permiso no podrá ser compensado en dinero, ni durante ni al término de la relación laboral, entendiéndose por no escrita cualquier estipulación en contrario.

Si los trabajadores estuvieren afectos a un instrumento colectivo que considerare un permiso análogo, se entenderá cumplida la obligación legal por parte del empleador”.

K.3.- Permiso del artículo 66 ter (caso de voluntarios del Cuerpo de Bomberos): “Los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo y aquellos regidos por el Estatuto Administrativo contenido en la



ley Nº18.834, y por el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales contenido en la ley Nº 18.883, que se desempeñen adicionalmente como voluntarios del Cuerpo de Bomberos estarán facultados para acudir a llamados de emergencia ante accidentes, incendios u otros siniestros que ocurran durante su jornada laboral.

El tiempo que estos trabajadores destinen a la atención de estas emergencias será considerado como trabajado para todos los efectos legales. El empleador no podrá, en ningún caso, calificar esta salida como intempestiva e injustificada para configurar la causal de abandono de trabajo establecida en el artículo 160, número 4, letra a), de este Código, o como fundamento de una investigación sumaria o de un sumario administrativo, en su caso.



El empleador podrá solicitar a la Comandancia de Bomberos respectiva la acreditación de la circunstancia señalada en este artículo”.

K.4.- Permiso del inciso segundo del artículo 195 (caso de nacimiento): “El padre tendrá derecho a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de forma continua, excluyendo el descanso semanal, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento.



Este permiso también se otorgará al padre que se encuentre en proceso de adopción, y se contará a partir de la notificación de la resolución que otorgue el cuidado personal o acoja la adopción del menor, en conformidad a los artículos 19 y 24 de la ley Nº 19.620. Este derecho es irrenunciable”.

K.5.- Permiso del artículo 207 bis (caso de matrimonio): “En el caso de contraer matrimonio, todo trabajador tendrá derecho a cinco días hábiles continuos de permiso pagado, adicional al feriado anual, independientemente del tiempo de servicio.

Este permiso se podrá utilizar, a elección del trabajador, en el día del matrimonio y en los días inmediatamente anteriores o posteriores al de su celebración.

El trabajador deberá dar aviso a su empleador con treinta días de anticipación y presentar dentro de los treinta días siguientes a la celebración el respectivo certificado de matrimonio del Servicio de Registro Civil e Identificación”.



2.3 Fuero Laboral

A.- **Concepto.** Es una especial forma de protección que establece la ley para ciertos trabajadores y trabajadoras que se encuentran en un especial estado de vulnerabilidad y que consiste fundamentalmente en que aquéllos no podrán ser despedidos, sino previa autorización judicial por alguna de las causales que dispone la ley.

B.- **Trabajadores a quienes se les aplica el fuero laboral:** 1.- Directores de las organizaciones sindicales (sindicatos de base, así como de federaciones, confederaciones y centrales sindicales).- 2.- Quienes concurren a la

formación de un sindicato (de empresa, de establecimiento de empresa, interempresas y transitorios o eventuales).- 3.- Candidatos a directores sindicales de un sindicato (de empresa, de establecimiento de empresa, interempresas y transitorios o eventuales).- 4.- Delegados sindicales (de sindicatos interempresas y transitorios o eventuales).- 5.- Delegados del personal.- 6.- Algunos directores de los Comité Paritario de Higiene y Seguridad.- 7.- Quienes participan (por la parte trabajadora) en una negociación colectiva reglada.- 8.- Fuero maternal.

2.4 Fuero Maternal y Paternal - Subsidios - Salas Cunas- Derechos Inherentes

A.- **Generalidades**. En el Título II del Libro II del Código del Trabajo, denominado “DE LA PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD, LA PATERNIDAD Y LA VIDA FAMILIAR”, artículos 194 a 208, es donde se regula principalmente la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar, en el ámbito laboral, sin perjuicio de otras normas establecidas en el mismo Código y en otras leyes complementarias.

En este sentido, la ley otorga derechos de descansos, subsidios y fuero a todas las trabajadoras embarazadas y hasta un determinado periodo post parto; otorga a los padres trabajadores un descanso por nacimiento del hijo; y otorga derechos y subsidios para la trabajadora o trabajador que tenga a su cuidado a un menor, entre otros.

Todas las empresas e instituciones públicas y privadas, incluso los centros o complejos comerciales (Ej. Un mall), y en todas las sucursales o faenas que posea el establecimiento, empresa o servicio.

Estas disposiciones beneficiarán a todos los trabajadores que dependan de cualquier empleador, comprendidos aquellos que trabajan en su domicilio y, en general, a todos los que estén acogidos a algún sistema previsional.

Es importante señalar que ningún empleador puede condicionar la contratación, ni exigir certificados que acrediten esa situación al momento de contratar a una mujer.

B.- **Descansos de maternidad y parental:**

B.1.- Prenatal: Descanso de la madre, cuya duración es de seis semanas antes del parto.

B.2.- Postnatal: Descanso de la madre, cuya duración es de doce semanas después del parto.

B.3.- Postnatal parental: Descanso de la madre, cuya duración es doce o dieciocho semanas (dependiendo de si la madre se queda en casa o si regresa a trabajar por media jornada) después del postnatal recién mencionado. En todo caso, parte de este descanso se podría traspasar al padre, a elección de la madre.

C.- **Ampliación de descansos de prenatal y de postnatal:** Estos descansos se amplían en los siguientes casos:

C.1.- Descanso prenatal suplementario: ocurre antes del prenatal, en caso de enfermedad producto del embarazo y durará todo el tiempo que determine el médico. Lo anterior se comprueba con certificado médico tratante.

C.2.- Descanso prenatal prorrogado (parto tardío): en caso de que el parto se produjera después del descanso prenatal (6 semanas), este descanso se prorrogará o extenderá hasta la fecha del nacimiento del niño/a y a partir de esa fecha se contará el descanso postnatal. Lo anterior se comprueba con certificado médico tratante o de la matrona.

C.3.- Descanso postnatal prolongado (suplementario): en caso de enfermedad como consecuencia del parto, que impida a la trabajadora retornar a trabajar, se prolonga o amplía el postnatal por todo el tiempo que determine el médico. Lo anterior se comprueba con certificado médico tratante.

C.4.- Extensiones especiales del postnatal: 1°.- Si el niño o niña nace antes de la 33º semana de gestación, o si nace pesando menos de 1.500 gramos, el descanso postnatal será en total de 18 semanas.- 2°.- En caso de partos múltiples, el descanso se extiende siete días por cada niño a partir del segundo.- 3°.- Si ocurren estas dos circunstancias simultáneamente, el descanso será el de mayor duración. Todos estos casos deberán ser acreditados por certificados del médico tratante.

D.- Derechos del padre en esta materia:

1°.- Permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto en días continuos, excluyendo el descanso semanal, o distribuirlos dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento.

