

# INFORMATIVO JURÍDICO **MUTUALEX** CONSTRUCCIÓN 3/3 2021



## Índice

<b>Resumen Ejecutivo</b>	página	<b>3</b>
Capítulo I <b>Sentencias</b>	página	<b>4</b>
Capítulo II <b>Jurisprudencia Administrativa DT</b>	página	<b>9</b>
Capítulo III <b>Jurisprudencia Administrativa SUSESO</b>	página	<b>11</b>



## **RESUMEN EJECUTIVO:**

El Informativo Jurídico Mutualex Construcción, elaborado por la Gerencia de Asuntos Legales de Mutual de Seguridad CChC, es una potente herramienta para nuestras empresas adherentes y trabajadores afiliados del rubro, cuyo objeto es recopilar y difundir de manera sistemática, las principales Sentencias, Dictámenes y Oficios relevantes publicados durante el periodo, en relación con nuestro quehacer como Organismo Administrador del Seguro Social de la Ley 16.744, así como en otras materias de orden jurídico vinculados a la actividad de construcción.

En esta tercera edición de 2021, destacamos las siguientes publicaciones:

### **Sentencias (pág. 4/10)**

#### **• Indemnización de Perjuicios por siniestros laborales**

- ⇒ N° 1 CA Concepción, pág. 5, rechaza recurso de nulidad interpuesto por demandante en contra de sentencia definitiva que rechazó demanda de despido injustificado e indemnización por accidente del trabajo tanto contra demandada principal como contra la demandada solidaria.
- ⇒ N°2 CA Valparaíso, pág. 6, confirma sentencia que apeló actor. Fija indemnización de perjuicio por responsabilidad con ocasión de accidente del trabajo con resultado de muerte. Utiliza Baremo Judicial para fijar indemnizaciones (viuda e hijas).

#### **• Multa judicializada**

- ⇒ N° 3 CA Valdivia, pág. 7, rechaza recurso de nulidad interpuesto por empresa en contra de sentencia que rechazó reclamación de multa impuesta por la Inspección del Trabajo, luego de constatar que empresa reanudó faenas, pese a existir una orden de suspensión de labores tras la muerte de dos trabajadores.

### **Jurisprudencia Administrativa de la Dirección del Trabajo (pág. 10)**

- ⇒ N°1 pág. 10. Emergencia Sanitaria. CPHS.
- ⇒ N°2 pág. 10. Documentación laboral electrónica.
- ⇒ N°3 pág. 10. Contratación laboral. Datos sensibles. Existencia de enfermedad COVID-19.

### **Jurisprudencia Administrativa de la Superintendencia de Seguridad Social (pág. 11/17)**

Referida a los siguientes temas:

- ⇒ Cargo de días perdidos
- ⇒ Facultades COMPIN
- ⇒ Certificación mascarillas (Ley 21.342)
- ⇒ Aplicación procedimiento artículo 77 bis de la Ley 16.744
- ⇒ Cotización Adicional Diferenciada. Días perdidos.
- ⇒ Protección maternidad prima por sobre la cobertura de salud laboral.

# Capítulo I

## Sentencias



**1.- DESPIDO INJUSTIFICADO E INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE DEL TRABAJO. I. CONCEPTO JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINARIO DEL DEBIDO PROCESO. II. NO SE HA PRODUCIDO VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR USO DE VIDEOCONFERENCIA PARA REALIZAR AUDIENCIA PREPARATORIA.**

Rol: 340-2021

Tribunal: Corte de Apelaciones de Concepción

Tipo Recurso: Recurso de Nulidad (Proceso Laboral)

Tipo Resultado: Rechazado

Fecha: 14/10/2021

Hechos: Demandante deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva, que rechazó la demanda de despido injustificado e indemnización por accidente del trabajo, en todas sus partes, tanto contra la demandada principal como contra la demandada solidaria. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad interpuesto.

