



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Diciembre 1999



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



Manuel Bustos Huerta:

EL LEGADO DE un DIPUTADO OBRERO y destacado representante del sindicalismo chileno

Andrea Munizaga D.

"Manuel, este hombre admirable, que vino del mundo rural, autodidacta, con una inteligencia y capacidad extraordinaria, que nunca, nunca, ni en las peores situaciones acalló su voz". (Presidente Eduardo Frei)

"Estoy cansado. Tengo muchos años de lucha, pero ésta es la última lucha que voy a dar", comentó a la prensa el diputado y ex sindicalista Manuel Bustos antes de ingresar en la clínica de la Universidad Católica, de la cual nunca más salió con vida. Luego de una semana interno, falleció el 27 de septiembre de 1999, víctima de un cáncer cerebral.

La noticia generó reacciones de profundo pesar entre las autoridades políticas, gremiales y religiosas. El gobierno decretó duelo oficial por el lapso de tres días, con el izamiento del pabellón nacional a media asta en todos los edificios públicos.

**En Favor de la Libertad del
País, de los Derechos
Humanos y de los
más Pobres**

Como un momento triste calificó el Presidente de la República Eduardo Frei, el deceso del diputado Bustos. Destacó su calidad de *"incansable luchador, su cris-*



Durante los duros años de la dictadura, defendió los derechos de los trabajadores y trabajó incansablemente por el respeto de los derechos humanos.

tianismo ejemplar, su testimonio de vida y todo lo que hizo en favor de la libertad del país, de los derechos humanos y de los más pobres". Al abandonar el centro asistencial el Primer Mandatario afirmó que después de Clotario Blest, Bustos fue el gran constructor de la unidad y los derechos de los trabajadores. "Manuel, recordó, este hombre admirable, que vino del mundo rural, autodidacta, con una inteligencia y capacidad extraordinaria, que nunca, nunca, ni en las peores situaciones acalló su voz".

Las numerosas coronas de flores tapizaron la Vicaría de la Pastoral Obrera, en donde fue velado, y una hilera de miles de personas desfilaron para despedir los restos mortales del diputado y sindicalista Manuel Bustos, que se encontraba en un féretro cubierto por la bandera nacional y la insignia de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT). El paso de su féretro por La Moneda y las sedes de la Democracia Cristiana y la CUT concitó la atención de cientos de personas que quisieron acompañarlo en su último viaje.

Al Calor de la Dura Vida Campesina

El enérgico carácter de Bustos, que lo convirtió en uno de los dirigentes sindicales más carismáticos durante la lucha contra el régimen militar, se forjó al calor de la dura vida campesina.

El 2 de diciembre de 1943 nació un muchacho moreno, de ojos tristes que fue dado en adopción a los pocos días a una familia campesina y analfabeta compuesta por Armando Bustos y Filomena Huerta, inquilinos del fundo de San Enrique, quienes lo aceptaron como su único hijo y le pusieron por nombre Manuel Antonio.

Desde los seis años trabajó sembrando maíz y vendiendo garbanzos. Su vida escolar estuvo signada por el sudor. Para aprender a leer y a escribir caminaba diez kilómetros para llegar a la Escuela Pública de Rapel, en donde cursó en forma irregular hasta sexto básico. A los catorce años, "el huaso", tal como le decían sus amigos por el gusto por el "lechoncito", la cebolla y la música ranchera, y usó zapatos por primera vez. Ya en esos años manifestó su vocación de dirigente, cuando hizo de vocero ante los patrones del fundo de las inquietudes culturales y deportivas de los campesinos. A los 18 años hizo el servicio militar en la Escuela de Ingenieros de Tejas Verdes, donde terminó los últimos dos años de enseñanza básica.

Su ligazón con la política se dio tardíamente. En 1963 comenzó sus cursos como pre militante de la Democracia Cristiana, mientras trabajaba como mozo en un bar de Gran Avenida. A los 23 años asistió a una charla de un diputado de la V Región y que trató sobre los derechos de los trabajadores. Quedó profundamente impresionado con el pensamiento de Radomiro Tomic, que estaba impreso en los folletos que se repartieron en la ocasión e inmediatamente solicitó ingresar como militante de la DC.

A sólo dos años de haber ingresado como mecánico de mantención a la empresa textil Sumar, lugar en que se desempeñó hasta 1994, se convirtió en presidente del sindicato, cargo que ocupó hasta 1986.

Sus más de 20 años como sindicalista se iniciaron en 1969 cuando fue dirigente de Sumar, luego de lo cual se integró como dirigente de la Central Unica de Trabajadores por el período 1972-1973.

En esa calidad lo sorprendió el golpe militar de 1973. Un día después estaba preso en el Estadio Chile donde fue torturado. "Ya no era el muchacho campesino que andaba por el campo de

noche, sin miedo. El 13 de septiembre yo tenía miedo. Había muertos...", recordaría más tarde. Después lo trasladaron al Estadio Nacional, donde vio decenas de víctimas. Según sus propias palabras, sólo las gestiones del Cardenal Silva Henríquez pudieron salvarlo de una muerte segura.

El Sueño de Manuel: Una Central Unitaria de Trabajadores

En 1975, en los más sangrientos años del régimen militar, fundó la Coordinadora Nacional Sindical (CNS), de la cual sería presidente hasta 1988, la Confederación Nacional Textil y posteriormente el Comando Nacional de Trabajadores (CNT), que fue presidido en sus primeros años por Rodolfo Seguel.

En 1981 fue acusado por el Ministerio del Interior de arrogarse una falsa representatividad sindical, por lo cual fue condenado por los tribunales a seis meses de detención, quedando en libertad, una vez que el Ministerio desistió de su requerimiento.

Al año siguiente, el 2 de diciembre de 1982, 11 meses después de que Tucapel Jiménez fuera asesinado, camino a una reunión con Bustos para unificar el movimiento sindical, celebró su cumpleaños llamando a una de las primeras jornadas de protesta en la Plaza de los Artesanos.

Un día después, el Ministro del Interior, Enrique Montero lo expulsó del país, acusándolo de transgredir el orden público. Su destino fue Italia. Como único equipaje, a Bustos se le permitió llevar su pasaporte. Su vida en el exilio la dedicó a luchar contra el régimen militar y a pelear por los derechos laborales. Retornó a Chile después de diez meses de haber partido.

"Paros, paros, hasta agotar el régimen" insistía públicamente ya en 1984 instando a los trabajadores a tomar las riendas en la lucha contra el gobierno de Augusto Pinochet.

En septiembre de 1985, junto a su amigo y camarada Rodolfo Seguel, luego de una jornada de protesta fueron declarados reos, acusados de haber instigado, promovido y fomentado la violencia.

Después de estar meses encarcelado, el Ministro Sergio Valenzuela Patiño lo condenó a 60 días de presidio remitido.

En 1987, después de la renuncia de Rodolfo Seguel al CNT Bustos asumió interinamente la presidencia. Fue en esa época cuando pensó seriamente en la posibilidad de fundar una Central Unitaria de Trabajadores que integraran distintas organizaciones, tal como lo había hecho la antigua Central Unica.

La idea fue criticada duramente por sindicalistas del oficialismo, quienes aseguraron que esto permitiría el manejo sectorial e ideologizado de la organización sindical. Pero, la oposición más férrea la encontró en algunos camaradas, como Eduardo Ríos, en ese entonces presidente de la Central Democrática de Trabajadores, quien consideraba inconcebible que los trabajadores "democráticos" trabajaran juntos a los que no lo eran, refiriéndose a los comunistas que participaban en el CNT. Ante estas declaraciones, Bustos fue tajante: *"Ningún dirigente sindical tiene título para determinar quiénes son democráticos y quiénes no. Mi obligación es trabajar con los dirigentes sindicales que elijan los trabajadores"*.

El 7 de octubre de 1987, el CNT, pese a las diferencias políticas que subsistían al interior de la organización, llamó a un paro de actividades para reformar el Plan Laboral, que según estimaciones de Bustos, convocó al 40 por ciento de la población.

Un día después, el Ministerio del Interior presentó requerimientos contra los dirigentes del CNT, solicitando procesarlos como infractores a la Ley de Seguridad del Estado. Después de un proceso de 10 meses, la Corte Suprema condenó a Manuel Bustos y Arturo Martínez a 541 días de relegación.

Pero, su lejanía no impidió la creación de la CUT, de la cual sería elegido presidente por amplia mayoría. Este hecho lo consagró como el dirigente sindical opositor al régimen militar más importante de la época.

La Última Batalla

Con la llegada de la democracia, Bustos continuó a la cabeza de la CUT, posición que le permitió firmar importantes acuerdos con empresarios y gobierno.

Con la llegada del Presidente Frei, la carrera internacional de Manuel Bustos, siguió en ascenso. En 1995 asumió como segundo vicepresidente de la 82ª Conferencia Internacional del Trabajo y fue miembro del Consejo Administrativo de la OIT.

En 1996 su partido lo postula a diputado, situación que lo conduce a tomar una de las decisiones más difíciles como fue dejar la presidencia de la C.U.T. En la Cámara integró las Comisiones de Trabajo y Seguridad Social, y de Vivienda y Desarrollo Urbano.

En mayo de ese año creó la "Bancada Social". Desde allí, Bustos se preocupó de varias materias que consideró urgentes y que aún se encuentran pendientes: abrir el mercado de las A.F.P. a los Bancos y Cajas de Compensación para evitar el monopolio; mejorar las pensiones que hoy se encuentran en los 60 mil pesos, con tal de que alcancen el mismo nivel del sueldo mínimo y reformular el actual proyecto de Protección al Trabajador Cesante (PROTRAC).

Su última conquista fue la moción parlamentaria, presentada en conjunto con el diputado Rodolfo Seguel, para obligar al empresariado a acreditar el pago de las cotizaciones previsionales del trabajador al momento de ser despedido. La iniciativa fue publicada como Ley N° 19.631 en el Diario Oficial un día después de su muerte.

Pensamientos de Manuel Bustos:

- **"NO ESTAMOS DE ACUERDO EN QUE LOS TRABAJADORES SEAN MARGINADOS DEL QUEHACER NACIONAL"**
- *"Tenemos derecho a dar opiniones de los problemas globales del país, tenemos derecho a ser escuchados cuando planteamos problemas de vivienda, de salud, de educación de cultura y salarios". (1982)*
- *"En dictadura aprendí que hay que tener capacidad política para entendernos, que es fundamental el diálogo permanente, que hay que tratar los problemas sin ideologizarlos". (1989)*
- *"Muchos de nuestros dirigentes del gobierno y los partidos responden con soberbia cuando la gente les plantea sus legítimas quejas y demandas. Muestran cifras a la gente que vive diariamente una realidad de angustia. (1998)*
- *"Trasladaría a Pinochet (desde Londres) en un planeador y ojalá fuera retenido en cada país donde tuviera que parar". (1998)*
- *"He dicho a los ministros que están en esto: saquen las manos de este caso y dejen que Pinochet se defienda solo". (1999)*
- *"Chile es más que un grupo de reaccionarios y un pequeño grupo demagógico y mentiroso. Los chilenos somos más honestos, queremos más a Chile que los empresarios, con todo el respeto que les tengo", dijo durante su última reunión de trabajo antes de que fuera hospitalizado.*

PALABRAS EN SU MEMORIA

- *"Para nosotros es un momento triste porque fue un gran luchador de este país, un cristiano ejemplar".* Presidente Eduardo Frei.
- *"Estoy muy adolorido. Como ex gobernante le guardo una gran gratitud".* Patricio Aylwin.
- *"Gran hombre, gran amigo, gran cristiano".* María Ester Feres, Directora del Trabajo.
- *"Para mí fue lo más grande que yo podía tener".* Juan Pontigo, su progenitor.
- *"El movimiento sindical ha tendido a debilitarse y su gran preocupación era cómo fortalecerlo. Ojalá eso sirva y sea la enseñanza que nos ha entregado".* Andrés Zaldívar, presidente del Senado.
- *"Era un gran representante del sindicalismo chileno".* Walter Riesco, presidente de la Confederación de la Producción y el Comercio.
- *"Fue un hombre que sacó la voz en los momentos difíciles, cuando tantos callaron".* Ricardo Lagos.

- *"Fue consecuente con sus ideas y valiente para defenderlas con una enorme fuerza".* Sebastián Piñera.
- *"Espero que en el próximo gobierno de la Concertación tomemos muy en serio la necesidad de que en Chile tengamos relaciones laborales tal como las pidió Manuel Bustos".* Ricardo Núñez, presidente del PS.
- *"Es una gran pérdida para los trabajadores chilenos. Ahora estará junto a Clotario (Blest), a Tucapel (Jiménez) y seguirá luchando por lo que ha creído".* Ministro Carlos Mladinic.
- *"Fue un testimonio de vida, de trabajo por los demás, por sus pares, por los trabajadores de Chile".* Ministra Soledad Alvear.
- *"Supo representar a los trabajadores en la época más difícil: la dictadura. Simbolizó la unidad, independiente de sus ideas políticas".* Etiel Moraga, presidente de la CUT.
- *"Tuvimos un tiempo largo de lucha y trabajo común. Más allá de nuestras diferencias, nunca perdió el sentido de clase y no discriminó al PC".* Jorge Pavez, presidente del Colegio de Profesores.
- *"Se la jugó por la libertad en tiempos de Pinochet. Su ausencia del mundo sindical se notó, sobre todo su capacidad de aglutinar a los trabajadores".* Manuel Ahumada, presidente del Movimiento Sindical por los Cambios.
- *"Manuel siempre nos dijo que hay que seguir negociando y trabajando, pero ahora vamos a tener que seguir haciéndolo sin él".* Diputada María Rozas.
- *"Estará presente en nuestra historia y será nuestro guía en nuestro discurso y pensamiento".* Arturo Martínez, dirigente de la CUT.

LA DIRECCION DEL TRABAJO PRESENTO EL DICTAMEN QUE REGULA LA ULTIMA CONQUISTA LEGISLATIVA DE MANUEL BUSTOS

La promulgación de la Ley N° 19.631, más conocida como Ley Bustos-Seguel, que establece la obligación de pagar las cotizaciones atrasadas como requisito previo al despido, fue la última conquista legislativa que logró hacer realidad el diputado y ex dirigente sindical Manuel Bustos. La Dirección del Trabajo dio a conocer los procedimientos mediante los cuales fiscalizará su correcta aplicación.

La Dirección del Trabajo fijó el sentido y alcance de la Ley Bustos-Seguel, mediante el Dictamen N° 5.372/314, de 25 de octubre de 1999, que establece que el empleador no podrá hacer efectivo el despido de un trabajador si no ha pagado y acreditado el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al despido.

Señala que para cumplir con la obligación de acreditar el pago de las cotizaciones previsionales, el empleador deberá adjuntar a la carta de aviso de despido del trabajador las planillas de declaraciones de los pagos previsionales debidamente timbrados por el organismo recaudador o los certificados emitidos por los organismos previsionales respectivos (I.N.P., A.F.P., FONASA, ISAPRES, Cajas de Compensación y Mutuales de Seguridad).

Para estos efectos, se entiende como cotizaciones previsionales, de acuerdo al Dictamen N° 29.169, del 30 de septiembre de 1999, de la Superintendencia de Seguridad Social, las establecidas para financiar los regimenes de pensiones, tanto el I.N.P. como las A.F.P. (D.L. N° 3.501, de 1980, el D.L. N° 3.500, de 1980, respectivamente). La cotización del 7% para el seguro social de salud, la establecida en la Ley N° 16.744, del Seguro Social contra Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.



Durante su vida, Manuel Bustos unió y fortaleció el movimiento sindical chileno.

Si al momento de poner término al contrato de trabajo, el empleador no hubiere acreditado el pago de las cotizaciones previsionales, aun cuando las haya declarado, la relación laboral se mantendrá vigente aunque en calidad de suspendida, es decir para efectos legales el trabajador no tendrá obligación de prestar servicios, pero el empleador deberá mantener el pago de las remuneraciones y demás prestaciones que el trabajador recibía, así como las cotizaciones previsionales. Esta obligación se mantendrá durante el período comprendido entre la fecha del aviso del despido y el pago definitivo de las cotizaciones previsionales y su acreditación.

Esta ley establece que la Dirección del Trabajo está "especialmente facultada" para exigir al empleador la acreditación del pago de las cotizaciones previsionales al momento del despido, así como aquellas devengadas durante el lapso en que la relación laboral permanezca suspendida.

Los fiscalizadores del trabajo tienen la facultad de exigir los documentos que acreditan el pago de cotizaciones al momento de ratificar el finiquito en la Inspección del Trabajo o en un comparendo ante la misma Inspección, si es que el trabajador despedido ha presentado un reclamo.

Asimismo, la Dirección del Trabajo podrá aplicar multas especiales, que van desde las 2 a las 20 U.T.M. por no acreditar el pago de las cotizaciones previsionales al momento del despido, sin perjuicio de las multas generales establecidas en la ley laboral y previsional por las demás infracciones que pudiera cometer.

La ley le entrega al empleador la posibilidad de convalidar el despido, si cumple con las obligaciones pendientes a la época del despido. Pagando y acreditando dicho pago, se ratifica el despido desde la fecha inicial del aviso.

Esta ley junto a otros dos proyectos que actualmente están en trámite legislativo, fueron las iniciativas en las cuales más se esforzó el diputado y ex líder sindical durante sus últimos meses. En conjunto con el diputado Rodolfo Seguel, la iniciativa surgió del convencimiento de que había que poner freno legal al sostenido incremento de la deuda previsional, que actualmente asciende a más de US\$ 218,4 millones y que afecta a más de 130 mil pequeñas y medianas empresas.

Presidente Eduardo Frei:

"manuel bustos fue un constructor de la paz; entendio que ser cristiano es ser hombre para otros"

"No sería posible tratar de entender la historia de los últimos treinta años del desarrollo del sindicalismo en Chile, sin tu ejemplo de líder y luchador social incansable. En nadie, como en ti, es posible descubrir tu condición de varón de cristal y de fuego, por tu penetrante inteligencia y tu encendido compromiso con la causa de los más pobres, de los trabajadores del campo y la ciudad. Estoy seguro que más allá de lo temporal y de lo histórico, estás recibiendo el premio de los bienaventurados que luchan por la justicia y los desposeídos.

(...) Tus destacadas condiciones de líder, tu oratoria, tu capacidad de motivar e interesar a la gente, tu notable visión de futuro te llevó a ser elegido dirigente nacional de la Central Unica de Trabajadores. Siendo un ya destacado dirigente, te sorprende el 11 de septiembre de 1973; al otro día estabas preso en el Estadio Chile y luego en el Estadio Nacional. Recaía sobre ti y muchos otros compatriotas la persecución, la cárcel y el exilio. Pero, nada, ni nadie doblegó tu voluntad de ser y querer un pueblo libre y soberano. Usaste tu voz y tu capacidad de organización, en una época de silencios y de destrucción del tejido social.



El Primer Mandatario, Eduardo Frei, es saludado por Manuel Bustos al asumir su cargo como Presidente de la República.

(...) Decías que las calles eran del pueblo y nadie iba a impedir que las ocupara. Recayó en ti una pesada carga de presiones sucesivas, intimidaciones, amenazas, relegaciones, exilio...pero siempre te encontraron con el pecho al frente, claro en tus ideas, firme en tus demandas, inculcable en los principios.

Comenzó la transición, pero no llegó para ti el 'reposo del guerrero'. Asumiste con toda responsabilidad que la reconstrucción y estabilidad democrática requería al sindicalismo inserto en el proceso de refundar nuestra convivencia social democrática, reconociendo y respetando sus reglas, sus ventajas y sus límites. Tu compromiso y el de los trabajadores con la transición, tu disposición al diálogo y al acuerdo, contribuyeron decisivamente a confirmar que el camino político era el único capaz de superar el autoritarismo. Gracias a ti y a un grupo de dirigentes democráticos de la CUT, se recogió constructivamente la experiencia de lucha del movimiento sindical por la democratización del país y el esfuerzo por canalizar su propio fortalecimiento como actor social, afirmando y reforzando su capacidad de interlocución propia frente al Estado, a los empresarios, a los partidos políticos.

Fuiste un hombre que comprendió el momento histórico que vivía, y que luchó con decisión en la búsqueda de la justicia para todos los chilenos. Tu figura es una de las tres que han dado continuidad, fuerza y desarrollo al movimiento sindical, junto a las de Luis Emilio Recabarren y Clotario Blest. Sin duda tu ejemplo se proyecta poderoso y visionario al movimiento sindical chileno del próximo siglo.

Hoy, Chile debe su democracia a la lucha de muchos, entre los que ocupaste un lugar de vanguardia. Sin tu compromiso, posiblemente habríamos tardado más en recobrar el respeto a la vida, a la libertad y la condición de ciudadanos. Ennobleciste la labor sindical, política y parlamentaria, tan frecuentemente condenadas por quienes carecen de verdaderas condiciones democráticas. Fuiste un constructor de la paz, construiste caminos, ganaste el respeto de quienes no concordaban con tus ideas, pero supieron apreciar tu lealtad y transparencia.

Te fuiste el mismo día que recordábamos un nuevo aniversario del nacimiento del Cardenal Raúl Silva Henríquez. A veces tenemos la impresión que el Verbo, la Palabra, se encarna y se nos rebela en algunos de nuestros hermanos. Yo siento que contigo hubo algo de eso, de una visita de Dios; del que fue, que es y que vendrá; del mismo que te recibirá en su seno, donde están los benditos que entendieron que ser cristiano es ser hombre para otros".

(Extracto del Discurso pronunciado por su Excelencia el Presidente de la República, Eduardo Frei Ruiz-Tagle, durante las exequias del diputado y dirigente sindical Manuel Bustos Huerta).

DIRECCION DEL TRABAJO INAUGURO SALON AUDITORIUM "MANUEL BUSTOS"

"Manuel Bustos luchó por una democracia real y en contra de la injusticia social"

Luego de la bendición del Vicario de la Pastoral Obrera, Padre Alfonso Baeza, La Directora del Trabajo, María Ester Feres, procedió a cortar la cinta oficial que dio por inaugurado el Salón Auditorium de la institución, que en memoria del ex dirigente sindical y diputado Manuel Bustos Huerta, hoy lleva su nombre.

Al acto, en donde se proyectaron imágenes del dirigente y parte de sus más encendidos discursos en pro de los derechos laborales, asistieron el Ministro del Trabajo, Germán Molina; el Diputado Rodolfo Seguel; la Directora del Trabajo, María Ester Feres; el Presidente y el Secretario General de la Central Unitaria de Trabajadores, Eitel Moraga y Arturo Martínez; el Presidente de la Asociación de Empleados Fiscales, Raúl de la Puente; el Presidente de la Asociación Nacional de Funcionarios del Trabajo de Chile, Fernando Riquelme; la viuda de Manuel Bustos, familiares, amigos y funcionarios de la Dirección del Trabajo.



Durante el emotivo acto, se proyectaron imágenes del dirigente y algunos de sus discursos que realizó durante su vida dedicada a defender los derechos laborales de los trabajadores.

En la ocasión, la Directora del Trabajo señaló que el dirigente *"buscó siempre la coherencia entre sus ideas y postulados con la necesidad urgente de obtener logros, de avanzar, de sentir que se avanzaba, aunque fuese lentamente en la lucha por una democracia real y en contra de la injusticia social. Sin quererlo, sin pensarlo, su nombre, su recuerdo, se ha convertido en un símbolo que es necesario realzar"*.

"Manuel, agregó, la Dirección del Trabajo te reconoce como un ejemplo del servicio social, que nuestros funcionarios, día a día realizan a lo largo de Chile cumpliendo con la misión de esta institución. La Dirección del Trabajo nace, permanece y se proyecta como expresión de la voluntad política del Estado chileno de generar y aplicar una legislación social que proteja a los trabajadores y trabajadoras, la parte más débil de la relación laboral, frente a las injusticias e inequidades que se producen en el mundo laboral".

Por su parte, Miriam Verdugo, viuda de Manuel Bustos, manifestó su satisfacción por el reconocimiento que este organismo del Estado hizo a la contribución que Manuel realizó al país. *"Valoro profundamente la labor de esta Dirección y la que sus funcionarios realizan velando por el cumplimiento de normas en el orden laboral, previsional y de seguridad en el trabajo. En ese orden sé que la Ley Bustos-Seguel será aplicada decididamente por esta repartición, llevando a los trabajadores del país, seguridad y justicia"*.

Finalmente, el Ministro Germán Molina afirmó que Manuel Bustos *"dejó una semilla que va a fructificar. Su ejemplo y su presencia están en el mundo del trabajo en Chile, entre nuestros trabajadores, entre quienes lo conocieron, entre sus amigos y también entre sus adversarios. Este homenaje tiene un gran significado, ya que poner su nombre aquí expresa el sentimiento y el compromiso que tenemos todos por un Chile mejor"*.

TERMINACION CONTRATO INDIVIDUAL. COTIZACIONES PREVISIONALES

Dictamen N° 5.372/314, 25.10.99, de la Dirección del Trabajo

Fija sentido y alcance del artículo 162 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.631, publicada en el Diario Oficial de 28 de septiembre de 1999, en relación a materias que indica (*)

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

A: SR. JEFE DEPARTAMENTO DE FISCALIZACION

Atendida la reciente publicación en el Diario Oficial de 28 de septiembre de 1999, de la Ley N° 19.631, que impone la obligación de pago de las cotizaciones previsionales adeudadas, como requisito previo para poner término a la relación laboral, se ha estimado necesario fijar el sentido y alcance de sus disposiciones que modifican el artículo 162 del Código del Trabajo, en relación a las siguientes materias:

- 1) Obligación que el aludido cuerpo legal impone al empleador al momento de proceder a poner término al contrato de trabajo y causales de terminación del mismo que hacen exigible tal obligación.
- 2) Efectos que produce en la terminación del contrato de trabajo la circunstancia de que el empleador, al momento del despido, no hubiere acreditado el pago de las respectivas cotizaciones previsionales.
- 3) Obligación que asiste al empleador que se encuentra en la situación descrita en el punto anterior, durante el período comprendido entre la fecha de término de la relación laboral y la fecha de envío de la comunicación de pago de las cotizaciones previsionales.
- 4) Si resulta jurídicamente procedente que el empleador que ha puesto término al contrato de trabajo de un dependiente con infracción a las normas establecidas en la Ley N° 19.631, convenga con éste dejar sin efecto dicho despido.
- 5) Sentido y alcance del nuevo inciso 6° del artículo 162 del Código del Trabajo.
- 6) Facultades que la Ley N° 19.631, otorga a las Inspecciones del Trabajo.
- 7) Situación de los finiquitos firmados y ratificados ante un ministro de fe, sin haberse acreditado el pago de las respectivas cotizaciones previsionales al momento del despido.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) En relación con la primera pregunta formulada, cabe señalar que el artículo 162 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.631, en sus incisos 1° y 5°, dispone:

"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

(*) Publicado en el Diario Oficial de 18.11.99.

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.

"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".

Del análisis conjunto de las disposiciones transcritas se infiere que para poner término al contrato de trabajo por las causales establecidas en los N°s. 4, 5 y 6 del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es, vencimiento del plazo convenido en el contrato, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato y caso fortuito o fuerza mayor; o por algunas de las causales establecidas en el artículo 160 del citado Código, que consigna causales subjetivas imputables a la conducta del trabajador, y por las previstas en el artículo 161 del mismo cuerpo legal, a saber, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, el empleador deberá comunicarlo por escrito al trabajador personalmente o por carta certificada, dejando constancia en la referida comunicación de la o las causales invocadas, los hechos en que se funda y el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, acompañando los respectivos comprobantes de pago que acrediten tal circunstancia.

De lo expuesto se sigue, que por expreso mandato del legislador el empleador, a contar de la fecha de entrada en vigencia de la Ley Nº 19.631, para poner término al contrato de trabajo de un dependiente por las causales que se señalan en el párrafo que antecede debe cumplir, previamente, con la obligación de pagar íntegramente las cotizaciones previsionales del trabajador devengadas hasta el último día del mes anterior del despido y acreditar tal circunstancia, adjuntando los comprobantes que así lo justifiquen.

Por el contrario, conforme a las modificaciones referidas, es del caso puntualizar que el término del contrato por las causales de los N°s. 1, 2 y 3 del artículo 159 del Código del Trabajo, vale decir, mutuo acuerdo de las partes, renuncia del trabajador y muerte de éste, no imponen al empleador las obligaciones antes especificadas.

Ahora bien, con el objeto de determinar qué debe entenderse por "cotizaciones previsionales" para los efectos de la ley que nos ocupa, este Servicio requirió un informe a la Superintendencia de Seguridad Social, organismo que tuvo a bien evacuarlo mediante Oficio Ordinario Nº 29.169, de 30.09.99, el cual en su parte pertinente, señala:

"En consecuencia, resulta jurídicamente necesario concluir que en el concepto de "cotizaciones previsionales" utilizado por el legislador en la reforma del artículo 162 del Código del Trabajo, deben incluirse:

"a) todas aquellas cotizaciones establecidas para financiar los regímenes de pensiones, ya sea del Antiguo Sistema de Pensiones (D.L. Nº 3.501, de 1980) o del Nuevo Sistema de Pensiones, y, por cierto, en este último caso, las que establece el Decreto Ley Nº 3.500, de 1980 y sus modificaciones con el objeto de financiar el Sistema, tanto la del 10% de las remuneraciones imponibles para la cuenta de capitalización individual, como la cotización adicional a que se refiere el segundo inciso de su artículo 17, así como las cotizaciones que sean procedentes conforme con el artículo 17 bis del mismo cuerpo legal;

"b) la cotización del 7% de la remuneración imponible, para el seguro social de salud, sea que deba enterarse en el Fondo Nacional de Salud, o que, como consecuencia de la desafiliación de dicho Fondo, haya de enterarse en la respectiva Institución de Salud Previsional, en cuyo último caso ella puede ser superior a ese 7%;

"Comoquiera que siempre se trata de una parte o desglose de la referida cotización, también ha de incluirse en el referido concepto la cotización del 0,6% de la remuneración imponible, que, con cargo a la de 7% para el seguro social de salud, debe enterarse por el empleador en la respectiva Caja de Compensación de Asignación Familiar en el caso de trabajadores afiliados en su calidad de dependientes de empleadores socios o adherentes de la respectiva Caja;

"c) las cotizaciones establecidas en la Ley Nº 16.744, y sus modificaciones, para financiar el seguro social contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, todas las cuales son cargo del empleador, esto es,

"c.1) la cotización básica el 0,90% de la remuneración imponible del trabajador;

"c.2) la cotización extraordinaria del 0,05% de la remuneración imponible del trabajador, y

"c.3) la cotización adicional que corresponda según lo establecido en la misma ley".

Al tenor de lo expuesto, forzoso resulta concluir que para los efectos previstos en el artículo 162 del Código del Trabajo en su texto fijado por la Ley Nº 19.631, deben entenderse por "cotizaciones previsionales" las consignadas en las letras a) b) y c), del informe precedentemente transcrito.

De ello se sigue, que a contar de la entrada en vigencia del citado cuerpo legal, para poner término al contrato de trabajo de un dependiente el empleador deberá haber pagado íntegramente dichas cotizaciones previsionales y acreditar tal circunstancia.

Al respecto, cabe precisar que la acreditación del pago de las cotizaciones previsionales podrá efectuarse mediante la exhibición de las respectivas planillas debidamente timbradas por la entidad recaudadora o por certificado emitido por la Institución Previsional correspondiente.

2) En cuanto a esta pregunta, cabe señalar que de la parte final del inciso 5º del artículo 162 del Código del Trabajo, transcrito en la consulta precedente, aparece que el no pago por parte del empleador de las cotizaciones previsionales al momento de invocar las causales de terminación antes aludidas no produce el efecto de poner término al contrato.

El tenor literal de la referida disposición autorizaría para sostener que en la situación descrita, la relación laboral se mantendría vigente, en términos tales que ninguna de las partes contratantes podría liberarse de las obligaciones correlativas que le impone el contrato de trabajo, esto es, fundamentalmente la de prestar servicios y la de remunerar.

No obstante lo anterior, para determinar el verdadero sentido y alcance de la disposición en análisis, se hace necesario recurrir a las distintas reglas de interpretación legal, especialmente a la regla de interpretación contenida en el inciso 1º del artículo 22 del Código Civil que prescribe: "*El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía*".

De la disposición legal anotada se infiere que las normas legales no pueden interpretarse en forma aislada sino que deben serlo tomando en consideración los distintos preceptos que configu-

ran el cuerpo legal en que se encuentran incluidas, de modo que haya entre ellos la debida correspondencia y armonía.

Conforme con la regla de interpretación en estudio posible es sostener que el precepto en comento debe analizarse conjuntamente con el actual inciso 3º del artículo 480 del Código del Trabajo, que establece que la acción para reclamar de la nulidad del despido por incumplimiento de la obligación de pago de las cotizaciones prescribe en el plazo de seis meses, contado desde la "suspensión" de los servicios.

Como es dable apreciar, la norma legal antes citada establece expresamente que el plazo para interponer la respectiva acción de nulidad deberá contarse desde la suspensión de los servicios, circunstancia ésta que autoriza para sostener que la intención del legislador ha sido precisamente la de entender suspendida la obligación del trabajador de efectuar dicha prestación desde el momento en que el empleador aplicó una o más causales de terminación, sin sujeción a la obligación de pago que prevé el inciso 1º del artículo 162.

Armonizando ambos preceptos de la ley posible es afirmar que si, al momento de poner término al contrato de trabajo, no se hubiere acreditado el íntegro pago de las cotizaciones previsionales se produce el efecto de suspender la obligación del trabajador de prestar servicios, pero no así la obligación del empleador de remunerar, por disponerlo expresamente el nuevo inciso 7º del artículo 162 del Código del Trabajo.

De consiguiente, al señalar el legislador en la parte final del inciso 5º del artículo 162 que el término del contrato no produce los efectos que le son propios, sólo determina que la relación laboral se mantiene vigente para efectos remuneratorios en las condiciones que se consignan en el nuevo inciso 7º del aludido artículo 162.

3) En relación a esta consulta, cabe tener presente que el nuevo inciso 7º del artículo 162 del Código del Trabajo, establece:

"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".

De la norma legal transcrita se infiere que por expreso mandato del legislador, el empleador se encuentra obligado a pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones contempladas en el contrato de trabajo por el lapso comprendido entre la fecha de terminación del contrato de trabajo y la fecha del envío o de entrega de la comunicación de pago de las cotizaciones morosas.

Lo anterior, significa que el trabajador durante el período aludido debe continuar percibiendo las mismas remuneraciones y demás prestaciones a que habría tenido derecho de no haberse suspendido la relación laboral.

En relación con la afirmación anterior cabe precisar, en primer término, que al utilizar el legislador en la disposición en estudio genéricamente la expresión "contrato de trabajo", sin efectuar distingo alguno, deben entenderse comprendidas aquellas remuneraciones y demás prestaciones emanadas del contrato individual, sea expresa o tácitamente, o de un instrumento colectivo de trabajo.

En segundo término, cabe señalar que al distinguir el legislador en la norma en análisis entre "remuneraciones" y "demás prestaciones", deban incluirse, entonces, todos aquellos beneficios en

dinero o en especies a que el trabajador tenía derecho al momento del despido, independientemente que constituyan o no remuneración en los términos del artículo 41 inciso 1º del Código del Trabajo.

De consiguiente, al tenor de lo expuesto en párrafos anteriores, posible es concluir que el empleador durante el período comprendido entre el término de la relación laboral y el envío de la comunicación de pago de las cotizaciones previsionales, se encuentra obligado a continuar pagando todos los beneficios en dinero o en especie a que tenía derecho el trabajador al momento de la terminación del contrato, sin importar la naturaleza jurídica de ellos.

Igualmente, durante dicho período el empleador deberá enterar las cotizaciones previsionales en los términos señalados en el punto 2) del presente informe.

4) En lo que concierne a esta pregunta, cabe señalar que el término del contrato de trabajo produce todos los efectos que le son propios desde el momento mismo que se han cumplido con todos y cada uno de los requisitos previstos en la ley para ello.

El efecto referido precedentemente, opera igualmente, en el evento que el empleador despida a un trabajador sin haber pagado las correspondientes cotizaciones previsionales y además acreditado dicho pago en las condiciones de la Ley Nº 19.631, manteniéndose vigente la relación laboral sólo respecto de las remuneraciones, demás prestaciones e íntegro de las respectivas cotizaciones previsionales que se devengan en el período que se indica en el punto 2) del presente oficio, es decir, el que media entre el término del contrato y su convalidación.

Precisado lo anterior, es del caso puntualizar que revisado el ordenamiento jurídico laboral vigente se ha podido constatar que no existe disposición legal que limite la voluntad de las partes para convenir dejar sin efecto un despido.

De ello se sigue, entonces que los contratantes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad pueden, por mutuo acuerdo, mantener vigente una relación laboral a que se ha puesto término.

Lo anterior, se corrobora aún más, si se considera que en el caso en análisis el término del contrato debe necesariamente, convalidarse por el empleador en las condiciones que consigna la Ley Nº 19.631, para que genere todas las consecuencias jurídicas que le son propias.

En nada altera la conclusión anotada lo resuelto por esta Dirección en Dictamen Nº 3.540/103, de 13.05.91, conforme al cual el empleador no está facultado para revocar o dejar sin efecto la comunicación enviada al trabajador de acuerdo al artículo 162 del Código del Trabajo en los casos que ponga término al contrato por la causal del inciso 1º del artículo 161 del mismo cuerpo legal, esto es, necesidades de la empresa, por cuanto dicho pronunciamiento se refiere exclusivamente a la facultad del empleador de dejar sin efecto la comunicación de término de la relación laboral en forma unilateral y no por mutuo acuerdo de las partes.

De consiguiente, posible es concluir que las partes contratantes se encuentran facultadas para convenir dejar sin efecto el término de un contrato con infracción a las normas de la Ley Nº 19.631.

5) En cuanto a esta consulta el inciso 6º del artículo 162 del Código del Trabajo, en su texto fijado por la Ley Nº 19.631, prescribe:

"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".

Del precepto antes anotado se colige que el empleador que ha puesto término al contrato de trabajo sin haber enterado las cotizaciones previsionales al momento del despido, puede convalidar el mismo, efectuando el pago respectivo, lo que comunicará al trabajador a través de carta certificada, adjuntando la documentación previsional pertinente.

Ahora bien, para determinar el sentido y alcance de la disposición transcrita y comentada, se hace necesario precisar el concepto "convalidar" empleado por el legislador en el precepto en análisis, para lo cual es preciso recurrir a las reglas de hermenéutica legal que se contienen en los artículos 19 y 20 del Código Civil, según las cuales *"cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"*, debiendo entenderse las palabras de la ley *"en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras"*.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que el "sentido natural y obvio", es aquel que da a las palabras el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, conforme al cual el vocablo "convalidar" significa "confirmar o revalidar, especialmente los actos jurídicos". Por su parte "confirmar" está definido como "revalidar lo ya aprobado" y, finalmente, la expresión "revalidar" está conceptualizada como "ratificar, confirmar o dar nuevo valor y firmeza a una cosa".

Armonizando los conceptos que anteceden es dable sostener que la expresión "convalidar" utilizada en el nuevo inciso 6º del artículo 162 en análisis, significa ratificar o confirmar el término de la relación laboral, validando el acto del despido a contar de la fecha en que se invocó la respectiva causal de terminación del vínculo contractual.

De consiguiente, conforme a lo expuesto en párrafos anteriores, posible es concluir que la relación laboral en la situación de que se trata, debe entenderse extinguida, para todos los efectos legales, al momento en que el empleador aplicó la correspondiente causal de terminación de contrato de trabajo, sin que sea necesario por ende, que éste efectúe una nueva comunicación de conformidad al citado artículo 162.

Con todo, la obligación del empleador de continuar pagando las remuneraciones y demás prestaciones que se consignan en el inciso 7º del artículo 162, sólo se extingue una vez que el empleador ha convalidado el despido, en los términos ya indicados anteriormente.

6) En relación con esta consulta cabe tener presente que el nuevo inciso final del artículo 162, dispone:

"La Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, estará especialmente facultada para exigir al empleador la acreditación del pago de las 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".

De la norma antes anotada se infiere que la nueva modificación al artículo 162 del Código del Trabajo, confiere a esta Dirección, en materia previsional, las siguientes facultades:

- a) La de exigir al empleador, de oficio o a petición de parte, la acreditación del pago de las cotizaciones previsionales al momento del término de la relación laboral, por las causales de los N°s. 4, 5 y 6 del artículo 159, y por aquellas previstas en los artículos 160 y 161 del Código del Trabajo.

En relación con lo anterior, cabe hacer presente, que durante los dos primeros años de vigencia de la ley, sólo puede exigirse la acreditación del pago de las cotizaciones previsionales correspondientes al último año de vigencia de la relación laboral o por todo el período de duración del contrato de trabajo, si ésta hubiere sido inferior a un año, conforme a lo dispuesto en el artículo transitorio de la Ley Nº 19.631, y

- b) La de exigir el pago de las cotizaciones previsionales devengadas durante el período que media entre la terminación del contrato y su convalidación.

Las facultades antes referidas deben entenderse sin perjuicio de aquellas de carácter general que el ordenamiento jurídico otorga a esta Dirección para exigir el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas al término de la relación laboral y de las remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen en el período a que se refiere la letra b) precedente.