2°.- Permiso pagado de cinco días en caso de que se le conceda la adopción de un hijo, contado desde la sentencia definitiva que le otorgó el derecho.

3°.- Permiso postnatal parental, si es que la madre decide traspasarle semanas, pudiendo traspasar un máximo de seis semanas a jornada completa; pero si la madre decide tomarse 18 semanas a media jornada, puede traspasar un máximo de 12 semanas en media jornada. En ambos casos, las semanas utilizadas deben ser las semanas finales del período de descanso y habrá derecho a un subsidio en base a sus remuneraciones.

4°.- Derecho a sala cuna mantenida o financiada por la empresa en que trabaja, si es que ya es exigible al empleador (es decir, si en la empresa ya hay veinte o más trabajadoras) y si, por sentencia judicial, se le ha confiado el cuidado personal de un menor de dos años.

5°.- En caso de muerte de la madre durante el parto o el período posterior a éste, corresponderá al padre cumplir el permiso postnatal o el resto de él para el cuidado del hijo, el fúero maternal y el subsidio correspondiente.

E.- Protección de maternidad en caso de adopción y tuición o cuidado personal de un menor: Todos los derechos sobre permisos y subsidios maternales también se aplican a los casos de adopción, tuición o cuidado personal de menores, siempre que se presente la resolución judicial correspondiente que así lo dispone.

F.- Permisos por salud de hijos:

1°.- Cuando la salud de un niño menor de un año requiera de atención en el hogar con motivo de enfermedad grave, circunstancia que deberá ser acreditada mediante certificado médico otorgado o ratificado por los servicios que tengan a su cargo la atención médica de los menores, la madre trabajadora tendrá derecho al permiso y subsidio por el período que el respectivo servicio determine. En el caso que ambos padres sean

trabajadores, cualquiera de ellos y a elección de la madre, podrá gozar del permiso y subsidio referidos. Con todo, gozará de ellos el padre, cuando la madre hubiere fallecido o él tuviere la tutición del menor por sentencia judicial.

2º.- Tendrá también derecho a este permiso y subsidio, la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a un año, respecto de quien se le haya otorgado judicialmente la tutición o el cuidado personal como medida de protección. Este derecho se extenderá al cónyuge o conviviente civil, en los mismos términos señalados en el inciso anterior.

3º.- Cuando la salud de un menor de 18 años requiera la atención personal de sus padres con motivo de un accidente grave o de una enfermedad terminal en su fase final o enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte, la madre trabajadora tendrá derecho a un permiso para ausentarse de su trabajo por el número de horas equivalentes a diez jornadas ordinarias de trabajo al año, distribuidas a elección de ella en jornadas completas, parciales o combinación de ambas, las que se considerarán como trabajadas para todos los efectos legales. Dichas circunstancias del accidente o enfermedad deberán ser acreditadas mediante certificado otorgado por el médico que tenga a su cargo la atención del menor.

Si ambos padres son trabajadores dependientes, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del referido permiso. Con todo, dicho permiso se otorgará al padre que tuviere la tutición del menor por sentencia judicial o cuando la madre hubiere fallecido o estuviese imposibilitada de hacer uso de él por cualquier causa. A falta de ambos, a quien acredite su tutición o cuidado.

El tiempo no trabajado deberá ser restituido por el trabajador mediante imputación a su próximo feriado anual o laborando horas extraordinarias o a través de cualquier forma que convengan libremente las partes. Sin embargo, tratándose de trabajadores regidos por estatutos que contemplen la concesión de días administrativos, primeramente el trabajador deberá hacer uso de ellos, luego podrá imputar el tiempo que debe reponer a su próximo feriado anual o a días administrativos del año siguiente al uso del permiso a que se refiere este artículo, o a horas extraordinarias.

En el evento de no ser posible aplicar dichos mecanismos, se podrá descontar el tiempo equivalente al permiso obtenido de las remuneraciones mensuales del trabajador, en forma de un día por mes, lo que podrá fraccionarse según sea el sistema de pago, o en forma íntegra si el trabajador cesare en su trabajo por cualquier causa.

Iguales derechos y mecanismos de restitución serán aplicables a los padres, a la persona que tenga su cuidado personal o sea cuidador de un menor con discapacidad, debidamente inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad, o siendo menor de 6 años, con la determinación diagnóstica del médico tratante.

Lo dispuesto en el inciso precedente se aplicará, en iguales términos, tratándose de personas mayores de 18 años con discapacidad mental, por causa psíquica o intelectual, multidéficit o bien presenten dependencia severa.

G.- **Concepto de fuero maternal.** Es el derecho o protección laboral que tiene toda mujer trabajadora a partir del embarazo y hasta un cierto periodo post parto, para no ser despedida directamente por su empleador, sino con autorización del juez competente (desafuero), quien podrá concederla en los casos de las siguientes causales establecidas en el Código del Trabajo: vencimiento del plazo convenido (art. 159 N° 4), conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato (Art. 159 N° 5) o hechos imputables a la conducta del trabajador (Art. 160).

H.- **Derecho y duración del fuero maternal (inciso primero del artículo 201).** Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental, la trabajadora gozará de fuero laboral. En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental también gozará de fuero laboral, por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez días anteriores al comienzo del uso del mismo. Con todo, este fuero del padre no podrá exceder de tres meses.

I.- **Situación de despido a la trabajadora durante el fuero maternal.** Legalmente el empleador no puede despedirla mientras dure el fuero maternal, salvo si su empleador cuenta con autorización judicial para ello (desafuero).

Si se despide a la trabajadora durante el período de fuero maternal, ella podría reclamar ante los Juzgados del Trabajo, dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde el día del despido. Los días hábiles son judiciales, es decir, son todos los días exceptuando los feriados (no se computan los días domingo y festivos).

J.- **Situación excepcional de fuero maternal de trabajadoras de servicios transitorios.** De conformidad a lo dispuesto en el artículo 183-AE del Código del Trabajo, las trabajadoras contratadas bajo el régimen de servicios transitorios, gozan del fuero maternal señalado en el inciso primero del artículo 201 del referido Código, cesando éste de pleno derecho al término de los servicios en la usuaria. En consecuencia, llegado el plazo de término de la puesta a disposición no se requerirá de la autorización judicial para ponerle término al contrato.

Asimismo, si por alguna de las causales que establece la ley se asigne la calidad de empleador a la empresa usuaria, el fuero maternal se extenderá por todo el período que corresponda, conforme a las reglas generales del Código del Trabajo.

K.- **Subsidios de maternidad.** La trabajadora durante sus descansos de maternidad y parental, no recibe remuneración directamente del empleador, pero si tiene derecho a recibir un subsidio maternal que equivale a la totalidad de su remuneración y las asignaciones que estuviese percibiendo. Sólo se descontarán las cotizaciones previsionales y descuentos legales que correspondan.

Si la trabajadora regresa a trabajar por media jornada durante su período postnatal parental, tendrá derecho a la mitad del subsidio de lo que le habría correspondido si hubiera tomado el descanso a jornada completa, y a lo menos el 50% de las remuneraciones fijadas en el contrato de trabajo.