Sentencia:

1. El debido proceso no ha sido definido por el legislador, el Tribunal Constitucional chileno ha sostenido que el debido proceso es "aquel que cumple íntegramente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho" (TC causa rol 986-2007). Por su parte, la Excm. Corte Suprema refiriéndose al mismo dice que "toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y al efecto el artículo 19 N° 3, inciso sexto, le confiere al legislador la misión de definir las condiciones de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal salvaguardia supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de resguardos que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura, a vía de ejemplo, que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan impugnar las resoluciones con las que no estén conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas" (CS causa rol 51002016). En doctrina se le ha definido también como aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario (considerandos 4° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

2. Si el demandante tuvo acceso a asesoría letrada, interpuso su demanda, se le dio tramitación y no se justificó por sus mandatarios el impedimento informático o de conexión a que aluden para asistir a la audiencia remota de la que fueron debida y anticipadamente informados, y a la que las demás partes pudieron asistir remotamente sin contratiempo, no se divisa vulneración a la garantía del debido proceso, como lo denuncia el recurrente en su libelo, única circunstancia que habilitaría para anular el juicio y el fallo en él originado; de manera que tampoco se vislumbra antecedentes suficientes y de la envergadura necesaria para que esta Corte ejerza sus facultades oficiosas, como quiera que, además, la sentencia se

encuentra dictada conforme a derecho. Por lo demás, se advierte también de los antecedentes que los letrados recurrentes no dieron cumplimiento estricto a lo prevenido en el inciso final del artículo 478 del Código del Trabajo, puesto que, independiente del incidente de entorpecimiento planteado, no se preparó el recurso en la forma debida, el día de la audiencia preparatoria ninguna comunicación del supuesto impedimento se dio cuenta al tribunal y ni siquiera se compareció a la audiencia de juicio; lo que lleva igualmente al rechazo del arbitrio entablado (considerandos 6° y 7° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

## **2.- INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CON OCASIÓN DE ACCIDENTE DE TRABAJO CON RESULTADO DE MUERTE. CONCEPTO DE DAÑO MORAL. DETERMINACIÓN DEL QUANTUM INDEMNIZATORIO. UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS PARA LA FIJACIÓN DEL MONTO INDEMNIZATORIO.**

Rol: 1436-2020

Tribunal: Corte de Apelaciones de Valparaíso

Tipo Recurso: Recurso de Apelación

Tipo Resultado: Confirma

Fecha: 05/11/2021

Hechos: Actor se alza contra sentencia que fija indemnización de perjuicios por responsabilidad con ocasión de accidente de trabajo con resultado de muerte. Analizados los antecedentes se confirma la sentencia.

### Sentencia:

Que, finalmente, en lo relacionado con la determinación del capítulo de daño moral y su cuantía, ninguna duda cabe sobre su procedencia, dadas las circunstancias fácticas que le sirven de basamento -la muerte del cónyuge/padre de las demandantes- y la aptitud las pruebas que el Tribunal de primera instancia tuvo en consideración. Cabe recordar que, tal como ha señalado la Excma. Corte Suprema debe considerarse que el daño moral es una especie de merma que, por su carácter extrapatrimonial, es de difícil determinación, y ante la falta de criterios legales que estipulen su fijación, queda entregada a la regulación prudencial que, atendido el mérito de los antecedentes, efectúe la judicatura del mérito (Rol 19.092 -2018). Del mismo fallo es posible, igualmente, destacar que en la fijación del monto indemnizatorio, debe considerarse los rangos en que se desplaza el baremo por daño moral del que dispone el Poder Judicial, resultado de un estudio encargado por esta Corte a la Universidad de Concepción, que si bien considera de forma específica el daño moral por infortunio laboral, es útil para estos efectos, por cuanto configura un sistema que, a juicio de esta Corte, otorga elementos que le permiten realizar dicho ejercicio ponderatorio, dentro de márgenes que logran garantizar ciertos criterios de igualdad procesal y predictibilidad jurídica, propios de la exigencia que un Estado de Derecho le formula a los órganos jurisdiccionales. Considerando el criterio previamente explicitado, los extremos en que se mueven los montos otorgados jurisprudencialmente -en sede de Cortes de Apelaciones- en situaciones similares, conforme se expresa en el Baremo judicial, van desde 683 a 2302 Unidades de Fomento (42,9%) y 2302 a 3921 Unidades de Fomento (42,9%) y en un porcentaje menor (14,3%) de 5540 a 7161 Unidades de Fomento. En la especie, por concepto de daño moral, se

solicitaron las sumas de \$250.000.000.- para cada una de las actoras (la cónyuge y las dos hijas), totalizando la cantidad de \$750.000.000.-, que, a la época de la presentación de la demanda -noviembre de 2014-, equivalía a 30.822,34 Unidades de Fomento en total. Considerando esta Corte que resulta idóneo establecer valores diferenciados entre la cónyuge y las hijas del trabajador fallecido, tal como lo determinó la juez de primera instancia, se estima razonable elevar los montos otorgados por concepto de daño moral para cada una de ellas con la finalidad de que se avengan al baremo judicial, fijándolos prudencialmente, aunque sujetos a los criterios jurisprudenciales previamente mencionados, a las sumas que se dirá en lo resolutivo. (Considerando 5° de la sentencia de Corte de Apelaciones).