Dentro del ámbito de las facultades que competen a esta Repartición cabe referirse, especialmente, a las sanciones que contempla la nueva normativa introducida por la Ley Nº 19.631 en el inciso final del artículo 162 del Código del Trabajo, las cuales son, a saber, las siguientes:

- a) Multa de 2 a 20 UTM, por no acreditar el pago de las cotizaciones previsionales al momento del despido en los casos de las causales previstas en los N°s. 4, 5 y 6 del artículo 159 y de aquellas establecidas en los artículos 160 y 161 del Código del Trabajo.
- b) Multa de 2 a 20 UTM por el no pago de las cotizaciones previsionales devengadas durante el período que media entre la terminación del contrato y su convalidación.

Las sanciones señaladas deben entenderse sin perjuicio de aquellas que corresponde aplicar a este Servicio de conformidad al artículo 19 del D.L. Nº 3.500 y al artículo 30 de la Ley Nº 18.933, por no haberse enterado las cotizaciones previsionales devengadas con anterioridad a la terminación del contrato de trabajo, y la prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, por el no pago de remuneraciones y demás prestaciones correspondiente al lapso que media entre el término de la relación laboral y la convalidación del mismo.

7) Tratándose de esta consulta cabe señalar que, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Dirección, los finiquitos firmados por el interesado y ratificados ante alguno de los ministros de fe que señala la ley poseen poder liberatorio y pleno valor probatorio.

No obstante lo anterior, es del caso advertir que en el evento de firmarse y ratificarse un finiquito, a partir de la entrada en vigencia de la Ley Nº 19.631, sin haberse acreditado el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, dicho documento, como también el término del contrato, adolecerían de un vicio de nulidad por omisión de un requisito o formalidad necesario para la validez de dichos actos, por cuanto, como ya se ha expresado, es de la esencia del despido informar al trabajador sobre el estado de pago de las cotizaciones previsionales y adjuntar, además, los comprobantes que justifiquen su íntegro pago, acorde con lo ordenado por el inciso 5º del artículo 162 del Código del Trabajo.

En efecto, conforme al inciso 1º del artículo 1681, del Código Civil "*Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes*".

Por su parte, de los artículos 1683 y 1684 del mismo Código Civil la nulidad requiere ser declarada de modo expreso, correspondiendo dicha facultad a los Tribunales de Justicia.

De lo expuesto precedentemente se sigue que esta Dirección carece de competencia para declarar la nulidad del despido y del correspondiente finiquito debidamente ratificado ante un ministro de fe.

Ahora bien, el trabajador que se encuentre en la situación descrita en párrafos anteriores, deberá reclamar la nulidad del despido por infracción del inciso 5º del artículo 162 y, por ende, del correspondiente finiquito, en los términos que se consignan en el nuevo inciso 3º del artículo 480 del Código del Trabajo, que al efecto dispone:

"Asimismo, la acción para reclamar la nulidad del despido, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162, prescribirá también en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios".

Finalmente, en relación a esta materia cabe hacer presente que esta Dirección con el objeto de dar cumplimiento a las nuevas exigencias establecidas en la Ley Nº 19.631, impartirá instrucciones a las Inspecciones del Trabajo, a fin de que éstas en el acto de ratificación de los finiquitos exijan que el empleador acredite el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al despido.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideración expuestas cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) A contar de la fecha de entrada en vigencia de la Ley Nº 19.631, el empleador para poner término al contrato de trabajo de un dependiente por las causales de los Nºs. 4, 5 y 6 del artículo 159 y por alguna de las previstas en los artículos 160 y 161 del Código del Trabajo, debe cumplir previamente con la obligación de acreditar el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al despido.
- 2) El término del contrato de trabajo sin sujeción a la obligación de pago consignada en el inciso 1º del artículo 162 del Código del Trabajo mantiene vigente la relación laboral, únicamente, para efectos remuneratorios, en los términos del inciso 7º del mismo artículo.
- 3) Durante el período comprendido entre el término de la relación laboral y el envío de la comunicación de pago de las cotizaciones previsionales, el empleador se encuentra obligado a continuar pagando todos los beneficios en dinero o en especies a que tenía derecho el trabajador al momento de la terminación del contrato.
- 4) Resulta jurídicamente procedente que el empleador que ha puesto término al contrato de trabajo de un dependiente con infracción a las normas establecidas en la Ley Nº 19.631, convenga con éste dejar sin efecto dicho despido.
- 5) El sentido y alcance del nuevo inciso 6º el artículo 162 del Código del Trabajo es el señalado en el cuerpo del presente informe.
- 6) Las facultades que la Ley Nº 19.631, otorga a las Inspecciones del Trabajo en materia laboral y previsional son las indicadas en este oficio.
- 7) Corresponde a los Tribunales de Justicia declarar la nulidad del despido y del correspondiente finiquito cuando no se ha acreditado el pago de las respectivas cotizaciones previsionales al momento de la terminación del contrato.

Saluda a Ud., María Ester Feres Nazarala, Directora del Trabajo.

Ministerio del Trabajo y Previsión Social
Servicio Nacional de la Mujer
ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO
Cartilla:

La OIT considera el acoso sexual como un atentado a la dignidad de las personas y una forma de discriminación sexual en el trabajo.

¿Qué es el hostigamiento, asedio o acoso sexual en el trabajo?

La definición más compartida entiende por tal:

"Un comportamiento de carácter sexual no deseado por la persona afectada, que incide negativamente en su situación laboral, provocándole un perjuicio".

¿Cómo puede darse esta figura?

- Por conductas de superiores jerárquicos, por ejemplo a través del chantaje. Normalmente se asocia con beneficios o amenazas según se acceda o no a los requerimientos.
- Entre compañeros de trabajo de igual jerarquía y aún en casos en que el acosador tiene menor rango.

En la gran mayoría de los casos las asediadas son mujeres, pero también se registran afectados entre los hombres.

¿Qué ocurre en Chile?

En nuestro país, según una investigación realizada en 1991 por el Centro de Estudios de la Mujer (CEM), de 1200 personas encuestadas, el 84% de las mujeres respondió que existe acoso sexual en el trabajo, un 36% indicó conocer casos y un 20% manifestó haber vivido a lo menos una experiencia de este tipo.

Consecuencias:

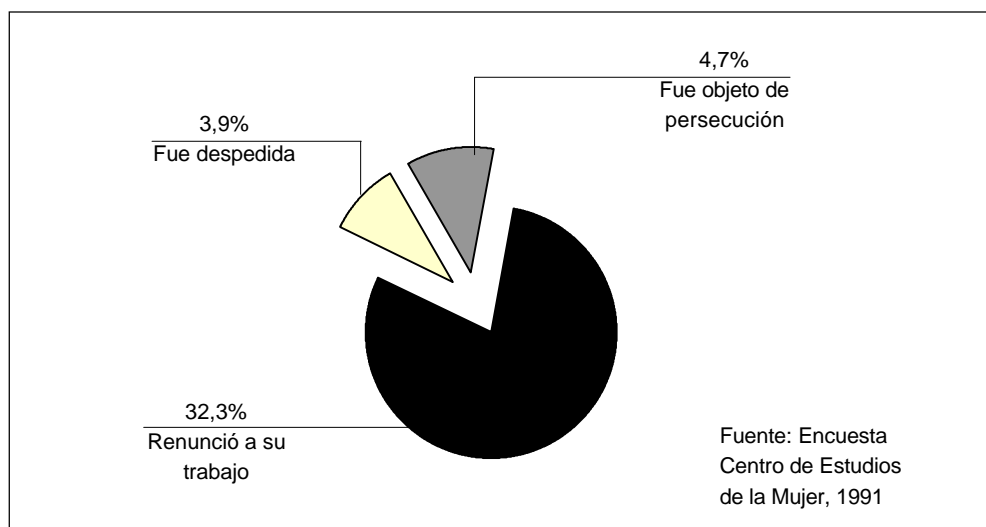
Para la trabajadora o el trabajador:

- Menoscabo a la dignidad de las personas afectadas y de las personas de su entorno.
- Puede alterar la salud mental y física de la persona acosada (tensión, miedo, inseguridad, estrés, desconcentración).
- Disminuye el rendimiento y la productividad.
- Un alto porcentaje renuncia a su trabajo e incluso se registra un índice importante de despidos.

Para el empleador o empleadora:

- Disminuye la productividad de la empresa o servicio. Se alteran las condiciones y ambiente de trabajo.
- Las empresas pueden perder personas calificadas por estas causas.
- Se producen importantes grados de ausentismo laboral imputables a esta causa.

Consecuencias económicas del acoso sexual en Chile:



¿Qué protección jurídica tiene hoy la mujer en Chile?

En Chile, hoy día, existe protección insuficiente respecto al acoso sexual en el trabajo. Sin embargo, se puede recurrir a ciertas disposiciones legales que resguardan los derechos de las mujeres trabajadoras.

Estas son:

En la Constitución Política, su artículo 1º establece que: "*Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos*", y más adelante señala que es deber del Estado "*promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional*".

Caso de los trabajadores/as regidos/as por el Código del Trabajo:

En primer lugar, si un trabajador incurre en la conducta de acoso sexual puede ser despedido sin derecho a indemnización por aplicación del artículo 160 del Código del Trabajo en virtud del cual "*el contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada*".

Asimismo, una trabajadora puede recurrir –a través de un abogado/a– al artículo 171 del Código del Trabajo y poner ella término al contrato de trabajo si quien incurre en falta de probidad,

vías de hecho o conducta inmoral grave debidamente comprobada es el empleador o éste tolera, sabiendas, tales prácticas de sus subordinados. En tales casos la indemnización puede ser aumentada por el juez o jueza hasta en un 50%. Por último, la legislación común establece la posibilidad de demandar por todo daño, inclusive el daño moral de las personas (artículo 2329 del Código Civil).

Caso de los funcionarios/as públicos/as:

En materia administrativa, tanto la Ley de Bases Generales de la Administración Pública, Ley N° 18.575, artículo 7º, como el Estatuto Administrativo, aprobado por la Ley N° 18.834, artículo 55, establecen la obligación de observar estrictamente el principio de la PROBIDAD ADMINISTRATIVA, esto es "*una conducta funcionaria moralmente intachable*". La transgresión de esta norma puede ser acreditada mediante el respectivo sumario administrativo.

Las empresas tienen un instrumento para prevenir y disminuir este tipo de situaciones, el Reglamento Interno, a través del cual pueden establecer procedimientos para tratar estos conflictos con discreción y buscando, por sobre todo, el respeto de la dignidad y libertad de las personas, mejorando sus condiciones de trabajo cuando éstas se deterioren. Los artículos 153 y 154 del Código del Trabajo establecen esta obligación y señalan entre las materias a tratar en el reglamento, la designación de los cargos ejecutivos ante quienes los trabajadores deban plantear sus reclamos.

Dado que las disposiciones citadas no han sido suficientes en la práctica, se ha estimado necesario legislar en esta materia, actualmente se encuentra en trámite un proyecto de ley que sanciona el acoso sexual en el trabajo.

Evolución del Derecho. Proyecto actualmente en discusión.

Para acentuar la ilegitimidad de esta conducta y sancionar a sus autores, se encuentra en trámite un proyecto de ley que contempla los siguientes elementos: se consagra una definición de acoso sexual: se establece expresamente como causal de despido o de destitución, si se trata de funcionario público, a quien incurra en esta conducta se otorga a la trabajadora la posibilidad de poner término al contrato y reclamar una indemnización equivalente al doble de la indemnización normal. Por otra parte, el proyecto contempla la obligación del empleador de tomar todas las medidas que garanticen un ambiente laboral digno y de respeto mutuo entre los trabajadores.

Debe superarse el concepto de la "víctima" o "débil" incapaz de protegerse. Son las propias personas quienes deben estar atentas a rechazar estas conductas, a limitar su intimidad y proteger su dignidad, tanto individual como colectivamente.

¿Qué puede hacer la persona en caso de acoso sexual?

- Asumir que el acoso sexual es una actitud indebida, abusiva y cobarde.
- Expresar claramente ante el acosador que su actitud no es grata ni deseada.
- Desarrollar la fortaleza para atreverse a denunciarlo y socializarlo con otras/os.

- Exigir el respeto en todo tipo de relaciones laborales y personales.
- Pedir apoyo al sindicato.
- Solicitar orientación a la Inspección del Trabajo más cercana.

¿Qué puede hacer el sindicato?

- El sindicato puede proponer la capacitación de trabajadoras, trabajadores, mandos medios y empresarios en el tema del acoso sexual.
- Informarse sobre las disposiciones legales posibles de ser utilizadas en relación al acoso sexual en el trabajo.
- Reclamar ante las directivas de la empresa de las denuncias que se presentan y, si no hay respuestas satisfactorias, apoyar gestiones judiciales.

¿Qué puede hacer la empresa?

- Contemplar la conducta y las sanciones respectivas al acoso sexual en el Reglamento Interno para salvaguardar los derechos de la persona ofendida.
- Recepcionar los reclamo de las y los trabajadores, proteger los derechos de la persona ofendida, colaborar a que termine el problema suscitado y contribuir a mejorar el clima laboral en la empresa.

**En 1994 se suscribió la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer "convención de Belem do para".
Conforme a ella, el Estado de Chile, en 1996, asumió que el acoso sexual en el trabajo es una forma de violencia contra la Mujer y se comprometió a erradicarla por las vías legislativas o por todos los medios apropiados.**

Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones

AFILIACION AL SISTEMA DE PENSIONES

Informativo

Definición

La afiliación es la relación jurídica entre un trabajador (dependiente o independiente) y el Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia, que origina los derechos y obligaciones establecidos en el D.L. N° 3.500, de 1980, en especial, el derecho a las prestaciones y la obligación de la cotización en una Administradora de Fondos de Pensiones.

Características

Obligatoria

La afiliación al Sistema de Pensiones es obligatoria a contar del 1° de enero de 1983, y se produce en forma automática respecto de aquellos trabajadores que a esa fecha inician sus labores por primera vez.

Voluntaria

La afiliación al Sistema es voluntaria para aquellos trabajadores que iniciaron labores con anterioridad al 31 de diciembre de 1982, los cuales tenían el derecho a optar por el régimen previsional antiguo o el Nuevo Sistema de Pensiones. Asimismo, es voluntaria para los pensionados del antiguo sistema previsional que continúan trabajando y para aquellos trabajadores independientes.

Unica

Porque aunque el trabajador ejerza una o varias actividades simultáneas o sucesivas, deberá estar incorporado sólo en una A.F.P.

Permanente

Porque la afiliación al Sistema es un vínculo jurídico que subsiste durante toda la vida del afiliado, se encuentre o no desempeñando alguna actividad laboral.

¿Cómo se materializa la Afiliación?

Trabajadores dependientes

Suscribiendo el formulario "Solicitud de incorporación" de la Administradora elegida por el trabajador. Puede llenarse en el lugar de trabajo o en una Agencia de la A.F.P.

Pensionados del Antiguo Sistema

Al igual que los trabajadores dependientes, la afiliación al Sistema de estos trabajadores se materializa suscribiendo un formulario de incorporación.

Trabajadores independientes

La afiliación de los trabajadores independientes al Sistema se perfecciona con el pago de la primera cotización previsional, independientemente de si éstos suscribieron el formulario de incorporación.

¿Qué es una Administradora de Fondos de Pensiones (A.F.P.)?

Concepto

Es una sociedad anónima que tiene como objeto exclusivo administrar un Fondo de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece la ley. Como retribución por el desarrollo de su giro, cobran comisiones a sus afiliados, financiando así sus actividades.

Patrimonio

Su patrimonio es independiente y distinto del Fondo que administra y debe corresponder a un monto al menos igual al capital mínimo exigido, el que debe aumentar en relación al número de afiliados que se encuentren incorporados a ella. El patrimonio exigido será de 10.000 Unidades de Fomento al completar 5.000 afiliados, de 15.000 Unidades de Fomento al completar 7.500 afiliados y de 20.000 Unidades de Fomento al completar los 10.000 afiliados.

¿Cuántas A.F.P. hay en el Sistema?

En el año 1981, el Sistema se inició con la participación de doce Administradoras de Fondos de Pensiones. En la actualidad existen ocho Administradoras, los cuales otorgan los mismos beneficios establecidos en la ley, sin perjuicio de que entre ellas se presentan algunas diferencias, como por ejemplo, el monto de comisiones que cobran, la rentabilidad del Fondo de Pensiones que obtienen, el número de agencias instaladas en el país y el servicio que prestan al afiliado.

LIBERTAD SINDICAL Y CONSTITUCION: COMO SUPERAR UNA VIEJA LECTURA

José Luis Ugarte Cataldo (*)

I. Consideraciones Preliminares

La incorporación reciente a nuestro orden jurídico laboral de los Convenios N° 87 y N° 98, de la Organización Internacional del Trabajo(1), sobre libertad sindical y negociación colectiva respectivamente, debería, más allá de las previsible declaraciones retóricas plagadas de buenos deseos y esperanzas, generar una interesante discusión, de ahí el propósito de estas líneas, acerca de diversos aspectos que catalogados bajo la sombría y solemne expresión de "jurídicos", no han recibido, como muchos otros, la atención de nuestra comunidad laboral.

Sin ningún ánimo de plenitud, baste citar un par de ellos, a los cuales nos referiremos más adelante:

- 1.- La jerarquía de los tratados internacionales en el derecho laboral chileno, en especial, de los Convenios N°s. 87 y 98, de la OIT. Aquí el lugar común de que los tratados internacionales tienen valor de ley pierde fuerza(2): se trata de Convenios que según la propia OIT deben ser considerados de "derechos fundamentales", y que desarrollan derechos que nuestra Constitución cataloga como tales: artículo 19, N°s. 16 y 19. Esto, previsiblemente, trasladará al derecho laboral, la ya un tanto prolongada discusión acerca de la jerarquía de los tratados sobre derechos esenciales, que el constitucionalismo chileno ha sostenido, en atención al artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución.

Cabe eso sí hacer notar que entre la doctrina constitucionalista de nuestro país, la mayoría de los autores se inclinan por otorgar rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, o dicho más rigurosamente a los "derechos esenciales" contenidos en dichos tratados, por diversas razones que no es el caso exponer.(3)

(*) Abogado, Jefe Unidad de Estudios, Departamento Jurídico.

(1) La vigencia de dichos tratados internacionales de la OIT está sujeta a la siguiente regla: "este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación" (Art.15, Convenio N° 87). En el caso de Chile la ratificación es de febrero de 1999.

(2) Ni siquiera dicha idea, una suerte de consenso un tanto silencioso, de la fuerza de ley de los tratados internacionales, queda inmune de discusiones, ya que ella parece no tener fundamento en el origen histórico del texto constitucional, ya que en el debate de la Comisión de Estudio, el Presidente de la misma, hizo dejar constancia en acta de lo siguiente: "según se ha evidenciado por el debate anterior, se ha producido consenso en la Comisión acerca de que una ley no puede modificar un tratado (porque el tratado es superior a ella), e indica que otra cosa es la conveniencia de expresarlo o no en la Carta" . Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República. Vol. 11. Sesión 371. Pp. 2584-2588. Citado en Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Cecilia Medina. *Cuaderno de Análisis Jurídico* N° 6. Universidad Diego Portales.1996.

(3) Según apunta H. Nogueira sería esta la tesis de, entre otros: Alejandro Silva Bascañán, Cecilia Medina, Rodrigo Díaz Albónico, Francisco Cumplido, Santiago Benadava, Enrique Evans de la Cuadra. Los Tratados Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Chileno. *Ius et Praxis*. N° 2.197. Editorial Universidad de Talca. Cabría agregar a dichos nombres el de José Luis Cea. Los Tratados de Derechos Humanos y la Constitución Política de la República. En la misma revista recién citada.

- 2.- Resuelto lo anterior, y atendida la opinión mayoritaria en el sentido de considerar este tipo de tratados como de rango constitucional, queda planteado el problema de la adaptación de nuestra legislación interna a las nuevas "normas constitucionales" del derecho laboral chileno.

Aquí el problema se podría dividir en dos:

- a) *adaptación ex ante de la ley*: en adelante el legislador debe en el ejercicio de su función legislativa respetar y promover el contenido normativo de los Convenios ya señalados en la OIT, quedando sujeto, entre otras cosas, a respetar la autonomía sindical, la libre redacción de los estatutos, la libre elección de los representantes, la libre organización, el derecho a sindicación sin restricciones salvo las Fuerzas Armadas y la policía, a estimular y fomentar la negociación colectiva, a reprimir los despidos motivados en la actividad sindical, etc.

Además, junto con respetar este nuevo bloque constitucional, el Estado de Chile debe cumplir con su nueva obligación internacional, contemplada en el artículo 11 del Convenio N° 87, a saber: "*adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho a sindicación*".

- b) *adaptación ex post de la ley*: se genera un interesante problema acerca de la adaptación de la legislación ya existente sobre libertad sindical y negociación colectiva, en especial de cuál es el medio idóneo para efectuar el ajuste. En efecto, y partiendo de la idea que ya se ha comenzado a exponer en nuestro país de que existirían puntos de desencuentros entre los Convenios citados y nuestras normas legales laborales(4), es necesario apuntar que cualquiera sea la tesis que se adopte, rango constitucional o meramente legal de los Convenios OIT, necesariamente existirá un conflicto a resolver, en un caso, entre normas de distintas jerarquías (norma constitucional-norma legal), como, en el otro, entre normas de igual jerarquía pero distinto ámbito temporal (norma legal anterior-norma legal posterior).

Más allá de las expresiones con que se designe el problema, y se hable matizadamente de "tensiones" (Gamonal), como éste previsiblemente derivará en una situación de antinomia normativa(5), la posibilidad de que efectivamente se genere una discusión en este punto, y más importante aún, que existe alguna línea de solución dependerá,

(4) Gamonal, S. El Derecho Chileno de Negociación Colectiva y los Convenios N°s. 87 y 98, de la OIT. Revista Laboral Chilena. Centro de Extensión Jurídica. Abril 1999. P. 76.

(5) Ni en esquema normativo, ni en la praxis judicial en Chile existe una tesis o doctrina de aceptación común acerca de que debe entenderse por conflicto o antinomia normativa, ni menos una suerte de tabla de graduación en atención a la intensidad de la incompatibilidad entre dos normas, de modo tal, que cualquiera sea la expresión que el analista utilice ("tensión", "contradicción", "conflicto", "contraposición", etc.), en nuestro medio dicho problema se cataloga como de conflicto y se resuelve de manera unitaria con la salida de uno de los dos enunciados normativos en conflicto de la solución del caso, ya sea que esa salida se efectúe por la vía de la derogación tácita o la inaplicabilidad. Así, en nuestro sistema jurídico no existe una gradualización de las antinomias entre normas o principios, de modo tal que ya sea que se trate de una contradicción fuerte (negación en sentido lógico entre las normas) o una débil (aplicación con resultados incompatibles), la caracterización de la patología es siempre la misma (conflicto) y su medio de solución corresponde a los criterios de primacía elaborados por la doctrina, especialmente civil, a saber: jerarquía, temporalidad y especialidad. En este sentido ver L. Lizama. La Dirección del Trabajo: una explicación a su facultad de interpretar la ley laboral. Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile. 1999. P. 96.

más que de la doctrina laboral, de los Tribunales de Justicia y la posibilidad de que, como nunca ha ocurrido en su historia jurisprudencial, se considere a los Convenios de la OIT, como reglas de derecho aplicables a los casos sometidos a su conocimiento.

Ahora, junto con estos importantes problemas de ajuste de carácter normativo jurídico que deben ser tratados por nuestra comunidad laboral con algún grado de urgencia, se levanta, a nuestro juicio, uno de los principales obstáculos a la plena vigencia de los Convenios de la OIT, en especial de los N^{os}. 87 y 98, que no dice, a priori, relación con la normativa interna, sino con algunas de las pautas básicas de nuestra cultura jurídica laboral.

De este modo, y sobre el supuesto que exista tal cultura jurídica laboral(6), y entendiendo por tal "un conjunto de valores, actitudes y orientaciones respecto del sistema legal que prevalecen entre aquellos individuos que de manera más directa, intensa y continuada tienen relación con el mismo sistema", en este particular caso con la parte del sistema que corresponde al orden laboral, cabe señalar que aquí es donde se encuentran algunas de las piezas claves para entender nuestro modelo de relaciones colectivas y el porque de algunos de sus desajustes en relación con los instrumentos internacionales de la OIT recién citados, y más en general con la línea del derecho comparado.

En efecto, al ajuste de sintonía de nuestro orden laboral con las directivas de dos Convenios tan fundamentales de la OIT, sobre temas tan relevantes como la libertad sindical y la negociación colectiva, va mucho más allá de la dimensión normativa, y tiene como eje clave algunas pautas culturales que deben ser modificadas al interior de nuestra comunidad laboral(7), en especial, aquellas referidas a las ideas básicas sobre las cuales se ha construido nuestro modelo de relaciones colectivas, y que muchas veces se ha pretendido entenderlas como el simple reflejo de la normativa vigente y de la "genuina voluntad del legislador".

Dichas coordenadas culturales no son pocas(8), entre ellas, ya hemos hecho alusión a la dominante idea en nuestro foro laboral de que los Convenios de la OIT no contienen en sí mismas reglas jurídicas vinculantes, menos de rango constitucional, y escapa a nuestro objetivo siquiera efectuar un inventario de las mismas, pero debe comenzarse, de manera progresiva y sin excesivas pretensiones, a revisar si dichas ideas son correctas, esto es, si

-
- (6) En este punto seguimos la idea de cultura jurídica de A. Squella. Su definición corresponde, según sus propias palabras, a la denominada cultura jurídica interna. *La Cultura Jurídica Chilena*. Corporación de Promoción Universitaria. 1992. P. 31.
 - (7) Esta forma de ver la dimensión cultural de los problemas jurídicos, pasa por superar el normativismo extremo, y entender el "sistema legal", al modo del clásico estudio de Lawrence Friedaman, como un compuesto de elementos estructurales (forma y organización de las instituciones, procedimientos, etc.), sustantivos (normas jurídicas, fuentes formales) y culturales (valores, actitudes, etc.), que "constituyen un todo". Al respecto véase Peña, C. *La Cultura Jurídica Chilena*. Corporación de Promoción Universitaria. 1996, y Squella, A. Op. cit., N^o 6. P. 30.
 - (8) Dentro de la cultura jurídica laboral, tal como se señaló, no sólo es posible encontrar ideas, sino un conjunto de actitudes, valores e, incluso, percepciones que los actores del derecho laboral (jueces, abogados, estudiosos, etc.), mantienen y reproducen con alguna permanencia sobre las relaciones laborales y su regulación jurídica. Así, por ejemplo, un típico rasgo de dicha cultura en Chile es la decaída valoración de la judicatura laboral, que aparece como un ejercicio menor de la función judicial, visión potenciada con la sinuosa historia legislativa de las últimas décadas, y que se ha traducido en, los hechos, en un difícil acceso de "jueces laboristas" a los Tribunales Superiores de Justicia.

efectivamente ellas derivan de una argumentación que no sólo descansa sobre nuestro derecho vigente, sino que sean fruto de un modo razonable y coherente de entender nuestro sistema jurídico.

II. La idea de la libertad sindical: el punto de partida

Uno de los pilares de dichas ideas de nuestra cultura jurídica laboral, en plano de las relaciones colectivas, dice relación con la idea de libertad sindical que por años ha manejado nuestra comunidad dogmática, y que ha operado, a veces inconscientemente, como una suerte de base para la regulación jurídica de las relaciones colectivas de trabajo.

Dicha idea de libertad sindical en el plano puramente teórico puede ser entendida, en lo fundamental, de dos maneras: o en un sentido restringido, referido a la autonomía organizativa, esto es, a la facultad tanto individual como colectiva de fundar y organizar sindicatos y afiliarse a organizaciones mayores, en cuyo caso los contornos normativos de libertad sindical se confunde fácilmente con el derecho de afiliación, o en un sentido amplio y extensivo, donde junto a la dimensión organizativa la libertad sindical comprende la autonomía funcional, esto es, el derecho a emprender todas las acciones que corresponda en defensa de los intereses de los trabajadores, incluyendo las vías principales de la acción sindical como son la huelga y la negociación colectiva, sin interferencias del Estado o de terceros como el empleador, incluyendo en este caso el denominado derecho de actividad sindical.

Este último sentido, que hemos denominado extensivo, tiene su fundamento, como lo señala SANGUINETTI, en que *"el elemento organizativo de la libertad sindical existe y tiene sentido, no por sí mismo, sino en tanto constituye un instrumento indispensable para el desarrollo de la actividad de autotutela. En efecto, el objetivo básico de la libertad sindical es hacer posible la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores. Por ello, dentro de su contenido se comprende también el derecho de sus titulares a desarrollar actividades necesarias para el alcance de estos fines (A. Martín Valverde, F. Rodríguez- Sañudo y J. García Murcia, 1991, pág. 242); es decir, el derecho de los trabajadores y los sindicatos al ejercicio de la actividad sindical"*. (9)

Sin embargo, tal como se analizará más adelante, en nuestra comunidad laboral, la idea de libertad sindical sólo ha sido referida a su sentido restringido, llegando casi a confundirse con la idea de derecho o libertad de afiliación, dejándose absolutamente de lado la dimensión funcional de la libertad sindical, y su contenido indispensable del derecho de actividad sindical.

Una de las ventajas de la idea restringida de libertad sindical, que quizás sea la que explique su éxito y permanencia en nuestra cultura jurídica laboral corresponde a lo siguiente: lo formal y exiguo de su contenido, sólo referido a aspectos organizativos, impone una extensión tan mínima de protección, que difícilmente sea posible generar regulaciones estatales o conductas que la violente o restrinjan. En dicho caso, aun cuando sólo el Estado se limite a proteger la libre organización, y se desentienda de los fines perseguidos con la libre asociación y los mecanismos para lograrlos, no brindando mayor amparo a la actividad sindical (sólo a la organización), se puede entender, con dosis de buena voluntad, que ha cumplido satisfactoriamente con su deber de protección de la libertad sindical.

(9) Sanguinetti, W. *España: derecho a la actividad sindical*. En Revista Debate Laboral N° 1/1993. P. 97.

Sin embargo, cabe preguntarse ¿está fundada dicha idea de la libertad sindical sobre un razonamiento satisfactorio y concluyente?, además de la tradición literaria ¿existen convincentes argumentos para entender que dicha idea de libertad sindical corresponde a la configurada por nuestro constituyente?

Nuestra tesis a continuación, será que dicha idea de la libertad sindical es excesivamente simple, existiendo buenas razones para entender que no comprende de manera satisfactoria todos los aspectos que nuestro orden constitucional quiso asignar a dicha idea.

En otras palabras, a nuestro juicio, la idea tradicional de libertad sindical de nuestra comunidad laboral no es un relato fiel del concepto que nuestra Constitución establece, ya sea a la luz de su propio texto como de los tratados internacionales de derechos esenciales que la integran.

El problema, como es fácil de advertir, no es menor, ya que la idea de libertad sindical es el fundamento de muchas normas del derecho colectivo del trabajo chileno, de modo que, modificado su contenido, debe, en consecuencia, revisarse dichas normas. Dicho de otra manera, alterada la fisonomía de la libertad sindical, necesariamente se altera la fisonomía de todo el derecho colectivo del trabajo.

III. La lectura tradicional de la libertad sindical = derecho de sindicación

Nuestra tradición laboral hasta ahora ha considerado que la libertad sindical tiene un contenido restringido, de manera tal que, según se sigue de sus propias expresiones, para nuestra doctrina dicho derecho tiene una extensión casi coincidente con el derecho de sindicación.

Dicho en otras palabras, frente a la pregunta ¿qué comprende la libertad sindical?, nuestra comunidad laboral de modo mayoritario responde con diversas manifestaciones de un mismo fenómeno: el derecho de sindicación.

Así, por ejemplo, MACCHIAVELLO, señala que la libertad sindical tiene dos dimensiones, por una parte, su expresión individual, "*es tener la facultad para poder escoger una alternativa entre varias*", y además, por otra, una expresión colectiva "*que persigue una amplia autonomía en el ejercicio de las facultades de organización profesional*". (10)

Dicho autor, para dejar más clara su posición que mira a la libertad sindical como un fenómeno de libre organización, describe un catálogo de las expresiones de la libertad sindical, y señala lo siguiente:

"La libertad sindical significa el derecho de:

- a) *constituir con otros trabajadores un sindicato o una organización primaria;*
- b) *constituir otro u otros;*
- c) *disolverlos;*
- d) *afiliarse a un sindicato ya existente;*
- e) *desafiliarse;*
- f) *la constitución de sindicatos en empresas o por oficios o profesiones;*
- g) *la constitución de sindicatos en forma territorial;*

(10) Macchiavello, Guido. *Derecho Colectivo del Trabajo*. Editorial Jurídica. 1989. P. 122.

- h) *la formación de federaciones y confederaciones;*
- i) *la disolución de ellas;*
- j) *la afiliación y descalificación de sindicatos a unas y otras".*

Por su parte, THAYER y NOVOA, señalan que una de las características de la organización sindical es la *"libertad para constituir una asociación, afiliarse o desafilarse de ella, federarse o confederarse, al amparo de las garantías constitucionales y legales, sin interferencia de la contraparte en la relación laboral, del Estado, de entidades políticas, lucrativas o antisindicales, o de la acción abusiva de directivas o mayorías sindicales"*.

A su turno, HUMERES N. y HUMERES M., de manera más escueta, señalan que la libertad sindical *"ha sido considerada como la facultad que tienen los trabajadores y los empleadores para organizarse en entidades de su libre determinación (derecho individual), y una vez constituidas éstas, como la facultad que tendrían para darse sus propias normas (autarquía sindical)"*. (11)

Fuera de la doctrina laboral, es posible encontrar la misma extensión restringida del alcance de la libertad sindical, como lo señalan VERDUGO y PFEFFER, que describiendo la garantía constitucional del derecho de sindicarse (artículo 19, N°19), señalan como características de la misma, las siguientes: *"1º asegura el derecho de sindicarse en los casos y en la forma que señale la ley; 2º reconoce el principio de la libre afiliación, que viene a ser un corolario de la normativa general establecida en el inciso 2º del N°15; 3º las organizaciones sindicales gozan de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley; 4º se le encomienda al legislador contemplar los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones, y 5º se declara que las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político-partidistas"*. (12)

Por último, THAYER y RODRIGUEZ, luego de señalar que el Código de 1987, establece el régimen sindical *"más ajustado a las exigencias de la libertad sindical de cuantos han regido al común de los trabajadores chilenos"*, señalan como disposición consagratória de *"este amplio principio de libertad sindical"* al artículo 197 del entonces Código vigente, que dispone:

"Reconócese a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas".(13)

IV. Libertad sindical: el enfoque constitucional comparado

Frente a esta idea tradicional de la libertad sindical, desarrollada al amparo de nuestra cultura jurídica laboral, cuya principal manifestación es la restricción de su contenido a la dimensión organizativa de las organizaciones sindicales, ya sea en su titularidad individual (derecho de afiliación), como colectiva (derecho a constituir sindicatos), surge la necesidad de revisar si es correcto o razonable entender y agotar la idea de libertad sindical en dicha forma.

(11) Humeres Magnan y Humeres Nogueira. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Editorial Jurídica. 1994. P. 311.

(12) Verdugo, M. Pfeffer, E. y Nogueira, H. *Derecho Constitucional*. Editorial Jurídica. 1997. P. 294.

(13) Thayer, W. y Rodríguez, A. *Código del Trabajo y Legislación Social*. Editorial Jurídica ConoSur. Tomo Primero. 1988. P. 15.

La respuesta por cierto es negativa, tanto en el derecho comparado, como en el derecho chileno, dicha forma de entender el contenido de la libertad sindical es incorrecta, no porque el aspecto orgánico u organizativo no sea esencial a la libertad sindical, sino porque no es el único, y debe ser necesariamente complementado con los aspectos funcionales, esto es, con las facultades que los trabajadores y organizaciones sindicales requieren, más allá de la constitución del sindicato, para ejercer todas las acciones legítimas que sean necesarias para la representación de sus intereses.

La libertad sindical, en sentido extensivo, deja de ser la pura facultad de organizar sindicatos, ya sea en su versión individual como colectiva, ya sea en su versión positiva o negativa, más el reconocimiento accesorio de algún derecho de acción de escasa relevancia, y pasa a ser entendida como un derecho complejo y compuesto, que cuenta entre sus manifestaciones al denominado "derecho a la actividad colectiva", que permite a la organización sindical ejercer todas las acciones legítimas que vayan en busca de su objetivo de defensa de intereses, sin restricciones ni trabas por parte del resto de los actores laborales, ni del Estado.

¿Cuál es el alcance de este derecho de actividad que comprende la libertad sindical?

La doctrina comparada parece estar conteste en que se trata de un derecho complejo, cuyos contornos no están determinados a priori, ni exhaustivamente, ya que como señala GRANDI, el derecho a "*desarrollar actividad sindical*" otorga "*la titularidad de un complejo de situaciones instrumentales activas, no típicamente definidas, cuyo desenvolvimiento está destinado a hacer efectiva la acción de autotutela*".(14)

En el mismo sentido, en España, PALOMEQUE señala que "*las organizaciones sindicales tienen derecho, así pues, al ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, esto es, a ejercer aquellas actividades que permitan la defensa y protección de los propios trabajadores (STC 40/1985), o a realizar las funciones que de ellos (los sindicatos) es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordinadas que a esta institución hay que reconocer (STC 70/1982)*". El derecho a la actividad sindical, agrega dicho autor, comprende, por tanto, el conjunto de actos que dentro de dicha expresión pueda encuadrarse (STC 517/1984) y en particular: 1) el derecho de negociación colectiva, 2) el derecho de huelga, 3) el derecho de planteamientos de conflicto colectivo", etc.(15)

En el mismo sentido, el Comité de Libertad Sindical de la OIT, según lo cataloga expresamente la doctrina ha sido, "*explícito en señalar que la libertad sindical implica también el derecho de las organizaciones sindicales a entregarse a actividades lícitas en defensa de sus intereses profesionales*". (16)

(14) Grandi, Mario. Art.14. *Diritto di associazione e di attività sindacale*. En Aa. Vv. Commentario dello Statuto dei Lavoratori. Milano. Guiffre Editoriale.

(15) Palomeque, C. y Alvarez de la Rosa, M. *Derecho del Trabajo*. Editorial Ramón Areces S.A. 1998. P. 416.

(16) SANGUINETTI. Op. cit., N° 9. P. 111.

Fuera del aspecto conceptual, de si el derecho a negociar y el de huelga son sólo manifestaciones de este derecho de actividad de la libertad sindical o si se trata de derechos distintos pero relacionados(17), no cabe ninguna duda que la libertad sindical tiene un nexo fundacional, esencial e irreductible con dichos derechos, de manera tal que, como lo expone la doctrina extranjera y el propio Comité de Libertad Sindical, las restricciones y fracturas que el Estado impone a la negociación colectiva o al derecho de huelga no son sino fracturas o restricciones a la propia libertad sindical.

Quizás, en ese caso, una buena forma de comprender esta dimensión extensiva de la libertad sindical pase por entender, como señalan DE LA VILLA y GARCIA-PERROTE, que la libertad sindical "no se presenta tanto como un derecho en sí mismo considerado, cuanto como un interés jurídico, es decir, como un lugar de encuentro de poderes distintos pero unitarios, todos ellos confluyentes a la realización de los fines que en la idea de libertad sindical cobran vida, y que no son otros que la defensa y promoción de los intereses sociopolíticos propios de los trabajadores en cuanto a clase social". (18)

V. Doctrina extranjera y el argumento de la provincia

La idea recién expuesta de libertad sindical, que extiende su contienda más allá de los aspectos orgánicos a los funcionales, comprendiendo un genérico derecho de actividad colectiva, dentro del cual se encuentran los derechos de negociación colectiva como el de huelga, podría ser objeto de una rápida, demasiado quizás, objeción referida a que no corresponde a nuestra realidad normativa, y parece ser más bien las expresiones de autores y órganos internacionales que miran otros horizontes y realidades.

No es difícil obviar este argumento simplemente señalando que la idea de la libertad sindical es entendida por la generalidad de la doctrina del modo recién apuntado, como que los órganos citados, en especial el Comité de Libertad Sindical de la OIT, generan líneas de interpretación que tiene vocación universal, no sólo con referencia a ciertos países.

Así, por lo demás, lo hace notar en Chile, recientemente, GAMONAL, quien señala que "tanto en doctrina como en derecho comparado se encuentra absolutamente superada la noción restringida de la libertad sindical como facultad de constituir sindicatos y de afiliarse y desafiliarse a los mismos. En la actualidad, la libertad sindical estudiada desde una perspectiva dinámica nos conduce a la actividad sindical comprensiva de todos aquellos comportamientos tendientes a hacer efectiva la coalición". (19)

Sin embargo, a nuestro juicio, no sólo en razón del significativo consenso que existe en la comunidad laboral comparada acerca de lo que significa la libertad sindical, debe sostenerse un concepto extensivo de la misma, sino también en nuestra propia normativa, especialmente, nuestro orden constitucional.

(17) Como señala Palomeque "la libertad sindical es, por la misma razón, un derecho genérico, en cuyo contenido tienen acogida otras situaciones de carácter instrumental (desde los derechos de conflicto, con el de huelga a la cabeza, al de negociación colectiva) que, sin perjuicio de su configuración legislativa como derechos propios, mantienen una relación filial con la libertad matriz". *Lesión de la Libertad Sindical y Comportamientos Antisindicales*. Sanguinetti, W. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. España.1993. Prólogo.