L.- **Cálculo del subsidio maternal.** Para trabajadoras dependientes, se calcula sobre el promedio de las remuneraciones, subsidios o ambos que haya percibido los últimos tres meses anteriores a la licencia por prenatal.

Para trabajadoras independientes, la base de cálculo considera el promedio de las rentas, subsidios o ambos, que haya percibido los seis meses inmediatamente anteriores a la licencia por prenatal.

M.- Protección a la trabajadora en sus actividades laborales durante el embarazo. Durante el período de embarazo, la trabajadora que esté ocupada habitualmente en trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para su salud, deberá ser trasladada, sin reducción de sus remuneraciones, a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado. Para estos efectos se entenderá, especialmente, como perjudicial para la salud todo trabajo que: a) obligue a levantar, arrastrar o empujar grandes pesos; b) exija un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer de pie largo tiempo; c) se ejecute en horario nocturno; d) se realice en horas extraordinarias de trabajo, y e) la autoridad competente declare inconveniente para el estado de gravidez (embarazo).

N.- Derecho a sala cuna (Art. 203). Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán 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. Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras. El mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter.

Las salas cunas señaladas anteriormente deberán contar con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, ambos otorgados por el Ministerio de Educación.

Ñ.- Opciones del empleador obligado a tener sala cuna. El empleador tiene 3 opciones: 1°.- Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo.- 2°.-Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica.- 3°.- Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento que haya designado el empleador para que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

En todos estos casos la sala cuna deberá contar con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, ambos otorgados por el Ministerio de Educación.

De esta forma, las normas previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, establecen en forma categórica las modalidades específicas para dar cumplimiento a la obligación de proporcionar servicios de sala cuna, de manera que no resulta procedente otorgar el beneficio aludido en términos distintos a los señalados precedentemente.

O.- **Permiso para alimentar a hijos menores de dos años.** Existe el derecho a la alimentación de los hijos menores de 2 años. Las madres trabajadoras disponen al menos de una hora al día para dar alimento a sus hijos. Este derecho puede ejercerse de las siguientes formas a acordar con el empleador: a) En cualquier momento dentro de la jornada de trabajo.- b) Dividiéndola, a solicitud del interesado, en dos bloques de media hora cada uno.- c) También pueden retrasar el ingreso o salida en media o una hora.

Este derecho podrá ser ejercido preferentemente en la sala cuna, o en el lugar en que se encuentre el menor.

Para todos los efectos legales, el tiempo utilizado se considerará como trabajado.

El derecho a alimentar, no podrá ser renunciado en forma alguna y le será aplicable a toda trabajadora que tenga hijos menores de dos años, aun cuando no goce del derecho a sala cuna.

Tratándose de empresas que estén obligadas a tener sala cuna, el período de tiempo de al menos una hora para alimentar al hijo, se ampliará al necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre para dar alimentos a sus hijos. En este caso, el empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso de la madre.

En caso que el padre y la madre sean trabajadores, ambos podrán acordar que sea el padre quien ejerza el derecho. Esta decisión y cualquier modificación de la misma deberán ser comunicadas por escrito a ambos empleadores con a lo menos treinta días de anticipación, mediante instrumento firmado por el padre y la madre, con copia a la respectiva Inspección del Trabajo.

Con todo, el padre trabajador ejercerá el referido derecho cuando tuviere la tuición del menor por sentencia judicial ejecutoriada, cuando la madre hubiere fallecido o estuviere imposibilitada de hacer uso de él.

Asimismo, ejercerá este derecho la trabajadora o el trabajador al que se le haya otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal de conformidad con la ley Nº19.620 o como medida de protección de acuerdo con el número 2 del artículo 30 de la Ley de Menores. Este derecho se extenderá al cónyuge, en los mismos términos señalados anteriormente.

P.- Fiscalización del cumplimiento de la protección a la maternidad y sanciones. La Dirección del Trabajo es la encargada de fiscalizar el cumplimiento de toda la normativa laboral y, por tanto, la protección a la maternidad, sin perjuicio de las atribuciones que en materia de fiscalización de establecimientos de educación parvulario le competen a la Superintendencia de Educación.

Las sanciones para quienes no cumplan la norma de protección a la maternidad, consisten en aplicación de multas que van desde 14 a 70 unidades tributarias mensuales (UTM), multa que se duplicará en caso de reincidencia.

En igual sanción incurrirán los empleadores por cuya culpa las instituciones que deben pagar las prestaciones establecidas en este título no lo hagan; como asimismo aquellos empleadores que infrinjan lo dispuesto en el inciso final del artículo 194. (Inciso final del artículo 194 del Código del Trabajo: “Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez”).

Sin perjuicio de la sanción anterior, será de cargo directo de dichos empleadores el pago de los subsidios que correspondieren a sus trabajadoras.

Ahora bien, a pesar de existir normativa laboral que protege la maternidad, paternidad y vida familiar, cabe preguntarse si en la realidad

cotidiana de la vida laboral: ¿Se producen situaciones de discriminación y malos tratos en cuanto a la maternidad, paternidad y vida familiar?

2.5 Término del Contrato de Trabajo

A.- Extinción de la Relación Laboral: es la cesación definitiva de los efectos de la relación, motivada por alguna causa independiente de la voluntad de las partes o por actos dependientes de la voluntad de las partes.

Es importante destacar que en materia laboral se ha acostumbrado a denominar Terminación del Contrato de Trabajo a toda forma que implique la disolución del vínculo laboral, con excepción de la declaración de nulidad.

B.- Terminación del Contrato de Trabajo (concepto): es el fenómeno por el cual se extingue el contrato, queda disuelta la relación laboral y dejan de existir para las partes las obligaciones jurídicas y ético-jurídicas, patrimoniales y personales que las vinculaban.

No obstante la amplitud del concepto, se estima que algunas obligaciones ético-jurídicas conservan un efecto vinculante, aún después de expirado el contrato, por Ej.: El secreto profesional.



2.6 Causales de Término de Contrato de Trabajo

Las causales de término se regulan en los arts. 159, 160, 161 y 163 bis del Código del Trabajo.

A.- **Causales Mixtas:** Contempladas en el artículo 159 del Código del Trabajo.

“Art. 159. El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos:

- 1.- Mutuo acuerdo de las partes.
- 2.- Renuncia del trabajador, dando aviso a su empleador con treinta días de anticipación, a lo menos.
- 3.- Muerte del trabajador.
- 4.- Vencimiento del plazo convenido en el contrato. La duración del contrato de plazo fijo no podrá exceder de un año.

El trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un período de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida.

Tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, la duración del contrato no podrá exceder de dos años.

El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida. Igual efecto producirá la segunda renovación de un contrato de plazo fijo.

- 5.- Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.
- 6.- Caso fortuito o fuerza mayor”.