**3.- PESE A EXISTIR UNA ORDEN DE SUSPENSIÓN DE LABORES. CORTE DE VALDIVIA CONFIRMA FALLO QUE ORDENA A EMPRESA CONSTRUCTORA PAGAR MULTA POR RETOMAR LABORES SIN AUTORIZACIÓN TRAS ACCIDENTE FATAL. EL TRIBUNAL DE ALZADA RECHAZÓ EL RECURSO DE NULIDAD INTENTADO POR LA EMPRESA.**

Rol: N°160-2021

Tribunal: Corte de Apelaciones de Valdivia

Tipo Recurso: Recurso de Protección

Tipo Resultado: Rechazado

Fecha: 13.09.2021

Hechos: Corte de Apelaciones rechazó el recurso de nulidad interpuesto por la empresa constructora en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de la ciudad que rechazó la reclamación de una multa de 30 IMM (ingreso Mínimo Mensual) impuesta por la Inspección Provincial del Trabajo, luego que el ente público constató que la empresa había reanudado los trabajos el 30 de diciembre de 2019, pese a existir una orden de suspensión de labores decretada tras la muerte de dos trabajadores, hecho ocurrido el día 12 del mismo mes.

Sentencia:

El escrito de nulidad adolece de graves falencias entre ellas referente a la multa impuesta, al expresar que la prueba documental, consistente en informe emitido por el Organismo Administrador de la Ley 16.744, que da cuenta de que dicho órgano en ejercicio de entidad fiscalizadora prescribió medidas relacionadas con tarea de mejora, orden y limpieza que se estaban realizando el día 30 de diciembre en la obra; no obstante que del estudio de los referidos documentos, se advierte que en ninguna parte de estos existe constancia de que el referido organismo haya prescrito labores de aseo en la obra en construcción, a la empresa reclamante.

Sin perjuicio de lo anterior, de la revisión de la sentencia recurrida, se desprende un razonamiento acertado de parte de la sentenciadora, quien estimó en base a las probanzas que existen antecedentes suficientes para concluir que en el caso que nos ocupa hubo renovación de labores en la obra sin autorización, consistentes en trabajos de limpieza al interior de la obra en construcción en los pisos 1 y -1; no obstante de encontrarse la suspensión de la faena decretada con fecha 12 de diciembre de 2019 por la Inspección del Trabajo de

Valdivia, organismo que no autorizo la realización de ningún tipo de trabajo al interior de la misma.

Conforme a lo expuesto precedentemente, y del examen de la sentencia impugnada se advierte que ésta cumple con todos los requisitos que enumera el artículo 459 del Estatuto Laboral, en relación con el rechazo de la reclamación interpuesta por la recurrente, tal como se aprecia en los fundamentos décimo y décimo primero, de la sentencia definitiva de primera instancia, objeto del presente recurso.

Resuelve que se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por empresa constructora en contra de la sentencia definitiva de diecinueve de julio dos mil veintiuno emanada del Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, declarándose que dicha sentencia no es nula, como tampoco el juicio del cual procede .





# Capítulo II

## Jurisprudencia Administrativa

### Dirección del Trabajo



**1.- Dictamen N° ORD N° 2181 de 06.09.2021.**

**MATERIA: Emergencia Sanitaria COVID-19. Comités Paritarios de Higiene y Seguridad.**

Dictamen:

1.- La obligación legal del organizar el CPHS surge de tener contratados más de 25 trabajadores en la respectiva empresa, faena, agencia o sucursal, y dicha circunstancia debe ser atendida al momento de la reelección y renovación de sus miembros una vez transcurridos los dos años de duración en sus cargos, no procedimiento una disolución automática y anticipada del Comité cuando se deja de contar con 25 o menos trabajadores contratados.

2.- En consecuencia, la normativa aplicable reconoce un límite temporal mínimo de 2 años de duración de los CPHS, salvo el caso en que acontece -antes de expirar dicho período-, el término de la empresa, faena, sucursal o agencia en donde se constituyó el respectivo CPHS.