(18) De la Villa, L., García Becedas, G. y García-Perrote, I. *Instituciones de Derecho del Trabajo*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. 1991. P. 318.

(19) Gamonal, S. Op. cit., Nº 5. P. 76.

Para ello, es necesario emprender una nueva lectura de nuestras normas constitucionales, que permita determinar cuál es el contenido que el constituyente dio a la libertad sindical, y si su objetivo fue restringirla a un concepto tan estrecho como el tradicional ya apuntado, o si por el contrario, tal como ocurre en otras tradiciones jurídicas, dio a la misma el carácter de soporte matriz para muchos otros derechos, en especial, los de acción colectiva (huelga, negociación colectiva, etc.).

VI. Bases de interpretación constitucional: removiendo algunos prejuicios

Dentro del concepto de cultura jurídica que anteriormente esbozamos, se encuentran diversas ideas con que los operadores del derecho enfrentan la solución de algunas situaciones problemáticas, y que dicen relación más con la fuerza de la tradición que con el ejercicio de un razonamiento jurídico.

Es así, como cualquier propuesta de nueva lectura del texto constitucional, requiere despejar algunas de dichas ideas culturalmente enraizadas en nuestra comunidad jurídica, para destacar sobre cuáles de ellas se construye la visión que se propone o cuáles son consideradas erróneas, infundadas y en algunos casos prejuiciosas.

En dicho sentido, nuestro intento de buscar un concepto constitucional de la libertad sindical, pasa necesariamente por denunciar, a lo menos, dos ideas que, a nuestro juicio, siendo erróneas, pueden oscurecer la idea de libertad sindical que aquí se propone.

La primera de dichas ideas, corresponde a la base de la interpretación constitucional, y es la consideración del texto constitucional como una norma fundamental, que fija un marco de convivencia común para diversos sectores de nuestra comunidad, de modo tal, que no obstante las circunstancias históricas en que se pudiera haber dictado, una vez entrada en vigencia, su contenido se independiza de quienes la formaron, para pasar a ser un patrimonio común, que refleja una visión pluralista (artículo 1º) y democrática (artículo 4º) de nuestra sociedad.

De este modo, para saber qué entendió por libertad sindical nuestro constituyente, más relevante que saber qué quisieron decir sus redactores históricos, que en ningún caso son depositarios de la soberanía nacional que fundamenta un texto constitucional, es la determinación, la finalidad perseguida por el constituyente, entendido éste como ente que expresa la visión común de todos los sectores de la vida nacional, expresada en sus propias normas y en su armonía con el sistema en su conjunto.

Por ello, aunque los autores de la redacción de la Constitución de 1980, y en especial los grupos políticos asociados a su génesis, pudieran parecer más ligados a concepciones estrechas de la libertad sindical, ello aparece como irrelevante ante la propia configuración normativa del texto fundamental, que parece, como intentaremos acreditar en adelante, ser generoso, incluso más que otros textos constitucionales que podrían ser catalogados de progresistas, en garantizar la libertad sindical en un sentido amplio.(20)

(20) Por eso, por ejemplo, carece de importancia a la hora de interpretar la negociación colectiva en la Constitución, la idea expresada por un asesor del Gobierno Militar, un Sr. Alamos, citado por Thayer, en el sentido de entender a ésta como un proceso lleno de condicionantes, tales como que se trate de un "proceso periódico, pacífico y justo de determinación de remuneraciones futuras en concordancia con la productividad de los trabajadores, enmarcados por la disciplina del mercado", idea al parecer recogida en el propio Código del Trabajo, cuando el texto constitucional ha señalado, sin ninguno de dichos condicionamientos, que la negociación colectiva es un derecho constitucional de los trabajadores. Thayer, op. cit., Nº 13. P. 13.

La segunda idea que debe ser removida del camino para lograr dotar de sentido a la libertad sindical en las normas constitucionales, es la de dar prioridad en la construcción del concepto de libertad sindical a las normas legales que regulan el ejercicio de la actividad sindical en Chile, de las que obviamente no se puede esperar mucho atendida las fuertes restricciones que establece sobre la libertad sindical. Lo correcto, a nuestro juicio, es entender que aunque el sistema jurídico conforme un todo jerárquico, su dirección normativa última corresponde al texto constitucional, de modo tal, que éste debe fijar los límites y los sentidos en que deben desarrollarse, en especial, por el legislador las instituciones jurídicas. Por ello, para construir un concepto de libertad sindical, no debe recurrirse primero a la ley, y después como respaldo lejano y abstracto a las normas constitucionales, sino que por el contrario, sólo dentro de los márgenes del concepto constitucional de libertad sindical debe generarse la regulación legal, la que en todo momento debe estar en sintonía con el contenido prescriptivo constitucional.

Así, si bien nuestro legislador ha dado claros ejemplos de cómo puede debilitarse la noción de libertad sindical, en especial, las más importantes manifestaciones del derecho de actividad sindical, con las excesivas trabas a la negociación colectiva y a la huelga que contempla nuestro Código del Trabajo, ello carece de toda relevancia para la construcción del concepto constitucional de libertad sindical, y más bien, parecería tender un manto de duda sobre la constitucionalidad de dichas regulaciones legales.

Sólo una vez despejadas estas ideas, en muchas ocasiones hijas de la tradición y el inmovilismo de una cultura jurídica laboral debilitada, sobre la interpretación de las nociones constitucionales sobre las que se construye el derecho del trabajo, es posible intentar fijar cual es la idea de libertad sindical de nuestro texto fundamental.

VII. La libertad sindical y la Constitución: una nueva lectura

Entonces, ¿cómo consagró la libertad sindical nuestra Constitución?

a) Constitución de 1980.

La Constitución, según toda la doctrina, garantizaría la libertad sindical en la disposición del artículo 19, número 19, inciso primero:

"La Constitución asegura a todas las personas:

19. El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria".

Sin embargo, ni la Constitución lo dice, ni se desprende de su texto que el constituyente sólo entendió por libertad sindical lo que se dice en dicho inciso del artículo 19 número 19, ya que no es la única norma constitucional que se refiere al tema, incluso dentro del mismo artículo.

En efecto, junto con el citado inciso, la Constitución del 80 señala que la "ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones" (Art. 19 N° 19 inciso tercero) y agrega que "la negociación colectiva con la empresa que laboren es un derecho de los trabajadores" (Art. 19 N° 16 inciso quinto). Además, agrega en el último inciso del artículo recién citado, los trabajadores que no pueden declararse en huelga, estableciendo inequívocamente, por modo negativo, que al resto de los trabajadores sí les asiste dicho derecho.

En este punto surge la siguiente duda ¿cómo puede, entonces, justificarse una idea restrictiva de la libertad sindical si nuestra Constitución protege diversos aspectos que superan con creces el derecho de afiliación tales como la autonomía sindical, la negociación colectiva y la huelga?

¿En base a qué razones nuestra doctrina ha leído nuestro texto constitucional de manera tan parca, silenciando casi toda referencia a la que parece ser la idea central de esta materia en la Constitución de la "autonomía sindical", y ligar dicha idea sólo a la libertad de afiliación y a la libertad de organización?

nuestro juicio, nuestro constituyente no ha sido nada de parco en proteger la libertad sindical: lo ha hecho bajo el nombre de autonomía sindical, y se ha dado el tiempo de consagrar expresamente, sin operaciones de deducción o inducción de por medio, con el máximo rango jerárquico dentro del sistema jurídico, las manifestaciones más relevantes de su contenido y que comprenden no sólo el derecho de organización y afiliación, sino también el que aquí hemos denominado derecho de actividad sindical, como el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga.

Y esa forma de leer la libertad sindical en la Constitución responde, incluso, a mínimas pautas de racionalidad atribuibles al constituyente: si se ha dado el trabajo de proteger un tipo de organizaciones como las sindicales no lo ha hecho para asegurar un pluralismo inútil y vacío, sino que a sabiendas que se trata de organizaciones con un rol de representación de intereses que exigen acciones de presión y eventualmente de conflicto, y cuya esfera de acción no sólo alcanza lo organizativo, sino también, de modo consustancial, a la actividad sindical.

El concepto amplio de libertad sindical, incluyendo el derecho de actividad sindical, en nuestra Constitución no sólo se puede afirmar en las normas constitucionales de naturaleza laboral, sino también en otras normas que estando fuera de la Constitución como texto, comparten su jerarquía, como los tratados internacionales de derechos esenciales.

b) *Los Convenios N°s. 87 y 98, de la Organización Internacional del Trabajo.*

Los tratados internacionales ratificados por Chile referidos a derechos esenciales de la persona, e incorporados, a nuestro juicio, siguiendo la línea de opinión de la casi unanimidad de nuestros constitucionalistas, con rango constitucional, vienen a conformar una valiosa fuente de hermenéutica constitucional, la que en el caso de la libertad sindical, tienen en los recién ratificados Convenios N°s. 87 y 98, de la OIT, dos hitos fundamentales.

El Convenio N° 87 señala en su artículo 3° que las organizaciones de trabajadores y empleadores tienen el derecho de elegir libremente "sus actividades y el de formular su programa de acción". Este párrafo, según lo expone la propia OIT en el sexto estudio de dicho Convenio, importa que "la libertad sindical confiere a las organizaciones de trabajadores el derecho a organizar con plena libertad sus actividades y de formular sus programas de acción, con miras a defender todos los intereses profesionales de sus miembros". Ello abarca, agrega la OIT, "ciertas actividades políticas de las organizaciones, así como el derecho de huelga y, en términos más generales, toda actividad relativa a la defensa de los derechos de sus miembros". (21)

(21) Organización Internacional del Trabajo. *Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. Estudio General de los Convenios N°s. 87 y 98.1994. P. 60.

Así, desde ahora en adelante, no es posible intentar fijar un concepto constitucional de libertad sindical sin prestar atención al concepto que, precisamente, dichos instrumentos establecen. Y si bien, como ya lo señalamos, a nuestro juicio, aún antes de su ratificación nuestra Constitución ya contemplaba un concepto amplio de libertad sindical, con su incorporación a nuestro orden jurídico interno, dicha amplitud, se vuelve muy difícil de discutir.

Un buen ejemplo del rol que los Convenios N^{os}. 87 y 98 de la OIT pueden tener al momento de fijar la noción amplia de libertad sindical lo constituye España, donde la restringida consagración constitucional, que se limitaba a reconocer "el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas"(Art. 28.1), fue superada por el Tribunal Constitucional mediante una cuidadosa operación de "rellenado" del contenido de la libertad sindical con "frecuente apelación a los tratados internacionales sobre la materia ratificados por España"(22). De este modo, como lo hace notar la doctrina de dicho país, "para determinar más allá del texto del artículo 28.1, lo que constituiría el contenido global de la libertad sindical, el Tribunal Constitucional ha prestado particular atención, tanto a los tratados internacionales sobre la materia ratificados por España (y especialmente a los Convenios de la OIT), como al artículo 7^o, que atribuye a los sindicatos la misión de contribuir a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios".(23)

Ahora, una vez fijado el concepto constitucional de libertad sindical, a la luz de las propias normas de la Constitución como de su complemento internacional representado por los Convenios N^{os}. 87 y 98, de la OIT, surge de inmediato el paso siguiente que a modo de conclusión vamos a revisar.

VIII. Consideraciones Finales: obedeciendo al director de la orquesta

La libertad sindical es en nuestro orden constitucional un derecho fundamental de naturaleza compleja, que más allá de su desarrollo y diseño legislativo (un derecho, varias dimensiones o varios derechos distintos), se construye sobre dos ideas básicas: la libertad de afiliación, tanto individual como colectiva, como el derecho de desarrollar sus actividades sin restricciones ni interferencias de terceros, respetando la autonomía que la Constitución le reconoce a los sindicatos y ordena al legislador a respetar.

Este concepto amplio de la libertad sindical, viene a quedar definitivamente asentado en nuestro orden jurídico constitucional con la reciente recepción en nuestro derecho de los Convenios N^{os}. 87 y 98 de la OIT, instrumentos que giran en torno a garantizar no sólo la libertad de organización sino también la autonomía funcional de los sindicatos.

De este modo, la consecuencia para el orden jurídico es relevantísima: lo sindical, que fija los límites de lo amparado bajo la protección constitucional, deja de ser sólo el aspecto organizativo y constitutivo de la organización, sino que se extiende a todas sus actividades sindicales, entendiendo por tales, a aquellas que, como lo señala GAMONAL, tiene por objeto "la protección de los intereses colectivos de los trabajadores, lo cual se expresa fundamentalmente en la negociación colectiva; el derecho de huelga que permite a los trabajadores presionar a su contraparte empleadora para que negocie, y los contratos colectivos producto de dichas negociaciones".

(22) Palomeque, C. Op. cit., N^o 15. P. 414.

(23) Sanguinetti, W. Op. cit., N^o 9. P. 99.

Así, como objeto de la protección constitucional, la libertad sindical y en especial, su dimensión de autonomía funcional expresada en los denominados derechos de actividad sindical, tiene una especial relación de jerarquía respecto de la ley.

El legislador puede y debe regular la libertad sindical, pero por tratarse de un derecho fundamental protegido constitucionalmente, sus disposiciones deben respetar la piedra angular de las regulaciones legales de los derechos constitucionales, expresada en el artículo 19, número 26, de la Constitución vigente:

"La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías constitucionales que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrá afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

Cuánto se ajusta nuestra legislación a esta regla constitucional, y en qué medida algunos de nuestros preceptos legales han ido más allá en la regulación de la libertad sindical de lo que la Constitución permite, y más específicamente cuáles sean dichos preceptos, es una nueva tarea que aquí no pretendemos abordar.

Lo importante es que cualquiera sea el resultado del análisis de nuestra legislación laboral, y su ajuste constitucional, la regla que indefectiblemente debe operar para sacar nuestras cuentas es la citada, y que impone al legislador, respecto tanto de la libertad sindical como de cualquier otra garantía constitucional, un intenso deber de cuidado, no sólo hacia su actividad futura sino también hacia su actividad pasada, que puede ser expresado, siguiendo a Soto Kloss, en las siguientes palabras:

"Si tal es el deber esencialísimo del Estado en cada uno de sus órganos (cualquiera sea su función o actividad), se advertirá igualmente que la Constitución ha sido muy cuidadosa de permitir el despliegue de los derechos de las personas sin que se vean obstaculizadas en su ejercicio más que en los casos indispensables que lo exija el bien común, es decir el bien de las personas en cuanto miembro de nuestra comunidad política".

"Así, agrega dicho autor, se ha preocupado que el ejercicio de los derechos que reconoce sea materia de reserva legal, esto es, materia de ley, y sin que quepa (ya que lo prohíbe expresamente) delegación legislativa al respecto (Art. 61 Inc. 2º), ni que esa regulación legal afecte esos derechos "en su esencia" o "impida su libre ejercicio" (Art. 19 Nº 26)".(24)

De este modo, para concluir, si en una pequeña metáfora, un sistema jurídico puede ser entendido como una orquesta, no cabe duda que la Constitución equivale al director de la misma, y corresponde a ella, y nada más que a ella, decidir que pieza se debe tocar, y a todas las normas restantes, incluidas las legales, en calidad de músicos, simplemente intentar ejecutarla lo mejor posible.

En ese escenario, el destino de todas aquellas conductas de nuestros imaginarios músicos que desentonan o desafinan, y que van desde el legislador, pasando por el juez y llegando hasta las partes de la relación laboral, tienen dos opciones: o se afinan o simplemente dejan de tocar.

(24) Soto Kloss, Eduardo. *Suspensión, restricción: nociones claves para la debida defensa de los derechos fundamentales*. Separata, Departamento de Derecho Público de la Universidad de Chile.

DEL DIARIO OFICIAL

15 - Octubre

- Ley N° 19.640. Establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

22 - Octubre

- Ley N° 19.637. Modifica el artículo 46 del Código de Justicia Militar.
- Decreto N° 5.475, de 15.09.99, de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior. Incorpora provincia de Talagante a régimen de jornada continua de trabajo.

23 - Octubre

- Decreto N° 100, de 23.07.99, de la Subsecretaría de Transportes. Reglamenta elaboración de los planes de gestión anual de empresas portuarias creadas por la Ley N° 19.542.

25 - Octubre

- Ley N° 19.642. Otorga la calidad de exportadora a las empresas que operen o exploten puertos de uso público para los efectos del artículo 36 del D.L. N° 825, de 1974.

28 - Octubre

- Ley N° 19.641. Modifica el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, a fin de crear un segundo Fondo de Pensiones en las A.F.P.
- Resolución N° 7.134 exenta, de 25.10.99, del Servicio de Impuestos Internos. Establece registro de fecha en los vales emitidos por máquinas registradoras a partir del año 2000.

3 - Noviembre

- Resolución N° 1.797 exenta, de 18.10.99, del Ministerio de Salud. Reajusta niveles de ingreso para efectos del artículo 29 de la Ley N° 18.469.

4 - Noviembre

- Ley N° 19.643. Introduce modificaciones a los artículos 26, 27 y 84 de la Constitución Política de la República, sobre calificación de la elección de Presidente de la República y Tribunal Calificador de Elecciones.

5 - Noviembre

- Rectificación de Ley N° 19.643 (D.O. 4.11.99).

6 - Noviembre

- Circular N° 60, de 2.11.99, del Servicio de Impuestos Internos. Modifica Circular N° 41, de 1999, sobre tratamiento tributario de las becas de estudio (publicada en esta edición).

8 - Noviembre

- Resolución N° 7.390 exenta, de 3.11.99, del Servicio de Impuestos Internos. Establece procedimiento a que deben ajustarse las instrucciones de cargo correspondientes a diferencias de impuestos como consecuencia de una declaración rectificatoria a través de Internet.

13 - Noviembre

- Ley N° 19.646. Concede beneficios económicos al personal del Servicio de Impuestos Internos, del Consejo de Defensa del Estado, de la Dirección de Presupuestos y de las Fuerzas Armadas, y dispone otras normas sobre racionalización del Sector Hacienda.
- Decreto N° 90, de 15.06.99, de la Subsecretaría de Marina del Ministerio de Defensa Nacional. Aprueba Reglamento sobre Formación, Titulación y Carrera Profesional del Personal Embarcado.

NOTICIAS

Loreto Rojas Rodríguez (*)

14 - Octubre

- Los médicos del Hospital Ramón Barros Luco, principal centro asistencial del Servicio de Salud Metropolitano Sur de Santiago, realizaron a contar de las 8 horas un paro de "advertencia" para pedir mejoras salariales. Los aproximadamente 300 médicos indicaron que el poder adquisitivo de los facultativos sufre una pérdida cercana al 75% en relación al quinquenio 1970-1975.

15 - Octubre

- El 80% de las incapacidades registradas por el Servicio de Medicina del Trabajo de la Asociación Chilena de Seguridad (ACHS) corresponde a sordera profesional ocasionada por el ruido en los ambientes de trabajo. Los sectores más comprometidos son la minería, las industrias manufactureras y electromecánicas y la construcción.
- Este estudio, realizado por la ACHS a 145 empresas de la Región Metropolitana, reveló que el 28,6% de sus trabajadores están expuestos a niveles de presión sonora superiores a los niveles permitidos (85 decibeles durante ocho horas laborales) y un 13,6% de los trabajadores examinados presentan daño auditivo. La ACHS estima que de una masa laboral activa de 5.380.000 trabajadores, hay 368 mil expuestos a ruido más allá del permitido y unos 59 mil sufren daños auditivos.
- La Cámara de Diputados, con 78 votos a favor y una abstención, despachó el proyecto que crea un fondo para la modernización de las relaciones laborales y desarrollo sindical que entregará recursos a dirigentes de los trabajadores y a la pequeña y microempresa por un monto de 2.400 millones de pesos durante los próximos cuatro años.

17 - Octubre

- El Ejecutivo vetó el proyecto de ley aprobado por el Congreso que permite, por una sola vez, que los profesores a contrata, de un mismo municipio o Corporación Educacional Municipal –con más de tres años continuos o cuatro discontinuos, por un mínimo de 20 horas cronológicas de trabajo semanal– logren la titularidad en el cargo. El veto fue rechazado por la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados con los voto en contra de 10 diputados. El Ministro Secretario General de la Presidencia, José Miguel Insulza, planteó que el proyecto es inconstitucional, porque aborda materias que son de exclusividad del Presidente de la República.

19 - Octubre

- Cinco de las ocho A.F.P. implementaron un nuevo cobro por comisión de los retiros programados. Esta modalidad consiste en que los afiliados que cumplieron la edad para jubilarse (60 años las mujeres y 65 los hombres) deciden mantener los recursos ahorrados en la A.F.P. La administradora se encargará de pagarles una pensión hasta que los fondos de los

(*) Periodista de la Oficina de Comunicación y Difusión de la Dirección del Trabajo.

19 - Octubre

afiliados se terminen. Esta comisión se cobra en pesos (comisión fija) y se descuenta de la cuenta del afiliado cada vez que se retira la pensión, o en forma porcentual (comisión variable) que se carga sobre el monto de la pensión.

- El presidente de la Asociación de A.F.P., Guillermo Arthur, calificó como un proceso natural la iniciación de estos cobros, dado el envejecimiento de la cartera de afiliados. Ya que, aunque la ley faculta a las A.F.P. a cobrar por los retiros programados, sólo le cobran a los cotizantes de la cuenta 1 –afiliados activos que pagan sus cotizaciones mensualmente–. En la medida que los pensionados han aumentado, se ha generado una suerte de subsidio cruzado por parte de los cotizantes de la cuenta 1, ya que los costos de afiliados por retiro programado son bastante parecidos, explicó Arthur.

20 - Octubre

- La aerolínea Lan Chile llegó a un acuerdo con los cerca de 600 trabajadores del área de mantenimiento que se mantenían en huelga desde comienzos de octubre exigiendo mejoras salariales. El nuevo contrato a cinco años plazo incluye un aumento fijo en los sueldos e incentivos de productividad y capacitación, con un costo adicional para la empresa de 4,3 millones de dólares.

21 - Octubre

- El Director Nacional del SENCE, Ignacio Larraechea, informó que a septiembre de este año se observa un incremento del 38,3% en el número de empresas que harán uso de la franquicia tributaria para capacitación, al comparar las 10.385 firmas que se contabilizan en los primeros nueve meses de 1998 con las 14.363 del 99. El incremento en el número de trabajadores es de 9,1% al comparar las cifras de los años 1998-1999.

22 - Octubre

- El directorio de la empresa de Transporte Marítimo de Chiloé y Aysén (TRANSMARCHILAY) suscribió con los sindicatos y los trabajadores de la empresa un protocolo de acuerdo, mediante el cual se establecen condiciones de indemnización y finiquito de los contratos con motivo de la privatización de esta empresa que pertenecía a CORFO.

23 - Octubre

- Los gobiernos de Chile y Francia suscribieron un acuerdo administrativo que permitirá la aplicación de un convenio de seguridad social que favorecerá a más de 20.000 trabajadores chilenos que laboran o laboraron en Francia. Este convenio debe ser ratificado por los congresos de ambos países y plantea que en forma independiente de las características de cada sistema de seguridad social en ambas naciones, los períodos cotizados por los trabajadores chilenos y franceses pueden ser reconocidos en cualquiera de los dos países en que residan; asegura la igualdad de trato para chilenos y franceses en materia previsional respecto del obtenido por los ciudadanos del país en que residen; además, propone la "exportación" de pensiones.

27 - Octubre

- El Instituto Nacional de Estadísticas (INE) informó que la tasa de desempleo alcanzó a un 11,4% en el trimestre julio-septiembre, lo que representa a 663.730 personas sin trabajo. Esta cifra implica una baja de 0,1% respecto del trimestre anterior, cuando fue de 11,5%.
- El Presidente de la República Eduardo Frei destacó los resultados que obtuvo nuestro país en el estudio que realiza la agencia Transparencia Internacional sobre Probidad, al salir ubicado en el lugar 19: el menos corrupto de América Latina y por sobre países desarrollados como Francia, España y Japón. Las declaraciones las realizó durante la inauguración de la III Muestra de Modernización de la Gestión Pública.
- La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) realizó un estudio que indicó que el número de mujeres económicamente activas en América Latina aumentó en 211% entre 1960 y 1990; mientras que en el caso de los hombres, el incremento fue de 84%; esta tendencia se mantiene durante la presente década. Colombia es el país que exhibe la más alta tasa de participación femenina con un 52,9%; mientras que Chile se ubica en un décimo lugar con 35%, después de Costa Rica y Argentina.

28 - Octubre

- Apareció publicada en el Diario Oficial la ley que permite a los afiliados al sistema de A.F.P. optar entre dos alternativas a la hora de invertir sus recursos previsionales: el fondo tradicional que busca optimizar su cartera repartiéndola entre instrumentos de retorno conocido (papeles del Banco Central, bonos, entre otros) y variable (como acciones) y uno exclusivo de renta fija. Según establece la ley, las A.F.P. deben comenzar a ofrecer este nuevo servicio el primer día del quinto mes desde la fecha de publicación; es decir el próximo 1º de marzo.

29 - Octubre

- Los médicos diurnos del servicio público solicitan al gobierno un aumento del 300% en sus remuneraciones, ya que según ellos sería lo que habrían perdido entre 1972 y 1988. El costo de este aumento sería de 11 mil a 12 mil millones de pesos cada año y durante cuatro consecutivos. "Hoy el sueldo base está indexado al 0,45 del ingreso mínimo por hora médica; la ley médica lo aumentará a 0,6 y el planteamiento del Colegio Médico es llevarlo a 1,25 en forma progresiva" dijo el vicepresidente del Colegio, Dr. Juan Luis Castro.

30 - Octubre

- El Ministro del Trabajo informó que el gobierno le dio carácter de urgencia al artículo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre derecho a huelga y negociación colectiva de los funcionarios del sector público.

31 - Octubre

- Los dirigentes sindicales de Fénix Pullman Norte, Rolando Tapia y Luis Gallardo denunciaron que la empresa de transportes está cometiendo una serie de prácticas antisindicales y despidos que violan las actuales normas del Código del Trabajo. Dijeron que en lo que va corrido del año han sido despedidos más de 50 trabajadores sindicalizados y que se prohíbe la afiliación sindical a todo trabajador nuevo; también destacaron que no se respeta el horario máximo de conducción y que la empresa ha incurrido en prácticas desleales y antisindicales al tratar de evitar la Negociación Colectiva que debía iniciarse el 15 de octubre.

5 - Noviembre

- El gobierno acordó con los gremios del sector público un reajuste nominal de remuneraciones de 4,9% a partir del próximo 1º de diciembre. Este mejoramiento representa un alza real de salarios de 1,4% si se considera que la inflación esperada para el 2000 estará en torno al 3,5%.

Otros beneficios: reajuste de 4,9% en los aguinaldos de Fiestas Patrias y de Navidad; bonos de solidaridad (o término de conflicto) pagaderos en dos cuotas.

La Directora del Trabajo, María Ester Feres, denunció reiteradas infracciones laborales de las empresas Supermercados Unimarc y la empresa Fénix Pullman Norte. Unimarc violó normas relativas a registro de asistencia, pago de remuneraciones y horas extraordinarias, pago oportuno de cuotas previsionales y de salud, entre otras, y por las que se le cursaron multas por más de cinco millones de pesos. A esto se suma el despido de cuatro dirigentes sindicales que gozaban de fuero y el despido de 120 trabajadores que "curiosamente" estaban sindicalizados.

En el caso de Fénix, tras dos años de tramitación judicial se ratificó una sanción de un día de clausura por incumplimiento en el pago de remuneraciones. Sin embargo, al hacerse efectiva la medida, la empresa no la acató y se constató la violación de los sellos y el tránsito de los vehículos de pasajeros de esta empresa.

8 - Noviembre

- Vendedores ambulantes, trabajadores ciegos, taxistas, locatarios establecidos y profesores de la Región Metropolitana solidarizaron con la huelga de los trabajadores del Teatro Municipal y presentaron el "Frente Solidario Anti-Ravinet" en alusión al alcalde de la comuna de Santiago. Esta instancia, además de enfrentar mancomunadamente futuros conflictos, busca "denunciar y publicitar las políticas autoritarias del jefe comunal".
- La Directora del Trabajo, María Ester Feres, informó que el incremento sobre el IPC de los salarios acordados en el trimestre julio septiembre de este año llegó sólo al 0,44%, su nivel más bajo de los últimos años. Este porcentaje se compara negativamente con el mismo período de precrisis de 1996, donde este índice llegó a 1,43%; el 1,12% de los mismos tres meses en 1997 y con el 0,86% del año pasado en igual lapso.

La Directora del Trabajo, también informó que ese Servicio está trabajando en dos iniciativas legales que quedarían listas para su discusión durante el próximo gobierno:

8 - Noviembre

Empresas de empleo temporal: Tras una investigación de dos años, la idea es normar el funcionamiento de empresas intermediadoras de oferta y demanda de empleo a otras denominadas empresas usuarias. En Chile ya existen unas 180 sociedades de este tipo y otras tantas que se han creado para evadir la legislación laboral. Falta discutir la propuesta con los actores sociales.

Jornada de Trabajo y descanso del personal de vuelo de las empresas de aeronavegación comercial: Se ha trabajado en la recolección de información sobre la experiencia internacional respecto a esta materia. La intención es contar con una ley que proteja a los trabajadores sin afectar el desarrollo del negocio de las aerolíneas comerciales.

- Nueve trabajadores del Teatro Municipal iniciaron una huelga de hambre en protesta por la falta de soluciones al paro que mantienen todos los sindicatos del teatro y que se prolonga por 38 días.

9 - Noviembre

- La Coordinadora Nacional de Trabajadores Marítimo Portuarios, presidida por Walter Astorga, iniciaron una paralización de los tres turnos del día en los puertos de Valparaíso y San Antonio. Astorga indicó que el paro es una advertencia por los despidos de trabajadores en las empresas de estiba y desestiba antes que el sector privado asuma la operación de los terminales marítimos licitados. Otro de los motivos, es la lentitud del gobierno para implementar y dictar los reglamentos que harán posible acceder a los beneficios que se acordaron en agosto pasado y que favorecerán a quienes jubilen anticipadamente o pierdan su empleo como consecuencia de la puesta en marcha del sistema monopropietario en los puertos estatales.

10 - Noviembre

- Los trabajadores del Teatro Municipal que se encuentran en huelga se tomaron la sede de la Concertación de Partidos por la Democracia como una forma de presionar el logro de un acuerdo tras 40 días en huelga. Mario del Río, vocero de los huelguistas, informó que otras seis personas se sumarán a los trabajadores del teatro que se encuentran en huelga de hambre.

11 - Noviembre

- El gobierno reactivó en el Congreso Nacional el proyecto de reformas laborales y negociación colectiva tras la constitución de la Comisión mixta de Trabajo de ambas corporaciones legislativas. El Ministro del Trabajo, Germán Molina, informó que se partirá de la base del proyecto que salió de la Cámara Baja y que en lo medular considera: la negociación interempresas, impide contratar a reemplazantes para los trabajadores en huelga,

fija multas para los empleadores que despidan a trabajadores como medida antisindical (las que beneficiarían a trabajadores y sindicatos afectados) y establece un sistema de protección para los trabajadores temporeros a través de la negociación colectiva.

12 - Noviembre

- Claudio Orrego, Secretario Ejecutivo del Comité Interministerial de Modernización de la Gestión Pública, informó que se encuentra en marcha blanca un sistema electrónico para adquisiciones y contratos de servicio que utiliza el Estado. Con la implementación de este sistema se ahorrarán unos 200 millones de dólares anuales. Este sistema remplazará a la actual Dirección de Aprovisionamiento del Estado; sus funcionarios serán trasladados al Servicio de Impuestos, donde reforzarán la planta de fiscalizadores o jubilarán.
- El presidente de la Asociación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF), Raúl de la Puente, informó que cerca de 3 mil funcionarios públicos afiliados al sistema de A.F.P. temen jubilarse. Estos trabajadores recibirían como pensión sólo un tercio de sus actuales remuneraciones y en caso de los que tienen ingresos más bajos optan a pensiones mínimas de 68 mil pesos. Esta situación también afectaría a los funcionarios de las municipalidades, los consultorios y los colegios municipalizados, y a los trabajadores de los hospitales, por lo que se estima que serían unos 50 mil los afectados.

La ANEF creó un Frente de Trabajadores por el Retorno al Instituto de Normalización Previsional, para así lograr una pensión mayor. La Asociación de A.F.P. estimó que la solución sería que el Estado pague la deuda y cubra las cotizaciones que no se pagaron. El problema se originó el año 1979 cuando el Gobierno Militar impuso un congelamiento de sueldos y decretó que sólo el 30% de las remuneraciones era imponible. A raíz de esto, "sólo se les cotizó hasta 1987 a algunos –y hasta 1993 a otros– por cantidades muy bajas" indicó el presidente de la ANEF.

- Los diputados del PPD Guido Girardi y Mario Acuña indicaron una serie de puntos para la elaboración de un proyecto de reforma al Código del Trabajo en materia de protección a los derechos de los trabajadores, los que fueron presentados al Ministro del Trabajo, Germán Molina. Seis son estos puntos: el derecho a la integridad física y psíquica en el trabajo; el derecho al respeto, a la honra y a la privacidad en el ámbito laboral; el derecho a la libertad personal en el trabajo; el derecho a la seguridad laboral; la libertad de conciencia y el derecho a emitir opinión.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Departamento Jurídico

REMUNERACION. DIAS NO LABORADOS. ACTIVIDAD PESQUERA. ORGANIZACIONES SINDICALES. SINDICATO DE EMPRESA. FUSION EMPRESA. EFECTOS. DIRECTORES. NUMERO. ADECUACION. FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES. DIRECTORES. REQUISITOS. FUERO SINDICAL. BIENES SINDICALES. BENEFICIARIOS. ESTATUTOS. REFORMA. FORMALIDADES. NEGOCIACION COLECTIVA. DERECHO A NEGOCIAR. INICIACION DE ACTIVIDADES. PLAZO.

5.115/296, 6.10.99.

Absuelve diversas consultas relacionadas con el proceso de fusión de las empresas Pesqueras Coloso, Eperva e Iquique - Guanaye y la subsiguiente formación del Consorcio Pesquero del Norte, COPENOR.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 233, 243, 248, 259, 274 y 308.

Concordancias: Dictámenes N°s. 4.911/284, de 22.09.99 y 2.661/161, de 31.05.93.

Con motivo del proceso de fusión de las empresas Pesqueras Coloso, Eperva e Iquique - Guanaye y la subsiguiente formación del Consorcio Pesquero del Norte, COPENOR, ha surgido la necesidad de aclarar diversas situaciones, relacionadas principalmente con el pago de la remuneración de los dirigentes de las organizaciones sindicales constituidas en las antedichas empresas; la subsistencia de las organizaciones sindicales constituidas en éstas; los efectos de la antedicha situación en la disminución del número de directores de las referidas organizaciones y en el fuero de los dirigentes de los sindicatos de empresa, interempresas, federaciones y confederaciones; el destino de los bienes pertenecientes a las organizaciones sindicales; la reforma de los estatutos sindicales y la oportunidad para negociar colectivamente en COPENOR.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) Es preciso, en primer término, hacer presente que las empresas Pesqueras Coloso, Eperva e Iquique - Guanaye continúan jurídicamente subsistentes, no obstante la formación del Consorcio Pesquero del Norte, COPENOR.

Aclarado lo anterior y con el mérito de lo expresado, cabe señalar que las remuneraciones de los dirigentes de las organizaciones sindicales constituidas en las empresas nombradas son de cargo de cada una de éstas, toda vez que, según los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, ellos mantienen su calidad de trabajadores dependientes de las referidas empresas.

Ahora bien, respecto a la forma de remunerar el período de inactividad laboral de las empresas mientras se completa el proceso de traspaso de sus activos a COPENOR,

siendo tal paralización de actividades inimputable a los trabajadores, en opinión de la suscrita, es del caso aplicar la doctrina reiterada del Servicio sobre el particular, en conformidad a la cual, a falta de pacto expreso o tácito que regule la situación, debe pagárseles el promedio de lo percibido por los respectivos dependientes durante los últimos tres meses laborados. Cabe citar a este respecto el Dictamen N° 4.911/284, de 22 de septiembre de 1999.

Lo expresado se confirma si se tiene presente que las distintas empresas han concedido autorización para no concurrir a trabajar a sus trabajadores, conservándoles durante el permiso, su derecho a remuneración.

- 2) Respecto a la subsistencia de las organizaciones sindicales constituidas en las empresas que se fusionan, cabe hacer presente que, según la reiterada jurisprudencia de esta Dirección, contenida, entre otros, en el Dictamen N° 2.661/161, de 31 de mayo, de 1993, *"la empresa es un ente abstracto, constituido por la suma de diversos factores, pero distinta de éstos y, consecuentemente, independiente de los cambios que ellos puedan experimentar. De consiguiente y estando ligado el sindicato de empresa por definición a la entidad que le sirve de base, es posible afirmar que las organizaciones sindicales constituidas en una empresa, deberán subsistir mientras ésta existe, cualquiera que sea el empleador y la estructura con que la empresa actúe, en un momento determinado, en la vida jurídica"*.

Con el mérito de lo expresado es posible afirmar que los sindicatos constituidos en las empresas Pesqueras Coloso, Eperva e Iquique-Guanaye, se mantienen subsistentes mientras existan las empresas que les sirven de base.

Lo expresado es valedero siempre que las respectivas organizaciones sindicales mantengan el quórum exigido por la ley para su constitución y funcionamiento y sin perjuicio de la reforma de los estatutos, si fuere procedente.

- 3) En lo concerniente al efecto sobre las organizaciones sindicales en caso de disminución de los directores de las mismas, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 248 del Código del Trabajo, se debe proceder al reemplazo del dirigente que falte por cualquier causa, sólo si el evento ocurriere antes de 6 meses de la fecha en que termine su mandato. El reemplazante será designado, para completar el período, en la forma que determinen los estatutos.

En todo caso, si el número de directores que quedare fuere tal que impidiere el normal funcionamiento del directorio, éste se renovará en su totalidad en cualquier época y los que resultaren elegidos permanecerán en sus cargos por un período de dos años.

- 4) En relación con los efectos de la situación que nos ocupa sobre el fuero de los dirigentes de los sindicatos de empresa e interempresas, es necesario manifestar que el artículo 243 del Código del Trabajo prescribe que los directores sindicales gozan de fuero laboral desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente o por término de la empresa.

Es preciso señalar que lo anterior rige únicamente en caso que los dirigentes se mantengan como trabajadores de las empresas y socios de las organizaciones sindicales.

Respecto a la situación de los dirigentes sindicales de las empresas que nos ocupan, que a la vez son dirigentes de federaciones y/o confederaciones, es del caso hacer presente que en conformidad a lo prevenido en el artículo 274 del Código del Trabajo, éstos mantienen su fuero laboral, aun cuando no conserven su calidad de dirigentes sindicales de base, hasta seis meses después de expirado su mandato, prorrogándose el beneficio mientras el dirigente sea reelecto en períodos sucesivos en las organizaciones de nivel superior.

- 5) En lo relativo al destino de los bienes sindicales pertenecientes a las organizaciones constituidas en las empresas en cuestión, es necesario puntualizar que el patrimonio sindical pertenece a la organización sindical y no a sus asociados, razón por la cual, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 259 del Código del Trabajo, pasará a aquella que señalen sus estatutos. A falta de esa mención, el Presidente de la República determinará la organización sindical beneficiaria.
- 6) En cuanto a la reforma de los estatutos, cabe manifestar que, de conformidad al artículo 233 del Código del Trabajo, ésta debe aprobarse en sesión extraordinaria y acordarse por la mayoría absoluta de los afiliados que se encuentren al día en el pago de sus cuotas sindicales, en votación secreta y unipersonal.
- 7) En lo concerniente a la oportunidad en que los trabajadores dependientes del Consorcio Pesquero del Norte, COPENOR, estarían habilitados para negociar colectivamente, es del caso señalar que por expresa disposición del artículo 308 del Código del Trabajo, se requiere que haya transcurrido a lo menos un año desde que la empresa inició sus actividades.

Cabe hacer presente, finalmente, que de acuerdo con el Dictamen N° 5.891/257, de 25 de octubre de 1996, debe entenderse por "inicio de actividades" *"La fecha en que la empresa hubiere empezado efectivamente a desarrollar sus funciones siempre que tal circunstancia se pueda comprobar objetivamente a través de medios o hechos que lo pongan de manifiesto; sólo si ello no fuera posible, deberá entenderse que la empresa inició sus actividades cuando las hubiere iniciado ante el Servicio de Impuestos Internos."*

"Como es dable apreciar, la norma en comento y la interpretación que esta Repartición ha hecho de la misma, no ha distinguido respecto del tipo de actividades o funciones que deba realizar una empresa para los efectos de computar el año que habilita a una empresa para negociar colectivamente de suerte tal que, a juicio de esta Repartición, el inicio de actividades de una empresa, se refiere al comienzo de cualquier operación o tarea que ésta realice como tal, sean éstas preparatorias para generar las condiciones que le permitan iniciar las labores de su giro, o bien aquéllas propias del giro de la misma".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar lo siguiente:

- 1) Las remuneraciones de los dirigentes de las empresas Pesqueras Coloso, Eperva e Iquique-Guanaye, son de cargo de cada una de éstas, debiendo ellas ser equivalentes al promedio de lo percibido por los respectivos dependientes durante los últimos tres meses laborados.
- 2) Las organizaciones sindicales constituidas en las empresas pesqueras aludidas en el punto 1º que antecede, se mantienen subsistentes mientras existan las empresas que les

sirven de base, siempre que mantengan el quórum exigido por la ley para su constitución y funcionamiento y sin perjuicio de la reforma de los estatutos, si fuere procedente.