- **Comentarios:**

Caso fortuito o fuerza mayor: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Código Civil, se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, etc. De esta

manera, el caso fortuito o fuerza mayor debe ser inimputable, vale decir, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes; imprevisible, esto es, que no se haya podido prever dentro de los cálculos ordinarios y corrientes; e irresistible, es decir, que no se haya podido evitar, ni aun en el evento de oponerse las defensas idóneas para lograr tal objetivo.

C.2.- **Causales de Caducidad, graves o infraccionalles**: Contempladas en el artículo 160 del Código del Trabajo.

"Art. 160. El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:

1.- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:

- a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;
- b) Conductas de acoso sexual;
- c) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa;
- d) Injurias proferidas por el trabajador al empleador;
- e) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña, y
- f) Conductas de acoso laboral.

2.- Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador.

3.- No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres durante igual período de tiempo; asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.

4.- Abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal:

- a) la salida intempestiva e injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente, y
- b) la negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.

5.- Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos.

6.- El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.

7.- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato".

- **Comentarios:**

Falta de Probidad: Falta de honradez, integridad o rectitud en el obrar, como por ejemplo: hurto, robo, apropiación indebida, falseamiento de información, adulteración de documentos, no rendimiento oportuno de fondos, proporcionar información confidencial de la empresa a terceros, etc.

Vías de hecho: Agresiones físicas.

Injurias: Ofensas verbales o físicas proferidas por el trabajador al empleador en su sentido natural y obvio, y que se estimen suficiente como para poner término al contrato, sin que necesariamente ellas constituyan el delito de injuria a que se refiere el Código Penal.

C.3.- **Causales Circunstanciales:** Contempladas en el artículo 161 del Código del Trabajo.

"Art. 161. Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores.

La eventual impugnación de las causales señaladas, se regirá por lo dispuesto en el artículo 168.

En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, y en el caso de los trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pagare al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos.

Las causales señaladas en los incisos anteriores no podrán ser invocadas con respecto a trabajadores que gocen de licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, otorgada en conformidad a las legales vigentes que regulan la materia”.

- **Comentarios:**

1°.- Es requisito que, la causal de término denominada “necesidades de la empresa”, contemplada en el inciso primero del artículo 161, deba justificarse expresando la causa o motivo de tales necesidades.

2°.- En cambio, en la causal de término denominada “desahucio” (aviso de término), contemplada en el inciso segundo del artículo 161, no requiere expresión de causa o motivo.

3°.- Conforme a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 13 de la Ley 19.728 (ley que establece un seguro de desempleo), el empleador se encuentra facultado para descontar de la indemnización por años de servicio la parte correspondiente al 1,6% que se ha aportado a la cuenta individual del trabajador, cuando se le despide por alguna de las causales de término del artículo 161 del Código del Trabajo. Sin embargo el empleador que pretende imputar a la indemnización sus aportes al sistema de cesantía, deberá solicitar a la Administradora de Fondos de Cesantía (AFC) que le

determine el monto de tales aportes así como la rentabilidad que generó (debe solicitar un “Certificado Saldo Aporte Empleador”).

C.4.- Causal por procedimiento concursal de liquidación de bienes del empleador: Contemplada en el artículo 163 bis del Código del Trabajo.

Esta causal legal de término del contrato de trabajo, introducida por la Ley N° ley N°20.720, que entró en vigencia el 09.10.2014, se configura por haber sido sometido el empleador, mediante resolución judicial, a un procedimiento concursal de liquidación de sus bienes. Su invocación corresponde efectuarla al liquidador designado en dicho procedimiento. Esta causal opera aun cuando se apruebe la continuación de las actividades económicas del deudor, caso en el cual el liquidador deberá celebrar los nuevos contratos de trabajo que estime necesarios para llevar adelante tal continuación.

“Artículo 163 bis. El contrato de trabajo terminará en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación. Para todos los efectos legales, la fecha de término del contrato de trabajo será la fecha de dictación de la resolución de liquidación. En este caso, se aplicarán las siguientes reglas:

1.- El liquidador deberá comunicar al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato de trabajo, el término de la relación laboral en virtud de la causal señalada en este artículo, adjuntando a dicha comunicación un certificado emitido por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento que deberá indicar el inicio de un procedimiento concursal de liquidación respecto del empleador, así como el tribunal competente, la individualización del proceso y la fecha en que se dictó la resolución de liquidación correspondiente. El liquidador deberá realizar esta comunicación dentro de un plazo no superior a seis días hábiles contado desde la fecha de notificación de la resolución de liquidación por el tribunal que conoce el procedimiento concursal de liquidación. El error u omisión en que se incurra con ocasión de esta comunicación no invalidará el término de la relación laboral en virtud de la causal señalada en este artículo.

Dentro del mismo plazo, el liquidador deberá enviar copia de la comunicación mencionada en el inciso anterior a la respectiva Inspección del Trabajo. Las Inspecciones del Trabajo tendrán un registro de las

comunicaciones de término de contrato de trabajo que se les envíen, el que se mantendrá actualizado con las comunicaciones recibidas en los últimos treinta días hábiles.

La Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, constatará el cumplimiento de lo establecido en este número. En caso de incumplimiento por parte del liquidador, la Inspección del Trabajo deberá informar a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, la que podrá sancionar los hechos imputables al liquidador, de conformidad con lo establecido en el artículo 338 de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, sin perjuicio de la responsabilidad que le pueda corresponder en virtud del Párrafo 7 del Título IX del Libro Segundo del Código Penal (delitos concursales y defraudaciones).

Estas normas se aplicarán de forma preferente a lo establecido en el artículo 162 y en ningún caso se producirá el efecto establecido en el inciso quinto de dicho artículo.

2.- El liquidador, en representación del deudor, deberá pagar al trabajador una indemnización en dinero, sustitutiva del aviso previo, equivalente al promedio de las tres últimas remuneraciones mensuales devengadas, si es que las hubiere. En el caso de que existan menos de tres remuneraciones mensuales devengadas, se indemnizará por un monto equivalente al promedio de las últimas dos o, en defecto de lo anterior, el monto a indemnizar equivaldrá a la última remuneración mensual devengada.

3.- Si el contrato de trabajo hubiere estado vigente un año o más, el liquidador, en representación del deudor, deberá pagar al trabajador una indemnización por años de servicio equivalente a aquélla que el empleador estaría obligado a pagar en caso que el contrato terminare por alguna de las causales señaladas en el artículo 161. El monto de esta indemnización se determinará de conformidad a lo establecido en los incisos primero y segundo del artículo 163 (indemnización por años de servicios). Esta indemnización será compatible con la establecida en el número 2 anterior.

4.- No se requerirá solicitar la autorización previa del juez competente respecto de los trabajadores que al momento del término del contrato de trabajo tuvieran fuero.