3.- En virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 25 del DS 54, de 1969, del MIN-TRAB, en caso de dudas acerca de la terminación de la faena, sucursal, o agencia o empresa es competencia del Inspector del Trabajo respectivo determinar aquel hecho.

**2.- Dictamen N° ORD 2356, de 08.10.2021**

**MATERIA: Documentación laboral electrónica.**

Dictamen:

Para que este Servicio autorice la utilización de un sistema de generación, gestión y firma de documentación laboral electrónica, se debe enviar a este Departamento Jurídico una carta conductora explicativa de tal solicitud, acompañada de todos los antecedentes que se consideren pertinentes para acreditar el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos de funcionamiento exigidos en el Dictamen N° 0789/15 de 17.02.2015..

**3.- Dictamen N° ORD 2703/53, de 29.11.2021**

**MATERIA: Contratación laboral; Datos sensibles; Existencia de enfermedad por COVID-19.**

Dictamen:

No resulta jurídicamente procedente que en el proceso de contratación laboral se efectúen consultas al postulante acerca de su estado de salud, y en particular, si padece la enfermedad COVID-19. Lo anterior, por tratarse de datos sensibles que forman parte de su privacidad y, en consecuencia, condicionan su contratación laboral a la ausencia de dicha enfermedad. Tal procedimiento resultaría discriminatorio de acuerdo con lo establecido en los incisos 4° y 6° del artículo 2° del Código del Trabajo, sin que exista una norma excepcional de la autoridad sanitaria que lo autorice.



# Capítulo III

## Jurisprudencia Administrativa

### Superintendencia de Seguridad Social



## OFICIOS Y RESOLUCIONES SUSESO:

### 1.- Dictamen 2931-2021, de 06.08.2021

**Materia: Los días perdidos por un accidente del trabajo ocurrido el 30 de julio del año anterior al de la evaluación, corresponde que hayan sido considerados en el cálculo de la tasa de los procesos de evaluación realizados en el año siguiente y en la siguiente evaluación, incluso si trabajador accidentado deja de desempeñarse en la empresa.**

Dictamen:

Empleador solicitó la revisión de la tasa de cotización adicional que paga a los efectos del seguro de la Ley 16.744. Señala que producto de un accidente laboral ocurrido el año 2014 se le aplicó una tasa cotización adicional de 2,04%, que aún le continúan cobrando, siendo que no ha tenido otros accidentes laborales desde esa fecha y el trabajador accidentado ya no pertenece a la empresa; que ha solicitado al organismo administrador al que se encuentra adherida la empresa, la rebaja de la tasa, en múltiples oportunidades, y esa entidad le indicó, el presente año, que para la revisión de dicha tasa debía esperar hasta el año 2023, atendida la suspensión del proceso de evaluación de la siniestralidad efectiva del año 2021. SUSESO informa que instruyó a los organismos administradores continuar con el proceso de evaluación de la siniestralidad efectiva del año 2021, establecido en el Decreto Supremo N° 67, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. En efecto, las actividades de este proceso habían sido suspendidas, considerando que se encontraba en tramitación un decreto que establecía la suspensión del señalado proceso, sin embargo, este decreto fue retirado del trámite de toma de razón ante la Contraloría General de la República.

Por tanto, el proceso de evaluación de la siniestralidad efectiva del año 2021, se desarrollará conforme a las disposiciones vigentes del mencionado D.S. N°67, y esa entidad empleadora podrá, en este proceso de evaluación, acceder a la rebaja o exención de la cotización adicional.

Por otra parte, respecto de la tasa de cotización, la Mutualidad informó que, en el proceso de evaluación del año 2019, la empresa mantuvo la tasa de cotización adicional de 2,04%, porque en la evaluación de la siniestralidad efectiva se consideraron los días perdidos por el accidente del trabajo ocurrido el 30 de julio de 2016, lo que no ocurrirá en el proceso de evaluación del presente año. Además, esa mutualidad remitió la copia de la denuncia individual del accidente del trabajo (DIAT) y de la resolución de calificación de dicho accidente.