- 3) El efecto de la disminución del número de dirigentes de las organizaciones sindicales constituidas en las empresas Pesqueras Coloso, Eperva e Iquique-Guanaye, es el señalado en el artículo 248 del Código del Trabajo, que se detalla en el cuerpo del presente informe.
- 4) Los dirigentes de los sindicatos de empresa e interempresa gozan de fuero laboral desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que mantengan su calidad de trabajadores de las empresas y socios de las organizaciones sindicales constituidas en ellas.

Los dirigentes sindicales de las empresas que a la vez son dirigentes de federaciones y/o confederaciones mantienen su fuero laboral aun cuando no conserven su calidad de dirigentes sindicales de base, hasta seis meses después de expirado su mandato.

- 5) En lo relativo al destino de los bienes pertenecientes a las organizaciones sindicales, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 259 del Código del Trabajo.
- 6) La reforma de los estatutos sindicales debe aprobarse en sesión extraordinaria y acordarse por la mayoría absoluta de los afiliados que se encuentren al día en el pago de sus cuotas sindicales, en votación secreta y unipersonal.
- 7) Para que los trabajadores dependientes del Consorcio Pesquero del Norte, COPENOR, puedan negociar colectivamente, se requiere que haya transcurrido a lo menos un año desde que la empresa inició sus actividades.

ORGANIZACIONES SINDICALES. FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES. CUOTA SINDICAL. OBLIGACION SINDICATO BASE. ALCANCE. DESCUENTO. OBLIGACION EMPLEADOR.

5.158/297, 11.10.99.

- 1) **La directiva de un sindicato afiliado a una federación carece de facultades para exigir del empleador la retención de las cuotas que debe integrar a aquélla y que han sido acordadas por la respectiva asamblea sindical.**
- 2) **Resulta jurídicamente procedente que la organización sindical de grado superior, a que está afiliado el sindicato base, requiera directamente del empleador el pago de las cuotas sindicales que le corresponden.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 261.

Concordancias: Ords. N°s. 4.536, de 22.09.98; 0652/049, de 4.02.98; 914/57, de 23.02.98 y 5.389/232, de 2.10.96.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de las siguientes materias:

- 1) Si la directiva de un sindicato afiliado a una federación se encuentra facultada para exigir del empleador, la retención de las cuotas que debe integrar a aquélla y que han sido acordadas por la respectiva asamblea sindical.
- 2) Si el requerimiento en orden a que el empleador deduzca de las remuneraciones de sus trabajadores el valor de las cuotas ordinarias que éstos deben integrar a la federación a que se encuentre afiliado el sindicato respectivo, puede ser efectuado directamente por el Presidente o Tesorero de dicha organización de grado superior.

1) Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. que los incisos 2º y 3º del artículo 261 del Código del Trabajo, preceptúan:

"La asamblea del sindicato base fijará, en votación secreta, la cantidad que deberá descontarse de la respectiva cuota ordinaria, como aporte de los afiliados a la o las organizaciones de superior grado a que el sindicato se encuentre afiliado, o vaya a afiliarse. En este último caso, la asamblea será la misma en que haya de resolverse la afiliación a la o las organizaciones de superior grado.

"El acuerdo a que se refiere el inciso anterior, significará que el empleador deberá proceder al descuento respectivo y a su depósito en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones de superior grado respectivo".

Del análisis conjunto de las disposiciones citadas, se desprende que el monto de la cuota que los socios de la organización base, destinarán a financiar la federación o confederación, deberá ser aprobada en votación secreta.

Ahora bien, tratándose de la afiliación a una organización superior, dicho acuerdo se adoptará en la misma asamblea en que se aprueba la afiliación.

Asimismo se deduce que el solo acuerdo precedentemente mencionado, obliga al empleador a efectuar el respectivo descuento y a depositar esos fondos en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones superiores.

Lo anterior, previo requerimiento del presidente o del tesorero de la respectiva organización de base o mediante autorización escrita de cada uno de los trabajadores involucrados, al tenor de lo prevenido en el inciso 1º del artículo 262 del Código del Trabajo.

De consiguiente, a la luz de lo expuesto en acápite que anteceden, no cabe sino concluir que resuelto por la asamblea de un sindicato su afiliación a una organización de grado superior y determinado el monto de la cuota sindical que aportarán a esta última organización, la directiva del sindicato base carece de facultades para dejar sin efecto dichos acuerdos, habida consideración que por expreso mandato del legislador es atribución privativa de la asamblea sindical.

2) En lo que respecta a la consulta signada con este número, cabe señalar que de conformidad a la reiterada doctrina de este Servicio, contenida entre otros en Dictamen Nº 0652/049, de 4.02.98, y Ord. Nº 4.536, de 22.09.98, *"resulta jurídicamente procedente que la organización sindical de grado superior, a que está afiliado el sindicato base, requiera directamente del empleador el pago de las cuotas sindicales que le corresponden"*.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) La directiva de un sindicato afiliado a una federación carece de facultades para exigir del empleador la retención de las cuotas que debe integrar a aquélla y que han sido acordadas por la respectiva asamblea sindical.
- 2) Resulta jurídicamente procedente que la organización sindical de grado superior, a que está afiliado el sindicato base, requiera directamente del empleador el pago de las cuotas sindicales que le corresponden.

INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. BASE DE CALCULO. COLACION. INDEMNIZACION SUSTITUTIVA.

5.159/298, 11.10.99.

Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir el aporte de la empresa correspondiente al 50% de los costos del servicio de casino, el beneficio de colación sin cargo para el trabajador y el bono compensatorio de colación convenidos por la empresa Ingeniería y Desarrollo ... y los dependientes que laboran en ella.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 172.

Concordancias: Dictámenes N°s. 4.466/308, de 21.09.98; 647/39, de 2.02.99 y 4.265/243, de 17.08.99.

Se solicita a esta Dirección emitir un pronunciamiento respecto de la procedencia de incluir en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, el beneficio de colación pactado en la cláusula séptima del contrato colectivo celebrado por la empresa en referencia y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella.

Al respecto, cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 172 del Código del Trabajo, prescribe:

"Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies avaluadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de Navidad".

Del precepto legal antes transcrito se infiere que para los efectos del pago de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, deberá considerarse toda cantidad mensual que está percibiendo el trabajador al momento del término de su contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de su cargo y las regalías o especies avaluadas en dinero.

De la misma norma se infiere, a la vez, que deben excluirse para el cálculo de que se trata, la asignación familiar legal, los pagos de sobretiempos y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, señalando dicho precepto, por vía ejemplar, las gratificaciones y los aguinaldos de Navidad.

Respecto de la citada disposición legal cabe, por tanto, anotar que el concepto "*última remuneración mensual*" que utiliza el legislador reviste un contenido y naturaleza eminentemente fáctico o pragmático, ya que alude a "*toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador*".

En ese mismo contexto debe señalarse que, dentro del referido artículo 172, la norma precedente es la regla general de acuerdo a la cual debe determinarse la base de cálculo de la indemnización por tiempo servido, ya que las excepciones las conforman las exclusiones, de carácter taxativo, que la misma disposición establece.

Es necesario precisar también que entre esas excepciones existe una de carácter genérico: "*los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de Navidad*". Luego, necesario es concluir que es la propia ley, en su tenor literal, la que, respecto de beneficios como los que nos ocupan, define y limita su alcance para los eventuales efectos de ser o no considerados en el cálculo de la indemnización, ya que de su texto se infiere inequívocamente que éstos se excluyen en cuanto revistan carácter esporádico o anual.

Asimismo, aun cuando el tenor literal de la disposición legal aludida en el párrafo precedente permitiría sostener que, para que un beneficio consistente en una regalía o prestación en especie pudiera ser considerado en la base de cálculo de las indemnizaciones que nos ocupan, éstos deberían estar necesariamente valuados en dinero, el análisis conjunto de las diversas normas relativas a remuneraciones que se contemplan en el ordenamiento jurídico vigente permite establecer que, para los efectos de calificar como tal a beneficios como el indicado, el legislador ha exigido indistintamente que los mismos estén valuados o sean valuables en dinero, vale decir, que tengan un valor preestablecido o que éste sea susceptible de determinación, circunstancia que habilita para sostener que, respecto de los señalados efectos, la distinción entre tales expresiones resulta irrelevante.

Al tenor de lo expuesto, forzoso es concluir que, para resolver la procedencia de incluir en la base de cálculo de los beneficios indemnizatorios de que se trata, una determinada regalía o prestación en especie, sólo cabe atender a si la misma es evaluable en dinero, sin que sea necesario, por ende, que las partes le hayan fijado un valor, sea en el contrato o en un acto posterior.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que el beneficio de colación de que se trata, ha sido pactado en el contrato colectivo vigente, en su cláusula séptima, que conviene lo siguiente:

"7.- Colación

"En la selección, contratación y supervisión de la calidad del servicio de colación que se proporciona en el Casino que la empresa contrate, participarán representantes del Sindicato.

"Será de cargo de la empresa el 50% del valor convenido con el concesionario por la colación diaria normal en el Casino de la empresa, siendo el 50% restante de cargo de los trabajadores usuarios del servicio, con excepción del personal de mensajeros, recepcionistas, vigilantes, perso-

nal de mantención de oficinas y auxiliares que la empresa haya determinado, de acuerdo a la nómina señalada en el Anexo 3, quienes tendrán derecho a colación sin cargo. Asimismo la empresa pagará en efectivo los siguientes bonos compensatorios, expresados como porcentaje del valor convenido con el concesionario del casino por una colación normal, cuando el trabajador se desempeñe en jornada extraordinaria en los días u horas que se señalan:

"a.- 120% después de las 21 hrs., días de semana;

"b.- 150% para un mínimo de 6 hrs. de trabajo en días sábado;

"c.- 200% para un mínimo de 6 hrs. de trabajo en días domingo y festivos".

De la norma convencional precedentemente transcrita se infiere que el beneficio de colación consiste, respecto de la generalidad de los trabajadores de la empresa de que se trata, en una contribución de la empresa del 50% a los gastos que demanda el referido servicio, estipulándose además, respecto de aquellos dependientes que ejercen determinadas funciones, taxativamente señaladas por la referida norma, el beneficio de colación, sin cargo alguno, por lo que, en ambos casos, constituye una prestación variable que beneficia a todos los dependientes que hacen uso de tal regalía, debiendo, por tanto evaluarse y promediarse con el objeto de precisar el monto mensual que corresponde a cada trabajador afecto por este concepto. La referida norma convencional contempla además otra modalidad respecto del beneficio en estudio, consistente en un bono compensatorio, pagado mensualmente a aquellos dependientes que cumplen jornada extraordinaria, en los días y horas que la misma cláusula señala.

De este modo, el análisis del artículo 172 del Código del Trabajo ya transcrito y comentado, permite concluir que, en la especie, el aporte al servicio de casino convenidos como los bonos de colación y compensatorios de colación, reúnen los requisitos exigidos por la citada norma para incluirlos en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, toda vez que, tratándose del aporte del 50% a cargo de la empresa y del beneficio de colación sin cargo para los trabajadores que ejercen las labores taxativamente señaladas en la citada norma, dicho beneficio es de aquellos evaluables, en tanto que, tratándose del bono compensatorio, éste constituye un beneficio evaluado en dinero y todos ellos son percibidos en forma permanente por los respectivos trabajadores.

Por consiguiente, en la especie, no cabe sino concluir que para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo de los trabajadores a que se refiere el presente informe, procede considerar, tanto el aporte de cargo de la empresa de que se trata, del 50% del costo del servicio de casino, como los beneficios de colación sin cargo para los dependientes señalados en la citada norma contractual y el bono compensatorio de colación pactados en el contrato de trabajo suscrito por la empresa y sus dependientes.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que, para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir el aporte de la empresa correspondiente al 50% de los costos del servicio de casino, el beneficio de colación sin cargo para el trabajador y el bono compensatorio de colación convenidos por la empresa Ingeniería y Desarrollo ... y los dependientes que laboran en ella.

CONTRATO INDIVIDUAL. COTIZACIONES. OBLIGATORIEDAD. TRABAJADOR JUBILADO.**5.160/299, 11.10.99.**

No existe contradicción entre Dictamen Ord. N° 2.629/147, de 20.05.99, de esta Dirección y el Ord. N° 2.124, de 6.03.90, de la Superintendencia de Seguridad Social, encontrándose obligado un jubilado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, CAPREDENA, menor de 65 años, que continúa laborando en funciones no afectas a esta Caja, en una empresa del sector privado, a afiliarse a una A.F.P. y efectuar en ella las cotizaciones legales correspondientes, y la de salud al organismo competente.

Fuentes: D.L. N° 3.500, de 1980, artículos 17; 69 inciso 1°; 1° transitorio inciso 2°, y 17 transitorio inciso 1°.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 2.629/147, de 20.05.99 y 7.052/333, de 19.12.96. Oficios N°s. 6.376, de 14.05.96, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones; y 2.124, de 6.03.90, de la Superintendencia de Seguridad Social.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección sobre incompatibilidad que habría entre lo concluido en Dictamen Ord. N° 2.629/147, de 20.05.99 del Servicio y lo informado en Oficio Ord. N° 2.124, de 6.03.90, de la Superintendencia de Seguridad Social, en orden a la obligación que afectaría a un jubilado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, CAPREDENA, menor de 65 años de edad, que labora en una empresa del sector privado, de efectuar todas las cotizaciones previsionales a una A.F.P. y para salud.

Se agrega, que como contratista de CODELCO Chile, División Andina, se contrató un trabajador jubilado de CAPREDENA, menor de 65 años, al cual sólo se le cotiza para salud, no así en una A.F.P., en concordancia con lo informado por la Superintendencia de Seguridad Social en su Oficio N° 2.124 aludido, que sería contradictorio con Dictamen N° 2.629/147, de esta Dirección; y con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 17 transitorio, del D.L. N° 3.500, que conferiría sólo una facultad a los jubilados del régimen antiguo para afiliarse a una A.F.P. pero no los obligaría a ello.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El dictamen indicado, Ord. N° 2.629/147, de 20.05.99, concluye: *"Un jubilado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, CAPREDENA, que labora como trabajador dependiente en una empresa privada y es menor de 65 años de edad se encuentra obligado a efectuar la cotización del 10% y la adicional a la Administradora de Fondos de Pensiones en la cual esté afiliado, como la cotización para salud a la entidad correspondiente"*.

Según lo expuesto, un trabajador que no obstante ser jubilado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, CAPREDENA, labora en una empresa del sector privado, y es menor de 65 años, está obligado a efectuar todas las cotizaciones que corresponda enterar a una A.F.P., más la de salud a la respectiva institución previsional.

Por su parte, el Oficio N° 2.124, de la Superintendencia de Seguridad Social, adjunto a la presentación, en lo pertinente, señala:

"En tanto que en el nuevo sistema y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 69 del D.L. N° 3.500, el afiliado mayor de 65 ó 60 años de edad, según sea hombre o mujer, o aquel que estuviere acogido a pensión de vejez o invalidez en ese sistema y continuare trabajando como dependiente, deberá efectuar la cotización de salud que establece su artículo 84 y estará exento de la obligación de cotizar establecida en su artículo 17 (Fondo de Pensiones), la que podrá efectuar si lo desea".

De la cita anterior se desprende que el afiliado mayor de 65 años de edad, si es hombre, o 60 si es mujer, o el pensionado de vejez e invalidez del sistema del D.L. N° 3.500, que continúe trabajando, estará exento de la obligación de cotizar al fondo de pensiones de una A.F.P., lo que no obstante, podrá hacer si lo desea, no así para salud que estará obligado a efectuar al organismo competente.

Del análisis comparativo del informe anterior y del dictamen de la Dirección citado es posible derivar que ambos tratan situaciones distintas, así aquél se refiere a trabajadores mayores de 65 años que continúan laborando, los que no estarán obligados a cotizar al fondo de pensiones de la A.F.P., y este último, a los trabajadores menores de 65 años, que continúan laborando, los que sí estarán obligados a efectuar tales cotizaciones. Es decir, el informe de la Superintendencia trata el caso de los mayores de 65 y el dictamen de esta Dirección el de los menores de esta edad, para establecer su obligación de cotizar para pensiones, conclusiones a la que arriban luego de analizar lo dispuesto en el artículo 69 inciso 1° del D.L. N° 3.500, de 1980, que resulta innecesario repetir en este documento, no existiendo, por tanto, contradicción entre el dictamen y el informe indicados.

Por lo demás, la doctrina contenida en el dictamen de esta Dirección es concordante con la opinión de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones sobre la materia, como se desprende de su Oficio Ord. N° 6.376, de 14.05.96, transcrito en Dictamen Ord. N° 7.052/333, de 19.12.96, de este Servicio, que en lo pertinente, señala: *"...se concluye que un trabajador incorporado a una Administradora de Fondos de Pensiones, sin distinguir si éste se encuentra jubilado en otro sistema previsional, sólo podrá eximirse de la obligación de efectuar las cotizaciones a que se refiere el artículo 17 del D.L. N° 3.500, de 1980, si reúne los requisitos exigidos en el inciso primero del artículo 69, esto es, que el trabajador sea mayor de 60 ó 65 años de edad, dependiendo si es mujer u hombre o que fuera pensionado de vejez o acogido a pensión de invalidez total dictaminada por un segundo dictamen, en el Sistema de Pensiones creado por el decreto ley ya citado. Fuera de los casos de excepción mencionados en el número anterior, los trabajadores que se encuentren afiliados al nuevo Sistema de Pensiones estarán obligados a efectuar sus cotizaciones de conformidad a la ley".*

De esta manera, si el pensionado de que trata la presentación, que continúa laborando, es menor de 65 años de edad, se encuentra obligado a efectuar las cotizaciones a una A.F.P. y la de salud al organismo médico previsional competente, no existiendo incompatibilidad entre lo informado por esta Dirección y la Superintendencia de Seguridad Social sobre la materia, sino que plena concordancia.

Ahora bien, en lo concerniente a que un jubilado del régimen antiguo que continua laborando no estaría obligado a afiliarse a una A.F.P. y efectuar cotizaciones en ella, cabe expresar, que el artículo 17 transitorio, del D.L. N° 3.500, de 1980, dispone:

"Las personas que se encontraren pensionadas o que se pensionaren en el futuro en alguna institución del régimen antiguo, podrán afiliarse al sistema establecido en esta ley, pero no gozarán de la garantía estatal señalada en el Título VII".

Pues bien, la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, comentando la disposición legal antes citada, en cuanto los pensionados de una institución previsional del régimen antiguo podrían facultativamente afiliarse al Nuevo Sistema de Pensiones, ha informado en Ord. N° 6.376, de 14.05.96, que: *"esta norma parte de la base que el trabajador siempre tendrá la posibilidad de optar por el Nuevo Sistema de Pensiones, reforzando la idea contenida en el artículo primero transitorio del mismo cuerpo legal,..."*

Con todo, sobre lo mismo, agrega, que si *"las leyes que regulan el régimen previsional antiguo establecen la posibilidad que el pensionado de éste, que continúa desempeñando funciones como trabajador dependiente, siga cotizando en alguna institución de previsión de dicho régimen, él tendrá la posibilidad de hacerlo allí. Ahora bien, si no contempla tal posibilidad, este trabajador necesariamente deberá hacerlo en el Nuevo Sistema de Pensiones creado por el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, en alguna Administradora de Fondos de Pensiones, salvo que se encuentre en las situaciones de excepción que la citada ley establezca"*.

De esta manera, como en la especie se trata de un jubilado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, CAPREDENA, que continúa laborando, pero en funciones distintas no afectas a esta Caja, en una empresa del sector privado, no resulta posible que pueda cotizar por estas nuevas labores en dicha Caja de Previsión de la Defensa Nacional, lo que fuerza concluir que deberá afiliarse a una A.F.P. para tales efectos, y efectuar en ella las cotizaciones que correspondan, si es menor de 65 años, tal como lo precisa el informe anterior.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que no existe contradicción entre Dictamen Ord. N° 2.629/147, de 20.05.99, de esta Dirección y el Ord. N° 2.124, de 6.03.90, de la Superintendencia de Seguridad Social, encontrándose obligado un jubilado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, CAPREDENA, menor de 65 años, que continúa laborando en funciones no afectas a esta Caja, en una empresa del sector privado, a afiliarse a una A.F.P. y efectuar en ella las cotizaciones legales correspondientes, y la de salud al organismo competente.

ASIGNACION DE MODERNIZACION. LEY N° 19.553. CORPORACION NACIONAL FORESTAL. INCREMENTO INDIVIDUAL. PROCESO CALIFICATORIO. DIRIGENTES SINDICALES.**5.211/300, 13.10.99.**

- 1) Para los efectos de percibir el incremento por desempeño individual previsto en la letra c) del artículo 3º de la Ley N° 19.553, los dirigentes sindicales de la Corporación Nacional Forestal deben ser previamente calificados.**
- 2) La circunstancia de que los dirigentes a quienes se les pagó el referido incremento sin haber sido calificados, continúen manteniendo la calidad de tales, no genera para la citada Corporación la obligación de seguir otorgando dicho beneficio si no se cumple con los requisitos que la ley prevé para acceder a éste.**

Fuentes: Ley N° 19.553, artículos 3º letra c) y 7º incisos 1º y 2º letras a) y e).

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar los siguientes puntos:

- 1) Si para los efectos de percibir el incremento por desempeño individual previsto en la letra c) del artículo 3º de la Ley N° 19.553, los dirigentes sindicales de CONAF deben ser previamente calificados, y
- 2) Si aquellos que percibieron el beneficio el año 1998, sin ser calificados, lo pueden seguir percibiendo por el hecho de continuar siendo dirigentes.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

En primer término es necesario señalar que la Ley N° 19.553, publicada en el Diario Oficial del día 4 de febrero de 1998, en su artículo 1º, concede una asignación de modernización a los personales de planta y a contrata, y a los contratados conforme al Código del Trabajo, de las entidades a que se aplica el artículo 2º de esta ley.

Por su parte, el citado artículo 2º, establece que esta asignación corresponderá, entre otros, a los trabajadores de las instituciones regidas por las normas remuneracionales del Decreto Ley N° 249, de 1974, entre las cuales se encuentra la Corporación Nacional Forestal.

A su vez, el artículo 3º de la ley en comento dispone:

"La asignación de modernización contendrá los siguientes elementos:

"c) Un incremento por desempeño individual, según lo que expresa el artículo 7º de esta ley".

El referido artículo 7º del cuerpo legal en comento, en su inciso 1º, dispone:

"El incremento por desempeño individual a que se refiere la letra c) del artículo 3º, será concedido teniendo como base los resultados de los sistemas de calificación del desempeño. Dichos sistemas deberán contemplar procedimientos que aseguren su objetividad e imparcialidad, permitan la debida participación de los trabajadores en dichos procesos y sirvan, entre otras finalidades, de respaldo técnico para el otorgamiento del incremento de que trata este artículo".

Enseguida, la misma norma legal en análisis en su inciso 2º letra a), establece:

"Los funcionarios beneficiarios de estos incrementos sólo tendrán derecho a percibirlos durante el año inmediatamente siguiente al del respectivo proceso calificadorio, según el siguiente procedimiento:

"a) Será equivalente a los siguientes porcentajes, calculados sobre la suma de las remuneraciones señaladas en el artículo 4º, que correspondan, conforme a los siguientes tramos decrecientes:

"i) 4% para el treinta y tres por ciento de los personales de cada planta, mejor evaluados, separadamente, por la Junta Calificadora Central o por cada una de las Juntas Calificadoras Regionales, por varias de ellas conjuntamente, o por el organismo que haga sus veces.

"ii) 2% para los funcionarios que les sigan en orden descendente de evaluación, hasta completar el 66% de los mejor evaluados respecto de cada planta, según la forma señalada en la letra i) precedente".

A continuación, la letra e) del mismo inciso, dispone:

"Los señores Ministros de Estado, el Jefe Superior del Servicio, su subrogante legal, los miembros de la Junta Calificadora Central y los delegados del personal ante las juntas calificadoras, tendrán derecho por concepto de este beneficio, a un 4% de la suma de las remuneraciones señaladas en el artículo 4º que correspondan.

"Los beneficiarios a que se refiere esta letra y los directores de las asociaciones de funcionarios que perciban este incremento, no serán considerados para computar el 66% de los funcionarios señalados en la letra a) de este artículo".

De las normas transcritas precedentemente es posible inferir que la asignación de modernización que el texto legal en comento confiere a los funcionarios que indica, comprende un incremento por desempeño individual, el que debe ser concedido teniendo como base los resultados de los sistemas de calificación del desempeño.

Igualmente, se deduce que los funcionarios beneficiarios de estos incrementos tienen derecho a percibirlos durante el año inmediatamente siguiente al del respectivo proceso calificadorio, según el procedimiento que contempla la misma disposición, con un porcentaje de 4% para el treinta y tres por ciento de los personales de cada planta, mejor evaluados, separadamente, por la Junta Calificadora que corresponda y de 2% por los funcionarios que les sigan en orden descendente de evaluación, hasta completar el 66% de los mejor evaluados respecto de cada planta.

Asimismo, de las disposiciones transcritas se colige que los Ministros de Estado, el Jefe Superior del Servicio, su subrogante legal, los miembros de la Junta Calificadora Central y los Delegados del personal ante las juntas calificadoras, tienen derecho por concepto de este beneficio,

a un 4% de la suma de las remuneraciones que se señalan en el artículo 4º de la misma ley, que correspondan y que estos beneficiarios y los directores de las asociaciones de funcionarios que perciban este incremento, no serán considerados para computar el 66% de los funcionarios que señala la letra a) del mismo artículo.

Ahora bien, el análisis conjunto de las disposiciones precedentemente transcritas y comentadas permite sostener que el beneficio que nos ocupa se concede teniendo como base el resultado del proceso calificadorio del personal, que mida el desempeño de cada funcionario dentro de su respectiva planta y, que el mismo se concede en forma directa, vale decir, sin previa calificación, sólo a los beneficiarios que contempla el primer inciso de la letra e), esto es, Ministros de Estado, Jefe Superior del Servicio, su subrogante legal, etc.

De ello se sigue, que para cualquier otro funcionario es condición necesaria para el otorgamiento del incremento en comento la de ser previamente calificado.

De esta suerte, teniendo en consideración que los dirigentes sindicales, carácter que revisten los consultantes, no se encuentran en los casos de excepción previstos en el inciso 1º de la letra e) del artículo 7º de la ley en análisis, forzoso resulta concluir que para acceder al mencionado beneficio éstos deben ser necesariamente calificados.

Ahora bien, en relación a esta misma materia cabe tener presente que si bien es cierto los dirigentes de asociaciones de trabajadores, de conformidad al artículo 4º del Decreto Supremo Nº 3.632, publicado en el Diario Oficial del día 22 de enero de 1999, que aprueba el reglamento de calificaciones de los trabajadores contratados de acuerdo al Código del Trabajo para la aplicación del artículo 7º de la Ley Nº 19.553, no son calificados, a menos que lo soliciten expresamente, no lo es menos que en tal evento y de acuerdo a la misma norma, conservan para dicho efecto la última calificación que se les haya practicado.

Es así como la citada disposición legal dispone:

"No serán calificados el Jefe Superior de la institución, su subrogante legal, los integrantes de la junta calificadora central, los delegados del personal ante las juntas calificadoras y los dirigentes de las asociaciones de trabajadores, salvo que los delegados y dirigentes antes mencionados lo solicitaren expresamente. Dichos trabajadores conservarán la última calificación cuando corresponda".

2) En lo que respecta a esta consulta, cabe señalar que analizada la situación planteada a la luz de los preceptos legales y consideraciones expuestas en el punto precedente, no cabe sino concluir que la circunstancia de que los dirigentes a quienes se les pagó el incremento sin haber sido calificados, continúen manteniendo dicha calidad, carece de toda incidencia para tales efectos y no genera para la Corporación obligación de continuar otorgando dicho beneficio toda vez que como ya se dijera, la ley exige como requisito necesario para acceder a éste, la calificación previa de los trabajadores, salvo las excepciones legales, entre las cuales no están considerados los dirigentes sindicales, según ya se expresare al evacuar la consulta anterior.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) Para los efectos de percibir el incremento por desempeño individual previsto en la letra c) del artículo 3º de la Ley Nº 19.553, los dirigentes sindicales de la Corporación Nacional Forestal deben ser previamente calificados.

- 2) La circunstancia de que los dirigentes a quienes se les pagó el referido incremento sin haber sido calificados, continúen manteniendo la calidad de tales, no genera para la citada Corporación la obligación de seguir otorgando dicho beneficio si no se cumple con los requisitos que la ley prevé para acceder a éste.

JORNADA DE TRABAJO. VEHICULOS DE CARGA TERRESTRE INTERURBANA. DESCANSOS. REGISTRO DE ASISTENCIA.

5.212/301, 13.10.99.

- 1) **Los trabajadores choferes de la empresa de Transportes ... se encuentran afectos, en materia de jornada de trabajo, a las disposiciones contenidas en el artículo 25 del Código del Trabajo.**
- 2) **El descanso semanal a que tienen derecho los trabajadores en referencia, debe otorgarse en la forma indicada en el cuerpo del presente informe.**
- 3) **La empresa de Transportes ... se encuentra afecta, en materia de control de asistencia a la normativa contenida en la Resolución exenta N° 204, de 15.07.98, de esta Dirección.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 25 y 38. Resolución N° 204, de 15.07.98, de esta Dirección.

Concordancias: Dictámenes N°s. 151/2, de 10.01.94 y 2.893/134, de 17.05.94.

Se ha remitido a esta Dirección la presentación de esa organización sindical, conjuntamente con los antecedentes derivados de la fiscalización practicada a la empresa de Transportes ..., con el objeto de emitir un pronunciamiento acerca de las siguientes materias que afectan a los trabajadores –choferes– de la citada empresa, a saber: jornada de trabajo, descansos y sistema de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo.

Sobre el particular, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

- 1) Por expresa disposición del artículo 25 del Código del Trabajo la jornada ordinaria de trabajo de los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana es de 192 horas mensuales y, por tanto, a dicha norma debe sujetarse la empresa de Transportes... y sus trabajadores en esta materia, como asimismo a las exigencias establecidas en la ley en cuanto a períodos máximos de conducción y al otorgamiento de descansos mínimos.
- 2) Con respecto al descanso semanal de los trabajadores que nos ocupa, cabe señalar que atendida la naturaleza de las labores que desempeñan, éstos se encuentran exceptuados del descanso dominical, luego, en materia de descanso rigen a su respecto las normas contenidas en el artículo 38 del Código del Trabajo.

Acorde con lo anterior la jurisprudencia de este Servicio, pudiendo citarse a vía ejemplar, los Dictámenes N°s. 282, de 4.02.82, 65, de 6.01.88 y 2.893/134, de 17.05.94, ha sostenido que "los

choferes de camiones de empresa de transporte interprovincial tienen derecho a un día de descanso en la semana por las actividades desarrolladas en día domingo, y a un día más de descanso por cada día festivo en que hayan debido laborar".

Por otra parte, cabe señalar que encontrándose los trabajadores de que se trata afectos al N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, a este personal le resulta también aplicable el inciso 4° del precepto legal citado, de conformidad al cual uno de los días de descanso compensatorio debe otorgarse en día domingo.

A su vez, cabe tener presente que el citado artículo 38 en su inciso 6° establece que en el evento de que se acumule en una semana más de un día de descanso, las partes pueden acordar una forma especial de distribución o de remuneración respecto de aquellos que excedan de uno semanal, y en el evento de optarse por su remuneración, ésta no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del mismo Código.

Lo expuesto permite afirmar que en el caso de los dependientes exceptuados del descanso dominical, la irrenunciabilidad de los descansos compensatorios ha sido prevista por el legislador sólo respecto de uno semanal, pudiendo negociarse los restantes que se produjeran por el hecho de incidir festivos en la respectiva semana, en la forma que las partes estimen conveniente y a través de un acuerdo entre el dependiente y el empleador, el que, conforme al Dictamen N° 625, de 5.02.85, debe ser suscrito con anterioridad a la época en que dicho día deba laborarse.

De consiguiente, si se considera que el descanso del séptimo día es un derecho irrenunciable y se tiene presente que los dos grandes objetivos buscados por el legislador, tal como lo ha sostenido uniformemente este Servicio, son que el dependiente se reponga del desgaste ocasionado por los días de trabajo y que éste pueda disponer de un espacio de tiempo para con su familia, tanto por razones sociales como afectivas, lo cual queda de manifiesto con la modificación introducida al artículo 38 del Código del Trabajo, por la Ley N° 19.482, al establecer que al menos uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario debe necesariamente otorgarse en día domingo, forzoso resulta concluir que el descanso compensatorio del séptimo día debe otorgarse en su oportunidad, aun cuando en dicho día el chofer, de vehículo de carga terrestre interurbana, se encuentre en un lugar distinto al de su residencia habitual, pudiendo las partes acordar sólo respecto de los restantes una especial forma de distribución o de remuneración.

Con todo, es del caso puntualizar que la afirmación anterior sólo resulta válida en la medida que el respectivo chofer haga uso del descanso del séptimo día en la forma indicada en el párrafo anterior, esto es, en su domicilio habitual o en un lugar que cuente con las condiciones mínimas y adecuadas que le permitan efectivamente recuperar las energías gastadas en los días de trabajo, puesto que si hacen efectivo dicho beneficio, por ejemplo, en un lugar inhóspito o carente de centros poblados no se cumpliría una de las finalidades que tuvo vista el legislador al establecer este derecho.

De forma tal que, y teniendo en cuenta que las especiales características en que se desarrollan las labores de los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana impiden, en la generalidad de los casos, hacer uso oportuno de los días de descanso compensatorio a que éstos tienen derecho, la suscrita considera necesario sugerir que tanto los trabajadores del sector, como los representantes de los empleadores de la actividad de que se trata soliciten, conjuntamente, al Director del Trabajo, el establecimiento de un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos para dicho personal, conforme a lo previsto en el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo.

3) En relación con el sistema de control de asistencia a que se encuentran afectos los trabajadores de la empresa en referencia, cabe señalar que esta Dirección mediante Resolución N° 204, de 15.07.98, publicada en el Diario Oficial de 22.07.98, estableció en forma obligatoria, un sistema de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, de descanso y de las remuneraciones para los trabajadores choferes de vehículos de carga terrestre interurbana.

De forma tal, entonces, que la empresa de Transportes ... debe necesariamente ajustarse, en materia de control de asistencia, a la normativa contenida en la precitada resolución.

Finalmente, en relación a este punto, es del caso señalar que a juicio de esta Dirección, no existiría inconveniente legal alguno para que el sistema de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, de descanso y de las remuneraciones, adoptado por la empresa de que se trate, de conformidad a la referida Resolución exenta N° 204, de 15.07.98, sea observado en el caso de viajes internacionales que realicen los vehículos de carga terrestre.

Lo anterior, en atención a que al efectuarse viajes o trayectos que comprendan localidades ubicadas fuera del territorio nacional sólo se está en presencia de un alejamiento transitorio de éste, que no desvincula de manera alguna del cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria en vigencia, aplicable tanto al trabajador como al empleador de que se trate.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Uds. lo siguiente:

- 1) Los trabajadores choferes de la empresa de Transportes ... se encuentran afectos, en materia de jornada de trabajo, a las disposiciones contenidas en el artículo 25 del Código del Trabajo.
- 2) El descanso semanal a que tienen derecho los trabajadores en referencia, debe otorgarse en la forma indicada en el cuerpo del presente informe.
- 3) La empresa de Transportes ... se encuentra afectada, en materia de control de asistencia a la normativa contenida en la Resolución exenta N° 204, de 15.07.98, de esta Dirección.

JORNADA DE TRABAJO. PERSONAL EXCLUIDO DE LIMITACION DE JORNADA.**5.235/302, 14.10.99.****Los Inspectores de Ruta dependientes de la empresa de Transportes ..., se encuentran afectos a una jornada ordinaria de trabajo que no debe exceder las cuarenta y ocho horas semanales, no resultándoles aplicables el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.****Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 22.**Concordancias:** Dictamen N° 2.195/071, de 14.04.92.

Se solicita un pronunciamiento sobre la jornada de trabajo a que se encuentran legalmente obligados los Inspectores de Ruta de la empresa de transportes individualizada en el antecedente, teniendo presente para tal calificación, las especiales características de la labor que desempeñan y que más adelante se describen.

Desde luego, es necesario tener presente que los incisos 1º y 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, prescriben:

"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales.

"Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento".

Se infiere de la norma legal transcrita, que la jornada ordinaria máxima de trabajo tiene una duración de cuarenta y ocho horas semanales, en tanto los dependientes que laboran *sin fiscalización superior inmediata*, entre otros trabajadores, se encuentran excluidos de la referida limitación.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección por Dictamen N° 2.195/071, de 14.04.92, entre otros, ha dejado establecido que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativamente:

- "a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados.*
- "b) Que esta supervisión o control sea efectuado por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa o establecimiento, y*
- "c) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito éste que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor".*

Ahora bien, es necesario comprobar si las características de los controles y supervisión que se ejercen respecto a los Inspectores de Ruta, responden o no a lo que entiende la jurisprudencia administrativa por *fiscalización superior inmediata*, para cuyo efecto debe tenerse presente el contenido del informe de fiscalización 99-05, de 10.03.99, proveniente de la Inspección Provincial del Trabajo de San Antonio, que precisa lo siguiente: el Inspector de Ruta se encarga de la fiscalización de buses, lo que realizan dos inspectores en cada turno, el primero desde las 5:40 hasta las 14:30, y el segundo desde las 14:30 hasta las 23:00 horas; específicamente, estos dependientes deben comprobar que cuadren los boletos vendidos con la numeración de los boletos que portan los pasajeros; por su parte, los Supervisores de los Inspectores de Ruta deben percatarse de la *ausencia* de alguno de éstos y evitar que quede *descubierto de fiscalización* algún sector, asimismo, debe *reunirse semanalmente* con los Inspectores para evaluar y coordinar sus tareas; a su vez, los Inspectores deben *solicitar los permisos* para ausentarse de sus labores a su Supervisor.

De la descripción de las labores específicas que desarrollan los Supervisores, se concluye que los Inspectores de Ruta se encuentran sujetos a fiscalización superior inmediata, toda vez que este control proviene de *personas con mayor responsabilidad en la organización de la empresa* (rango o jerarquía) y *esta supervisión o control se ejerce en forma permanente y cercana*.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa invocadas, cúpleme manifestar a Ud. que los Inspectores de Ruta dependientes de la empresa de Transportes ..., se encuentran afectos a una jornada ordinaria de trabajo que no debe exceder las cuarenta y ocho horas semanales, no resultándoles aplicables el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.

CONTRATO INDIVIDUAL. LEGALIDAD DE CLAUSULA. JORNADA DE TRABAJO. DIVISION.

5.236/303, 14.10.99.

No resulta aplicable la doctrina contenida en los Dictámenes N°s. 3.803/209, de 30.06.97 y 2.792/135, de 5.05.95, de este Servicio, al caso de los trabajadores de la empresa Alimentos Ltda. ... que laboran proporcionando alimentación en casinos de predios agrícolas, debiendo regirse los mismos en cuanto a descanso dentro de la jornada, por la norma contenida en el inciso 1º del artículo 34 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 34 inciso 1º.

Concordancias: Ords. N°s. 3.803/209, de 30.06.97 y 2.792/135, de 5.05.95.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si la jornada de trabajo de los dependientes de la recurrente que laboran proporcionando alimentación en casinos de predios agrícolas, puede dividirse en dos o más jornadas distintas aplicando la misma doctrina contenida en los Dictámenes N°s. 3.803/209, de 30.06.97 y 2.792/135, de 5.05.95, de este Servicio, atendidas las especiales características en que se desarrollan, a juicio de la recurrente, las labores de este personal.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

Los referidos dictámenes, que analizan el caso de trabajadores de ordeña, han establecido que no resulta aplicable la norma contenida en el inciso 1º del artículo 34 del Código del Trabajo respecto de jornadas cuya interrupción *"por las especiales características del trabajo desempeñado originan dos o más jornadas distintas, mediando entre cada una de ellas, entre el término de una y el inicio de la siguiente, un período prolongado de horas, lapso que no puede ser considerado que el trabajador se encuentra a disposición del empleador, ni cumpliendo descanso causado por el esfuerzo laboral, o para colación, sino que no constituye período trabajado ni tampoco descanso atendida la especial naturaleza de la actividad desempeñada, que por exigencias técnicas se efectúa en dos períodos separados del día"*.

Agregan los mismos, que en período de inactividad del trabajador *"no se configura entre las partes el elemento subordinación y dependencia, pues cesa todo acto de disposición originado en el contrato de trabajo. En este caso, en efecto, el establecimiento o faena por la naturaleza o características de su actividad, paraliza en cuanto tal, generándose por esa causa un tiempo no vinculante entre las partes"*.

"De este modo, de lo anterior es posible desprender que no se está en presencia de una sola jornada que deba interrumpirse para descanso y colación del trabajador a lo menos por media hora, sino que por las especiales características del trabajo desempeñado se originan tres jornadas distintas, mediando entre cada una de ellas, entre el término de una y el inicio de la siguiente, un período prolongado de 4 horas que no puede ser estimado como descanso o interrupción para efectos de colación, sino que tiempo no vinculante entre las partes".

Precisado lo anterior y con el objeto de resolver la consulta planteada se hace necesario analizar lo que sucede en la especie con los dependientes por los cuales se consulta.