Con todo, tratándose de trabajadores que estuvieren gozando del fuero maternal señalado en el artículo 201, el liquidador, en representación del deudor, deberá pagar una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada por cada uno de los meses que restare de fuero. Si el término de contrato ocurriere en virtud de este artículo, mientras el trabajador se encontrare haciendo uso de los descansos y permisos a que se refiere el artículo 198 (descansos de maternidad y sus ampliaciones, y postnatal parental), no se considerarán para el cálculo de esta indemnización las semanas durante las cuales el trabajador tenga derecho a los subsidios derivados de aquéllos. Esta indemnización será compatible con la indemnización por años de servicio que deba pagarse en conformidad al número 3 anterior, y no lo será respecto de aquella indemnización regulada en el número 2 precedente.

5.- El liquidador deberá poner a disposición del trabajador el respectivo finiquito a lo menos diez días antes de la expiración del período de verificación ordinaria de créditos que establece la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas.

El finiquito suscrito por el trabajador se entenderá como antecedente documentario suficiente para justificar un pago administrativo, sin perjuicio de los otros documentos que sirven de fundamento para su pago conforme al artículo 244 de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas.

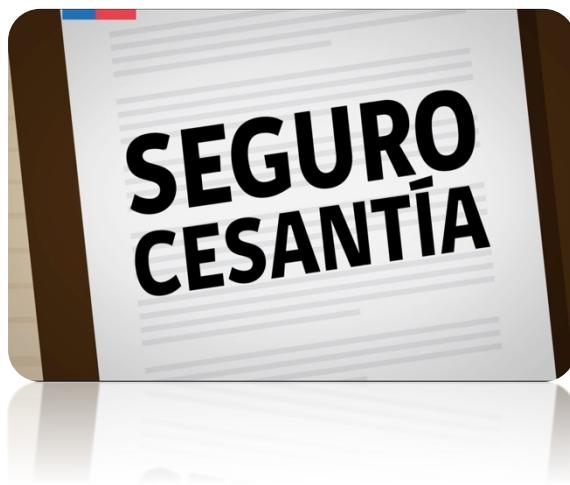
El finiquito suscrito por el trabajador deberá ser autorizado por un Ministro de Fe, sea éste Notario Público o Inspector del Trabajo, aun cuando las cotizaciones previsionales se encuentren impagadas. Deberá, además, ser acompañado por el liquidador al Tribunal que conoce del procedimiento concursal de liquidación, dentro de los dos días siguientes a su suscripción. Este finiquito se regirá por las siguientes reglas:

- a) Se entenderá como suficiente verificación de los créditos por remuneraciones, asignaciones compensatorias e indemnizaciones que consten en dicho instrumento;
- b) Si el trabajador hiciere reserva de acciones al suscribir el finiquito, la verificación o pago administrativo estará limitada a las cantidades aceptadas por el trabajador, y

- c) Cualquier estipulación que haga entender que el trabajador renuncia total o parcialmente a sus cotizaciones previsionales se tendrá por no escrita.

Con todo, el liquidador deberá reservar fondos, si los hubiere, respecto de aquellos finiquitos no suscritos por los trabajadores o no acompañados por el liquidador al tribunal que conoce del procedimiento concursal de liquidación dentro del plazo señalado en el párrafo tercero de este número, por un período de treinta días contado desde la fecha en que el correspondiente finiquito fue puesto a disposición del respectivo trabajador”.

D.- Seguro de cesantía: El seguro de cesantía o desempleo es un instrumento de protección social destinado a proteger a las personas que quedan cesantes ya sea por causas voluntarias o involuntarias, creado mediante la Ley N° 19.728, vigente desde el 1 de octubre de 2002, y modificada por la Ley N° 20.328 vigente desde el 1 de mayo de 2009.



En consecuencia, cualquiera sea la causal de término del contrato de trabajo, opera dicho seguro.

E.- Formalidades o requisitos del término del contrato de trabajo (despido).

Las formalidades o requisitos para dar aviso de término de un contrato de trabajo se encuentran contenidos en el artículo 162 del Código del Trabajo.

“Art. 162. Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 ó 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.

Esta comunicación se entregará o deberá enviarse, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador. Si se tratare de la causal señalada en el número 6 del artículo 159, el plazo será de seis días hábiles.

Deberá enviarse copia del aviso mencionado en el inciso anterior a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo. Las Inspecciones del Trabajo, tendrán un registro de las comunicaciones de terminación de contrato que se les envíen, el que se mantendrá actualizado con los avisos recibidos en los últimos treinta días hábiles.

Cuando el empleador invoque la causal señalada en el inciso primero del artículo 161, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pagare al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada. La comunicación al trabajador deberá, además, indicar, precisamente, el monto total a pagar de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente.

Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo. (Este inciso quinto es conocido como “ley Bustos”).

Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicará a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago.

Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador. No será

exigible esta obligación del empleador cuando el monto adeudado por concepto de imposiciones morosas no exceda de la cantidad menor entre el 10% del total de la deuda previsional o 2 unidades tributarias mensuales, y siempre que dicho monto sea pagado por el empleador dentro del plazo de 15 días hábiles contado desde la notificación de la respectiva demanda.

Los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de pago íntegro de las imposiciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 506 de este Código.

La Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, estará especialmente facultada para exigir al empleador la acreditación del pago de cotizaciones previsionales al momento del despido, en los casos a que se refieren los incisos precedentes. Asimismo, estará facultada para exigir el pago de las cotizaciones devengadas durante el lapso a que se refiere el inciso séptimo. Las infracciones a este inciso se sancionarán con multa de 2 a 20 UTM”.

Como ejemplo de un aviso escrito de término de contrato de trabajo, cumpliendo con los requisitos antes indicados podría ser el siguiente esquema:

Aviso de Término de Contrato de Trabajo.

Santiago,de de 2..... -

SEÑOR (A):

PRESENTE

Estimado señor(a):

Nos permitimos comunicar que, con esta fecha, de de 2....., se ha resuelto poner término al contrato de trabajo que lo vincula con la empresa, por la causal del artículo número (o inciso), del Código del Trabajo, esto es,

..... Los hechos en que se funda la causal invocada consisten en que:

.....
.....
.....

Informo que sus cotizaciones previsionales se encuentran al día. Además, le adjuntamos certificado de cotizaciones (o copia de las planillas de declaración y pago simultáneo) de las entidades de previsión a las que se encuentra afiliado, que dan cuenta que las cotizaciones previsionales, del período trabajado, se encuentran pagadas.

Saluda a usted,

.....
EMPLEADOR

Recibí copia de la presente carta

.....
FIRMA DEL TRABAJADOR

F.- Finiquito laboral.

Aquí cabe citar lo dispuesto en el artículo 177 del Código del Trabajo:

“Art. 177. El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán constar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivos, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, no podrá ser invocado por el empleador. El finiquito deberá ser otorgado por el empleador y puesto su pago a disposición del trabajador dentro de diez días hábiles, contados desde la separación del trabajador. Las partes podrán pactar el pago en cuotas de conformidad con los artículos 63 bis y 169.