Al respecto, conforme a lo establecido en el citado D.S. N°67, en el proceso de evaluación de la siniestralidad efectiva, que se realiza cada 2 años, se consideran los días perdidos, invalideces y las muertes provocadas por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, de los tres periodos anuales previos - cada periodo anual es el lapso de 12 meses comprendido entre el 30 de junio de un año y el 1o de julio del año precedente. De esta manera, los días perdidos por un accidente del trabajo ocurrido el 30 de julio de 2016, corresponde que hayan sido considerados en el cálculo de la tasa de los procesos de evaluación realizados los años 2017 y 2019, incluso si trabajador accidentado deja de desempeñarse en la empresa.

### 2.- Dictamen 2973-2021, de 10.08.2021

**Materia: Corresponde a las COMPIN determinar los antecedentes que requiere para evaluar el grado de incapacidad de los trabajadores o pensionados que para tal efecto le deriven, debiendo los organismos administradores y los administradores delegados cumplir con los requerimientos de documentación, informes y exámenes, lo que evidentemente incluye el informe del diagnóstico de las secuelas o incapacidades avalado con el informe médico y los exámenes respectivos.**

Dictamen:

Una COMPIN solicitó aclarar respecto de los antecedentes que los OA y administradores delegados deben enviar a la COMPIN para evaluaciones médico legales de las invalideces por

accidente y enfermedades profesionales y, es específico, para las patologías osteomusculares.

En síntesis, señala que la entidad con administración delegada, le envió 5 casos para la revisión y evaluación de secuelas por enfermedades osteomusculares y accidentes del trabajo, para los cuales debió solicitar que le indicara una propuesta clara de porcentaje de incapacidad y diagnóstico de los casos derivados para evaluación, atendido que entre los documentos remitidos no se encontraban estos antecedentes, sólo consideraban "...informes de exámenes con "hallazgos" e informes médicos y ergonómicos que confirman que corresponde a una Enfermedad Profesional y en el caso de accidentes de trabajo solo se adjunta la DIAT con un informe de puesto de trabajo, mas no evidenciando una secuela clara asociada a una propuesta de porcentaje de menoscabo o incapacidad. SUSESO señaló que de acuerdo con lo establecido en el artículo 76 del D.SN°101, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, para dictaminar en relación al grado de incapacidad de ganancia de un accidentado o enfermo, las COMPIN deben formar un expediente con los datos y antecedentes que les hayan sido suministrados, incluyendo entre éstos la edad, el sexo y la profesión habitual del afiliado, pudiendo además, requerir a los distintos organismos administradores delegados y a las personas y entidades que estimen pertinente, los antecedentes que considere necesarios para una mejor determinación del grado de incapacidad de ganancia.

Por lo tanto, corresponde a las COMPIN determinar los antecedentes que requiere para evaluar el grado de incapacidad de los trabajadores o pensionados que para tal efecto le deriven, debiendo los organismos administradores y los administradores delegados cumplir con los requerimientos de documentación, informes y exámenes que les formulen las COMPIN, lo que evidentemente incluye el informe del diagnóstico de las secuelas o incapacidades avalado con el informe médico y los exámenes respectivos.

En relación con el requerimiento de una propuesta de porcentaje de incapacidad, esa Comisión puede requerirlo y los organismos administradores o administradores delegados deben remitirlo cuando cuenten con esta información, que les es de utilidad para formular el reclamo ante la COMERE, cuando corresponda. Sin embargo, la falta de este antecedente no debe ser obstáculo para que dicha Comisión emita la respectiva resolución.

### **3.- Dictamen 2990-2021, de 12.08.2021**

#### **Materia: Certificación de mascarillas.**

##### Dictamen:

La Ley N° 21.342 contempla la obligación del empleador de proveer mascarillas certificadas. En este sentido el Ministerio de Salud indicó mediante Oficio N°1.963 del 31 de mayo de 2021, que "al respecto no se precisa el tipo de certificación" instruida por legislación, ni quién debe realizarla, por lo que este ente certificador podrá ser "cualquiera competente para ello, sin limitarlo a nuestro territorio o normas.

Atendido lo señalado, en la medida que cuente con dicha certificación se entenderá que el empleador cumple con la normativa.

Sin perjuicio de lo anterior, la entidad competente en esta materia es el Instituto de Salud Pública (ISP), que autoriza las entidades certificadoras, además, valida la certificación extranjera que poseen los elementos de protección personal (EPP), cuando estos no pueden ser certificados en Chile.