De acuerdo a los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, especialmente los informes de fecha 27 de septiembre y 25 de junio de 1999, evacuados por el fiscalizador Sr. C. P. M., se ha podido determinar que los trabajadores en cuestión trabajan en un casino del cual el empleador es concesionario, en calidad de maestro de cocina y ayudante de cocina, el primero en labores de preparación y elaboración de los alimentos para el almuerzo y cena, además de dar las instrucciones pertinentes al ayudante de cocina y el segundo, reparando y sirviendo el desayuno, manipulando los alimentos y haciendo el aseo tanto de los implementos de cocina como de las bandejas de consumo de alimentos. La jornada de trabajo de los mismos está distribuida de lunes a sábado y pernoctan en las dependencias que posee el fundo donde está ubicado el casino, dada la lejanía del centro urbano.

De los señalados informes aparece, además, que estos dependientes deben proporcionar alimentación a un número de trabajadores que puede fluctuar entre 100 a 500, cantidad esta última que se da especialmente en la temporada de la fruta, sirviendo desayuno, almuerzo y comida. De acuerdo a los mismos antecedentes, dado el número de trabajadores que deben atender, existe demora en la preparación de los alimentos, de manera que los dependientes por los cuales se consulta siempre se encuentran a disposición del empleador, incluso en el período de cocción de los alimentos, en que pueden tomar descanso, deben estar periódicamente revisando este proceso. De esta forma, según lo señalan los referidos informes, en el tiempo de desfase que existe entre una comida y otra, deben permanecer en el lugar de trabajo, a disposición del empleador.

Los hechos antes descritos, permiten establecer que en el caso en consulta no se está en presencia de una situación similar a la que contemplan los dictámenes analizados, sino de una sola

jornada, en que los dependientes siempre están a disposición del empleador, no configurándose respecto de ellos período alguno en que no exista el elemento de subordinación y dependencia entre las partes.

Lo anterior permite convenir, en consecuencia, que no resulta aplicable al caso en análisis la doctrina contenida en los Dictámenes N^{os}. 3.803/209, de 30.06.97 y 2.792/135, de 5.05.95, de este Servicio.

De consiguiente, los trabajadores en comento, quedan sujetos a la norma contemplada en el artículo 34 del Código del Trabajo, en lo que respecta a descanso dentro de la jornada, de manera que la misma sólo se puede interrumpir en una oportunidad para los efectos de colación, según lo señala el inciso 1^o de dicho precepto, el que al efecto dispone:

"La jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para la colación. Este período intermedio no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria".

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que no resulta aplicable la doctrina contenida en los Dictámenes N^{os}. 3.803/209, de 30.06.97 y 2.792/135, de 5.05.95, de este Servicio al caso de los trabajadores de la empresa ... Alimentos Ltda. que laboran proporcionando alimentación en casinos de predios agrícolas, debiendo regirse los mismos en cuanto a descanso dentro de la jornada, por la norma contenida en el inciso 1^o del artículo 34 del Código del Trabajo.

ESTATUTO DOCENTE. COLEGIO PARTICULAR SUBVENCIONADO. REGLAMENTO INTERNO.

5.237/304, 14.10.99.

La Fundación Oficio Diocesano de Educación Católica ..., se encuentra obligada a confeccionar el Reglamento Interno previsto en el artículo 81 de la Ley N^o 19.070, respecto de cada uno de sus establecimientos educacionales, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.

Fuentes: Ley N^o 19.070, artículo 81 inciso 1^o. Código del Trabajo, artículo 153.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si la Fundación Oficio Diocesano de Educación Católica ... se encuentra obligada a confeccionar un solo Reglamento Interno por empresa o bien uno por cada establecimiento educacional.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 81 de la Ley N^o 19.070, en su inciso 1^o, prevé:

"Los establecimientos educacionales particulares dictarán reglamentos internos, los que deberán considerar a lo menos:

- "a) Normas generales de índole técnico-pedagógicas, incluyendo las relativas al Consejo de Profesores;
- "b) Normas técnico-administrativas sobre estructura y funcionamiento general del establecimiento, y
- "c) Normas de prevención de riesgos, de higiene y de seguridad".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que los establecimientos educacionales particulares, dentro de los cuales quedan comprendidos los particulares subvencionados conforme al D.F.L. N° 2, del Ministerio de Educación de 1996, se encuentran obligados a confeccionar un reglamento interno que debe contener, a lo menos, las especificaciones mínimas que en la misma se señalan:

De este modo, conforme al claro tenor literal de la norma legal antes transcrita y comentada, posible es afirmar que la obligación de confeccionar el Reglamento Interno regulado en el Estatuto Docente para el sector particular es por establecimiento educacional y no por empresa.

Conforme a ello preciso es sostener que en el evento que una empresa tenga más de un establecimiento educacional, como sucede en la especie, la obligación de que se trata sólo se entenderá cumplida en la medida que se haya confeccionado un reglamento interno para cada uno de los establecimientos educacionales pertenecientes a dicha empresa.

Con todo y, sin perjuicio de la obligación de confeccionar el Reglamento Interno del Estatuto Docente, cabe señalar, recurriendo a la norma del artículo 78 de la Ley N° 19.070, que establece el carácter supletorio del Código del Trabajo y leyes complementarias en las relaciones laborales entre los docentes del sector particular con sus empleadores, que en el evento que el establecimiento educacional particular subvencionado sea de financiamiento compartido existirá también para el sostenedor la obligación de confeccionar el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad establecido en el artículo 153 del Código del Trabajo, atendido que en tal caso deberá ser calificado como empresa comercial como lo exige la referida norma legal.

En efecto, el inciso 1° del artículo 153 del Código del Trabajo, dispone:

"Las empresas industriales o comerciales que ocupen normalmente veinticinco o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento".

De la norma legal precedentemente transcrita se deduce que la obligación de confeccionar el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad afecta a todas aquellas empresas industriales o comerciales que ocupen normalmente veinticinco o más trabajadores permanentes, contados todos los que prestan servicios en las distintas fábricas o secciones de las mismas, aun cuando estén situadas en localidades distintas.

En estas circunstancias, conforme al claro texto de la norma legal antes transcrita y comentada preciso es sostener que la obligación de confeccionar el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad establecido en el artículo 153 del Código del Trabajo, a diferencia del Reglamento Interno del Estatuto Docente es por empresa y no por establecimiento educacional.

Precisado lo anterior, cabe señalar por su parte que esta Dirección del Trabajo no ve inconveniente legal alguno para que en el evento que el sostenedor se vea obligado a confeccionar ambos Reglamentos Internos, los pueda refundir en un solo texto.

Sin embargo y, considerando que las estipulaciones mínimas del Reglamento Interno del Estatuto Docente establecidas en el artículo 81 del referido cuerpo legal dicen relación con la estructura, organización y funcionamiento interno de cada establecimiento educacional, preciso es sostener que para el caso que se opte por refundir ambos Reglamentos en un solo texto y la empresa tuviere más de un establecimiento educacional, la obligación de confeccionar el Reglamento Interno de la Ley N° 19.070 sólo se entenderá cumplida en la medida que en el texto refundido se establezca, respecto de cada establecimiento educacional, individualmente considerado, las normas mínimas del artículo 81 de la citada Ley N° 19.070.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpto en informar a Ud. que la Fundación Oficio Diocesano de Educación Católica ..., se encuentra obligada a confeccionar el Reglamento Interno previsto en el artículo 81 de la Ley N° 19.070, respecto de cada uno de sus establecimientos educacionales, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.

HORAS EXTRAORDINARIAS. JORNADA BISEMANAL.

5.264/305, 18.10.99.

Déjense sin efecto las Instrucciones 98-KMD, de fecha 18.03.98, impartidas por la fiscalizadora actuante doña K. M. a la empresa ..., debiendo disponerse, sin embargo, nueva fiscalización en los términos que se indican en el cuerpo del presente oficio.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 39.

Concordancias: Dictámenes N°s. 304/23, de 18.01.94 y 332, de 9.02.82.

Han solicitado reconsideración de las Instrucciones 98-KMD, de fecha 18.03.98, impartidas a esa empresa por la fiscalizadora dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta, en orden a: 1) Pagar días festivos efectivamente trabajados; 2) Pagar sobresueldo por diferencia de horas extraordinarias de septiembre de 1997 a febrero de 1998 en jornada de trabajo de 14 días continuos de labor, con 9,15 horas diarias, por 7 días de descanso y, 3) Considerar el bono de movilización fijo de \$6.300 mensuales en el pago de dichos días festivos laborados y horas extraordinarias.

Las razones esgrimidas por la empresa para solicitar la referida reconsideración se basan en que la jornada de trabajo de 14 días continuos de labor por 7 días de descanso corresponde al sistema bisemanal de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos previsto en el artículo 39 del Código del Trabajo y no al sistema excepcional establecido en el inciso final del artículo 38 del mismo cuerpo legal como lo estableció la funcionaria actuante.

Por tal motivo estima que los días festivos laborados están compensados con los 7 días de descanso del ciclo, no siendo procedente el pago de los mismos.

Agrega que tampoco sería procedente el pago de horas extraordinarias por cuanto la jornada diaria no excedería las 10 horas que es la máxima ordinaria permitida en una jornada bisemanal.

Finalmente, señala que el bono mensual de colación tiene por objeto compensar los gastos de traslado en que incurre el trabajador desde su domicilio hasta los puntos en que se encuentran los servicios de movilización que proporciona la empresa, razón por la cual no constituye remuneración, no siendo, por ende, procedente considerarlo en el cálculo de los supuestos pagos de feriado y horas extras.

Sobre el particular, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 39 del Código del Trabajo, prescribe:

"En los casos en que la prestación de servicios deba efectuarse en lugares apartados de centros urbanos, las partes podrán pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, al término de las cuales deberán otorgarse los días de descanso compensatorios de los días domingo o festivos que hayan tenido lugar en dicho período bisemanal, aumentados en uno".

De la norma anteriormente transcrita se colige que las partes pueden pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas cuando se trate de servicios que deban prestarse en lugares apartados de centros urbanos, debiendo otorgarse al término de cada jornada especial los días de descanso compensatorios de los domingo o festivos que hayan tenido lugar en dicho período bisemanal, aumentados en uno.

En relación con la norma legal antes transcrita y comentada esta Dirección del Trabajo reiteradamente ha sostenido, entre otros, a través de Dictámenes N^os. 304/23, de 18.01.94 y 332, de 9.02.82, que el referido artículo no puede entenderse aisladamente de las demás disposiciones del Código del Trabajo, de manera que, *"si se considera por una parte que de los artículos 22 y 28 del citado Código se infiere que la jornada máxima de 48 horas puede distribuirse a lo más en 6 días, debiendo otorgarse el descanso semanal al 7^o día, y si se tiene presente, por otra, que el artículo 39 no afecta las normas sobre limitación de jornada, forzoso es concluir que una jornada bisemanal comprenderá sólo hasta 12 días de labor efectiva, lo que determina una jornada bisemanal ordinaria máxima de 96 horas, al término de la cual deberán concederse los correspondientes descansos compensatorios más el día adicional que otorga la ley".*

En la especie, de acuerdo al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, en especial contratos de trabajo acompañados, aparece que la empresa ... tenía convenido con sus trabajadores una jornada de trabajo conforme a un sistema de dos turnos rotativos, uno de cinco días continuos de labor seguidos de dos días de descanso y otro de catorce días continuos de labor por siete días de descanso.

Ahora bien, si se analiza el ciclo de catorce días continuos de labor por siete días de descanso, a la luz del sistema bisemanal previsto en el artículo 39 del Código del Trabajo, como lo pretende la empresa, forzoso sería concluir que el mismo no se encontraría ajustado a derecho por cuanto excede del máximo permitido en el referido sistema de 12 días continuos de trabajo siendo, por ende, ilegal la cláusula pertinente de los respectivos contratos de trabajo.

Acorde con lo anterior preciso es sostener que durante el período fiscalizado la empresa debió ajustarse a las normas generales sobre duración y distribución de la jornada de trabajo establecidos en los artículos 22 y siguientes del Código del Trabajo, vale decir, una jornada de 48 horas semanales distribuida en 5 ó 6 días de trabajo seguidos de 2 ó 1 día de descanso, respectivamente.

De este modo a la luz de lo expuesto, en especial, de lo señalado precedentemente, preciso es sostener que no resultan atendibles las razones esgrimidas por la recurrente para dejar sin efecto las instrucciones impartidas.

No obstante lo expuesto y, atendida la circunstancia que en la especie, la jornada de 14 días continuos de labor por 7 días de descanso no se encontraba autorizada mediante resolución fundada como sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos en los términos previstos en el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, preciso es sostener que las instrucciones impartidas por la fiscalizadora actuante no se encuentran ajustadas a derecho toda vez que ellas se refieren exclusivamente a la aplicación del régimen excepcional previsto en el citado inciso final del artículo 38, y no al régimen regulado por el artículo 39 del mismo texto legal, razón por la cual procede sean dejadas sin efecto las mismas.

Sin perjuicio de lo expuesto, se procederá a practicar una nueva fiscalización a esa empresa en materia de jornada de trabajo y descansos por el período que se contempla en las instrucciones que se dejan sin efecto, a fin de determinar si durante dicho período procedió el pago de horas extraordinarias, a la luz de las normas generales contempladas en los artículos 22 inciso 1º y 28 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpto en informar a Uds. que se dejan sin efecto las Instrucciones 98-KMD, de fecha 18.03.98, impartidas por la fiscalizadora actuante doña K. M., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta, a la empresa ..., debiendo disponerse, sin embargo, nueva fiscalización en los términos que se indican en el cuerpo del presente oficio.

ORGANIZACIONES SINDICALES. PERMISO SINDICAL. ACUERDO. MODIFICACION.

5.265/306, 18.10.99.

El pago reiterado de las horas de permiso sindical por parte de la empresa ... Seguridad Ltda., unido a la aquiescencia del Sindicato respectivo, constituye un acuerdo de las partes en los términos previstos por el artículo 249 inciso final del Código del Trabajo, razón por la cual no resulta procedente que el empleador, en forma unilateral, suprima el pago de dicho beneficio.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 249; Código Civil, artículo 1545.

Concordancias: Ords. N°s. 2.511/132, de 25.04.97 y 904/38, de 1º.02.96.

Se ha solicitado a esta Dirección emitir un pronunciamiento que determine si resulta procedente que la empresa ... Seguridad Ltda. exija al Sindicato constituido en ella, la devolución

de los dineros percibidos por sus directores por concepto de remuneraciones correspondientes a las horas de permiso sindical, fundada en la circunstancia de no haberse efectuado pacto alguno entre las partes mediante el cual se haya convenido que éstas serían de cargo del empleador.

Agrega el requirente que la directiva de que se trata se encuentra vigente desde el mes de julio de 1998 y, por vez primera, los dirigentes sindicales de la Organización constituida en la empresa hacen uso de tales permisos, por lo que no existen antecedentes en este sentido.

Señala, por último, que requerida la directiva del Sindicato de que se trata para el pago de las horas de permiso sindical, ésta se negó a su devolución aduciendo que a la directiva anterior no se le había exigido dicho pago, lo que no resulta procedente por cuanto éstos no habían solicitado tales permisos.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 249 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º, 4º y 5º dispone:

"Los empleadores deberán conceder a los directores y delegados sindicales los permisos necesarios para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones fuera de lugar de trabajo, los que no podrán ser inferiores a seis horas semanales por cada director, ni a ocho tratándose de directores de organizaciones sindicales con 250 o más trabajadores.

"El tiempo que abarquen los permisos otorgados a directores o delegados para cumplir labores sindicales se entenderá trabajado para todos los efectos, siendo de cargo del sindicato respectivo el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador que puedan corresponder a aquéllos durante el tiempo de permiso.

"Las normas sobre permiso y pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador podrán ser objeto de negociación de las partes".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que el empleador se encuentra legalmente obligado a otorgar permisos a los directores y delegados sindicales con el objeto de cumplir las funciones propias de sus cargos fuera de lugar de trabajo, los que no podrán ser inferiores a seis horas semanales por cada director, ni a ocho cuando se trate de directores de organizaciones sindicales con 250 o más trabajadores.

A su vez, se infiere que el tiempo que abarquen los permisos otorgados a directores o delegados, con el fin de cumplir labores sindicales, se entiende trabajado para todos los efectos, consignándose, a la vez, que el pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales correspondientes a dichos permisos, es de cargo del sindicato respectivo, salvo lo que acuerden las partes sobre el particular.

De lo expuesto anteriormente aparece que el legislador impuso a la organización sindical respectiva la obligación de pagar a los directores o delegados las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales que correspondan, durante las horas de permiso previstas en el inciso primero del citado artículo 249, estableciendo, asimismo, en forma expresa que dicha materia puede ser objeto de negociación o acuerdo entre las partes, en virtud del cual el empleador se obliga al pago de todas o algunas de tales prestaciones.

Ahora bien, el análisis de la norma en comento permite sostener, en primer término, que las partes a que se ha referido el legislador en el citado inciso final del artículo 249, debe necesaria-

mente entenderse que son el empleador y la organización sindical que se encontraría obligada a efectuar el pago de las horas de permiso de que hacen uso sus dirigentes, toda vez que, precisamente, es dicho sindicato quien tiene un interés directo en celebrar un acuerdo que afecta a su patrimonio.

Asimismo, el tenor literal del inciso en comento, al disponer que la materia en análisis puede ser objeto de negociación entre las partes, sin mayor especificación, indica que no se exigieron requisitos o formalidades especiales para celebrar dicha negociación, de lo cual debe concluirse que bastará para establecer su existencia un simple consenso de voluntades, expresado en la forma que las partes estimen conveniente.

De lo expuesto anteriormente, se infiere que dicho acuerdo constituye un contrato consensual, esto es, de aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes contratantes, sin requerir formalidad alguna para que produzca todos sus efectos.

Corroborando lo anterior la circunstancia de que el derogado artículo 237 del Código del Trabajo, al reglamentar los permisos sindicales cuyo pago era de cargo del sindicato respectivo, permitía que dicha materia fuera objeto de acuerdo, bajo condición expresa de que se regulara en un contrato colectivo de trabajo, esto es, en un contrato solemne, lo cual autoriza para afirmar que si la nueva norma sobre la materia, esto es, el artículo 249 del mismo Código, no ha exigido dicha formalidad es porque, actualmente, basta el acuerdo puro y simple de los interesados.

De este modo, preciso es concluir que estamos en presencia de un contrato consensual e innominado, esto es, de aquellos que carecen de nombre y reglamentación, respecto del cual, en todo caso y tal como lo ha sostenido la doctrina, resulta plenamente aplicable el artículo 1545 del Código Civil, en virtud del cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial de los informes de 13.08.99 y de 2.07.99, emitidos por la fiscalizadora dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, doña A. M. A. consta que la organización sindical de que se trata fue constituida en el año 1996 y que los directores sindicales elegidos por el período 1996-1998 hicieron uso de los permisos sindicales que les correspondía, seis horas semanales, pagando el empleador la totalidad de su remuneración, así como también las respectivas cotizaciones previsionales por todo el período, sin que se haya verificado en los correspondientes comprobantes de remuneraciones descuento alguno por estos conceptos, hecho que fue reconocido por la empleadora.

De los referidos informes de fiscalización consta igualmente que los dirigentes sindicales de la organización sindical a que se ha hecho referencia, electos en el mes de julio de 1998 han hecho uso de los permisos sindicales a que tienen derecho, 8 horas semanales por cada director, con el correspondiente aviso a su supervisor, pagando el empleador, igualmente, en forma íntegra las remuneraciones como las respectivas cotizaciones previsionales, sin que exista constancia de descuento alguno al respecto.

Ahora bien, analizada la situación antes descrita a la luz de las consideraciones formuladas en los párrafos que anteceden, forzoso resulta concluir que el pago de las horas de permiso sindical que el empleador ha efectuado por más de dos años, con la anuencia del sindicato, ha configurado un acuerdo entre las partes sobre dicha materia, toda vez que ha bastado para entender formado tal acuerdo el simple hecho de que el empleador haya efectuado tales pagos y que el sindicato los haya aceptado, no siendo jurídicamente viable exigir escrituración ni ninguna otra formalidad para que se repute perfecto y obligue a las partes que lo celebraron.

De ello se sigue que este acuerdo ha sido idóneo para perfeccionar este contrato consensual e innominado, el que no puede ser dejado sin efecto o modificado sino por el consentimiento mutuo o por causas legales, de conformidad a lo prevenido en el ya referido artículo 1545 del Código Civil, razón por la cual, no resulta jurídicamente procedente que la parte empleadora, en forma unilateral, deje de cumplirlo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que el pago reiterado de las horas de permiso sindical por parte de la empresa ... Seguridad Ltda., unido a la aquiescencia del Sindicato respectivo, constituye un acuerdo de las partes en los términos previstos por el artículo 249 inciso final del Código del Trabajo, razón por la cual no resulta procedente que el empleador, en forma unilateral, suprima el pago de dicho beneficio.

JORNADA DE TRABAJO. PERSONAL EXCLUIDO DE LA LIMITACION DE JORNADA.

5.266/307, 18.10.99.

Los trabajadores que desempeñan funciones de mantención e instalación telefónica de la empresa Servicios ... se encuentran excluidos de la limitación de jornada de trabajo, en conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo. Se dejan sin efecto las Instrucciones Nº 10.02.99.246, de 12.05.99, impartidas por el fiscalizador Sr. J. B. R., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 22.

Concordancias: Ord. Nº 3.034/118, de 1º.06.92.

Se ha solicitado reconsideración de las Instrucciones Nº 10.02.99.246, del 12.05.99, por medio de las cuales el fiscalizador Sr. J. B. R., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia, ordena a la empresa Servicios ... establecer en los contratos de trabajo de sus dependientes el horario, jornada semanal y diaria de labores y cumplir con la jornada legal de 48 horas semanales.

La impugnación de las aludidas instrucciones se basa fundamentalmente en que el personal de que se trata, que desarrolla labores de mantención e instalación telefónica, se desempeñaría sin fiscalización superior inmediata y fuera del local del establecimiento, por lo cual se encontrarían comprendidos en la excepción que contempla el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, tal cual como fue convenido en sus respectivos contratos de trabajo.

Sobre el particular, cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 22 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º y 2º, dispone:

"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales.

"Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento".

De la norma legal citada fluye, en primer término, que la jornada ordinaria de trabajo tiene una duración de 48 horas como máximo.

De la misma disposición se infiere igualmente que el legislador ha excluido de la limitación de jornada, entre otros, a aquellos dependientes que laboran sin fiscalización superior inmediata y los que no ejercen sus funciones en el local del establecimiento.

Sobre el particular, cabe tener presente que este Servicio en relación a la norma en comento en los Dictámenes N^{os}. 576/8, de 17.01.91, 7.313/246, de 6.11.91, 2.195/71, de 14.02.92 y 8.004/322, de 11.12.95, ha precisado, por las consideraciones que en los mismos se señalan, que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativos:

"a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados.

"b) Que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa o establecimiento, y

"c) Que la misma sea ejercida en forma contingua o cercana, requisito éste que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor".

Ahora bien, de los antecedentes recopilados en torno a este asunto y, en especial, de los informes del fiscalizador Sr. J. B. R., se ha podido establecer que los trabajadores de que se trata desarrollan sus labores de mantención e instalación telefónica, con motivo u ocasión de haber suscrito el empleador un contrato de mantención e instalación de líneas domiciliarias con la empresa Compañía Nacional de Teléfonos, Telefónica del Sur S.A. Los dependientes prestan sus servicios fuera del local del establecimiento, en los lugares en que se necesite conforme a los requerimientos formulados al empleador por la citada compañía telefónica.

De los mismos informes aparece que los dependientes de que se trata deben concurrir diariamente a la empresa a las 8:30 horas para los efectos de recibir instrucciones de las labores diarias, salvo en el caso que se les haya asignado trabajo fuera de la ciudad, para luego comunicarse en forma radial o telefónica con el personal administrativo que se encuentra en las instalaciones que posee la empleadora.

Asimismo, de los antecedentes acompañados se desprende, que los trabajadores por los cuales se consulta tienen estipulado expresamente en sus contratos de trabajo que se encuentran excluidos de la limitación de jornada de trabajo, estableciéndose, no obstante, que la distribución de la jornada es de lunes a sábado y que deben presentarse al local del establecimiento a la hora que se ha señalado precedentemente.

Finalmente, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que los dependientes de que se trata, no obstante estar sujetos al empleador y a los funcionarios de la empresa Telefónica del Sur

en cuanto a los criterios de desarrollo y ejecución de la labor que se les encomiende, trabajan en el desempeño de sus funciones sin fiscalización superior inmediata, toda vez que la prestación de servicios de los mismos se efectúa sin control directo en las faenas que les corresponde ejecutar.

Analizada la situación por la cual se consulta a la luz de la disposición legal transcrita y comentada anteriormente y de la jurisprudencia administrativa aludida en párrafos precedentes, preciso es concluir que los trabajadores en cuestión se encuentran comprendidos en la norma prevista en el referido inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo y, por ende, excluidos de la limitación de jornada a que alude el inciso 1º de la misma.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cúpleme informar que los trabajadores de la empresa Servicios ... que prestan servicios en labores de mantención e instalación telefónica, sin fiscalización superior inmediata, se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de trabajo prevista en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo.

Se dejan sin efecto las Instrucciones Nº 10.02.99.246, de 12.05.99 impartidas por el fiscalizador dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia señor J. B. R.

JORNADA DE TRABAJO. PERSONAL EXCLUIDO DE LA LIMITACION DE JORNADA. DESCANSO COMPENSATORIO. NUMERO DE DIAS.

5.267/308, 18.10.99.

- 1) Los Gerentes de Restaurantes de la empresa ... no se encuentran sujetos a limitación de jornada de trabajo.**
- 2) En el evento de laborar en día domingo o festivo, estos dependientes tienen derecho a un día de descanso semanal en compensación por el domingo y otro en su caso por el día festivo laborado.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 22, 27 y 37.

Concordancias: Ord. Nº 3.280/89, de 2.05.91.

Se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio en orden a determinar cual es el límite de jornada diaria y semanal a que se encuentran afectos los Gerentes de Restaurantes de la empresa ..., como asimismo, las normas sobre descanso semanal aplicables a dichos dependientes.

1) En relación con la primera consulta formulada cabe señalar que el artículo 27 del Código del Trabajo dispone:

"Lo dispuesto en el inciso primero del artículo 22 no es aplicable a las personas que desarrollen labores discontinuas, intermitentes o que requieran de su sola presencia.

"Tampoco se aplicarán sus disposiciones al personal que trabaje en hoteles, restaurantes o clubes —exceptuado el personal administrativo y el de lavandería, lencería o cocina— en

empresas de telégrafos, teléfono, télex, luz, agua, teatro y de otras actividades análogas, cuando, en todos estos casos, el movimiento diario sea notoriamente escaso, y los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público.

"Con todo, los trabajadores a que se refiere este artículo no podrán permanecer más de doce horas diarias en el lugar de trabajo y tendrán, dentro de esta jornada, un descanso no inferior a una hora, imputable a dicha jornada.

"En caso de duda, y a petición del interesado, el Director del Trabajo resolverá si una determinada labor o actividad se encuentra en alguna de las situaciones descritas en este artículo. De su resolución podrá recurrirse ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que la jornada ordinaria máxima de 48 horas semanales que consagra el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo no se aplica, entre otros trabajadores al personal que trabaje en hoteles, restaurantes o clubes, exceptuado el personal administrativo, de lavandería, lencería y cocina, el cual se rige por dicha normativa.

De la misma norma se infiere igualmente que el personal que labora en dichos establecimientos, salvo los casos de excepción precedentemente señalados, se encuentra afecto a una jornada de 12 horas diarias, teniendo derecho dentro de ella a un descanso no inferior a una hora imputable a la misma, cuando se reúnan las siguientes condiciones copulativas:

- a) Que el movimiento diario sea notoriamente escaso, y
- b) Que los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público.

De ello se sigue que si respecto de dicho personal no concurren las condiciones antes indicadas, los respectivos trabajadores se encontrarán afectados a la norma general sobre jornada de trabajo establecida en el artículo 22, inciso 1º, del Código del Trabajo, vale decir 48 horas semanales.

Ahora bien, de los antecedentes aportados aparece que los dependientes materia de la consulta, se desempeñan como gerentes en diversos restaurantes que administra la empresa ..., calidad ésta que a la luz de la doctrina contenida en el Dictamen N° 3.280/89, de 2.05.91, autoriza sostener que no se encuentran dentro de las situaciones de excepción que establece el inciso 2º del artículo 27 del Código del Trabajo y que permitiría considerarlos afectados a la regla general sobre duración semanal de jornada de trabajo prevista en el inciso 1º del artículo 22 del mismo cuerpo legal.

Precisado lo anterior, se hace necesario determinar si los trabajadores por los cuales se consulta podrían considerarse afectados a la jornada larga o prolongada establecida en el artículo 27 ya transcrito.

Como ya se dijera, la aplicación de dicha jornada a los trabajadores que laboran en hoteles o restaurantes, en funciones que no sean administrativas o de lencería o cocina, se encuentra supeditada al cumplimiento de las condiciones copulativas precedentemente señaladas.

Ahora bien, considerando que el personal de que se trata se desempeña a nivel gerencial, preciso es convenir que no se cumple a su respecto el requisito signado en la letra b) por cuanto

sus funciones no les exige estar permanentemente a disposición del público, circunstancia que permite concluir que no les resulta aplicable la jornada de excepción que regula el artículo 27 del Código del Trabajo, sino que estarían afectos a las normas generales sobre la materia.

No obstante lo anterior, cabe tener presente en la especie que el artículo 22 del Código del Trabajo en su inciso 2º prescribe:

"Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento".

De la norma legal precedentemente transcrita fluye que determinados trabajadores, entre éstos, los gerentes, quedan expresamente excluidos de la limitación de jornada de cuarenta y ocho horas semanales prevista en su inciso primero.

Conforme lo anterior, posible es sostener que el fin perseguido por el legislador al excluir de la referida limitación de jornada de trabajo a los dependientes considerados en el inciso 2º del citado artículo 22 del Código del Trabajo, es que no rijan respecto de estos trabajadores las reglas generales de limitación de jornada ordinaria de trabajo.

Al tenor de lo expuesto, posible es sostener en el caso consultado que los trabajadores de la empresa ..., que detentan el cargo de gerentes de los restaurantes de dicha empresa, se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de trabajo de 48 horas semanales y, por ende, no están sujetos a límite diario y semanal de trabajo.

2) Ahora bien, en lo que respecta a las normas sobre descanso semanal de estos dependientes cabe señalar que el artículo 38 del Código del Trabajo en su inciso 3º establece:

"Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, aplicándose la norma del artículo 36. Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores".

De la norma preinserta se desprende que los trabajadores que laboran en actividades exceptuadas del descanso dominical, tienen derecho a un día de descanso a la semana por cada día domingo trabajado, como asimismo, a otro día más de descanso por cada día festivo que hubieren laborado.

Ahora bien, el tenor de la disposición legal transcrita indica que nos encontramos en presencia de una norma de carácter imperativo, de suerte tal que no admite excepción alguna que permita al empleador exonerarse de la obligación a que se ha hecho alusión, permitiendo, no obstante, la misma norma en su inciso 6º la posibilidad de que las partes puedan acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal, en cuyo caso deberán ser remunerados como horas extraordinarias.

En estas circunstancias, forzoso es concluir que cualesquiera que sean los trabajadores que se desempeñan en empresas exceptuadas del descanso dominical, entre las cuales se encuen-

tran precisamente los Restaurantes debe, necesariamente concedérseles un día de descanso cada semana en compensación por las actividades desarrolladas en día domingo y, en su caso, otro día más por la labor efectuada en día festivo.

Conforme a lo anterior, los gerentes de Restaurantes materia de esta consulta, tendrán derecho al día de descanso semanal en compensación por las actividades desarrolladas en día domingo y a otro día por aquellas labores efectuadas por éstos en día festivo, pese a no hallarse sujetos a las reglas generales de limitación de jornada.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que:

- 1) Los Gerentes de Restaurantes de la empresa ... no se encuentran sujetos a limitación de jornada de trabajo.
- 2) En caso de laborar en día domingo o festivo, estos dependientes tienen derecho a un día de descanso semanal en compensación por el domingo y otro en su caso por el día festivo laborado.

JORNADA DE TRABAJO. PERSONAL SIN FISCALIZACION SUPERIOR INMEDIATA. CONCEPTO. PERSONAL EXCLUIDO DE LA LIMITACION DE JORNADA. PACTO EN CONTRARIO. HORAS EXTRAORDINARIAS. PROCEDENCIA. CONTRATO INDIVIDUAL. MODIFICACIONES ART. 12. MENOSCABO. CONCEPTO. EXISTENCIA.

5.268/309, 18.10.99.

Responde diversas consultas relativas al sentido y alcance de los artículos 12, 21 inciso 2º, y 22 inciso 2º del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 12, 21, 22 y 30. Código Civil, artículos 19, 45 y 1545.

Concordancias: Dictámenes N°s. 2.830, de 15.12.82; 1.509, de 3.05.83; 3.473, de 10.06.85; 265/19, de 14.01.88; 4.764/225, de 16.08.94, 4.070/228, de 14.07.97, 4.504/258, de 27.08.99.

Se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio en orden a determinar el sentido y alcance de los artículos 22 inciso 2º y artículo 12 del Código del Trabajo, respecto de las siguientes materias:

- 1) Qué debe entenderse por trabajar sin fiscalización superior inmediata.
- 2) Si resulta jurídicamente procedente que en un contrato de trabajo además de fijarse una jornada laboral de 44 horas semanales, sin indicar jornada diaria, se estipule que regirá el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.
- 3) Si corresponde pagar horas extraordinarias en las situaciones descritas anteriormente.

- 4) Si el menoscabo a que se refiere el artículo 12 del Código del Trabajo se relaciona exclusivamente con las remuneraciones y como se protege al trabajador si la alteración de la naturaleza de los servicios o del sitio o recinto implica condiciones de trabajo inferiores a las que anteriormente tenía el trabajador.
- 5) Si procede recuperar las horas correspondientes a jornada laboral en caso de inactividad obligada por razones de fuerza mayor ajenas al trabajador, como los cortes de energía eléctrica, habiendo permanecido éste a disposición del empleador en tal evento.

Sobre el particular cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) En lo que respecta a esta consulta cabe señalar que el artículo 22 del Código del Trabajo dispone:

"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales.

"Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

"También quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras".

De la norma precitada fluye que la jornada ordinaria no puede exceder de cuarenta y ocho horas semanales.

Del inciso segundo de la norma citada se colige asimismo, que determinados trabajadores, entre éstos, aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata, quedan excluidos de la limitación de jornada prevista en su inciso primero.

Ahora bien, para determinar qué debe entenderse por fiscalización superior inmediata o cuáles son los elementos que la configuran, es preciso recurrir a la norma de interpretación legal consignada en el artículo 19 del Código Civil, la cual prescribe: *"Cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu"*, agregando que *"las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras"*, el cual ordinariamente se extrae del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

Según el texto citado fiscalización es *"acción y efecto de fiscalizar"* y fiscalizar es *"criticar y traer a juicio las acciones u obras de otro"*. A su vez, superior es *"lo que está más alto y en lugar de preeminencia respecto de otra cosa"*. Por su parte, inmediata es *"contiguo o cercano a otra cosa"*.

A la luz de las consideraciones precedentemente expuestas, esta Dirección ha determinado, a través de Ord. Nº 4.070/228, de 14.07.97, entre otros, que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren copulativamente los siguientes requisitos:

- "a) *Crítica o enjuiciamiento de la labor realizada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados;*

- "b) Que esta supervisión o control sea efectuado por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa o establecimiento; y,
- "c) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito éste que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quién supervisa o fiscaliza y quién ejecuta la labor".

Conforme a lo anterior, debe concluirse necesariamente que los dependientes que trabajan sin fiscalización superior inmediata son aquéllos respecto de los cuales no concurren todos o algunos de los requisitos precedentemente transcritos, circunstancia ésta que debe analizarse en cada caso particular.

2) En cuanto a la consulta signada con este número, cabe hacer presente que, conforme a la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictámenes N°s. 3.473, de 10.06.85 y 265, de 14.01.88, el precepto del inciso segundo del artículo 22 ya citado, que excluyó de la limitación de jornada a los trabajadores a que el mismo se refiere, no puede estimarse que impida a las partes contratantes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pactar una jornada laboral determinada, atendido que ello no afecta el principio de la irrenunciabilidad de los derechos consagrados en el artículo 5° del Código del Trabajo, por cuanto, lo dispuesto en el referido inciso segundo constituye una excepción a la regla general sobre limitación de jornada, que es el derecho que protege la ley, de suerte que el acogerse o no a esta excepción está sujeto al solo arbitrio de las partes contratantes.

En otros términos, aun cuando en conformidad al inciso 2° del artículo 22 del cuerpo legal citado, los trabajadores que se encuentran comprendidos dentro de las excepciones que el mismo prevé están legalmente excluidos de la limitación de jornada, nada obsta a que los contratantes convengan una jornada de trabajo determinada, caso en el cual los respectivos trabajadores quedarán sujetos a la jornada máxima pactada, sea ésta igual o inferior a la prevista en el inciso 1° del referido precepto.

Ahora bien, lo señalado precedentemente permite concluir que, en la especie, no resulta jurídicamente procedente que un trabajador excluido de la limitación de jornada convenga con su empleador, una duración máxima semanal para ésta y que, sin perjuicio de ello, acuerde que regirá a su respecto la norma prevista en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo.

Lo anterior por cuanto, como ya se señalara, el hecho de que en la situación de que se trata, las partes hayan convenido una jornada de trabajo determinada, trae como consecuencia que el respectivo trabajador queda afecto a dicha jornada, careciendo, por ende, de eficacia la estipulación que establece que al dependiente le resulta aplicable la norma contenida en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo.

3) En lo que concierne a la consulta signada con este número, cabe señalar, en primer término, que el artículo 30 del Código del Trabajo, prescribe:

"Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor".

De la disposición precedentemente transcrita resulta dable inferir que la posibilidad de laborar horas extraordinarias ha sido subordinada por el legislador a la condición de que el dependiente de que se trate se encuentre sujeto a una jornada de trabajo limitada, cuya duración máxima está fijada por la ley o bien por el acuerdo de las partes, si fuere menor.

Ahora bien, concordando la disposición legal en comento con el precepto del artículo 22, ya transcrita y comentado, la jurisprudencia de este Servicio ha sostenido en Dictamen N° 4.764/225, de 16.08.94, que la circunstancia que los trabajadores comprendidos en las situaciones descritas en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, se encuentren exentos de limitación de jornada de trabajo, implica que no tendrán la posibilidad de laborar y obtener el pago de horas extraordinarias.

Con todo, cabe hacer presente que los trabajadores exceptuados del límite de jornada de trabajo que convengan, no obstante, con su empleador una jornada determinada, tendrán derecho al pago de horas extraordinarias por el período laborado que excede del pactado contractualmente, tal como lo ha sostenido este Servicio en Dictamen N° 4.504/258, de 27.08.99.

4) En relación con esta consulta, cabe hacer presente que el inciso primero del artículo 12 del Código del Trabajo, dispone:

"El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador".

Del precepto legal transcrito se infiere que el empleador en forma unilateral puede alterar las condiciones contractuales relativas a la naturaleza de los servicios y/o el sitio o recinto en que éstos deban prestarse, cuando ha cumplido, en cada caso, con las exigencias legales respectivas.

Así, si el empleador pretende alterar la naturaleza de los servicios del trabajador, deben concurrir dos requisitos, a saber: 1) que las nuevas labores que se encomienden sean similares a las que el trabajador ejercía anteriormente, y 2) que la alteración no produzca menoscabo para el trabajador.

Por su parte, si el empleador desea alterar unilateralmente el sitio o recinto en que deban prestarse los servicios debe cumplir, al igual que en la situación expuesta anteriormente, dos condiciones: 1) que el nuevo sitio o recinto quede ubicado dentro del mismo lugar o ciudad, y 2) que la alteración no produzca menoscabo para el trabajador.

Por último y respondiendo la consulta formulada por el requirente, cabe hacer presente que la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha sostenido, a través de Ord. N° 1.509, de 3.05.83, entre otros, que constituye menoscabo todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socio-económico del trabajador en la empresa, tales como mayores gastos, una mayor relación de subordinación o dependencia, condiciones ambientales adversas, disminución del ingreso, imposibilidad de trabajar horas extraordinarias, diversa frecuencia de los turnos, etc.

5) En lo que respecta a esta consulta, cabe señalar que el artículo 1545 del Código Civil, dispone:

"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

De la disposición legal citada se infiere que, celebrado válidamente un contrato, las obligaciones que de él emanan deberán ser cumplidas en su integridad, salvo que exista el mutuo consentimiento de las partes para dejarlo sin efecto o que concurra una causa legal.

Ahora bien, una de las causas legales que se puede invocar para cesar en el cumplimiento de un contrato, sea éste de trabajo o no, lo constituye la fuerza mayor o caso fortuito, que se encuentra definida en el artículo 45 del Código Civil, que prescribe:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

De la disposición citada se colige que para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito es necesaria la concurrencia copulativa de los siguientes elementos:

- a) Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor sea inimputable, esto es, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, en el sentido que éstas no hayan contribuido en forma alguna a su ocurrencia.
- b) Que el referido hecho o suceso sea imprevisible, vale decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes.
- c) Que el hecho o suceso sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo.