Para estos efectos, podrán actuar también como ministros de fe, un notario público de la localidad, el oficial del registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna o el secretario municipal correspondiente.

En el despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refiere el inciso quinto del artículo 162, los ministros de fe, previo a la ratificación del finiquito por parte del trabajador, deberán requerir al empleador que les acredite, mediante certificados de los organismos competentes o con las copias de las respectivas planillas de pago, que se ha dado cumplimiento íntegro al pago de todas las cotizaciones para fondos de pensiones, de salud y de seguro de desempleo si correspondiera, hasta el último día del mes anterior al del despido. Con todo, deberán dejar constancia de que el finiquito no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiera efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales.

Los organismos a que se refiere el inciso precedente, a requerimiento del empleador o de quien lo represente, deberán emitir un documento denominado “Certificado de Cotizaciones Previsionales Pagadas”, que deberá contener las cotizaciones que hubieran sido pagadas por el respectivo empleador durante la relación laboral con el trabajador afectado, certificado que se deberá poner a disposición del empleador de inmediato o, a más tardar, dentro del plazo de 3 días hábiles contados desde la fecha de recepción de la solicitud. No obstante, en el caso de las cotizaciones de salud, si la relación laboral se hubiera extendido por más de un año el certificado se limitará a los doce meses anteriores al del despido.

Si existen cotizaciones adeudadas, el organismo requerido no emitirá el certificado solicitado, debiendo informar al empleador acerca del período al que corresponden las obligaciones impagadas e indicar el monto actual de las mismas, considerando los reajustes, intereses y multas que correspondan.

Si los certificados emitidos por los organismos previsionales no consideraran el mes inmediatamente anterior al del despido, estas cotizaciones podrán acreditarse con las copias de las respectivas planillas de pago.

No tendrá lugar lo dispuesto en el inciso primero en el caso de contratos de duración no superior a treinta días salvo que se prorrogaren por más de treinta días o que, vencido este plazo máximo, el trabajador continuare prestando servicios al empleador con conocimiento de éste.

El finiquito ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo o ante alguno de los funcionarios a que se refiere el inciso segundo, así como sus copias autorizadas, tendrá mérito ejecutivo respecto de las obligaciones pendientes que se hubieren consignado en él”.

De lo anterior, se podría resumir lo siguiente:

1º.- Concepto de Finiquito: El finiquito, en materia de derecho del trabajo, es el acto jurídico bilateral, es decir en que existe un acuerdo, celebrado por las partes del contrato de trabajo, con motivo de la terminación del mismo, en el que se deja constancia del cumplimiento que cada parte ha dado a las obligaciones emanadas del contrato y de las eventuales excepciones o reservas, que sea del caso acordar. El propósito del mismo es dar constancia del término de la relación laboral y saldar, ajustar o cancelar las cuentas que existieren, y que se derivan del mismo contrato.



2º.- Formalidades del finiquito: El finiquito debe contar con ciertas formalidades, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 177 del Código del Trabajo, a saber: a) Debe constar por escrito, estableciendo el nombre, domicilio, profesión, estado civil y cédula de identidad de las partes.- b) Debe ser firmado o ratificado por el trabajador, ante un ministro de fe competente, pudiendo éste ser un Inspector del Trabajo, Notario Público de la localidad, Oficial del Registro Civil de la misma comuna o el Secretario Municipal correspondiente, a falta de los anteriores. En el caso que el trabajador preste sus servicios en una empresa en la cual existan organizaciones sindicales, el finiquito deberá ser firmado por el interesado y por el Presidente del Sindicato o el Delegado del Personal o sindical respectivo.

3º.- Acreditación del pago de cotizaciones previsionales: En el caso de despido y término del contrato de trabajo por vencimiento del plazo convenido, y conclusión de la obra, faena o servicio, si el trabajador ratifica el finiquito ante un ministro de fe, éste deberá requerir al empleador para que acredite que ha dado cumplimiento íntegro al pago de todas las cotizaciones para fondos de pensiones, salud y de seguro de desempleo si correspondiere, hasta el último día del mes anterior al despido. Si el empleador no hubiese pagado las cotizaciones previsionales señaladas, el ministro de fe debe consignar que el finiquito no producirá el efecto de poner fin al contrato de trabajo. El empleador acreditará el pago de las cotizaciones previsionales mediante certificados otorgados por los organismos competentes o con las copias de las respectivas planillas de pago.

4º.- Oportunidad para extender el finiquito: El finiquito deberá ser extendido u otorgado por el empleador y puesto su pago a disposición del trabajador dentro de 10 días hábiles, contados desde la separación del trabajador.

5º.- Efectos del finiquito: De acuerdo a lo señalado por el Código del Trabajo en el mismo artículo 177, “el finiquito ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo o ante alguno de los funcionarios a que se refiere el inciso segundo, así como sus copias autorizadas, tendrá mérito ejecutivo respecto de las obligaciones pendientes que se hubieren consignado en él”.

La Jurisprudencia por su parte, ha señalado que el finiquito legalmente celebrado tiene el mismo mérito que una sentencia ejecutoriada,

produciendo los siguientes efectos: a) Tiene mérito ejecutivo. El mérito ejecutivo del finiquito supone que las obligaciones en él consignadas son líquidas y exigibles, mientras la acción ejecutiva no se encuentre prescrita.- b) Tiene amplio poder liberatorio. Una vez suscrito el finiquito, con las formalidades antes señaladas, el trabajador no podrá efectuar ningún tipo de reclamación respecto de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo que lo vinculó al empleador. Asimismo, el empleador podrá invocar el finiquito en juicio, en el evento de reclamarse, por ejemplo, el no pago de una remuneración. La excepción a lo anterior es la reserva de derechos que puedan hacer las partes en el finiquito, como por ejemplo: el trabajador se reserva derechos para cobrar su gratificación anual.- c) Tiene valor probatorio, del hecho de haberse otorgado y de su ratificación.

La Corte Suprema ha señalado en su jurisprudencia que la reserva de derechos consignada en un finiquito firmado por ambas partes carece de eficacia si es genérica e imprecisa, pero si la reserva es precisa y clara debe respetarse. Asimismo que el poder liberatorio se restringe a todo aquello en que las partes han concordado expresamente y no se extiende a los aspectos en que el consentimiento no se formó, sea porque una de las partes formula la reserva correspondiente, sea porque se trate de derechos u obligaciones no especificados por los comparecientes, sea por cualesquiera otras razones que el entendimiento humano pudiera abarcar (Fallo de la Corte Suprema, de fecha 8 de enero de 2015, Rol N° 5.000-2014).



2.7 Ley de Subcontratación

A.- **Generalidades.** La subcontratación está asociada a la idea de externalización, o también llamada *outsourcing* (de fuente externa), que básicamente se refiere a la contratación de servicios especializados de una o más empresas externas, para ser utilizados por otra.

Si analizamos el caso de Chile, la subcontratación es uno de los mecanismos al que las muchas empresas recurren comúnmente y, por lo tanto, es uno de los fenómenos que más se ha difundido en los últimos años.