Informamos que esta Superintendencia, no emite certificados al respecto de la materia en consulta, por no ser parte de sus facultades

#### **4.- Dictamen 3762-2021 de 08.10.2021**

**Materia: Aplicación del procedimiento establecido en el artículo 77 bis de la Ley No 16.744.**

Dictamen:

Una COMPIN solicita pronunciamiento respecto de la aplicación del procedimiento establecido en el artículo 77 bis de la Ley No 16.744. En específico, requiere que se aclare cómo se debe proceder en aquellos casos en que las licencias médicas de origen común son inicialmente autorizadas pero dejadas sin derecho a subsidio por incapacidad laboral, por no cumplir con el mínimo de cotizaciones establecidas por la ley, y respecto de las cuales posteriormente se interpone recurso de reposición, en el que el trabajador indica que el accidente o enfermedad es de origen laboral. Señala que, a su juicio, conforme a las instrucciones de esta Superintendencia, en el caso descrito no procedería aplicar lo dispuesto en el referido artículo 77 bis. En el mismo sentido, expone la situación de trabajadores que, habiendo recibido la cobertura del Seguro de la Ley No 16.744, han recibido el alta médica por parte del respectivo organismo administrador y, luego de ello, comienzan a hacer uso de licencias médicas de origen común, emitidas por la misma patología por la que originalmente se otorgó la cobertura del Seguro de la Ley No 16.744. Refiere que en estos casos, inicialmente dichas licencias son autorizadas y luego rechazadas por reposo prolongado, precisando que cuando el trabajador interpone recurso de reposición, acompaña antecedentes que dan cuenta del origen laboral de la patología, y de la cobertura otorgada por el organismo administrador del Seguro de la Ley No 16.744.

SUSESO indica que el inciso primero del artículo 77 bis de la Ley No 16.744, dispone que el trabajador afectado por el rechazo de una licencia o de un reposo médico por parte de las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), de las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRE), del Instituto de Seguridad Laboral y de sus administradores delegados o de las mutualidades de empleadores, basado en que la afección invocada tiene o no tiene origen profesional, deberá concurrir ante el organismo de régimen previsional a que esté afiliado, que no sea el que rechazó la licencia o el reposo médico, el cual estará obligado a cursarla de inmediato y a otorgar las prestaciones médicas o pecuniarias que correspondan, sin perjuicio de los reclamos posteriores y reembolsos, si procedieren, que establece dicho artículo.

En relación con los reembolsos que se deben efectuar entre las entidades involucradas, el inciso cuarto del referido artículo 77 bis, establece que el valor de las prestaciones que corresponda reembolsar se expresará en unidades de fomento, según el valor de éstas en el momento de su otorgamiento, más el interés corriente para operaciones reajustables a que se refiere la Ley N° 18.010, desde dicho momento hasta la fecha del requerimiento del respectivo reembolso, debiendo pagarse dentro del plazo de diez días, contados desde el requerimiento, conforme al valor que dicha unidad tenga en el momento del pago efectivo. Si dicho pago se efectúa con posterioridad al vencimiento del plazo señalado, las sumas adeudadas devengarán el 10% de interés anual, que se aplicará diariamente a contar del señalado requerimiento de pago.

A su vez el número 1, de la Letra E, Título IV, Libro III, del Compendio de Normas del Seguro de la Ley No 16.744, de esta Superintendencia, reconoce la existencia de situaciones en las que no se presentan todos los presupuestos que permiten la aplicación del citado artículo 77 bis - coloquialmente denominadas por las entidades involucradas como casos "no 77 bis"- entre las que se encuentra aquella en que ha existido re dictamen, esto es, cuando la licencia médica ha sido autorizada, reducida o rechazada por una causal distinta a la calificación del origen del accidente o la enfermedad y posteriormente, en virtud de un segundo dictamen, se rechaza por dicha calificación. Dicha instrucción agrega que para que opere el procedimiento contemplado en el artículo 77 bis, la primera y única causal del rechazo debe ser el origen del accidente o enfermedad en que se sustenta la licencia médica u orden de reposo, precisando, además, que esta restricción opera únicamente respecto de la entidad que hubiere autorizado, reducido o rechazado la licencia médica, por una causal distinta a la calificación del origen de la afección.