Ahora bien, si las situaciones por las cuales se consulta revisten el carácter de fuerza mayor o caso fortuito, en los términos señalados en párrafos anteriores, posible es convenir, que su acaecimiento ha debido exonerar a las partes de las obligaciones que les impone el contrato de trabajo al tenor del artículo 7º del Código del Trabajo, vale decir, el empleador ha de entenderse liberado de su obligación de proporcionar trabajo y pagar la respectiva remuneración, y el trabajador, a su vez, eximido de su obligación de prestar los servicios convenidos.

No obstante lo anterior, para determinar los efectos precisos de estas situaciones especialmente, si los respectivos trabajadores que a consecuencia de un suceso o hecho que constituye caso fortuito o fuerza mayor permanecieron en la empresa sin realizar sus respectivas labores, deben recuperar las horas correspondientes a su jornada laboral, se hace necesario recurrir a la norma prevista en el inciso 2º del artículo 21 del Código del Trabajo, que al efecto, prescribe:

"Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables".

De esta suerte cabe concluir, de acuerdo con la norma antes transcrita y la jurisprudencia reiterada de este Servicio, a través de Ord. N° 2.823, de 15.12.82, entre otros, que el tiempo que el trabajador por el que se consulta permaneció a disposición en el lugar de las faenas, aun cuando no haya realizado sus labores normales por causa de fuerza mayor o caso fortuito en los términos ya señalados, debe considerarse también como "jornada de trabajo", vale decir, como un período de tiempo durante el cual, por una ficción legal, ha de entenderse que prestó efectivamente servicios al empleador, generándose, por tanto, derecho a remuneración sin necesidad que las respectivas horas sean recuperadas.

Finalmente, en relación a esta consulta cabe precisar que mediante Dictamen N° 5.832/384, de 23.11.98, esta Repartición estableció *"que los períodos de corte de energía eléctrica correspondan o no a una programación previa de las compañías distribuidoras, si ocurren durante la jornada efectiva de trabajo no afectan el cumplimiento de la jornada, y por ello no procede que lleven a descuento de la remuneración"*.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) Los dependientes que trabajan sin fiscalización superior inmediata son aquéllos respecto de los cuales no concurren todos o alguno de los requisitos transcritos en el cuerpo de este informe.
- 2) No resulta jurídicamente procedente que un trabajador excluido de la limitación de jornada convenga con su empleador, una duración máxima semanal para ésta y que, sin perjuicio de ello, acuerde que regirá a su respecto la norma prevista en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.
- 3) La circunstancia que los trabajadores comprendidos en las situaciones descritas en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, se encuentren exentos de limitación de jornada de trabajo, implica que no tendrán la posibilidad de laborar y obtener el pago de horas extraordinarias. No obstante, si han convenido con su empleador una jornada determinada, tendrán derecho a dicho pago por el período laborado que excede del pactado contractualmente.
- 4) Para los efectos previstos en el artículo 12 del Código del Trabajo, constituye menoscabo todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socio-económico del trabajador en la empresa, tales como mayores gastos, una mayor relación de subordinación o dependencia, condiciones ambientales adversas, disminución del ingreso, imposibilidad de trabajar horas extraordinarias y diversa frecuencia de los turnos, entre otras.
- 5) El tiempo que el trabajador permaneció a disposición del empleador en el lugar de las faenas, aun cuando no haya realizado sus labores normales por causa de fuerza mayor o caso fortuito en los términos señalados en el presente informe, debe considerarse también como jornada de trabajo, generándose, por tanto, derecho a remuneración sin necesidad que las respectivas horas sean recuperadas.

ESTATUTO DE SALUD. FERIADO. ACUMULACION.

5.367/310, 25.10.99.

La acumulación del feriado en el sistema de salud municipal, es un derecho del personal que no puede ser denegado discrecionalmente por la entidad administradora.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 18.

Se ha solicitado pronunciamiento en orden a establecer si es posible acumular hasta dos períodos de vacaciones según el artículo 18 de la Ley N° 19.378, en el caso de trabajador que requirió expresamente este beneficio pero cuyo empleador rechazó dicha petición.

Sobre el particular, puedo informar lo siguiente:

El artículo 18, incisos cuarto y quinto, de la Ley N° 19.378, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, dispone:

"El personal solicitará su feriado indicando la fecha en que hará uso de él, el que en ningún caso podrá ser denegado discrecionalmente.

"Cuando las necesidades del establecimiento lo requieran, el Director podrá anticipar o postergar la época del feriado, a condición de que éste quede comprendido dentro del año respectivo, salvo que el funcionario pidiere, expresamente, hacer uso conjunto de su feriado con el que le correspondiere al año siguiente. Sin embargo, no podrán acumularse más de dos períodos consecutivos de feriado".

Del precepto legal transcrito se desprende, en primer lugar, que para ejercer el feriado anual en el sistema de salud municipal, el personal sólo deberá solicitarlo indicando la fecha en que hará uso de él, en cuyo caso el empleador está impedido de negarse a ello cuando se ha cumplido el requisito previsto por el inciso primero del artículo 18 en estudio.

Por otra parte y no obstante lo anterior, el Director de una entidad administradora está facultado para anticipar o postergar dentro del año respectivo, la época del feriado, cuando las necesidades del establecimiento lo requieran.

Sin embargo, dicha facultad no podrá ejercerse por el Director de la entidad cuando el funcionario, de manera expresa, pide hacer uso conjunto de su feriado actual con aquel que hará uso al año siguiente, sin que pueda el trabajador acumular más de dos períodos consecutivos de feriado.

En la especie, se consulta si en ese contexto legal es posible acumular hasta dos períodos de vacaciones cuando el trabajador lo solicita expresamente y que, en el caso de las funcionarias que consultan, su empleador denegó su petición.

De acuerdo con el preciso marco normativo descrito, el feriado anual de los trabajadores de la salud municipal está circunstanciadamente regulado, para cuyo ejercicio bastará haber cumplido con el requisito establecido por el inciso primero del artículo 18 de la Ley N° 19.378, señalar la fecha en que se hará uso de él o pedir expresamente su acumulación en los términos que lo autoriza la misma disposición.

En otros términos, el feriado del personal que consulta es un derecho que debe ejercerse indefectiblemente cuando se han cumplido los requisitos para ello, el que en ningún caso podrá ser denegado discrecionalmente por el empleador, por así disponerlo expresamente el legislador de la Ley N° 19.378, circunstancia que no puede verse desvirtuada ni alterada por la facultad de anticipar o postergar el ejercicio de ese derecho dentro del año respectivo.

De ello se sigue que el trabajador que cumple los requisitos señalados, solicita expresamente la acumulación de los feriados en el marco de la ley en estudio, no puede verse privado de la acumulación del feriado por una negativa arbitraria y discrecional del empleador que precisamente la ley prohíbe de manera expresa.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, puedo informar que la acumulación del feriado en el sistema de salud municipal, es un derecho del personal que no puede ser denegado discrecionalmente por la entidad administradora.

REMUNERACIONES. DIAS NO LABORADOS. ACTIVIDAD PESQUERA. FUERO SINDICAL. SINDICATO EMPRESA. FUSION EMPRESAS. NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. VIGENCIA. ESTATUTO REFORMA. FORMALIDADES. ORGANIZACIONES SINDICALES. BIENES SINDICALES. DESTINO.

5.369/311, 25.10.99.

Absuelve consultas relativas al proceso de fusión de las empresas pesqueras Coloso, Eperva e Iquique - Guanaye y la subsiguiente formación del Consorcio Pesquero del Norte, Copenor.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 233, 243 y 259.

Concordancias: Dictámenes N°s. 5.115/296, de 6.10.99, 4.911/284, de 22.09.99 y 3.739/145, de 3.07.96.

Se solicita la intervención de esta Dirección a fin que los trabajadores de Arica y Tocopilla Mejillones tengan participación y se encuentren debidamente representados en la mesa de negociación interministerial en la cual se analiza los problemas que afectan el sector pesquero de la zona norte del país.

Se solicita también un pronunciamiento relativo a los efectos del proceso de fusión de las empresas pesqueras Coloso, Eperva e Iquique - Guanaye y la subsiguiente formación del Consorcio Pesquero del Norte, COPENOR, en el pago de las remuneraciones de los dirigentes sindicales de las organizaciones constituidas en las referidas empresas; el fuero de los mismos dirigentes; la vigencia de los contratos colectivos suscritos con las empresas nombradas; la reforma de los estatutos de las organizaciones sindicales constituidas en las antedichas empresas y el destino de los bienes sindicales, particularmente de las sedes utilizadas por los sindicatos.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

En relación con la preocupación formulada por Uds. respecto a la integración de la mesa de negociaciones, cabe hacer presente que fue comunicada a la Subsecretaría del Trabajo para su conocimiento y resolución.

En lo concerniente a las consultas planteadas, es necesario señalar, en primer término, que las empresas pesqueras Coloso, Eperva e Iquique - Guanaye, continúan jurídicamente subsistentes, no obstante la formación del Consorcio Pesquero del Norte, COPENOR.

1) Precisado lo anterior, es del caso manifestar que esta Dirección, mediante Dictamen N° 5.115/296, de 6 de octubre de 1999, resolvió que *"Las remuneraciones de los dirigentes de las empresas pesqueras Coloso, Eperva e Iquique-Guanaye, son de cargo de cada una de éstas, debiendo ellas ser equivalentes al promedio de lo percibido por los respectivos dependientes durante los últimos tres meses laborados"*.

La doctrina anteriormente enunciada es aplicable a los trabajadores por los que se consulta, quienes laboran en las Plantas, en la medida que perciban remuneración variable, en cuyo caso, a

falta de pacto expreso o tácito que regule la situación, debe pagárseles el promedio de lo percibido durante los últimos tres meses laborados, por tratarse de un período de inactividad laboral inimputable a los trabajadores.

Si, por el contrario, los trabajadores en cuestión se encuentran afectos a un sistema remuneracional fijo, debe estarse a lo pactado contractualmente.

2) En lo relativo a los efectos de la situación planteada sobre el fuero de los dirigentes de los sindicatos de empresa e interempresas, es necesario manifestar que el artículo 243 del Código del Trabajo prescribe que los dirigentes sindicales gozan de fuero laboral desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente o por término de la empresa.

Es preciso señalar que lo anterior rige únicamente en caso que los dirigentes se mantengan como trabajadores de las empresas y socios de las organizaciones sindicales.

3) En cuanto a la vigencia de los contratos colectivos vigentes en las empresas que nos ocupan, es posible afirmar que, encontrándose éstas subsistentes jurídicamente, los instrumentos colectivos que se hubieren suscrito con ellas, mantienen su vigencia hasta el vencimiento del plazo convenido.

4) Respecto a la reforma de los estatutos, cabe manifestar que, de conformidad al artículo 233 del Código del Trabajo, ésta debe aprobarse en sesión extraordinaria y acordarse por la mayoría absoluta de los afiliados que se encuentren al día en el pago de sus cuotas sindicales, en votación secreta y unipersonal.

5) En lo concerniente al destino de los bienes sindicales, en particular, las sedes utilizadas por los sindicatos, cabe señalar que esta Dirección reiteradamente, entre otros, mediante Dictamen Nº 3.739/145, de 3 de julio de 1996, ha resuelto que *"el patrimonio sindical es de dominio exclusivo de la organización y no pertenece ni en todo ni en parte a sus asociados, y que sus bienes no pueden pasar a dominio de éstos ni aún en el caso de disolución de la entidad"*.

De acuerdo con lo anterior, es forzoso concluir que la sede sindical, en cuanto bien perteneciente al sindicato, pasará en la situación que nos ocupa a la organización que señalan los estatutos; a falta de esa mención el Presidente de la República determinará la organización sindical beneficiaria, todo ello, de conformidad con el artículo 259 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar lo siguiente:

- 1) Las remuneraciones de los dirigentes de las empresas pesqueras Coloso, Eperva e Iquique - Guanaye, son de cargo de cada una de éstas, debiendo ellas ser equivalentes al promedio de lo percibido por los respectivos dependientes durante los últimos tres meses laborados o el sueldo fijo pactado, según el caso.
- 2) Los dirigentes de los sindicatos constituidos en las empresas pesqueras Coloso, Eperva e Iquique - Guanaye, gozan de fuero laboral desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que mantengan su calidad de trabajadores de las empresas y socios de las organizaciones sindicales constituidas en ellas.

- 3) Los contratos colectivos suscritos entre las empresas pesqueras Coloso, Eperva e Iquique - Guanaye y los sindicatos constituidos en cada una de ellas, conservan su vigencia hasta el vencimiento del plazo acordado.
- 4) La reforma de los estatutos sindicales debe aprobarse en sesión extraordinaria y acordarse por la mayoría absoluta de los afiliados que se encuentren al día en el pago de sus cuotas sindicales, en votación secreta y unipersonal.
- 5) En lo relativo al destino de los bienes pertenecientes a las organizaciones sindicales, entre ellos, al de los inmuebles utilizados como sedes sindicales, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 259 del Código del Trabajo.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION. CONTRATO INDIVIDUAL. LEGALIDAD DE CLAUSULA. HORAS EXTRAORDINARIAS. MODIFICACIONES ART. 12.

5.370/312, 25.10.99.

- 1) Las cláusulas convencionales que garantizan y obligan a los dependientes de Terminal ... a desempeñar 48 horas mensuales de horas extraordinarias, se encuentran conforme al tenor literal de la ley, sin perjuicio del derecho que le asiste a los trabajadores a solicitar de la Inspección del Trabajo respectiva una resolución que declare que dicha jornada extraordinaria daña la salud de éstos, y**
- 2) Si se estimare que la alteración de las labores descritas en el contrato de trabajo producen menoscabo al trabajador, podrá recurrirse a la Inspección del Trabajo respectiva y en última instancia al Tribunal del Trabajo competente.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 12, 31 y 32.

Se consulta sobre la legalidad de tres cláusulas convencionales: dos de ellas inciden en un pacto por escrito que garantiza a los trabajadores 48 horas extraordinarias mensuales de trabajo; la tercera, dice relación con una cláusula del contrato individual de trabajo común a todos los trabajadores, que al precisar en que consisten las labores a que se obliga el dependiente, se incorporan las voces "*sin perjuicio de otras similares que sean necesarias para el buen funcionamiento de la empresa*". El sindicato recurrente manifiesta su opinión en el sentido que las cláusulas sobre horas extraordinarias están sujetas al mero arbitrio del empleador, lo que sería legalmente improcedente, y sobre las labores "*similares*" a que alude el contrato individual de trabajo, la organización sindical estima que ésta es una cláusula "*genérica y ambigua*" y que permite al empleador encomendar labores de la más variada índole, con lo que se transgrediría la exigencia legal de determinar específicamente la naturaleza de los servicios en el contrato de trabajo, como lo establece el artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo.

1) *Horas Extraordinarias.*- Sobre la materia, cabe precisar desde luego que el inciso primero del artículo 32 del Código del Trabajo establece:

"Las horas extraordinarias deberán pactarse por escrito, sea en el contrato de trabajo o en un acto posterior".

De la norma legal transcrita se infiere que del acuerdo entre empleador y trabajador para desempeñar horas extraordinarias deberá dejarse testimonio escrito, y se precisa que para tal efecto deberá consignarse este acuerdo de voluntades en el contrato de trabajo o en un acto posterior.

En el caso en examen, el pacto por escrito sobre horas extraordinarias consta –desde luego– en los *contratos individuales de trabajo*, en los que figura la siguiente cláusula:

"Adicionalmente, se garantizan 48 horas de sobretiempo al mes, que el empleador pagará aun cuando no se laboren efectivamente. Las horas extraordinarias que excedan las garantizadas, se pagarán conforme a las normas legales vigentes".

Asimismo, en el *contrato colectivo de trabajo* se pactó la siguiente cláusula sobre horas extraordinarias:

"Terminal ... y los trabajadores afectos a este instrumento, con excepción de aquellos que por encontrarse en algunas de las situaciones comprendidas en el artículo 22 inciso 2º del Código del Trabajo se encuentran excluidos de la limitación de jornada, pactan un sobretiempo de 48 horas mensuales garantizadas. Las horas extraordinarias se pagarán con el recargo legal del 50% sobre el valor de la hora ordinaria calculada sobre el sueldo base percibido por el trabajador en el respectivo mes. Para los efectos del cálculo del sobretiempo, se aplicará el factor 0,0077777 sobre el sueldo base convenido.

"El personal señalado anteriormente, deberá trabajar sus horas extraordinarias garantizadas, incluso en sábado, domingo y festivos, cuando por necesidades de la empresa sea citado por Terminal ..., en casos especiales".

Así entonces, de la lectura de las cláusulas precedentes es dable concluir que esta materia ha sido regulada con prolijidad por ambas partes de la relación laboral, y en un primer examen, se advierte que estas normas convencionales concuerdan con *el tenor literal* del artículo 32 inciso 1º del Código del Trabajo, precedentemente transcrito.

No obstante lo anterior, se comprueba –sin embargo– que en los hechos, la así denominada *jornada extraordinaria garantizada* tiene realmente todos los rasgos de una jornada ordinaria extendida, que si bien es cierto formalmente se encuentra de acuerdo con la letra de la ley, no obstante, en el fondo, su aplicación práctica y obligatoriedad expone a los dependientes a *una carga de trabajo permanente de sesenta horas semanales*, lo que además de resultar a todas luces agobiante, su juridicidad merece un examen más detenido conforme a los criterios que enseguida se precisan.

Efectivamente, es pertinente recordar que el artículo 31 del Código del Trabajo en sus incisos 1º y 2º establece:

"En las faenas que, por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador, podrán pactarse horas extraordinarias hasta un máximo de dos por día, las que se pagarán con el recargo señalado en el artículo siguiente.

"La respectiva Inspección del Trabajo, actuando de oficio o a petición de parte, prohibirá el trabajo en horas extraordinarias en aquellas faenas que no cumplan la exigencia señalada en el

inciso primero de este artículo y de su resolución podrá reclamarse al Juzgado de Letras del Trabajo que corresponda, dentro de los treinta días siguientes a la notificación".

De acuerdo a estas normas legales, la respectiva Inspección del Trabajo cuenta con atribuciones para prohibir horas extraordinarias cuyo desempeño resulte perjudicial para la salud del trabajador, pronunciamiento que puede emitirse de oficio o a petición de parte, reclamable en todo caso ante el Tribunal del Trabajo correspondiente.

Ahora bien, como esta Dirección de acuerdo al artículo 1º del D.F.L. N° 2, de 1967, Orgánico del Servicio, tiene como funciones institucionales, entre otras, *fiscalizar la aplicación de la legislación laboral*, pero también, *realizar toda acción tendiente a prevenir y resolver conflictos del trabajo*, estima aconsejable al caso procurar que cláusulas convencionales suscritas por ambas partes y que en la práctica han resultado lesivas para los trabajadores, sean modificadas o dejadas sin efecto razonadamente y por consentimiento mutuo de las partes involucradas, evitando intervenciones administrativas –que a la postre– pudiesen resultar más perturbadoras que la situación que se pretende remediar.

En todo caso, de no prosperar esta vía de solución propuesta, esa organización sindical podrá solicitar ante la respectiva Inspección del Trabajo, un pronunciamiento que declare la jornada extraordinaria examinada es perjudicial para la salud de los trabajadores, petición que es de toda conveniencia que cuente con un respaldo mayoritario de éstos, como asimismo, que se funde en evidencias médicas objetivas u otras de similar idoneidad, que den cuenta del daño que provoca en los dependientes esta extensa y permanente jornada de trabajo extraordinaria.

2) *Labores similares*.- Se consulta enseguida sobre la legalidad de una cláusula del contrato individual del trabajo común a todos los dependientes que precisa que éstos se obligan, además de sus labores específicas, a *"otras similares que sean necesarias para el buen funcionamiento de la empresa"*.

Sobre la materia, el N° 3 del artículo 10 del Código del Trabajo, precisa que el contrato de trabajo debe contener, entre otros conceptos, la *"determinación de la naturaleza de los servicios"*.

Ahora bien, la reiterada jurisprudencia de esta Dirección del Trabajo ha precisado, que la determinación de la naturaleza de los servicios debe ser entendida *"en orden a establecer o consignar de forma clara y precisa el trabajo específico para el cual ha sido contratado el dependiente"*, esto es, *"el legislador exige conocer con exactitud y sin lugar a dudas la labor o servicios que el dependiente se obliga a efectuar para el respectivo empleador"* (Dictamen N° 5.347/283, de 1º.09.97).

Con todo, de acuerdo al inciso 1º del artículo 12 del Código del Trabajo, *"el empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador"*.

Complementando la disposición precedente, el inciso 3º del mismo artículo precisa:

"El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su

resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes".

Conforme a estas normas, en lo que interesa, el empleador se encuentra facultado por la ley para alterar los servicios del dependiente en la medida que las nuevas labores encomendadas sean *similares* a las descritas en el contrato de trabajo. Si el trabajador estimase que esta alteración de sus servicios le produce *menoscabo*, podrá reclamar de ella en el plazo de *treinta días hábiles* ante el Inspector del Trabajo respectivo, resolución que podrá ser revisada por el juez competente y ante el cual se podrá recurrir *dentro de quinto día*.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales precedentes y razones hechas valer, cúpleme manifestar a Uds. que: 1) las cláusulas convencionales que garantizan y obligan a los dependientes de Terminal ... a desempeñarse 48 horas mensuales de horas extraordinarias, se encuentran conforme al tenor literal de la ley, sin perjuicio del derecho que le asiste a los trabajadores a solicitar de la Inspección del Trabajo respectiva una resolución que declare que dicha jornada extraordinaria daña la salud de éstos, y 2) si se estimare que la alteración de las labores descritas en el contrato de trabajo producen menoscabo al trabajador, podrá recurrirse a la Inspección del Trabajo respectiva y en última instancia al Tribunal del Trabajo competente.

JORNADA DE TRABAJO. PROLONGACION. PROCEDENCIA. HORAS EXTRAORDINARIAS. LIMITE. DIA SABADO.

5.371/313, 25.10.99.

El artículo 29 del Código del Trabajo no es aplicable a las extensiones de las jornadas de trabajo implantadas a los dependientes que laboran para Bancos e instituciones afines, a causa del próximo cambio de milenio.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 29 inciso 1º, y 31 inciso 1º.

Concordancias: Dictámenes N°s. 519/25, de 25.01.95 y 7.694/127, de 4.10.89.

Se solicita un pronunciamiento respecto a la aplicabilidad de la norma contenida en el artículo 29 del Código del Trabajo a las extensiones de las jornadas de trabajo a los días sábado, domingo y festivos, que se han implantado a los dependientes que laboran para Bancos e instituciones afines, a raíz del problema informático producido en el sector financiero por el próximo cambio de milenio.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 1º del artículo 29 del Código del Trabajo previene:

"Podrá excederse la jornada ordinaria, pero en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, cuando sobrevengan fuerza mayor o caso fortuito, o cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere, de acuerdo a lo manifestado por esta Dirección mediante Dictamen N° 519/25, de 25 de enero de 1995, que la jornada ordinaria de trabajo puede ser excedida, en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, en alguno de los siguientes casos:

- 1) Cuando sobrevenga fuerza mayor o caso fortuito;
- 2) Cuando deban impedirse accidentes, o
- 3) Cuando deban efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones del establecimiento o faena.

Asimismo, del precepto legal citado se desprende que el período laborado en exceso de la jornada ordinaria, en las situaciones indicadas en el mismo, fue concebido por el legislador como una eventual prolongación de dicha jornada en términos de que exista solución de continuidad entre ésta y el exceso de tiempo trabajado.

Cabe destacar que en conformidad a la disposición legal en comento, resulta jurídicamente procedente la prolongación de la jornada diaria que los dependientes deben cumplir en atención a las razones que en la misma se indica, pero no es posible entender que el empleador está facultado para exigir a los trabajadores de que se trata que cumplan las labores excepcionales destinadas a superar los problemas informáticos que ocasionará el cambio de milenio, en días sábado, en los que no les corresponde trabajar, de acuerdo a sus contratos de trabajo, ni en domingo o festivos, días que, legalmente son de descanso obligatorio.

De lo expresado se sigue que la norma contenida en el artículo 29 del Código del Trabajo, no resulta aplicable a las extensiones de las jornadas de trabajo por las que se consulta, dado que éstas implican laborar durante sábado, domingo y festivos.

Lo anterior no obsta, sin embargo, a que las partes pacten laborar horas extraordinarias, en conformidad al ordenamiento jurídico laboral vigente.

En efecto, el artículo 31 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, dispone:

"En las faenas que, por su naturaleza no perjudiquen la salud del trabajador, podrán pactarse horas extraordinarias hasta un máximo de dos por día, las que se pagarán con el recargo señalado en el artículo siguiente".

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que el legislador ha permitido pactar un máximo de dos horas extraordinarias por día exclusivamente en aquellas faenas que no sean perjudiciales para la salud del trabajador.

Ahora bien, en cuanto al límite de horas extraordinarias que el legislador permite pactar, esta Dirección, mediante Dictamen N° 7.694/127, de 4 de octubre de 1989, ha expresado que si bien ha aludido expresamente a un límite de dos horas extraordinarias por día, no es menos cierto que no queda clara la forma en que este límite se conjuga con las normas sobre distribución semanal de la jornada, atendidos los antecedentes históricos de la disposición y los objetivos que se han perseguido con su dictación.

En efecto, el precepto que se analiza encuentra su origen en el antiguo Código del Trabajo, de 1931, en virtud del cual la jornada semanal de trabajo debía necesariamente distribuirse en 6 días;

por otra parte, la principal finalidad que tuvo en vista el legislador al establecer un límite a las horas extraordinarias fue evitar el desgaste que provocaría al trabajador el laborar un número excesivo de horas extraordinarias después de haber cumplido una jornada de 8 horas diarias, la que, como hemos dicho, se prolongaba necesariamente por 6 días, correspondiendo solamente un día de descanso.

Actualmente la jornada de trabajo, según lo dispone el artículo 28 del Código del Trabajo, vigente a partir del 6 de agosto de 1987, puede distribuirse también en 5 días con lo cual queda un sexto día libre, en el que, a juicio de este Servicio, podría trabajarse un número superior a dos horas extraordinarias, toda vez que con ello no se transgrediría la finalidad legal de dicho límite, puesto que el dependiente enfrentaría esta nueva jornada después de haber hecho uso de su descanso diario, esto es, una vez recuperado del desgaste originado por 8 ó 9,36 horas de labor.

En esta forma, a la luz de la normativa laboral vigente, es posible sostener que el límite fijado al sobretiempo por el artículo 31 debe circunscribirse a aquellos días en que el trabajador deba cumplir su jornada ordinaria de trabajo de acuerdo a la distribución pactada en el respectivo contrato individual de trabajo, no existiendo, por ende, inconveniente legal para laborar una jornada extraordinaria superior a 2 horas durante el sexto día de la semana, en el caso de aquellos dependientes cuya jornada ordinaria semanal comprende sólo 5 días.

Con todo, en atención al carácter esencialmente transitorio y complementario que reviste la jornada extraordinaria de trabajo, debe hacerse presente que ésta sólo resulta procedente durante el sexto día en la medida que no se transforme en una forma permanente de prestación de servicios, caso en el cual se desvirtuaría el propósito considerado por el legislador al establecer esta institución.

Finalmente, en cuanto a la extensión máxima que podría alcanzar la jornada extraordinaria de trabajo durante el sexto día, esta Dirección, a la luz del carácter complementario de dicha jornada, considera que su duración no puede exceder de la jornada ordinaria diaria convenida en el respectivo contrato individual de trabajo.

Lo expresado en los párrafos precedentes permite afirmar que si bien la jornada de trabajo de los dependientes que laboran para Bancos e instituciones afines, no puede prolongarse en conformidad al artículo 29 del Código del Trabajo, para efectos de superar los problemas informáticos ocasionados por el próximo cambio de milenio, no existe inconveniente jurídico para que las partes pacten laborar horas extraordinarias con tales fines. Si ellas se cumplen a continuación de la jornada diaria, se puede laborar hasta dos horas de sobretiempo por día, si se trabajan en día sábado, su duración no puede exceder de la jornada ordinaria diaria pactada en los respectivos contratos de trabajo.

Cabe hacer presente, por último, que en conformidad a lo prevenido en artículos 35 y 37 del Código del Trabajo, los días domingo y festivos son de descanso, de suerte que las empresas o faenas no exceptuadas del descanso dominical, no pueden distribuir la jornada ordinaria de trabajo en forma que incluya el día domingo o festivo, salvo en casos de fuerza mayor.

Sobre este particular, en opinión de este Servicio, la situación materia del presente informe no constituye un caso de fuerza mayor, de donde se sigue que el trabajo que se efectúe para solucionar el problema informático ocasionado por el cambio de milenio, no puede ejecutarse durante días domingo o festivos.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumplesme informar, que la norma contenida en el artículo 29 del Código del Trabajo, no

es aplicable a las extensiones de las jornadas de trabajo a los días sábado, domingo y festivos, que se han implantado a los dependientes que laboran para Bancos e instituciones afines, a raíz, del problema informático producido en el sector financiero por el próximo cambio de milenio.

TERMINACION CONTRATO INDIVIDUAL. COTIZACIONES PREVISIONALES.**5.372/314, 25.10.99.**

Fija sentido y alcance del artículo 162 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.631, publicada en el Diario Oficial de 28 de septiembre de 1999, en relación a materias que indica. (*)

NOTA: Véase página 13 de este Boletín.

ESTATUTO DE SALUD. ASIGNACIONES DE TERRENO Y MOVILIZACION. PROCEDENCIA.**5.409/315, 26.10.99.**

Los funcionarios regidos por la Ley N° 19.378 no tienen derecho a percibir las asignaciones de terreno y de movilización, contempladas en las letras a) y b) del artículo 97 de la Ley N° 18.883, porque dichas asignaciones no forman parte de las remuneraciones de los funcionarios de la atención primaria de salud municipal.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 23. Ley N° 18.883, artículo 97 letras a) y b).

Concordancias: Dictámenes N°s. 4.867/278, de 21.09.99; 108/9, de 9.01.98; 4.380, de 28.07.97; 4.945/343, de 16.10.98 y 3.423/202, de 5.07.99.

Se consulta si a los funcionarios de consultorios y postas de atención primaria de salud municipal, les corresponde percibir las asignaciones de terreno y de movilización contempladas en los artículos 97 letras a) y b) de la Ley N° 18.883, de 1989, Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, por aplicación supletoria de dichas disposiciones de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 19.378.

(*) Publicado en el Diario Oficial de 18.11.99.

Sobre el particular, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo 23 de la Ley N° 19.378, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicada en el Diario Oficial de 13.04.95, dispone:

"Para los efectos de esta ley, constituyen remuneración solamente las siguientes:

"a) El sueldo base, que es la retribución pecuniaria de carácter fijo y por períodos iguales, que cada funcionario tendrá derecho a percibir conforme al nivel y categoría funcionaria en que esté clasificado o asimilado de acuerdo con el Título II de esta ley y que se encuentre señalado en el respectivo contrato.

"b) La asignación de atención primaria municipal, que es un incremento del sueldo base a que tiene derecho todo funcionario por el solo hecho de integrar una dotación.

"c) Las demás asignaciones, que constituyen los incrementos a que se tiene derecho en consideración a la naturaleza de las funciones o acciones de consideración primaria de salud a desarrollar; a las peculiares características del establecimiento en que se labora y a la evaluación del desempeño funcionario. Estas son: la asignación por responsabilidad directiva en un consultorio municipal de atención primaria; la asignación por desempeño en condiciones difíciles; la asignación de zona y la asignación de mérito".

De la norma transcrita, se desprende que en el sistema de salud municipal la remuneración del personal está constituida solamente por los estipendios que el legislador específicamente estableció, sin que sea posible incorporar al monto remuneratorio ningún otro rubro o estipendio que los señalados en la disposición transcrita, y en tales términos se ha pronunciado la Dirección del Trabajo, entre otros, en los Dictámenes N°s. 4.867/278, de 21.09.99 y 108/9, de 9.01.98.

En la especie, se consulta si los dependientes de un consultorio y postas de atención primaria de salud municipal, les asiste el derecho para percibir las asignaciones de terreno y de movilización contempladas en el artículo 97 letras a) y b) de la Ley N° 18.883 de 1989, Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales, por aplicación supletoria de este cuerpo legal según lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley N° 19.378.

Atendido el preciso marco normativo descrito, las asignaciones aludidas constituyen beneficios remuneratorios otorgados exclusivamente a los funcionarios municipales, los cuales no pueden hacerse extensivos a otros trabajadores que a su vez disponen de un régimen remuneratorio propio y circunstanciadamente regulado, como ocurre con los funcionarios que laboran en la atención primaria de salud municipal.

Lo anterior, no puede verse desvirtuado ni menos puede pretenderse acceder al pago de las asignaciones propias de los funcionarios municipales, por la vía de la aplicación supletoria del Estatuto Municipal a los funcionarios de la atención de salud primaria que prevé el artículo 4° de la Ley N° 19.378, puesto que según este último precepto la supletoriedad invocada sólo rige en todo lo no regulado expresamente por las disposiciones del Estatuto de Salud Primaria.

De ello se deriva que, encontrándose debidamente regulado el régimen remuneratorio de los funcionarios de salud primaria municipal, no es posible incrementar la remuneración con estipendios extraños o ajenos al mismo, y cuando el legislador quiso mejorar su monto lo señaló expresamente como ocurre con la dictación de las Leyes N°s. 19.354, 19.546 y 19.595, y en este sentido se

ha pronunciado la Dirección del Trabajo en Dictámenes N°s. 4.380, de 28.07.97; 4.945/343, de 16.10.98 y 3.423/202, de 5.07.99, respectivamente.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, cúpleme informar que los funcionarios regidos por la Ley N° 19.378 no tienen derecho a percibir las asignaciones de terreno y de movilización, contempladas en las letras a) y b) del artículo 97 de la Ley N° 18.883, porque dichas asignaciones no forman parte de las remuneraciones de los funcionarios de la atención primaria de salud municipal.

FERIADO. INDEMNIZACION. BASE DE CALCULO. GRATIFICACION. REMUNERACION INTEGRAL. INGRESO MINIMO.

5.457/316, 2.11.99.

- 1) Para los efectos de calcular la indemnización por concepto de feriado a que alude el artículo 73 del Código del Trabajo, no resulta procedente incluir la gratificación legal que se paga mediante anticipos mensuales, como tampoco los bonos de colación y movilización.**
- 2) El trabajador que ha pactado con su empleador la remuneración mínima diaria, no puede percibir durante el mes de febrero, un monto por concepto de remuneración mensual que sea inferior al ingreso mínimo mensual.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 41, 53 inciso 3°, 71 y 73 incisos 3° y final.

Concordancias: Ord. N°s. 4.808/226, de 17.08.94, 5.935, de 24.09.85.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto a los siguientes puntos:

- 1) Si en la indemnización por feriado que se pague al término de la relación laboral resulta procedente que se consideren la gratificación legal pagada mes a mes, la asignación de colación y la de movilización.
- 2) Forma de pagar el mes de febrero a un dependiente con quien se ha pactado una remuneración mínima diaria, en el sentido de precisar si debe percibir la proporción del ingreso mínimo correspondiente a 28 ó 29 días o el monto total del ingreso mínimo.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1) En primer término y en lo que dice relación con la procedencia de considerar o no la gratificación legal que se paga mes a mes, para los efectos de la indemnización por feriado, cabe señalar que la doctrina vigente del Servicio sobre la materia contenida en el Ordinario N° 4.808/226, de 17.08.94, que concluye: *"Para los efectos de calcular la indemnización por concepto de feriado proporcional a que se refiere el inciso 3° del artículo 73 del Código del Trabajo, no procede incluir la gratificación legal que se paga mediante anticipos mensuales, cualquiera sea el sistema*

remuneracional a que se encuentran afectos los respectivos trabajadores, sin perjuicio del derecho que les asiste a tales dependientes de percibir la cuota de dicho beneficio correspondiente al mes en que se pone término al contrato de trabajo".

Enseguida, en lo que dice relación con las asignaciones de colación y movilización, cabe tener presente que el artículo 73 del Código del Trabajo, en sus incisos 3º y final, establece:

"Con todo, el trabajador cuyo contrato termine antes de completar el año de servicio que da derecho a feriado, percibirá una indemnización por ese beneficio, equivalente a la remuneración íntegra calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o la fecha que enteró la última anualidad y el término de sus funciones.

"En los casos a que se refieren los dos incisos anteriores, y en la compensación del exceso a que alude el artículo 68, las sumas que se paguen por estas causas al trabajador no podrán ser inferiores a las que resulten de aplicar lo dispuesto en el artículo 71".

De la norma precedentemente transcrita se infiere que el trabajador que deja de pertenecer a la empresa antes de completar un año de servicio o una nueva anualidad, tiene derecho a percibir una indemnización por concepto de feriado calculada en forma proporcional al tiempo transcurrido entre su contratación o la fecha en que enteró la última anualidad y el término de sus funciones.

Asimismo, se desprende que el monto de la indemnización por este beneficio, no puede ser inferior a la cantidad que resulte de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 71 del Código del Trabajo.

Por su parte, el citado artículo 71, en sus cuatro primeros incisos, establece:

"Durante el feriado, la remuneración íntegra estará constituida por el sueldo en el caso de trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija.

"En el caso de trabajadores con remuneraciones variables, la remuneración íntegra será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados.

"Se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes.

"Si el trabajador estuviere remunerado con sueldo y estipendios variables, la remuneración íntegra estará constituida por la suma de aquél y el promedio de las restantes".

Del precepto legal anotado se colige que para los efectos de determinar la remuneración íntegra que debe pagarse durante el feriado, debe distinguirse entre tres categorías de trabajadores, según el sistema remuneracional al cual se encuentran afectos, a saber:

- a) Trabajadores sujetos a remuneración fija; caso en el cual la remuneración íntegra de tales dependientes durante el feriado estará constituida por el sueldo;
- b) Trabajadores afectos a un sistema de remuneraciones exclusivamente variables, los cuales en el período correspondiente a este beneficio deberán percibir el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados, y

- c) Trabajadores sujetos a un sistema de remuneración mixta, esto es que, además del sueldo, perciben contraprestaciones variables, cuya remuneración íntegra durante el feriado estará constituida por el sueldo al cual habrá que adicionar el promedio de las remuneraciones variables percibidas en los últimos tres meses laborados.

De esta suerte, si concordamos la disposición antes transcrita y comentada, con aquella prevista en el inciso final del artículo 73 del Código del Trabajo, posible es convenir que la indemnización por concepto de feriado proporcional debe ser equivalente a la remuneración íntegra que estará constituida por el sueldo, por el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados o bien por el sueldo más las remuneraciones variables percibidas en igual período, según se trate de dependientes sujetos a un sistema de remuneración fija, exclusivamente variable, o mixto, respectivamente.

Ahora bien, para calcular la denominada "remuneración íntegra" cabe tener presente que el legislador ha distinguido determinados estipendios que revisten el carácter de remuneración, de aquellos que no lo son, para lo cual se hace necesario recurrir previamente al artículo 41 del Código del Trabajo, norma que precisa lo que debe entenderse por remuneración y que dispone:

"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

"No constituyen remuneración 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".

De la disposición legal transcrita se deduce que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especie evaluables en dinero y que tienen por causa el contrato de trabajo.

Conforme a lo anterior, es dable afirmar que la ley exige la concurrencia de dos requisitos copulativos para calificar un determinado estipendio como remuneración, a saber: a) que se trate de una contraprestación en dinero o en especie evaluable en dinero, y b) que el derecho del trabajador para percibir esta contraprestación tenga como causa el contrato de trabajo.

De la misma norma se infiere además, que la ley expresamente ha señalado que no constituyen remuneración determinados beneficios, tales como las asignaciones de pérdida de caja, de colación y de movilización y, en general, los que tengan por objeto reembolsar gastos en que deba incurrir el trabajador con ocasión de la concurrencia a sus labores y de la prestación de servicios.

Al tenor de lo expuesto, es posible sostener que la asignación de colación y de movilización no deben ser consideradas remuneración para ningún efecto, toda vez que por mandato expreso del legislador, carecen de tal carácter, conforme lo dispone la norma precedentemente transcrita y comentada, siendo, además contraprestaciones de carácter compensatorio tanto del valor de los alimentos que debe consumir el trabajador durante su jornada de trabajo, como de los gastos de movilización en que deba incurrir el dependiente para trasladarse de su domicilio al lugar de trabajo y viceversa.

En esta forma, resulta forzoso concluir que los bonos de colación y movilización por los cuales se consulta, tampoco deben ser considerados para los efectos de calcular la indemnización por concepto de feriado proporcional a que se refiere el inciso 3º del artículo 73 del Código del Trabajo.

2) En lo que dice relación con la consulta signada con este número, es necesario tener presente que el artículo 44 del Código del Trabajo, en su inciso 3º, en la parte pertinente, establece:

"El monto mensual de la remuneración no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual".

Respecto de la disposición legal precedentemente transcrita es posible señalar que la intención del legislador al establecer el ingreso mínimo mensual fue asegurar a cada trabajador, cualquiera sean las labores que realice, un ingreso mensual que se estima es el mínimo para la satisfacción de sus necesidades, de tal suerte que nadie puede percibir dentro de un mes un ingreso inferior al mínimo consignado en la ley.