La ley de subcontratación es general y obligatoria para todos los que realizan o ejecutan contratos de subcontratación propiamente tal o contratos de servicios transitorios. Principalmente, esta ley sirve para que el trabajador pueda exigir el cumplimiento de sus derechos laborales y previsionales.

B.- **Características generales de la subcontratación.** Entre sus características generales tenemos lo siguiente:

B.1.- No existen delimitaciones específicas para utilizar la subcontratación. Dependerá de las obras, faenas o servicios que la empresa, que actuará como principal, necesite cumplir y quiera externalizar.

B.2.- Los rubros productivos más solicitados bajo este régimen de trabajo son los de guardia y control, servicios alimenticio, minería, servicios informáticos, construcción, servicios de aseo.

B.3.- No existen límites específicos para cuantas empresas contratistas pueden tener a su servicio una misma empresa principal, sólo dependerá de las funciones que requiera cumplir y externalizar la empresa principal.

B.4.- El trabajo en régimen de subcontratación también existe en las instituciones estatales, y se rige por las mismas normas que establece esta ley.

B.5.- Todas las actividades de una empresa principal pueden ser realizadas por trabajadores en régimen de subcontratación, salvo los cargos de gerentes y directores.

B.6.- El empleador directo en régimen de subcontratación es la empresa contratista o subcontratista, según sea el caso.

C.- **Definición de trabajo en régimen de subcontratación.** El artículo 183-A del Código del Trabajo define el trabajo en régimen de subcontratación como aquel realizado, en virtud de un contrato de trabajo, por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, quien en razón de un acuerdo contractual, ejecuta obras o servicios por cuenta y riesgo propio y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal (mandante), en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas.

D.- **Partes involucradas en la subcontratación.** Las partes involucradas en la subcontratación son:

D.1.- **Empresa principal:** Es aquella que contrata a la empresa contratista y que es dueña de la obra o faena.

D.2.- **Empresa contratista y sus trabajadores:** Es aquella que ejecuta las labores externalizadas por la empresa principal.

D.3.- **Empresa subcontratista y sus trabajadores:** Es aquella que participa si la empresa contratista a su vez subcontrata la obra o servicio encomendado por la empresa principal.

Entre estas partes, en general, es necesario considerar 3 aspectos claves:

1°.- Una empresa contratista o subcontratista deben suscribir un contrato de prestación servicios con una empresa principal (mandante), el cual se rige por las normas del Código Civil.

2°.- La empresa contratista o subcontratista se encarga de ejecutar obras o servicios por su cuenta y riesgo con trabajadores bajo su dependencia.

3°.- Las labores desarrolladas por el contratista o subcontratista se efectúan en una obra, empresa o faena, cuya dueña es la empresa principal (mandante).

E.- Labores excluidas de esta regulación. Se excluyen de la regulación de la subcontratación todas aquellas labores ajenas a las tareas propias de la empresa de forma discontinua o esporádica.

Ejemplos: Relaciones de carácter civil, profesional o comercial ajenas a la concepción tradicional de subcontratos. Auditorías, reparaciones excepcionales, mantenciones, asesorías jurídicas, otros servicios civiles o comerciales.

Hacen excepción a lo anterior las labores asociadas a una faena de construcción, las cuales serán consideradas subcontratos, aun cuando pueda discutirse su habitualidad o permanencia en el tiempo.

F.- Obligación de la empresa principal con los trabajadores del contratista o subcontratista. La empresa principal tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia. De esta forma, es de responsabilidad de la empresa principal las materias sobre higiene y seguridad en el trabajo respecto de los trabajadores del contratista y subcontratista cuando éstos prestan servicios en su obra, empresa o faena.

En el caso práctico, para efectos de planificar y cumplir con la obligación de higiene y seguridad por contratistas y subcontratistas, se debe mantener en la faena, obra o servicio, un Registro actualizado de los siguientes documentos (digital o papel): 1°.- Cronograma de las actividades planificadas.- 2°.- Copia de los contratos que mantiene con las empresas que laboran en la faena.- 3°.- Datos de contratistas, subcontratistas: RUT y nombre de la empresa, Organismo Administrador de la Ley 16.744, nombre del encargado de las tareas, Nº de Trabajadores, fecha de inicio y término de faenas.- 4°.- Historial de accidentes y enfermedades profesionales de la faena.- 5°.- Informe de las evaluaciones de riesgo.- 6°.- Visitas y medidas prescritas por los Organismos Administradores de la Ley 16.744 sobre seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.- 7°.- Inspecciones de entidades fiscalizadoras y sus respaldos.

G.- Derechos y obligaciones del trabajador que presta servicios en régimen de subcontratación. Los derechos del trabajador serán todos los reconocidos en el Código del Trabajo en relación con su empleador directo

como, por ejemplo, derecho al feriado anual, a sindicalizarse, a negociar colectivamente, etc., y los que el régimen de subcontratación le reconoce respecto del dueño de la obra, empresa o faena.

Los trabajadores bajo régimen de subcontratación pueden formar sindicatos y/o negociar colectivamente, pero siempre al interior de su empresa contratista. No pueden sindicalizarse con los trabajadores de la empresa principal.

Los trabajadores de empresas contratistas y subcontratistas no necesariamente deben ser especializados, dependerá de las exigencias y requerimientos propios de cada empresa contratista o subcontratista.

Las obligaciones que le asisten al trabajador serán aquellas que se establezcan en su respectivo contrato de trabajo que suscriba con el contratista o subcontratista, que es su empleador directo como, por ejemplo, realizar el trabajo encomendado, cumplir la jornada pactada, etc.

H.- **Tiempo en que pueden prestarse servicios bajo el régimen de subcontratación.** No existen plazos fijos establecidos, por lo tanto la duración de estos servicios estará determinado en el contrato de trabajo que haya suscrito el trabajador con la empresa contratista o subcontratista.

I.- **Como deben prestarse los servicios bajo el régimen de subcontratación.** El trabajador del contratista o subcontratista debe prestar los servicios en la obra, empresa o faena que pertenezca a la empresa principal.

J. -Si los servicios prestados por el trabajador se realizan sin el vínculo de dependencia con el contratista o subcontratista, según el caso, la ley presume que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, y en tal caso la empresa principal podrá ser sancionada con multa de 5 a 100 UTM por incurrir en la simulación de un contrato de subcontratación.

K.- **Acciones realizadas por una empresa principal que pueden ser catalogadas de simulación de subcontratación.** En primer lugar, que una persona natural o jurídica tenga la calidad de empleador respecto de un trabajador, cuestión determinada por el criterio de subordinación o dependencia.

En segundo lugar, que dicho empleador no tenga escriturado el respectivo contrato de trabajo en calidad de empleador.