Ahora bien, el efecto de que se configure un caso "no 77 bis", tal como se indica en el señalado Compendio de Normas, es que los cobros que se efectúen en estos casos, entre las entidades involucradas, deben ser efectuados en términos nominales. De esta manera, si una COMPIN o ISAPRE autoriza inicialmente una licencia médica, o bien la rechaza por una causal distinta al origen de la patología, y posteriormente en virtud de un re dictamen, rechaza la licencia por considerar que dicha patología tiene un origen laboral, ello no afecta el derecho para el trabajador, establecido en el inciso primero del citado artículo 77 bis, referido a la obligación del organismo administrador del Seguro de la Ley No 16.744, de otorgar las prestaciones médicas y económicas que correspondan, y sólo tendrá como consecuencia que el eventual cobro que la entidad del sistema de salud común efectúe en contra de dicho organismo administrador, por las prestaciones que hubiere otorgado al trabajador, deberán ser efectuadas en valor nominal.

Conforme a lo anteriormente expuesto, en los casos señalados por esa Comisión, no existe impedimento para que, en virtud de un re dictamen, las licencias médicas puedan ser rechazadas por el eventual origen laboral de la patología contenida en ellas, en la medida que cuente con antecedentes suficientes que le permitan presumir el origen laboral, con los efectos que ya se han indicado.

#### **5.- Dictamen N° 180392-2021 de 30.12.2021.**

**Materia: Ley N° 16.744. Financiamiento. La cotización adicional diferenciada determinada por la siniestralidad efectiva que registren las empresas, considera el total de los días perdidos. Se considera como día perdido para estos efectos, aquel en que el trabajador, conservando o no la calidad de tal, se encuentra temporalmente incapacitado debido a un accidente del trabajo o a una enfermedad profesional, sujeto a pago de subsidio, sea que éste se pague o no.**

#### Dictamen:

Empresa solicitó rebaja de su actual cotización adicional diferenciada, debido a que, la empresa no ha registrado dentro de los últimos 12 meses, ningún accidente, lo que, ratifica su compromiso de llevar a cabo todos sus trabajos bajo las más estrictas medidas de seguridad, en cada uno de sus puestos de trabajo. Al respecto, refiere que, solo uno de sus trabajadores solo tenía contrato el día de ocurrido el accidente, a consecuencia del cual se mantuvo con 99 días perdidos (sic), lo que nos está imposibilitando hace bastante tiempo de participar en distintas licitaciones a las que han sido invitados como empresa deservicio.

La Mutualidad informó que por carta del 10.09.19, se le informó a la empresa recurrente que podía acceder a una rebaja desde el 2,55 (CAD) al 1,02%, si acreditaba los requisitos a que se refiere el artículo 8° del D.S. N° 67, de 1999, del MINTRAB. Además, precisó que, la empresa, acreditó tardíamente los requisitos al 31.12.19, por lo que con fecha 21 de enero de 2020, se le informó que accedía a la rebaja del 1,02%, pero a contar del 1° de enero de 2020. Finalmente la empresa se desafilió el 31.05.21 y volvió a ingresar el 01.10.21, por lo que la evaluación correspondiente al año 2021 ha debido ser realizada por el organismo administrador donde se encontraba adherida al 1° de julio de 2021.

En atención a lo anterior, se requirió al otro OA, donde esta adherida al 01.07.2021 remisión de informe y precisó que empresa se afilió desde el 01.06 al 30.09.21 y se le comunicó el recargo de la tasa de siniestralidad efectiva. La empresa registró en el período evaluado una tasa promedio de siniestralidad por incapacidad temporal de 162, correspondiente a 97 días de trabajos perdidos por el trabajador BCG entre el 21 de julio al 25 de octubre de 2021.

SUSESO precisó que la Ley N° 16.744 y el citado D.S. N° 67, establecen una cotización adicional diferenciada determinada por la siniestralidad efectiva que registren las empresas, la que considera el total de los días perdidos y, conforme a la letra g) del mencionado artículo 2°, día perdido es aquel en que el trabajador, conservando o no la calidad de tal, se encuentra temporalmente incapacitado debido a un accidente del trabajo o a una enfermedad profesional, sujeto a pago de subsidio, sea que éste se pague o no.

Por tanto, SUSESO rechazó el reclamo interpuesto por la empresa, por lo que procede confirmar lo obrado por el organismo administrador correspondiente.