Del mismo modo, de acuerdo a la doctrina contenida en el punto N° 2 del Ordinario N° 5.935, de 24.09.85, de esta Dirección, es posible afirmar que el ingreso mínimo dice relación con un período de tiempo de un mes, no siendo viable, por tanto, para los efectos de exigir el cumplimiento del beneficio, calcular ingresos mínimos diarios, semanales o quincenales.

Al tenor de lo expresado en los párrafos que anteceden, no cabe sino concluir que el trabajador por el cual se consulta, no obstante tener pactada una remuneración mínima diaria, no puede percibir durante el mes de febrero un monto por concepto de remuneración mensual que sea inferior al referido ingreso mínimo mensual.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) Para los efectos de calcular la indemnización por concepto de feriado a que alude el artículo 73 del Código del Trabajo, no resulta procedente incluir la gratificación legal que se paga mediante anticipos mensuales, como tampoco los bonos de colación y movilización.
- 2) El trabajador que ha pactado con su empleador la remuneración mínima diaria, no puede percibir durante el mes de febrero, un monto por concepto de remuneración mensual que sea inferior al ingreso mínimo mensual.

ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. TERMINACION DE CONTRATO. JUBILACION. INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. PROCEDENCIA. NECESIDADES DE LA EMPRESA. CAUSAL SIMILAR.**5.458/317, 2.11.99.**

- 1) La circunstancia de obtener doña ... el beneficio de jubilación en relación al cargo docente que desempeña en la Corporación Municipal de Renca no le da derecho a impetrar el beneficio de la indemnización por años de servicio, en el evento que se ponga término a sus servicios por la causal establecida en el artículo 72 inciso 1º letra d) de la Ley Nº 19.070.**
- 2) No resulta procedente asimilar a la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, por falta de adecuación laboral de la referida trabajadora, la obtención de jubilación no procediendo, por ende, tampoco en tal caso, el pago de la indemnización por años de servicio.**

Fuentes: Ley Nº 19.070, artículos 72 incisos 1º letra d), y 2º transitorio.

Concordancias: Dictámenes N°s. 8.176/330, de 18.12.95 y 4.542/216, de 5.08.94.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si el hecho de obtener el beneficio de jubilación, en relación al cargo docente que desempeñaba en la Corporación de Educación y Salud de la Municipalidad de Renca le da derecho a impetrar de esta última el beneficio de la indemnización por años de servicio en el evento que se determine el término de la relación laboral y, en caso afirmativo, si procede considerar para el cálculo de dicho beneficio tanto los años servidos en la referida Corporación Municipal como en la Municipalidad, antes del traspaso.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

La Ley Nº 19.070, Estatuto de los Profesionales de la Educación, en su artículo 72, inciso 1º letra d), dispone:

"Los profesionales de la educación que forman parte de una dotación docente del sector municipal, dejarán de pertenecer a ella, solamente, por las siguientes causales:

"d) Por obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia de un régimen previsional, en relación a las respectivas funciones docentes".

De la norma legal transcrita anteriormente se deduce que el contrato de trabajo de los profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales dependientes de corporaciones municipales, termina, entre otras causales, por la obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en relación a las respectivas funciones docentes.

Ahora bien, atendido que el legislador no efectúa distingo alguno acerca del motivo de la jubilación, posible es sostener, conforme al aforismo jurídico según el cual *"cuando el legislador no distingue no es lícito al intérprete distinguir"*, que la misma se encuentra referida tanto a la jubilación por vejez, como por invalidez o antigüedad.

Precisado lo anterior y en lo que respecta a la pregunta formulada, cabe consignar que revisada la normativa vigente en materia de terminación de la relación laboral del personal que nos ocupa, contenida en el artículo 72 de la Ley N° 19.070, se ha podido establecer que dicha norma legal no impone al empleador la obligación de pagar indemnización por años de servicio, en el evento de que el término de la misma se produzca por la causal de jubilación que se contempla, como ya se dijera, en la letra d), del aludido precepto legal.

De esta suerte, aplicando al caso en consulta lo señalado en párrafos que anteceden, posible es convenir que si la conclusión de sus servicios se produce por la obtención del beneficio de jubilación, en los términos establecidos en la letra d), de la disposición legal en análisis, Ud. no tendrá derecho a demandar indemnización por años de servicio.

Por su parte, cabe señalar que esta Dirección del Trabajo reiteradamente ha sostenido, entre otros, en Dictamen N° 4.542/216, de 5.08.94, que la obtención de jubilación de los docentes cuyo régimen estatutario cambió con la entrada en vigencia del Estatuto Docente no puede asimilarse a la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, por falta de adecuación laboral del trabajador, no procediendo, por ende, tampoco, en tal caso, el pago de la indemnización por años de servicio en los términos previstos en el artículo 2° transitorio de la Ley N° 19.070, norma legal que al efecto prevé:

"La aplicación de esta ley a los profesionales de la educación que sean incorporados a una dotación docente, no importará término de la relación laboral para ningún efecto, incluidas las indemnizaciones por años de servicio a que pudieran tener derecho con posterioridad a la vigencia de esta ley.

"Las eventuales indemnizaciones solamente podrán ser percibidas al momento del cese efectivo de servicios, cuando éste se hubiere producido por alguna causal similar a las establecidas en el artículo 3° de la Ley N° 19.010. En tal caso, la indemnización respectiva se determinará computando sólo el tiempo servido en la administración municipal hasta la fecha de entrada en vigencia de este estatuto y las remuneraciones que estuviere percibiendo el profesional de la educación a la fecha de cese".

En relación con dicha norma legal este Servicio en el referido dictamen concluye que la única causal de las enumeradas en el artículo 72 de la Ley N° 19.070 que, poniendo término al contrato de trabajo, puede ser asimilada a las necesidades de la empresa establecimiento o servicio y que, por ende, dan derecho a la indemnización por años de servicio, es la supresión total de las horas que sirve un docente, como consecuencia de un ajuste en la dotación docente del respectivo establecimiento educacional.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) La circunstancia de obtener el beneficio de jubilación en relación al cargo docente que desempeña en la Corporación Municipal de Renca no le da derecho a impetrar el beneficio de la indemnización por años de servicio, en el evento que se ponga término a sus servicios por la causal establecida en el artículo 72 inciso 1° letra d) de la Ley N° 19.070.
- 2) No resulta procedente asimilar a la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, por falta de adecuación laboral, la obtención de jubilación no procediendo, por ende, tampoco en tal caso, el pago de la indemnización por años de servicio.

FERIADO. INDEMNIZACION. BASE DE CALCULO.**5.459/318, 2.11.99.**

Para los efectos de calcular la indemnización por concepto de feriado a que se refiere el inciso 3º del artículo 73 del Código del Trabajo, no resulta procedente considerar los bonos de colación, movilización y de pérdida de caja, en la medida que estos beneficios sean de un monto razonable y prudente, en los términos que se señalan en el cuerpo del presente informe.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 41, 71 y 73 incisos 3º y final.

Concordancias: Ords. Nº 3.402/196, de 5.07.99 y 2.217/156, de 18.05.98.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección tendiente a determinar si para los efectos del cálculo de la indemnización por feriado se deben considerar los bonos de colación, movilización y pérdida de caja, como asimismo, qué debe entenderse por un monto razonable de dichos beneficios para no ser considerados remuneración.

Sobre el particular, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 73 del Código del Trabajo, en sus incisos 3º y final, prescribe:

"Con todo, el trabajador cuyo contrato termine antes de completar el año de servicio que da derecho a feriado, percibirá una indemnización por ese beneficio, equivalente a la remuneración íntegra calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o la fecha que enteró la última anualidad y el término de sus funciones.

"En los casos a que se refieren los dos incisos anteriores, y en la compensación del exceso a que alude el artículo 68, las sumas que se paguen por estas causas al trabajador no podrán ser inferiores a las que resulten de aplicar lo dispuesto en el artículo 71".

De la norma precedentemente transcrita se infiere que el trabajador que deja de pertenecer a la empresa antes de completar un año de servicio o una nueva anualidad, tiene derecho a percibir una indemnización por concepto de feriado calculada en forma proporcional al tiempo transcurrido entre su contratación o la fecha en que enteró la última anualidad y el término de sus funciones.

Asimismo, se desprende que el monto de la indemnización por este beneficio, no puede ser inferior a la cantidad que resulte de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 71 del Código del Trabajo.

Por su parte, el citado artículo 71, en sus cuatro primeros incisos, establece:

"Durante el feriado, la remuneración íntegra estará constituida por el sueldo en el caso de trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija.

"En el caso de trabajadores con remuneraciones variables, la remuneración íntegra será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados.

"Se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes.

"Si el trabajador estuviere remunerado con sueldo y estipendios variables, la remuneración íntegra estará constituida por la suma de aquél y el promedio de las restantes".

Del precepto legal anotado se colige que para los efectos de determinar la remuneración íntegra que debe pagarse durante el feriado, debe distinguirse entre tres categorías de trabajadores, según el sistema remuneracional al cual se encuentran afectos, a saber:

- a) Trabajadores sujetos a remuneración fija; caso en el cual la remuneración íntegra de tales dependientes durante el feriado estará constituida por el sueldo.
- b) Trabajadores afectos a un sistema de remuneraciones exclusivamente variables, los cuales en el período correspondiente a este beneficio deberán percibir el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados, y
- c) Trabajadores sujetos a un sistema de remuneración mixta, esto es que, además del sueldo, perciben contraprestaciones variables, cuya remuneración íntegra durante el feriado estará constituida por el sueldo al cual habrá que adicionar el promedio de las remuneraciones variables percibidas en los últimos tres meses laborados.

De esta suerte, si concordamos la disposición antes transcrita y comentada, con aquella prevista en el inciso final del artículo 73 del Código del Trabajo, posible es convenir que la indemnización por concepto de feriado proporcional debe ser equivalente a la remuneración íntegra que estará constituida por el sueldo, por el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados o bien por el sueldo más las remuneraciones variables percibidas en igual período, según se trate de dependientes sujetos a un sistema de remuneración fija, exclusivamente variable, o mixto, respectivamente.

Ahora bien, para calcular la denominada "remuneración íntegra" cabe tener presente que el legislador ha distinguido determinados estipendios que revisten el carácter de remuneración, de aquellos que no lo son, para lo cual se hace necesario recurrir precisamente al artículo 41 del Código del Trabajo, norma que precisa lo que debe entenderse por remuneración y que dispone:

"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

"No constituyen remuneración 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".

De la disposición legal transcrita se deduce que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especie evaluables en dinero y que tienen por causa el contrato de trabajo.

Conforme a lo anterior, es dable afirmar que la ley exige la concurrencia de dos requisitos copulativos para calificar un determinado estipendio como remuneración, a saber: a) que se trate

de una contraprestación en dinero o en especie avaluable en dinero, y b) que el derecho del trabajador para percibir esta contraprestación tenga como causa el contrato de trabajo.

De la misma norma se infiere además, que la ley expresamente ha señalado que no constituyen remuneración determinados beneficios, tales como las asignaciones de pérdida de caja, de colación y de movilización y, en general, los que tengan por objeto reembolsar gastos en que deba incurrir el trabajador con ocasión de la concurrencia a sus labores y de la prestación de servicios.

Al tenor de lo expresado, en la especie, posible es sostener que las asignaciones de pérdida de caja, colación y movilización no deben ser consideradas remuneración para ningún efecto, toda vez que, por expreso mandato del legislador, carecen de tal carácter, conforme lo dispone el inciso 2º del artículo 41 del Código del Trabajo antes transcrito y comentado.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso hacer presente que la conclusión anotada resulta plenamente aplicable respecto de una asignación convencional *cuyo monto sea razonable en relación con la finalidad para la que ha sido establecida*, esto es, entregar al trabajador una suma equivalente al costo del gasto que para él implique el alimentarse durante las horas de trabajo, en el caso de la asignación de colación y movilizarse entre su residencia y el lugar de trabajo, en el de la asignación de movilización.

De esta suerte, y como también lo ha sostenido reiteradamente la Superintendencia de Seguridad Social, entre otros, en Dictamen N°s. 2.879, de 12 de agosto de 1983 y 7.086, de 17 de junio de 1985, aun cuando las asignaciones de colación y movilización hayan sido excluidas del concepto de remuneración conforme al inciso 2º del artículo 41 del Código del Trabajo, adquirirán, sin embargo, tal carácter en la medida que las sumas otorgadas por tal concepto excedan los gastos razonables de colación y movilización en que el dependiente debe incurrir, tanto para alimentarse durante las horas de trabajo, como para movilizarse para concurrir a sus labores, correspondiendo al Inspector del Trabajo respectivo calificar esta circunstancia en cada caso particular.

Asimismo, y en lo que respecta a la asignación por pérdida de caja, cabe señalar que de acuerdo a la doctrina del mismo Organismo referido y de esta Dirección, dicha asignación tiene un carácter meramente compensatorio y está destinada a resarcir a los cajeros y aquellos trabajadores que manejan valores, de posibles pérdidas, hurtos o extravíos de dinero.

De esta suerte y a juicio de la suscrita, la determinación de si su monto es razonable dependerá de factores tales como el volumen de caudales que maneje el trabajador, el tipo de establecimiento de que se trate, etc., circunstancias de hecho que también corresponderá calificar al fiscalizador que está conociendo del respectivo caso.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que para los efectos de calcular la indemnización por concepto de feriado a que se refiere el inciso 3º del artículo 73 del Código del Trabajo, no resulta procedente considerar los bonos de colación, movilización y de pérdida de caja, en la medida que estos beneficios sean de un monto razonable y prudente, en los términos que se señalan en el cuerpo del presente informe.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.**5.460/319, 2.11.99.****Fija sentido y alcance de la cláusula tercera letra B) del contrato colectivo de trabajo suscrito entre Sociedad de Transportes y los Sindicatos de Trabajadores de la misma empresa ... N° 1 de Coquimbo y N° 1 de Ovalle, con fecha 31 de julio de 1998.**

Se ha remitido a esta Dirección vuestra presentación en que solicitan se fije el sentido y alcance de la cláusula tercera letra B) del contrato colectivo suscrito con la Sociedad de Transportes ..., relativa a reajuste de remuneraciones, especialmente en cuanto a precisar la fecha a contar de la cual rige el referido reajuste.

Al respecto, cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

La citada cláusula del contrato colectivo, dispone:

"Tercero: Remuneraciones y Reajustes:

"B) Reajuste: Los sueldos bases y beneficios pactados en dinero en este contrato, se reajustarán cada doce meses en un 100% de la variación que experimente el I.P.C. de los últimos doce meses anteriores, determinados por el Instituto Nacional de Estadísticas (I.N.E.) o el Organismo que lo reemplace".

De la norma convencional precedentemente transcrita es posible inferir que las partes acordaron un reajuste de los sueldos bases y beneficios pactados en dinero del contrato colectivo suscrito entre ellos, cada doce meses, en un 100% de la variación del I.P.C. de los últimos doce meses anteriores.

Por su parte, la cláusula segunda del mismo instrumento colectivo, que trata de la vigencia del contrato colectivo, establece que éste tendrá una vigencia de dos años a contar desde el día primero de agosto de 1998 y que, en consecuencia, expirará el día 31 de julio del año 2000.

Ahora bien, del análisis de las cláusulas en comento se desprende que el plazo de doce meses considerado por las partes para la procedencia del beneficio en análisis, comienza al igual que la vigencia del contrato, a contar del 1º de agosto de 1998, de manera que el mismo concluye el día 31 de julio de cada año, fecha que también fue acordada como término del instrumento colectivo de que se trata.

En otros términos, los primeros doce meses que dan derecho al reajuste en comento son los que quedan comprendidos entre el 1º de agosto de 1998 y el 31 de julio de 1999 y los doce meses siguientes, son los comprendidos entre el 1º de agosto de 1999 y el 31 de julio del año 2000, fecha esta última coincidente, además, con el término del contrato, según se ha señalado.

De esta suerte, a juicio de la suscrita, no cabe sino concluir, que habiéndose cumplido los primeros doce meses de vigencia del contrato colectivo el día 31 de julio de 1999, el reajuste de

remuneraciones y beneficios a que tienen derecho los dependientes involucrados, comienza a regir a contar del 1º de agosto del año en curso, debiendo pagarse por ende, con la remuneración correspondiente a este mes.

En consecuencia, sobre la base de las normas convencionales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. que el sentido y alcance de la letra B) de la cláusula tercera del contrato colectivo suscrito entre Sociedad de Transportes ... y los Sindicatos de Trabajadores Nº 1 de Coquimbo y Nº 1 de Ovalle, es el señalado en el cuerpo del presente informe.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.

5.461/320, 2.11.99.

Fija sentido y alcance del inciso final de la cláusula 3.2 del contrato colectivo suscrito con fecha 20 de diciembre de 1997 entre Transportes ... y el Sindicato de Trabajadores de la misma empresa.

Se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento tendiente a determinar el sentido y alcance de la cláusula 3.2, inciso final, del contrato colectivo de fecha 20 de diciembre de 1997, suscrito entre la empresa Transportes ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

La cláusula tercera del referido contrato colectivo, en sus puntos 3.1 y 3.2, señala:

"Comisiones de producción.

"Los choferes suscriptores del presente Contrato Colectivo, a contar del 1º de diciembre de 1997, devengarán a su favor una comisión variable mensual determinada de la siguiente manera:

"3.1. Se entiende por producción bruta mensual de cada chofer, aquella cantidad que resulte de la suma de todos los valores que la empresa haya facturado por concepto de fletes, nacionales o internacionales, excluido el IVA, que el chofer haya efectuado directamente en cualquier camión que haya conducido por instrucciones de la empresa, en el mes de que se trata. A dicha cantidad se le descontará el valor de los combustibles, excluido el IVA, utilizado durante el mes en cuestión, determinando así la Producción Neta que constituye la base de cálculo de la comisión.

"3.2.- Los porcentajes de las comisiones serán:

"Primer Tramo

"Por una producción neta de cada chofer de hasta \$1.500.000 (un millón quinientos mil pesos) en el mes, éste percibirá un 11,00% (once por ciento) de comisión pagadera en el mes siguiente.

"Segundo Tramo

"Por aquella parte de la producción neta de cada chofer que exceda de \$1.500.000 (un millón quinientos mil pesos) y que no supere los \$2.000.000 (dos millones de pesos) en el mes, éste percibirá un 12,5% (doce coma cinco por ciento) de comisión pagadera en el mes siguiente.

"Tercer Tramo"

"Por aquella parte de la producción neta de cada chofer que exceda de \$2.000.000 (dos millones de pesos) en el mes, éste percibirá un 14,5% (catorce coma cinco por ciento) de comisión pagadera en el mes siguiente.

"Los valores de los tres tramos antes indicados, se reajustarán por única vez a contar del 1º de diciembre de 1998, en el 50% de la variación que haya experimentado el IPC en los doce meses inmediatamente anteriores".

De las normas convencionales precedentemente transcritas es posible inferir que los choferes que han suscrito el instrumento colectivo de que se trata, tienen derecho a una comisión variable mensual que se calcula en la forma que las partes la han convenido y cuya base de cálculo en definitiva es la producción neta.

A la vez, se deduce de las mismas que las partes han entendido, en primer término, por producción bruta mensual de cada chofer, aquella cantidad que resulta de la suma de todos los valores que la empresa haya facturado por concepto de fletes, nacionales e internacionales, excluido el IVA, que el chofer haya efectuado directamente en cualquier camión que haya conducido por instrucciones de la empresa, en el mes de que se trate. A dicha cantidad se le debe descontar el valor de los combustibles, excluido el IVA, utilizado durante el mes en cuestión, lo que determina la producción neta, que constituye la base de cálculo de la comisión, según se ha señalado.

Asimismo, se infiere que las partes han establecido tres tramos para el cálculo de los porcentajes de comisiones a saber: a) el primer tramo, contempla una comisión de un 11%, por una producción neta de cada chofer de hasta \$1.500.000 en el mes; b) el segundo tramo, señala una comisión de un 12,5% por la producción neta de cada chofer que exceda de \$1.500.000 y que no supere los \$2.000.000 en el mes, y c) el tercer tramo, estipula una comisión de un 14,5% por la producción neta de cada chofer que exceda de \$2.000.000 en el mes.

De las mismas cláusulas se deduce, además, que las partes convinieron en que los valores de los tres tramos que se han señalado precedentemente, se reajustarán por única vez a contar del 1º de diciembre de 1998, en el 50% de la variación que haya experimentado el IPC en los doce meses inmediatamente anteriores.

Ahora bien, el análisis conjunto de las normas convencionales precitadas permite determinar que las partes al referirse a la expresión "valores" han entendido, de acuerdo a lo expresado, que se trata de aquellos que la empresa haya facturado por concepto de fletes, sean nacionales o internacionales que el chofer haya efectuado directamente en cualquier camión de la empresa que haya conducido por instrucciones de la misma, en el respectivo mes, excluidos el IVA y descontado el valor de los combustibles.

De ello se sigue, que en el inciso final de la cláusula 3.2 en análisis, al aducir las partes a que los "valores" de los tres tramos antes indicados se reajustarán por única vez a contar del 1º de diciembre de 1998, se están refiriendo, a juicio de la suscrita, a los valores en pesos consignados en cada uno de ellos, que son los que reflejan la producción neta que ha tenido cada chofer en el mes que corresponda y los que determinan, a su vez, la comisión a que tienen derecho cada uno de los mismos.

En consecuencia, sobre la base de las normas convencionales citadas y consideraciones expuestas, cumples informarle a Ud. que el sentido y alcance del inciso final de la cláusula 3.2

del convenio colectivo, de fecha 20 de diciembre de 1997, suscrito entre la empresa Transportes ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, es el consignado en el cuerpo del presente informe.

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. MUTUALIDADES DE CARABINEROS.

5.462/321, 2.11.99.

La Dirección del Trabajo es competente para fiscalizar la legislación laboral y previsional aplicable a la Mutualidad de Carabineros.

Fuentes: Constitución Política, artículo 19 N° 2.

Se solicita la reconsideración de las Instrucciones 97-2511, de 15.09.98, impartidas por el funcionario fiscalizador señor E. M. C., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, en el sentido que la Mutualidad de Carabineros se encuentra en la obligación de cotizar en los organismos previsionales que corresponda la totalidad de las remuneraciones de sus trabajadores, incluyendo específicamente –entre otros– los haberes genéricamente denominados *como seguros generales y planilla suplementaria*, desde el momento en que estos emolumentos comenzaron a figurar en los comprobantes de remuneraciones de los doce dependientes que en la documentación respectiva se individualizan.

Por intermedio de su Gerencia, la referida entidad empleadora ha pedido la reconsideración de estas instrucciones, invocando incompetencia de la Dirección del Trabajo para observar las cotizaciones previsionales que la Mutualidad de Carabineros ha omitido enterar en las Administradoras de Fondos de Pensiones y en la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, según la afiliación del dependiente.

Se solicitó la opinión de la Contraloría General de la República sobre esta eventual incompetencia, organismo que por Dictamen N° 26.130, de 20.07.99, dejó establecido que *"el conjunto del personal de la Mutua de Carabineros tiene la calidad de empleados particulares y por lo tanto se rigen desde el punto de vista laboral por el Código del Trabajo, teniendo en definitiva la Dirección del Trabajo competencia para impartir instrucciones respecto de estos trabajadores"*. Requerida también, para mayor seguridad, la Superintendencia de Seguridad Social, por Ordinario N° 24.100, de 19.08.99, hace ver su incompetencia, adhiriéndose a la opinión que sobre la materia sostiene Contraloría General.

Por su parte, esta Dirección comparte las opiniones institucionales precedentes, que se pronuncian sobre la competencia de este Servicio, pero además, estima indispensable relevar *el principio de igualdad ante la ley* que expresamente contempla nuestra Constitución Política en su artículo 19 número 2°.

En efecto, vulnera la Carta Fundamental concluir que los dependientes de la Mutualidad de Carabineros *no tienen protección administrativa de sus cotizaciones previsionales*, sin que exista un motivo justo, legal y racional que los diferencie y distinga –en este aspecto– del resto de los trabajadores que se desempeñan bajo subordinación y dependencia, la generalidad de los cuales, efectivamente, cuenta con dicha protección. La igualdad supone una distinción razonable entre

quienes no se encuentren en la misma situación o condición y como es sabido, no es absoluta. Sin embargo, en el caso en examen, *no se advierte el sustento de razonabilidad* que tendría sustraer a la Mutualidad de Carabineros de la obligación general de todos los empleadores de cumplir con sus obligaciones previsionales para con sus dependientes.

Así entonces, este Servicio no sólo es competente para impartir las instrucciones que se objetan, sino que además, se ha encontrado en la necesidad jurídica de hacerlo para salvaguardar la igualdad ante la ley que garantiza la Constitución de la República.

Los dictámenes N°s. 24.100, de 19.08.99, de la Superintendencia de Seguridad Social, y 26.130, de 20.07.99, de la Contraloría General de la República, otorgan competencia a esta Dirección para impartir instrucciones a esa Mutualidad.

En consecuencia, sobre la base de la disposición constitucional y jurisprudencia administrativa citadas precedentemente, se deniega la reconsideración de las Instrucciones 97-2511, de 15.09.98, impartidas por el funcionario fiscalizador señor E. M. C., las que se confirman en todas sus partes.

CONTRATO INDIVIDUAL. CUMPLIMIENTO. INTERPRETACION.

5.466/322, 2.11.99.

Corresponde que la docente ..., de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Macul, mantenga la rebaja de jornada a 4 horas semanales, pactada en modificación de contrato de trabajo, mientras desempeñe el cargo de dirigente de la Confederación Nacional de Trabajadores de la Educación Chilena CONATECH, si tal cargo ya lo ejercía al 1º.05.96, fecha de la modificación.

Fuentes: Código Civil, artículo 1560.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si corresponde mantener la rebaja de jornada a 4 horas semanales a la docente ..., o bien que reasuma las 41 horas pactadas en el contrato, atendida modificación que se convino mientras desempeñara cargos sindicales.

Se agrega que la docente no fue reelecta en votación para renovar directiva del sindicato del colegio de la Corporación, efectuada el 3.07.99, no obstante lo cual ha acreditado ser directora de la Confederación Nacional de Trabajadores de la Educación Chilena, CONATECH, hasta el 30.09.99, lo que le daría derecho a mantener su jornada reducida.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

La modificación de contrato de trabajo, de 1º.05.96, suscrita entre la Corporación de Desarrollo Social de Macul y la docente ..., estipula:

"Por razones de buen servicio, las partes de común acuerdo, modifican la cláusula número cuatro del contrato de trabajo, en el sentido de que a contar de esta fecha, la jornada de trabajo será de 04 horas semanales frente a curso en la jornada de tarde.

"Mantiene renta.

"Esta modificación comenzará a regir a contar de esta fecha y hasta el 18 de junio de 1997.

"Después de esta fecha la Srta. ..., retomará la jornada que estaba vigente al momento de suscribirse esta modificación.

"Que en el caso de ser reelecta en los mismos cargos sindicales que desempeña a esta fecha, se renovará esta modificación por los nuevos períodos que abarquen dichos cargos.

"El no cumplimiento de este anexo dejará sin efecto esta modificación y como consecuencia de ello, seguirá plenamente vigente la actual cláusula cuarta del contrato".

De las cláusulas antes citadas se desprende que a contar del 1º.05.96, la jornada de la docente ... se reduciría a 4 horas semanales, sin alterar la remuneración, y hasta el 18.06.97, no obstante, si con posterioridad a esta última fecha fuere reelecta en los mismos cargos sindicales que desempeñaba a la fecha del pacto, se renovará la rebaja de horas por los nuevos períodos que comprendan estos cargos.

De esta suerte, del tenor de la cláusula resulta que si la ... era reelecta después del 18 de junio de 1997 para cargos sindicales que ya desempeñaba al 1º de mayo de 1996, la rebaja de horario se mantendría por los períodos que rigieran tales nuevos cargos reelectos.

Como es dable apreciar, la condición impuesta en la cláusula para mantener la rebaja de horario después del 18 de junio de 1997, no se refiere a la reelección en el cargo específico de dirigente del sindicato del colegio en el cual se cumple funciones, sino que, en plural, a los mismos cargos sindicales que se desempeñaba al 1º de mayo de 1996, esto es, a todos y cualquiera de ellos pero a ninguno en particular.

De este modo, si la trabajadora, al 1º de mayo de 1996, fecha de modificación del contrato, desempeñaba ya el cargo de dirigente de la Confederación Nacional de Trabajadores de la Educación Chilena, CONATECH, actualmente hecho valer, es posible concluir que éste también se tuvo en consideración por las partes al pactar la posibilidad de reelección en cargos sindicales después del 18 de junio de 1997, para mantener la rebaja horaria, si las mismas no limitaron expresamente la aplicación de esta rebaja al cargo de dirigente del sindicato del colegio, únicamente.

De esta suerte, en la especie, la docente de que se trata si era dirigente de la CONATECH al momento de la celebración de la modificación al contrato, cargo en el cual habría sido reelecta hasta el 30.09.99, le resulta aplicable la rebaja de horario hasta esta última fecha o una posterior, si ha sido reelecta nuevamente en dicho cargo y mientras lo desempeñe.

Se hace pertinente al caso la primera regla de interpretación de los contratos contenida en el artículo 1560 del Código Civil, *"conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras"*.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cúmpleme informar a Ud. que corresponde que la docente ..., de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Macul, mantenga la rebaja de jornada a 4 horas semanales, pactada en modificación de contrato de trabajo, mientras desempeñe el cargo de dirigente de la Confederación Nacional de Trabajadores de la Educación Chilena CONATECH, si tal cargo ya lo ejercía al 1º.05.96, fecha de la modificación.

ESTATUTO DOCENTE. COLEGIO PARTICULAR SUBVENCIONADO. REMUNERACION MINIMA. DIFERENCIAS.**5.467/323, 2.11.99.****Niega lugar a reconsideración de las Instrucciones N° 13.13.99-79, de 27.05.99, impartidas por la Inspección Provincial del Trabajo del Maipo, que ordenan al Colegio ... pagar diferencias por concepto de remuneración básica mínima nacional al personal docente dependiente del mismo.**

Fuentes: Ley N° 19.070, artículo 5° transitorio. Ley N° 19.598, artículo 9°.

Se ha solicitado reconsideración de las Instrucciones N° 13.13.99-78, de 27.05.99, impartidas por la Inspección Provincial del Trabajo del Maipo, que ordenan al Colegio ... pagar diferencias por concepto de remuneración básica mínima nacional al personal docente dependiente del mismo.

El recurrente fundamenta su solicitud en que, en la especie, en el período comprendido entre los meses de julio de 1998 y febrero de 1999, el colegio que representa pagó a su personal docente una remuneración básica mínima superior a la prevista en la ley.

En efecto, señala que en el período julio-noviembre de 1998 pagó un valor hora de \$4.724 y en el período diciembre de 1998 a febrero de 1999 de \$4.960, en tanto que el valor legal para los períodos aludidos corresponde a \$4.495 y \$4.860, respectivamente.

Finalmente, agrega que la Ley N° 19.598, no incrementó la remuneración básica mínima nacional sino que, únicamente, fijó a contar del 1° 02.99 un valor hora cronológica que en el caso en cuestión, atendido el nivel de enseñanza es \$4.860, esto es, inferior al pagado por el Establecimiento que, como ya se dijera, es de \$4.960.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El análisis de las normas legales que establecen el beneficio de que se trata como su forma de reajustabilidad y, además, los diversos cuerpos legales que han establecido incrementos especiales respecto del mismo permiten afirmar que la remuneración básica mínima nacional para la educación básica al mes de julio y hasta el mes de noviembre del año 1998, debió calcularse sobre un valor hora cronológica de \$4.750.

A su vez, la misma normativa autoriza para sostener que el valor referido debió ser incrementado en un 5%, a contar del mes de diciembre del año 1998, porcentaje en que se reajustó la U.S.E., conforme lo dispone el artículo 5° transitorio del Estatuto Docente, ascendido, así, el valor hora a partir de dicho mes a la suma de \$4.988.

Por su parte, es del caso advertir que la Ley N° 19.598, en su artículo 9°, fijó el valor hora cronológica para los efectos de determinar la remuneración básica mínima nacional para la educación básica en la suma de \$4.860, agregando que a dicho valor debía sumarse el porcentaje de reajuste que se aplicó en el mes de diciembre del año 1998, como consecuencia del incremento de la U.S.E., esto es, la suma de \$237,5 arrojando, así, un valor hora total de \$5.098.

En relación con lo expuesto, cabe señalar que el Ministerio de Educación mediante Decreto Nº 43, de 4.02.99, fijó los valores mínimos de las horas cronológicas para profesionales de la educación disponiendo en su artículo único lo siguiente:

"Fíjense los siguientes valores mínimos de las horas cronológicas para los profesionales de la educación, a contar del 1º de febrero de 1999:

<i>VALOR HORA CRONOLOGICA</i>	<i>EDUCACION PREBASICA, BASICA O ESPECIAL</i>	<i>EDUCACION MEDIA HUMANISTICO- CIENTIFICA O TEC- NICO-PROFESIONAL.</i>
<hr/>		
<i>VALOR A CONTAR DEL 1º DE FEBRERO DE 1999</i>	\$ 5.098.-	\$ 5.366.-
<hr/>		

Aplicando al caso en análisis lo expuesto en acápites que anteceden, aparece que el Colegio ... desde el mes de julio a la fecha ha calculado y pagado la remuneración básica mínima nacional sobre un valor hora cronológica inferior al previsto en la ley para el nivel de enseñanza que imparte, de suerte tal que se encuentra obligado a recalcular el monto de dicho beneficio y a pagar las diferencias que correspondan.

De consiguiente, forzoso es concluir que las instrucciones impartidas se encuentran ajustadas a derecho no procediendo su reconsideración.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que se niega lugar a reconsideración de las Instrucciones Nº 13.13.99-79, de 27.05.99, impartidas por la Inspección Provincial del Trabajo del Maipo, que ordenan al Colegio ... pagar diferencias por concepto de remuneración básica mínima nacional al personal docente dependiente del mismo.

REGISTRO DE ASISTENCIA. NUMERO. CONTRATO INDIVIDUAL. CONTRATO POR OBRA O FAENA. CONCEPTO. DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. TRIBUNALES DE JUSTICIA. TERMINACION CONTRATO INDIVIDUAL. RENUNCIA VOLUNTARIA. FORMALIDADES.

5.468/324, 2.11.99.

Absuelve diversas consultas relativas a determinación de las horas de trabajo, contratos a plazo fijo suscritos para una obra o faena determinada, actuación de la Inspección del Trabajo frente a un reclamo del trabajador y terminación del contrato de trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 133 inciso 1º; 159 inciso 1º números 2 y 4.

Concordancias: Dictámenes N°s. 1.230/70, de 23.03.98; 2.798/141, de 5.05.95; 3.218/050, de 5.04.89.

Se solicita un pronunciamiento sobre los siguientes puntos:

- 1) Indicar si para efectos de determinar y pagar las horas de trabajo, en el caso de los choferes de camiones tolvas y choferes operadores de motoniveladoras que se desempeñan para empresas contratistas debe considerarse la información proporcionada por el libro de asistencia que llevan éstas o los datos consignados en los report o informes diarios de equipos y trabajos que se utilizan además de aquéllos;
- 2) Si los contratos de trabajo suscritos para una obra o faena determinada que consignan una fecha cierta de término y que son renovados por una vez, deben considerarse por obra o faena o de plazo fijo.
- 3) Si la actuación de la Inspección Provincial del Trabajo de Iquique ante el reclamo N° 97-1376, de 1º de octubre de 1997, interpuesto por el señor ..., en contra del Club de Deportes ..., entidad que negó la existencia de la relación laboral que los habría unido, se encuentra ajustada a Derecho, y
- 4) Si la renuncia del trabajador efectuada mediante una declaración jurada notarial produce el efecto de dar por terminada la respectiva relación laboral, no obstante que el dependiente continúa prestando servicios para el mismo empleador durante cuatro días más.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) El artículo 33 inciso 1º del Código del Trabajo dispone:

"Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro".

Del precepto legal transcrito se infiere que tanto la asistencia como las horas de trabajo ordinarias y extraordinarias se determinan mediante un registro, el cual puede consistir en:

- a) Un libro de asistencia del personal, o
- b) Un reloj control con tarjetas de registro.

Para determinar el verdadero sentido y alcance de la disposición en estudio, se hace necesario recurrir a las reglas de interpretación legal contenidas en los artículos 19, inciso 1º, y 20 del Código Civil, señalando la primera de ellas que *"cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu"*, agregando la segunda que *"las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras"*.

Conforme a lo anterior, cabe afirmar que el tenor literal de la norma en comento autoriza para sostener, en opinión de la suscrita, que el legislador ha limitado la forma de cumplimiento de la antedicha obligación en el sentido de prohibir al empleador la utilización de dos sistemas simultáneos de control, de tal manera que en una empresa no pueden coexistir dos sistemas distintos, salvo que tenga más de un establecimiento.

En efecto, el referido precepto expresa que el empleador tiene la obligación de llevar "un" registro de asistencia y de control de horas ordinarias y extraordinarias de trabajo, que puede consistir en un libro de asistencia o en un reloj control.

Ahora bien, el sentido natural y obvio de la expresión "un", que según la reiterada jurisprudencia de esta Dirección, es el que da a las palabras el Diccionario de la Real Academia, indica "número singular" y "singular", a su vez, significa "sólo, sin otro de su especie", lo que lleva necesariamente a concluir, a juicio de la infrascrita, que en una misma empresa, o en cada uno de sus establecimientos, únicamente puede existir un solo sistema de control de asistencia y de horas de trabajo, tanto ordinarias como extraordinarias.

Por otra parte, del mismo tenor literal de la norma en comento es dable inferir que este único sistema de control debe cumplir una doble función, cual es, textualmente, "controlar las horas de trabajo y pagar las horas extraordinarias".

De lo expresado en los párrafos que anteceden se sigue que para los efectos de determinar y pagar las horas de trabajo, se debe considerar la información proporcionada por el libro de asistencia que lleva el empleador en conformidad a lo preceptuado por el inciso 1º del artículo 33 del Código del Trabajo y no los datos consignados en los report o informes diarios de equipos y trabajos que las empresas de que se trata utilizan como sistema adicional de aquél, que aparecen más bien como un sistema de control de los combustibles y lubricantes ocupados en la faena.

Aclarado lo anterior, es necesario hacer presente que el ordenamiento jurídico laboral vigente no exige que sea el trabajador quien consigne las informaciones o datos en el registro de asistencia. En efecto, el artículo 20 del Decreto Supremo N° 969, de 1933, del Ministerio del Trabajo, vigente en conformidad a lo dispuesto en el artículo 3º transitorio del Código del Trabajo, se limita a establecer que los trabajadores firmarán a las horas precisas de llegadas y salidas y que el empleador sumará al fin de cada semana el total de horas trabajadas por cada dependiente y éste firmará en el mismo libro en señal de aceptación.

2) Esta Dirección ha manifestado reiteradamente que la duración de los contratos de trabajo suscritos para una obra o faena determinada está dada precisamente por la ejecución de la obra para la cual se celebraron, de modo que usualmente se tratará de contratos de duración indeterminada.

Son contratos de plazo fijo, por el contrario, aquellos cuyo período de vigencia ha sido previamente fijado por las partes, de suerte que, en su caso, estaremos en presencia de contratos de duración determinada.

En otros términos, lo que caracteriza esencialmente a un contrato por obra o faena, es que las partes al momento de suscribirlo convienen de antemano su duración, no teniendo las mismas, sin embargo, certeza respecto del día en que dicha obra o faena va a concluir y, por ende, la fecha cierta de término del respectivo contrato.

El contrato de plazo fijo, por el contrario, termina en la fecha cierta y determinada prefijada por las partes.

Ahora bien, en la especie se consulta sobre un contrato que las propias partes han determinado "*contrato de trabajo a plazo fijo*", que si bien se ha celebrado en conformidad a su cláusula segunda, para la faena "Relleno Espaldón" correspondiente a la Etapa 4 del Hito 2 de la obra "Construcción Tercera Etapa del Embalse Caren", de acuerdo a lo prevenido en la cláusula octava, tendrá vigencia hasta el 15 de noviembre de 1998.

A la luz de lo expresado en los párrafos precedentes es posible concluir que el contrato de trabajo por el que se consulta es un contrato de trabajo a plazo fijo, toda vez que su terminación se ha producido en fecha cierta y determinada, prefijada por las partes.

Cabe señalar que el efecto de transformación de un contrato a plazo fijo en uno de duración indefinida a que se alude en la consulta se produce, en conformidad a lo prevenido en el párrafo final del número 4 del inciso 1º del artículo 159 del Código del Trabajo, por "*el hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo*" o en virtud de "*la segunda renovación de un contrato de plazo fijo*".

3) De los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, entre ellos el informe evacuado el 18 de junio de 1998 por el señor Inspector Provincial del Trabajo de Iquique, don H. A. M., los informes de 15 de junio de 1998 y 15 de octubre de 1999, emitidos por la fiscalizadora señorita P. P. R. y la copia de las actas de comparecencia de los comparendos que tuvieron lugar ante la Inspección Provincial del Trabajo de Iquique, particularmente el celebrado el 21 de noviembre de 1997, con ocasión del reclamo de que se trata, aparece lo siguiente:

"La parte reclamada fue categórica en desconocer relación laboral con el reclamante, objetando la validez de la documentación presentada por éste, negando incluso, representatividad a la persona que en algunos antecedentes aparece firmando a nombre del Club como empleador. Se hace presente, que la decisión de la entidad deportiva de rechazar la relación laboral correspondió a una determinación de la directiva del Club de Deportes ..., presidida por su presidente, Sr. ..., Gobernador Provincial.