En tercer y último lugar, que concurra la presencia de un tercero, persona natural o jurídica, que aparezca como acreedor de los servicios del trabajador a título de empleador, produciendo como resultado el encubrimiento del vínculo laboral que existe entre el verdadero empleador y el trabajador involucrado.

L.- **Fiscalización del cumplimiento de los contratos de subcontratación.** La Dirección del Trabajo y sus respectivas Inspecciones fiscalizarán los contratos, así como el cumplimiento de las normas laborales entre las partes involucradas.

M.- **Responsabilidad por los trabajadores en caso de accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales.** Siendo obligación de la empresa principal proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores del contratista o subcontratista y que por causa del incumplimiento de este deber, se generen perjuicios al trabajador del contratista o subcontratista, por la ocurrencia de un accidente del trabajo, el trabajador podrá demandar directamente a la empresa principal por la reparación de tales perjuicios.

N.- **Derecho a reclamo del trabajador en caso de incumplimiento.** En caso de que un trabajador acuse incumplimiento de sus derechos por parte de la empresa contratista o subcontratista, debe acudir a la Inspección del Trabajo que corresponda, o demandar directamente su cumplimiento ante los tribunales (Juzgados del Trabajo).

Ñ.- **Casos en que la empresa principal debe responder solidariamente con los trabajadores.** La empresa principal debe responder solidariamente cuando no ha ejercido los derechos de información y retención que le otorga la ley. Estos derechos son:

1°.- **Derecho de retención:** El derecho a retención es aquél que le permite a la empresa principal retener de los pagos que debe efectuar a los contratistas que no acrediten el cumplimiento íntegro de sus obligaciones laborales y previsionales, los montos por los cuales es responsable y pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora. El mismo derecho tienen los contratistas respecto de sus subcontratistas.

2º.- Derecho de información: El derecho de información, o también llamado de control y pago, es aquel que permite a la empresa principal pedir informes a los contratistas y subcontratistas, sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales respecto de sus trabajadores (sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales). El mismo derecho tienen los contratistas respecto de sus subcontratistas.

O.- Responsabilidades de la empresa principal. La normativa laboral vigente, establece dos tipos de responsabilidades para la empresa principal, la responsabilidad subsidiaria y la responsabilidad solidaria. La diferencia entre una y otra es que la responsabilidad subsidiaria tiene lugar solamente cuando la empresa principal ejerce los derechos de información y retención con respecto a sus contratistas o subcontratistas según sea el caso, en cambio la responsabilidad solidaria se da en el contexto de que la empresa principal no ejerce esos derechos.

P.- Forma de acreditar por parte del contratista o subcontratista el cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales. El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales debe ser acreditado por el contratista ante la empresa principal mediante certificados emitidos por la respectiva Inspección del Trabajo, o bien por otros medios idóneos, que serán reglamentados por el Ministerio del Trabajo y previsión Social, que garanticen la veracidad de dicho monto y estado de cumplimiento.

R.- Empresas de servicios transitorios (EST). Una empresa de servicios transitorios (EST) es aquella que tiene como objeto social el suministro de trabajadores a una empresa usuaria para que realice una determinada labor, de carácter transitorio u ocasional.

Se entiende por usuaria a toda persona natural o jurídica que contrata con una empresa de servicios transitorios, la puesta a disposición de trabajadores para realizar labores o tareas transitorias u occasioneles, cuando concurra alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 183-Ñ del Código del Trabajo.

T.- Casos en que operan las EST: 1º.- Reemplazo de trabajadores (licencias médicas, descansos de maternidad o feriados).- 2º.- Realización de eventos extraordinarios (organización de congresos, ferias, exposiciones, etc.).- 3º.-

Ejecución de proyectos nuevos y específicos (construcción de nuevas instalaciones, nuevos mercados).- 4º.- Inicio de nuevas actividades en empresas nuevas.- 5º.- Aumentos ocasionales o extraordinarios de actividad.- 6º.- Trabajos urgentes, precisos e imposergables (reparaciones, instalaciones).

U.- **Contratos que se deben suscribir en el régimen de servicios transitorios.** A este respecto existen dos tipos de contratos:

1º.- **Contrato de puesta a disposición de trabajadores:** se celebra entre una empresa de servicios transitorios (EST) y una empresa usuaria para suministrar trabajadores a esta última. Los requisitos de este contrato son: a) Constar por escrito dentro del plazo de 5 días desde la incorporación del trabajador, o 2 días si el contrato es por menos de 5 días.- b) Individualizar a las partes.- c) Indicar la causal para contratar servicios transitorios.- d) Indicar los puestos o cargos para los que se contrata.- e) Indicar el plazo por el cual se contrata y el precio convenido.

2º.- **Contrato de trabajo de servicios transitorios:** se celebra entre el trabajador y una Empresa de Servicios Transitorios (EST). Los requisitos de este contrato son: a) Constar por escrito dentro del plazo de 5 días desde la incorporación del trabajador o 2 días si el contrato es por menos de 5 días.- b) Contener al menos las menciones del contrato individual de trabajo.- c) Una copia del contrato de trabajo deberá ser enviada a la empresa usuaria donde el trabajador prestará servicios.

La empresa usuaria deberá conocer los términos del contrato que se firmó entre la empresa de servicios transitorios (EST) y los trabajadores, una copia del contrato de trabajo de servicios transitorios se envía a la empresa usuaria donde el trabajador prestará servicios.

La empresa usuaria deberá cumplir íntegramente las condiciones convenidas entre el trabajador y la empresa de servicios transitorios (EST) relativas a la prestación de los servicios (duración de la jornada de trabajo, descansos diarios y semanales, naturaleza de los servicios y lugar de prestación de los mismos).

V.- Casos en que no se podrá contratar la puesta a disposición de trabajadores.

1°.- Para realizar tareas de representación de la empresa usuaria, tales como gerencia, subgerencia, agentes o apoderados.

2°.- Para reemplazar a trabajadores que han declarado la huelga legal en el respectivo proceso de negociación colectiva.

3°.- Para ceder trabajadores a otras empresas de servicios transitorios.

W.- Responsabilidades de la empresa usuaria. En primer lugar la empresa usuaria tiene responsabilidad directa de la empresa usuaria en materia de higiene y seguridad respecto de los trabajadores suministrados.

En segundo lugar tiene responsabilidad subsidiaria respecto de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores suministrados. Es decir, ésta responde cuando la empresa de servicios transitorios (EST) no cumpla con sus obligaciones.

X.- Duración de un contrato de trabajo en régimen de servicios transitorios. En el caso de reemplazos de trabajadores, se extenderá por lo que dure la ausencia del trabajador titular. Para los eventos extraordinarios y el aumento de producción, el contrato de trabajo para prestar servicios no podrá exceder de 90 días. Y en los casos de proyectos nuevos e inicio de actividades en empresas nuevas, el plazo no podrá superar los 180 días. Estos contratos no podrán ser renovables.

Si al término del contrato no se ha finalizado la faena, es posible prorrogar el contrato hasta completar los 90 o 180 días en su caso.