**6.- Dictamen N° 118062-2021 de 09.09.2021.**

**Materia: Licencias Médicas. Ley N° 16.744. Siempre debe primar el ejercicio de los beneficios de protección a la maternidad, por sobre la cobertura de salud laboral, por cuanto tiene una protección constitucional, la protección a la vida del que está por nacer, siendo irrenunciable. Por ende, si se produce un accidente del trabajo y también corresponde el uso de licencias de descanso maternal, se debe otorgar la cobertura de salud laboral, hasta el inicio del permiso maternal, una vez terminado, en el caso que la trabajadora continúe con incapacidad laboral derivada del accidente del trabajo que sufrió, se le puede continuar pagando el subsidio por salud laboral.**

Dictamen:

Trabajadora reclamó en contra de COMPIN por cuanto autorizó sin derecho a subsidio por incapacidad laboral, sus licencias médicas preventivas parental N°s 8, extendida por 30 días, a contar del 22/09/2020; 7, extendida por 30 días, a contar del 15/10/2020 y 2, extendida por 30 días, a contar del 14/11/2020; y las licencias por patología común N°s 30, extendida por 15 días, a contar del 01/02/2021; 66, extendida por 15 días, a contar del 16/02/2021; 40, extendida por 15 días, a contar del 03/03/2021, y 41, extendida por 30 días, a contar del 19/03/2021.

La trabajadora agregó que tuvo un accidente del trabajo cuando estaba embarazada lo que generó que el organismo administrador le otorgara las prestaciones pertinentes de la Ley N° 16.744, y le pagara subsidio por reposo desde la fecha del accidente (07/02/2020). Acompaña resoluciones de la COMPIN que autorizan las referidas licencias médicas, sin derecho a subsidio por incapacidad laboral, Certificado de Subsidio por Incapacidad Laboral pagados, emitido por el organismo administrador, en el que consta que se le pagó dicho beneficio a contar del 07/02/2020 y hasta el 21/09/2020 y Listado Maestro de Licencias Médicas.

El OA informó que la paciente ingresó con DIAT el 18.02.20 refiriendo haber sufrido un choque contra un camión el 07.02.20, que calificó como accidente del trabajo y por el cual le otorgó, entre otras prestaciones, subsidios correspondientes a licencias médicas por el período del 07/02/2020 al 21/09/2020. Adjunta RECA, DIAT y Certificado de Subsidios por Incapacidad Laboral pagados.

SUSESO manifiesta que conforme al artículo 195 del Código del Trabajo, las trabajadoras "tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él". Agrega en su inciso quinto que los derechos referidos son irrenunciables. A su vez, el artículo 149 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud señala que los trabajadores afiliados, dependientes o independientes, que hagan uso de licencia por incapacidad total o parcial para trabajar, por enfermedad que no sea profesional o accidente que no sea del trabajo, tendrán derecho a percibir un subsidio de enfermedad, cuyo otorgamiento se regirá por las normas del DFL N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Asimismo, el artículo 150 del mismo D.F.L. N° 1, establece derecho a subsidio por los beneficios de protección a la maternidad.

Por su parte el artículo 25 del citado DFL N° 44 establece que los derechos a los subsidios a que se refiere dicho decreto y los regidos por la Ley N° 16.744, son incompatibles entre sí, pero podrán ser ejercidos sucesivamente mientras la incapacidad laboral subsista por alguna de sus causas.

SUSESO concluye que, en la especie, debió primar el subsidio maternal, por la jerarquía superior de la normativa (amparada por principios constitucionales de protección a la vida del que está por nacer) y su irrenunciabilidad. Por ende, se debió otorgar la cobertura de la Ley N° 16.744 (que establece el Seguro Social contra riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales) hasta el inicio del permiso maternal, que entonces primaría, hasta que, una vez terminado, en el caso que la trabajadora continúe con



incapacidad laboral derivada del accidente del trabajo que sufrió, se le puede continuar pagando el subsidio de la Ley N° 16.744.  
Por tanto SUSESO instruyó a la COMPIN a pagar a la interesada los subsidios pertinentes, y los demás beneficios de protección a la maternidad que le correspondan, en conformidad a la normativa general, a contar del prenatal, postnatal y permiso postnatal parental, continuando con las licencias médicas singularizadas en el presente dictamen.  
Por su parte, se instruye al organismo administrador realizar las gestiones tendientes a recuperar el subsidio por incapacidad laboral indebidamente pagado y, en el evento que al término de los beneficios maternos la persona continúe con incapacidad, deberá seguir otorgándole los beneficios de la Ley N°16.744 que procedan.





[www.mutual.cl](http://www.mutual.cl)