"Por lo tanto, ante la categórica negativa de la parte reclamada en reconocer vínculo de subordinación y dependencia y tratándose además, de una presunta relación laboral ya extinguida, la funcionaria comparendista, a pesar de sus esfuerzos, no tuvo ninguna posibilidad de lograr un resultado positivo en su gestión, correspondiendo, en consecuencia, que este caso necesariamente fuera demandado ante los Tribunales de Justicia".

Cabe hacer presente que el procedimiento señalado precedentemente se ajusta a la jurisprudencia de este Servicio y a las instrucciones impartidas en el Manual de Comparendos vigente

sobre el particular, de donde se sigue que la actuación de la Inspección Provincial del Trabajo de Iquique, se encuentra ajustada a derecho.

Es necesario destacar, finalmente, que lo instruido por la Oficina nombrada en cuanto a llevar la situación en comento al conocimiento y resolución de los Tribunales de Justicia encuentra su fundamento en la circunstancia que son éstos los organismos a quienes el legislador ha dotado de la competencia necesaria para dar por establecidos y ponderar los hechos que determinan la existencia de una relación laboral, de suerte que el asunto podrá resolverse en definitiva, en el ámbito judicial, según sea el mérito de la prueba que rindan las partes.

4) En lo concerniente a este punto, es necesario hacer presente que el inciso 1º del artículo 159 del Código del Trabajo contempla la renuncia del trabajador como una causal de terminación del contrato de trabajo, disponiendo que ella requiere del aviso al empleador, con treinta días de anticipación, a lo menos.

Es necesario señalar que el antedicho aviso es la única formalidad que el legislador ha exigido para la renuncia del trabajador, de suerte que ésta no pierde eficacia ni queda sin efecto en caso de no haber sido redactada ni escrita de puño y letra por el dependiente sino consignada en una declaración jurada notarial, como ha sucedido en la especie.

En este mismo orden de ideas, cabe hacer presente que la renuncia de los trabajadores por cuya situación se consulta ha producido efecto desde la fecha consignada en el respectivo documento para dar por terminada la correspondiente relación laboral y que el hecho de que los trabajadores continuaran prestando servicios por cuatro días más no produce otro efecto que el de prorrogar los contratos de trabajo por ese período de tiempo, lo que implica para el empleador la consecuente obligación de pagar la remuneración y los otros beneficios que correspondan al aludido período de prórroga.

Es del caso señalar, finalmente, que el análisis y ponderación de las diversas circunstancias de hecho manifestadas por el consultante en cuanto a que los trabajadores no habrían renunciado voluntariamente a sus labores y a que aparecerían renunciando a una empresa que no es su empleador, de acuerdo a los contratos de trabajo suscritos, no corresponde a esta Dirección sino a los Tribunales de Justicia, puesto que, en conformidad al ordenamiento jurídico laboral vigente, son éstos el organismo competente para resolver si determinados hechos configuran una de las causales de terminación del contrato de trabajo contempladas por el legislador.

Acorde con lo anterior, en las actas de comparecencia suscritas en la Inspección Provincial del Trabajo de Talca, consta que dicha Oficina instruyó a los trabajadores reclamantes, interponer demanda judicial a fin de impetrar la indemnización por años de servicios y la correspondiente al desahucio que invocan.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar lo siguiente:

- 1) Para los efectos de determinar y pagar las horas de trabajo, en el caso de los chóferes de camiones y motoniveladoras que se desempeñan para empresas contratistas, debe considerarse la información proporcionada por el libro de asistencia que llevan éstas y no los datos consignados en los report o informes diarios de equipos y trabajos que se utilizan además de aquéllos.

- 2) Los contratos de trabajo suscritos para una obra o faena determinada que consignan una fecha cierta de término y que son renovados por una vez, deben considerarse contratos a plazo fijo y no por obra o faena.
- 3) La actuación de la Inspección Provincial del Trabajo de Iquique ante el reclamo N° 97-1373, de 1° de octubre de 1997, interpuesto por el señor ..., en contra del Club de Deportes ..., entidad que negó la existencia de la relación laboral que los habría unido, se encuentra ajustada a derecho, y
- 4) La renuncia del trabajador efectuada por medio de una declaración jurada notarial, produce el efecto de dar por terminada la respectiva relación laboral, no obstante que el dependiente haya continuado prestando servicios para el mismo empleador durante cuatro días más.

NEGOCIACION COLECTIVA. CONTRATO COLECTIVO FORZADO. CLAUSULA DE REAJUSTABILIDAD. ESTIPULACION.

5.469/325, 2.11.99.

Sobre legalidad de cláusulas contenidas en un contrato colectivo suscrito en conformidad al artículo 369 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 369.

Concordancias: Dictámenes N°s. 6.176/342, de 5.11.93 y 4.706/225, de 28.07.95.

Mediante presentación complementada por la solicitud del Sr. Secretario Regional Ministerial del Trabajo y Previsión Social, I Región, se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento sobre la situación que afecta a los trabajadores del Sindicato de Embotelladora ..., quienes plantean se determine si habiéndose acogido el sindicato en referencia, a las disposiciones del artículo 369 del Código del Trabajo durante la negociación que tuvo lugar recientemente, resulta jurídicamente procedente que el empleador en el instrumento colectivo al suscribir altere las estipulaciones del contrato colectivo anterior, excluyendo lo pactado en la letra a) de la cláusula 3ª, modificando las cláusulas 18 sobre indemnización por años de servicio y 25 sobre fondo de salud, o eliminando la cláusula 27 del mismo, alterando así la numeración de las cláusulas del contrato.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 369 del Código del Trabajo, en sus incisos 2º, 3º y 4º, dispone:

"La comisión negociadora podrá exigir al empleador, en cualquier oportunidad, durante el proceso de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto. El

empleador no podrá negarse a esta exigencia y el contrato deberá celebrarse por el plazo de dieciocho meses.

"Con todo, no se incluirán en el nuevo contrato las estipulaciones relativas a reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero.

"Para todos los efectos legales, el contrato se entenderá suscrito en la fecha en que la comisión negociadora comunique, por escrito, su decisión al empleador".

De los preceptos legales transcritos se desprende que por expresa disposición del legislador la comisión negociadora se encuentra facultada para exigir al empleador, durante todo el proceso de negociación, que se suscriba un nuevo contrato colectivo de trabajo con idénticas cláusulas a las contenidas en los respectivos contratos vigentes.

Se infiere, asimismo, que en el evento de que la comisión negociadora haga uso de dicha facultad el nuevo contrato tendrá una vigencia de dieciocho meses, quedando excluidas de éste las cláusulas relativas a reajustabilidad de las remuneraciones y de otros beneficios pactados en dinero.

Por último, al tenor de la disposición legal citada, posible es afirmar que en el evento que la comisión negociadora haga uso de la facultad contemplada en el inciso 2º del mismo precepto, el contrato colectivo se entiende celebrado, para todos los efectos legales, en la fecha en que dicha comisión hubiere comunicado por escrito esta determinación al empleador.

Ahora bien, en relación con la materia que nos ocupa, cabe hacer presente que de acuerdo a la jurisprudencia de este Servicio contenida, entre otros, en Dictámenes N°s. 6.176/342, de 5.11.93 y 4.706/225, de 28.07.95, *"...por el solo ministerio de la ley e independientemente de toda otra formalidad, la sola circunstancia de informar por escrito al empleador la decisión de acogerse a la facultad a que se refiere el inciso 2º del artículo 369 del citado cuerpo legal, produce el efecto de originar un nuevo contrato colectivo de trabajo, con iguales estipulaciones a las contenidas en el contrato anterior, a excepción de aquéllas relativas a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero a que alude el inciso 3º de la norma en estudio, aun cuando el nuevo contrato no hubiere sido escriturado".*

Por otra parte, la revisión de las normas pertinentes permite sostener que no existe disposición legal expresa que faculte al empleador para exigir que la comisión negociadora suscriba materialmente el respectivo instrumento, situación que, en todo caso, no libera a éste de su obligación de dar pleno cumplimiento a las condiciones laborales en él contenidas, toda vez que, tal como se dijera, por el solo ministerio de la ley, rige como tal aquel que contiene iguales estipulaciones que las contempladas en el contrato colectivo anterior, con excepción de aquéllas relacionadas con la reajustabilidad.

Precisado lo anterior y no obstante ello, en la especie, las partes involucradas han formalizado la facultad conferida por la norma transcrita precedentemente con la suscripción de un nuevo instrumento colectivo respecto del cual, conforme a las consultas formuladas, en primer término, cabe señalar en lo relativo a si resulta jurídicamente procedente excluir del nuevo instrumento colectivo lo pactado en la letra a) de la cláusula 3ª del contrato colectivo anterior, la cual establece que:

"a) A los trabajadores involucrados en esta negociación, se les otorgará un reajuste de sus salarios y comisiones, a contar del primero de junio de 1997, según los siguientes tramos:

- "- Trabajadores cuya remuneración (sueldo base más comisiones) al 31 de mayo de 1997 sea igual o inferior a \$133.800, se les aumentará dicho sueldo en \$21.000.
- "- Trabajadores cuya remuneración (sueldo base mas comisiones) al 31 de mayo de 1997 sea superior a \$133.801 e igual o inferior a \$267.190 se les aumentará dicho sueldo en \$20.000.
- "- Trabajadores cuya remuneración (sueldo base más comisiones) al 31 de mayo de 1997 sea superior a \$207.191 se les aumentará dicho sueldo en \$17.500".

La norma convencional transcrita, en opinión de la suscrita, otorga un aumento o reajuste inicial a los trabajadores involucrados, considerando al efecto tres tramos según el monto de las remuneraciones vigentes a mayo de 1997 y, por tanto, constituye una cláusula de reajustabilidad entendiendo por tales aquellas que tienen por objeto aumentar o incrementar las remuneraciones y beneficios en dinero a fin de mantener el poder adquisitivo de las mismas.

En estas circunstancias, es posible sostener que la señalada cláusula tuvo por objeto otorgar un aumento, y así por lo demás lo dejó establecido, de carácter único a las remuneraciones de los trabajadores involucrados, el que una vez aplicado, en la oportunidad correspondiente, se agotó, incorporándose a las remuneraciones de cada uno de ellos.

De manera que, constituyendo el beneficio en análisis un reajuste de remuneraciones, por expresa disposición del inciso 3º del artículo 369 ya citado, no cabe sea incluido en el nuevo instrumento colectivo que se suscriba con ocasión de la aplicación de dicha norma legal.

Con respecto a la cláusula N° 18, relativa a la indemnización por años de servicio, es preciso señalar que el texto de la misma ha sido modificado por el empleador en el nuevo instrumento colectivo, en cuanto al número máximo de trabajadores que anualmente pueden acogerse al beneficio que ella contempla.

En efecto, el contrato colectivo anterior contempla un máximo de 5 trabajadores al año en el evento de retiro voluntario y de 3 trabajadores por año en el caso de jubilación, en cambio en el nuevo instrumento colectivo se establece para el primer caso un total de *5 trabajadores el primer año y 3 en el resto del período del contrato*, igual acontece en el segundo caso estableciéndose un máximo de *3 trabajadores el primer año y 2 en el resto del período del contrato*.

Ahora bien, conforme a lo expresado en párrafos precedentes tanto desde el punto de vista legal como doctrinario, en orden a que la decisión de acogerse al inciso 2º del artículo 369 del Código del Trabajo, produce el efecto de originar un nuevo contrato colectivo de trabajo con idénticas cláusulas a las convenidas en el contrato anterior, no cabe sino concluir que la modificación introducida por el empleador a la cláusula N° 18 del nuevo instrumento colectivo no se ajusta a derecho.

En relación con la modificación de la cláusula 25, relativa al aporte mensual que debe efectuar la empresa al sindicato de trabajadores destinado a incrementar el Fondo de Salud de la Organización que en el contrato anterior correspondía a un 0,7 del Ingreso Mínimo Mensual y que en el nuevo instrumento se fija en \$56.350 mensuales, cabe señalar que tal modificación se encuentra ajustada a derecho en la medida que la citada cifra en pesos sea el equivalente al 0,7 del I.M.M. vigente a la fecha de la presentación del proyecto, toda vez que, tratándose el punto en cuestión

de una cláusula de reajustabilidad la cifra en pesos equivalente a dicho guarismo debe congelarse a la citada fecha.

Finalmente, en lo relativo a la eliminación de la cláusula N° 27 destinada a explicar que se entiende por la expresión I.P.C. utilizada por el contrato colectivo anterior, cabe expresar que si bien es cierto dicha cláusula sólo justifica su razón de ser frente a estipulaciones que deban aplicar el referido índice, cuyo no es el caso de la especie atendida la aplicación del artículo 369 del Código del Trabajo, no lo es menos que la estricta aplicación de la misma norma legal obliga a concluir que dicha cláusula no puede ser eliminada del instrumento colectivo a suscribir, aun cuando de hecho no tenga aplicación por las razones indicadas, salvo en cuanto produce una alteración en la numeración respectiva.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto, disposición legal y doctrina citada y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) Resulta jurídicamente procedente excluir del nuevo instrumento colectivo lo pactado en la letra a) de la cláusula 3ª del contrato colectivo anterior por constituir una cláusula de reajustabilidad.
- 2) No se ajusta a derecho la modificación introducida por el empleador a la cláusula N° 18, sobre indemnización por años de servicio, del nuevo instrumento colectivo.
- 3) Resulta ajustada a derecho la modificación de la cláusula N° 25 relativa al aporte mensual que debe efectuar la empresa al Sindicato de Trabajadores destinado a incrementar el Fondo de Salud de la Organización, en los términos indicados en el presente informe.
- 4) No resulta jurídicamente procedente eliminar la cláusula N° 27 del contrato colectivo anterior, del instrumento colectivo a suscribir.

CIRCULARES, ORDENES DE SERVICIO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

1.- Circulares.

160, 14.10.99.

Depto. Relaciones Laborales

Reitera cumplimiento de instrucciones sobre expedientes de constitución o reforma de organizaciones sindicales.

Considerando las frecuentes consultas respecto de la aplicación que se debe dar a la instrucción contenida en la Circular N° 68, de 13 de mayo de 1999, en el título "Metodología de Revisión", subtítulo IV, N° 1 –Implementación–, se ha estimado necesario reiterar lo siguiente:

- Una vez depositado por el interesado el expediente de constitución o reforma, en la Inspección del Trabajo respectiva, previo los registros pertinentes, el encargado de la Unidad de Relaciones Laborales lo remitirá al Coordinador Jurídico Regional o a quien la Dirección Regional haya designado al efecto.
- El expediente remitido debe contener el total de documentos exigidos al efecto y en estas condiciones se remitirá de inmediato a la Dirección Regional.
- La remisión se efectuará siempre mediante oficio conductor, usando para dicho efecto los formularios N°s. 30.24, 30.25 y 30.27.
- Una copia de los formularios mencionados en el punto anterior, sin los antecedentes, deberá enviarse, de inmediato, al Departamento de Relaciones Laborales, para su ingreso en el sistema computacional.
- En el caso de los expedientes de constitución, además de la copia del oficio conductor se acompañará el formulario N° 30.27, que se refiere a los datos personales de los directores –"Antecedentes de dirigentes"–. Se remitirán tantos formularios como será necesario para contener toda la información de la correspondiente mesa directiva (Circular N° 122, 7.09.1995).
- Se reitera, asimismo, que el estudio de legalidad de la constitución y reforma de los estatutos de las organizaciones de grado superior, continúa radicado en el Departamento de Relaciones Laborales, hasta nuevas instrucciones.

Finalmente, la presente circular deberá ser comunicada a todas las Inspecciones del Trabajo de la región, especialmente a los encargados de las Unidades Laborales.

162, 21.10.99.

Depto. Relaciones Laborales

Instruye en relación a votaciones y asambleas en períodos de elecciones presidenciales y de representantes del Congreso.

Atendidas las múltiples consultas hechas por particulares como por funcionarios del Servicio se aclare si existe alguna limitación temporal para realizar asambleas o votaciones de renovación de directorios sindicales en períodos previos a la elección presidencial próxima, cumpla con manifestar a ustedes, lo siguiente:

De conformidad con lo señalado en el artículo 115 de la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional de Votaciones y Escrutinios Populares, la única prohibición que se establece es la de celebrar manifestaciones o reuniones *públicas* de carácter electoral desde el 2º día anterior a una elección 4 horas después del cierre de la votación.

Por consiguiente, no existiendo otra prohibición sobre el particular, no cabe sino concluir que no existe impedimento alguno para la realización de asambleas, en la medida que no tenga el carácter de públicas, y de votaciones de índole sindical en los períodos previos a la elección presidencial, cuestión que resulta también aplicable a las elecciones de parlamentarios.

Solicito a usted, instruir en el sentido antes indicado a las Oficinas de su dependencia, remitiendo copia de la presente circular.

166, 27.10.99.

Depto. Fiscalización

Instruye sobre forma de actuar en casos de reclamos, fiscalización de terreno y otros por efecto de modificaciones a los artículos 162 y 480 del Código del Trabajo, introducidas por la Ley N° 19.631.

En virtud de lo dispuesto en la Ley N° 19.631, que modifica los artículos 162 y 480 del Código del Trabajo y la interpretación de la misma que hace el Servicio a través del Dictamen N° 5.372/314, de 25 de octubre de 1999, de lectura obligatoria para todos los funcionarios, que se adjunta a la presente, se ha estimado conveniente señalar algunos alcances de la modificación e impartir las siguientes instrucciones:

I. ALCANCE

- 1.- La modificación principal, esto es aquella que establece que los despidos no producirán el efecto de poner término al contrato de trabajo, es aplicable única y exclusivamente a las causales de término de contrato contenidas en los artículos 159 números 4, 5 y 6, todas las del artículo 160 y 161, del Código del Trabajo, cuando, al momento del despido, exista mora previsional.
- 2.- Se exceptúan por lo tanto las de los números 1, 2 y 3 del Art. 159 y la del artículo 152 del Código del Trabajo.

- 3.- El período por el que se considera que la deuda previsional produce estos efectos es por el último año de vigencia de la relación laboral y durante la totalidad de ella si ha sido inferior. Esto durante los dos primeros años de vigencia de la ley. A partir del tercer año se considerará toda la deuda previsional sin tope. El nuevo inciso 5º, precisa que este período es a partir del último día del mes anterior al despido.
- 4.- Las cotizaciones a considerar, tanto en la revisión durante el comparendo como en la ratificación de finiquitos, son aquellas que se han debido enterar en:
 - Administradoras de Fondos de Pensiones,
 - Instituto de Normalización Previsional,
 - Instituciones de Salud Previsional,
 - Cajas de Compensación de Asignación Familiar,
 - Mutualidades de Empleadores, y
 - Aquella especial asignada a las actividades que se han considerado como trabajos pesados, contemplada en el Art. 17 bis del D.L. N° 3.500.
- 5.- Basta que alguno de los aportes o cotizaciones no se hayan efectuado en los distintos organismos previsionales citados y por el período que señala la ley, para que el despido no produzca el efecto de poner término al contrato de trabajo.
- 6.- Los documentos probatorios de pago previsional, en las actuales condiciones, son las planillas de declaración y pago simultáneo, certificado que los organismos previsionales puedan entregar tanto al empleador como al trabajador y la cartola cuatrimestral de las A.F.P., que envían al trabajador. Esto sin perjuicio que las Superintendencias respectivas ordenen a futuro, a los organismos de previsión que supervisan, un certificado especial a entregar al empleador.

II. RECEPCION DE RECLAMOS

El despido de trabajadores, sin sujeción a lo establecido en el nuevo inciso 5º del Art. 162, tendrá el tratamiento de reclamo administrativo y se tramitarán en las respectivas Unidades de Comparendos conforme a la casuística que se señala más adelante, que sin ser excluyente, permite una orientación sobre el tema.

Las Oficinas de Turno de las Inspecciones del Trabajo, al momento de recepcionar un reclamo administrativo, deberán consultar al reclamante si ha recibido los avisos y los comprobantes que dispone el artículo 162 del Código del Trabajo, a saber:

- 1.- Comunicación por escrito del término de contrato que le haya notificado el empleador, conforme al inciso 1º del citado artículo, y
- 2.- Comunicación por escrito que debió haberle entregado el empleador, sobre el estado de pago de sus cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, y
- 3.- Si se le enviaron los comprobantes que la ley establece debe adjuntar, conforme se indica en el inciso 5º del mismo artículo, que justifiquen el pago.

Ambas comunicaciones se pueden hacer en un solo documento adjuntando los citados comprobantes.

En el evento que el empleador no haya entregado comprobante alguno al trabajador, se le solicitará a éste, si le es factible, que pida en el o los organismos previsionales en que se encuentra afiliado (A.F.P. e ISAPRE en este caso), un certificado desde la fecha de inicio de la última relación laboral, en el que conste la situación de los pagos previsionales o la cartola cuatrimestral informativa de la A.F.P., documentos que deberá exhibir, en lo posible, en el comparendo. Lo anterior, sin ser una obligación que la ley le imponga al trabajador, sino al empleador, permitirá reducir, de alguna forma, la revisión de las planillas de cotizaciones previsionales.

Como complemento de lo anterior, se ha modificado el actual formulario de Citación a Comparendo, Código 20.40, en los siguientes términos:

DIRECCION DEL TRABAJO INSPECCION _____	CITACION A COMPARENDOS SIRVASE PRESENTARLA EN LA FECHA Y HORA INDICADA	
RECLAMO Nº _____		
<p>Sírvase concurrir a esta Inspección del Trabajo en el día y a la hora que se indica, procurando hacerlo CON LA SIGUIENTE DOCUMENTACION, según corresponda: CERTIFICADO DE SU A.F.P., ISAPRE, I.N.P., en el que se consigne su situación previsional histórica, hasta la fecha, o las 3 últimas cartolas cuatrimestrales que le despacha su A.F.P., con el propósito de agilizar su trámite.</p>		
<u>1ª Audiencia</u>	<u>2ª Audiencia</u>	<u>3ª Audiencia</u>
DIA _____	DIA _____	DIA _____
HORA _____	HORA _____	HORA _____
<p>NOTA: Interpuesto el reclamo dentro de 60 días hábiles, contados desde la separación, el plazo, de 60 días hábiles para reclamar judicialmente por la causal invocada, se suspende hasta terminar su trámite en la Inspección. Con todo, considerando lo anterior, no podrá recurrir al tribunal a demandar por este concepto después de 90 días hábiles contados desde la separación de su trabajo. Art. 168 del Código del Trabajo.</p>		
<p>IMPORTANTE: Si solucionó su reclamo antes de la fecha de algunas de las audiencias, deberá comunicar de inmediato a la Inspección respectiva con el objeto de utilizar su hora en otro trabajador como Ud.</p>		
FORM. 20.40	_____ FISCALIZADOR	

III. CITACION AL EMPLEADOR

Mientras no se modifiquen los actuales formularios y se agote el stock existente, se deberá, *siempre*, requerir al empleador en la citación al comparendo, que exhiba y *acredite*:

- Exhiba las comunicaciones que se han señalado y el aviso a la Inspección cuando corresponda. Infracción a lo dispuesto en los incisos 1º, 4º ó 5º del Art. 162, sancionado por el Art. 477.
- Acredite el pago de las cotizaciones previsionales mediante las planillas respectivas, en que aparezca el reclamante, por el período de un año o por el período completo si la relación laboral ha sido menor, respecto de todos los organismos previsionales involucrados (A.F.P., I.N.P., ISAPRE, C.C.A.F. y MUTUAL) o un certificado emitido por estas instituciones en que se consigne la situación previsional del despedido. Infracción al inciso final del Art. 162, sancionado por el mismo artículo.
- Exhiba libro auxiliar de remuneraciones o comprobante de pago de remuneraciones, por el mismo período señalado en el punto anterior, cuando no sea exigible este libro, con el objeto de hacer el cotejo de los montos imponibles por trabajador. Infracción al Art. 31 del D.F.L. Nº 2, de 1967, sancionado por el Art. 32 del mismo.
- Se adjuntará a la citación un preimpreso con el texto completo del nuevo Art. 162, del Código del Trabajo, para información y difusión de la norma, así como los requisitos que se exigirán en la Inspección para la ratificación de finiquitos. Anexo Nº 2 y Anexo 3.

IV. DEL COMPARENDO

La nueva disposición establece que: el despido no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo cuando existan deudas previsionales en los últimos 12 meses, o por el total del período de la relación laboral si ésta fue inferior a un año. Esto durante los dos primeros años de vigencia de la ley.

La gestión del Servicio, en la tramitación del reclamo, se ajustará según las situaciones que respecto del cumplimiento previsional se detecten, así:

1. Cumplimiento previsional íntegro por parte del empleador, haya o no cumplido con sus obligaciones contractuales y comunicacionales hacia el trabajador, al término de la relación laboral.
2. Incumplimiento respecto de las obligaciones previsionales, por el último año o por el período total de la relación laboral si ésta ha sido inferior a 12 meses, ya sean totales o parciales.

Los errores u omisiones en que incurra el empleador con ocasión de las comunicaciones, que tengan relación con la obligación de pago íntegro de las imposiciones invalidarán la terminación del contrato. Esta situación se da si el empleador, en la comunicación, no informa por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día hábil del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen.

Los errores u omisiones en las comunicaciones, que no tengan relación con la obligación de comunicación del pago íntegro de imposiciones y adjuntar documentos probatorios,

tanto al trabajador como a la Inspección, no invalidan el despido, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que den origen tales errores u omisiones.

Ante el despido en los términos de los números 1 y 2 precedentes, las siguientes son las alternativas operativas que se visualizan:

Cumplimiento total.

Que empleador comparezca y exhiba todas las planillas y las comunicaciones en forma correcta. En este caso el comparendo se desarrollará en los mismos términos y plazos que hoy, puesto que el despido se encuentra aparentemente perfeccionado, debiendo no obstante dejarse establecido en el Acta de Comparendo, *siempre*, lo siguiente:

- El período previsional revisado, por cada organismo previsional comprometido.
- Indicación que las cotizaciones se encuentran pagadas, por cada organismo previsional comprometido.
- Oportunidad del pago, respecto de aquellos organismos por los cuales el Servicio está facultado para cursar sanción administrativa, en el caso de pagos fuera de plazo, sin declaración previa (A.F.P. e ISAPRE). Esto para las posteriores sanciones.

Incumplimiento. (No pago cotizaciones previsionales)

Las variantes del tema pueden darse respecto del período, puede tener parte o el total sin pago, y respecto de los organismos previsionales involucrados, puede tener pagados unos y en mora otros, por todo o parte del período.

- a) Que empleador comparezca y no exhiba planillas de cotizaciones previsionales y *declare que están pagadas*, no habiéndolo además demostrado al trabajador en las comunicaciones. En este caso *no acreditó* el pago ante el Servicio ni ante el trabajador y el despido, conforme a la interpretación administrativa contenida en los puntos N°s. 2 y 3 del dictamen aludido, no produce los efectos de poner término al contrato de trabajo. Se suspende la obligación del trabajador de prestar servicios, pero no así la del empleador de remunerar y otorgar las demás prestaciones contenidas en el contrato de trabajo y descontar y pagar las respectivas cotizaciones previsionales por el período que media entre la fecha del despido y su convalidación, situación de la que deberá dejarse constancia en el Acta de Comparendo.

Se deberá cursar multa administrativa por infracción al inciso final del Art. 162, (no acreditar ante la Inspección del Trabajo el pago de las cotizaciones previsionales) en montos que van de 2 a 20 U.T.M., según se establece en el mismo inciso y por no acreditar al trabajador en la comunicación de despido el pago de las cotizaciones previsionales, sancionado por el Art. 477 del C. del T.

En este caso se citara nuevamente bajo los siguientes apercibimientos:

- Sanción administrativa ante la incomparecencia. Arts. 29 y 30 del D.F.L. N° 2, de 1967.
- Sanción administrativa por *no acreditar el pago* de las cotizaciones previsionales del período que media entre el despido y la fecha de la nueva citación u otra anterior si ha convalidado antes el despido. Infracción al actual inciso final del Art. 162 del Código del Trabajo que fluctúa entre 2 y 20 U.T.M. Considerando la

interpretación que hace la Superintendencia de Seguridad Social respecto de lo que se considera *cotizaciones previsionales*, procede la multa ante la no acreditación de pagos realizados en A.F.P., I.N.P., ISAPRE, MUTUAL y C.C.A.F.

- Sanción administrativa por el no pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo por el período que media entre el despido y la fecha de la nueva citación u otra anterior si ha convalidado el despido antes de ésta. Infracción al inciso 7º del Art. 162 del C. del T. sancionado por el Art. 477 del mismo Código.

Las dos últimas situaciones de apercibimiento no tendrán efecto alguno si efectivamente las cotizaciones previsionales estaban pagadas al momento de producirse el despido.

- Otros apercibimientos en función de las materias reclamadas y pendientes de pago, legales o contractuales, propias de la actividad de comparendos.

La gestión posterior, es decir la segunda comparencia, si no acredita el entero de las imposiciones correspondiente al período después del despido, la sanción a aplicar será cercana al tope de 20 U.T.M., considerando que ya se ha cursado una por similar infracción: No acreditar el pago por las cotizaciones anteriores al despido.

Por último, ante la no acreditación del pago y efectuadas 3 citaciones, se deberá confeccionar el Acta de Fiscalización previsional por el período de la morosidad previsional, más las sanciones que en derecho procedan por el no pago (Art. Nº 19 D.L. Nº 3.500 o Art. 30 Ley Nº 18.933).

- b) Que empleador comparezca y declare que las cotizaciones previsionales *no están pagadas (totales o parciales)*, o exhiba sólo parte del período solicitado. En este caso, también el despido no surte efecto y se suspende la obligación del trabajador de prestar servicios, pero no así la del empleador de remunerar y otorgar las demás prestaciones contenidas en el contrato de trabajo y descontar y pagar las respectivas cotizaciones previsionales por el período que media entre la fecha del despido y su convalidación, situación de la que deberá dejarse constancia en el Acta de Comparendo.

En este caso, se citará nuevamente y se la apercibirá para que:

- Pague las imposiciones adeudadas y acredite éste pago. Si no acreditare pago alguno, se deberán cobrar mediante Acta de Fiscalización y cursar las sanciones que correspondan (Arts. 19 D.L. Nº 3.500 y 30 Ley Nº 18.933).
- Acredite el pago de las cotizaciones previsionales por el período posterior al despido, bajo apercibimiento de sanción administrativa por infracción al inciso 7º del Art. 162, sancionado por el inciso final del mismo.
- Acredite el pago por el mismo período anterior, de las remuneraciones y demás prestaciones comprendidas en el contrato individual de trabajo, sea expresa o tácitamente, o de un instrumento colectivo de trabajo, bajo pena de sanción por infracción al inciso 7º del Art. 162, sancionado por el Art. 477, ambos del Código del Trabajo.

Si no acredita pago alguno, respecto de estas dos últimas situaciones, se cursarán las sanciones correspondientes y se instruirá al reclamante para que continúe por la vía judicial.

En todos los casos en que habiendo comparecido el empleador y no ha convalidado el despido, se dejará expresa constancia en la primera Acta de Comparendo un párrafo como el siguiente:

"Se informa al empleador que, no habiendo convalidado el despido ni demostrado ante este Servicio haber enterado en forma íntegra las cotizaciones previsionales, por las remuneraciones previas a éste, situación que se sancionará con multa administrativa, le asiste la obligación de pagar remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo y sus correspondientes cotizaciones previsionales, desde la fecha del despido y hasta que éste se convalide. El incumplimiento a estas nuevas obligaciones dará lugar a nuevas sanciones administrativas, por todo el tiempo que el despido no produzca el efecto de poner término al contrato de trabajo y hasta el plazo de prescripción del derecho o hasta la fecha que éste se convalide".

- c) Que empleador no comparezca. Se deberá cursar sanción administrativa por la incomparecencia y citar nuevamente. La situación se puede repetir una y otra vez en cuyo caso hay que dar término administrativo después de tres (3) citaciones, incluida la primera confeccionada en la Oficina de Turno, teniendo en cuenta los plazos existentes para la demanda judicial por la causal de término de contrato o indemnizaciones, si se contiene en el reclamo.

Se cursaran tantas multas por inasistencia como citaciones se hayan hecho. En la primera citación que se confecciona en turno, como ya se ha indicado, se adjuntará pre-impreso que informa sobre las nuevas disposiciones relativas al despido y facultades de este Servicio. En virtud de lo anterior, en la segunda citación que se notifique se deberá también notificar:

- Multa por infracción al inciso final del Art. 162 del C. del T. en monto cercano al tope de 20 U.T.M. por no acreditación del pago de las cotizaciones previsionales, y
- Multa por no pago de la remuneración y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo, beneficios que se establecen en el inciso 7º del artículo 162, salvo que el trabajador indique que esta remuneración ha sido pagada. Esta multa es distinta por cada período de pago y en esta instancia corresponde a la que se cursa mientras se tramita el reclamo y es diferente a las del punto VI siguiente.

V. TERMINO ADMINISTRATIVO DEL RECLAMO CUANDO NO SE HA LOGRADO DEMOSTRAR EL PAGO DE LAS IMPOSICIONES

La situación de comparecencia y declaración que las cotizaciones previsionales se encuentran pagadas se puede repetir una y otra vez, y si el trabajador no ha presentado certificado alguno o cartola de la A.F.P. o el empleador no ha acreditado el pago, será imposible conocer su real estado. Igual situación se producirá si el empleador no ha comparecido. En ambos casos el corte administrativo del reclamo se establecerá en función de:

1. El plazo para reclamar la causal invocada para el término del contrato, si se contiene este concepto o la indemnización sustitutiva del aviso previo y/o de mes por año de servicios, y
- 2.- Considerar como máximo tres (3) citaciones, incluida la realizada por la Oficina de Turno y derivar al reclamante a tribunales.

Sobre el tema es importante tener presente que sigue rigiendo el plazo para reclamar por la causal de término de contrato invocada por el empleador, contenida en el inciso 1º del artículo 168 (60 días hábiles contados desde la separación) y la suspensión del mismo si se dan las circunstancias del inciso 2º, que se deben tener en cuenta para aplicar o no lo relativo al máximo de 3 citaciones. En ningún caso el trabajador podrá quedar sin la posibilidad de ejercer el derecho de la demanda judicial si está disconforme con la causal.

Se aplicará la alternativa que primero limite el citado ejercicio.

VI. GESTIONES POSTERIORES AL TERMINO ADMINISTRATIVO, SIN HABERSE CONVALIDADO EL DESPIDO

Si se ha dado término a la gestión administrativa en función de alguna de las causas señaladas (próximo a vencer plazo para interponer reclamo por la causal de despido o efectuadas tres citaciones y empleador no ha comparecido o haciéndolo no ha acreditado el pago), y habiéndose cursado las correspondientes multas administrativas, la gestión que resta a la Inspección es exclusivamente la de cursar multas administrativas e instruir al trabajador que concurra a los Tribunales respectivos.

Para estos efectos se deberá abrir un archivo transitorio de estos reclamos y, en forma mensual, enviar por correo certificado multas administrativas por:

- Infracción al inciso 7º del Art. 162 del C. del T. No pago de la remuneración y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo, por el período posterior al despido, sancionado por el Art. 477 del mismo Código, y
- No acreditación del pago de las cotizaciones previsionales originadas en las remuneraciones y demás prestaciones imponibles establecidas en el inciso 7º del Art. 162 del C. del T., lo que constituye infracción al inciso final del Art. 162, sancionada por el mismo artículo.

La gestión se mantendrá durante 6 meses, contados desde el despido, y ninguna pasa porque se tome acta de comparecencia al trabajador o se cite nuevamente al empleador, debiendo ser éste quien demuestre haber convalidado el despido ya sea ante la propia Unidad de Comparendos o mediante la reconsideración de algunas de las multas administrativas.

Tampoco dará origen a nuevos reclamos.

VII. FINIQUITOS

Con relación al tema finiquitos, desde el punto de vista operativo, hay que abordarlo desde dos perspectivas:

- 1.- Ratificación de finiquitos ante funcionarios de los Servicios del Trabajo, y
- 2.- Recepción de reclamos y trámite de comparendo mediando finiquito ratificado ante ministro de fe.

En el primer caso, facultándose la fiscalización de oficio y el propósito último de la ley, cual es cautelar el patrimonio previsional de los trabajadores, ante la petición para ratificar finiquitos, se deberá exigir se demuestre el pago previsional por el período que se finiquita si es menor de un año y por el último año si es igual o mayor.

Puede darse que al momento de la revisión y luego de haber avanzado en el proceso, se detecten deudas previsionales, en este caso se suspenderá la revisión dejando constancia del período pagado, entregándose un comprobante al empleador, el que deberá presentarlo una vez que haya regularizado la mora previsional, según modelo adjunto. La revisión posterior la podrá hacer cualquier funcionario designado, sobre la base de este formulario, que deberá ser sin enmendaduras y consignar timbre de la oficina, nombre, R.U.T. y firma del primer ministro de fe. Lo anterior para no perder información y más tiempo. Se deberá llenar sólo si en la revisión se encuentra mora previsional. Anexo N° 6.

La sola declaración previsional es una morosidad que trae como consecuencia que la medida del despido no produce el efecto de poner término al contrato de trabajo.

La revisión es puntual respecto de cada trabajador en la medida que se individualicen en las respectivas planillas y aparezca el monto imponible (A.F.P., ISAPRE, C.C.A.F. e I.N.P. respecto de los afiliados al antiguo sistema, A.F.P. régimen FONASA en anexo de la planilla del I.N.P.), que se cotejará con el que se consigna en el libro auxiliar de remuneraciones.

Respecto de la Mutual, verificar sólo el monto total imponible, que debe coincidir con el del libro auxiliar de remuneraciones.

Ante la situación en que el empleador o su representante o el trabajador no exhiban documentación que acredite el pago previsional, se denegará la actuación funcionaria, por no concurrir a la legalidad del acto, el empleador, con la obligación establecida en el inciso 5° del Art. 162.

Se colocarán letreros y avisos al interior de la Inspección, es especial en los espacios de acceso y en las salas de espera, en que se informará de la exigencia que establece el Servicio, en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 162 del C. del T., para la ratificación de finiquitos y, en el evento que no se cumplan, que se denegará la participación funcionaria en el trámite. Además de información de los derechos del trabajador a cobrar remuneraciones y demás prestaciones contractuales y las cotizaciones previsionales que éstas originan cuando el despido no ha producido el efecto de poner término al contrato de trabajo por existir mora previsional. Anexo orientador N° 4.

En el segundo caso, conforme se ha interpretado en el dictamen ya mencionado, el finiquito ratificado ante algunos de los ministros de fe que señala la legislación vigente, posee poder liberatorio y pleno valor probatorio, de suerte que, al invocarse el documento por el empleador, en el acto del comparendo u otro anterior o posterior, aun cuando no se haya dado cumplimiento con lo dispuesto en el inciso 5° del Art. 162, se deberá instruir al reclamante sobre las inhabilidades de este Servicio para declarar la nulidad de un documento y sobre los plazos de prescripción que se establecen en el nuevo inciso 3° de Art. 480, indicándosele que, corresponde sólo a tribunales acoger su demanda de nulidad por infracción al inciso 5° del Art. 162 del C. del T.

No obstante lo anterior, en este caso sólo se recepcionará el reclamo por el aspecto previsional y se requerirá al empleador, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del Art. 162, que acredite

el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas al momento del despido (12 meses o menor según corresponda) y las que se derivan de la aplicación de lo dispuesto en el inciso 7º, es decir aquellas que se originan a partir del despido y hasta la fecha de envío o de entrega de la comunicación que da cuenta el inciso 6º o hasta por 6 meses, contados desde el despido.

VIII. FISCALIZACION DE TERRENO

En el evento de detectarse en terreno que se ha pedido a algún trabajador, sin ajustarse a lo señalado en el inciso 5º del Art. 162, hay que diferenciar dos situaciones:

- 1.- Que exista finiquito ratificado ante ministro de fe, en cuyo caso no se hará gestión alguna, y
- 2.- Que el empleador no cuente con finiquito ratificado o no cuente con el documento mismo, en cuyo caso se deberá informar al trabajador los derechos que le asisten y los deberes a que el empleador se encuentra obligado en virtud de la modificación del Art. 162 del Código del Trabajo, según el modelo de oficio que se adjunta como anexo N° 4. El domicilio del trabajador se obtendrá del contrato individual de trabajo o de cualquier otro documento.

Lo anterior si aún no ha transcurrido el plazo de prescripción para reclamar la nulidad del despido ante tribunales (6 meses, contados desde el despido).

IX. DEROGACION DEL DESPIDO

Conforme se ha establecido en el dictamen aludido, las partes contratantes se encuentran facultadas para convenir dejar sin efecto el término de un contrato.

X. EVENTOS QUE PUEDEN SURGIR LUEGO DEL DESPIDO

Cualquier evento, que surja luego del despido sin ajustarse a lo dispuesto en el nuevo artículo 162 del Código del Trabajo, no producirá efecto jurídico alguno, en función de lo señalado en la conclusión del punto 5 del citado dictamen.

XI. ACTAS DE FISCALIZACION

No obstante que la ley obliga al empleador pagar las cotizaciones previsionales para validar el despido, las deudas previsionales detectadas en los comparendos y no pagadas durante esta gestión, se deberán cobrar mediante actas de fiscalización al término administrativo de éstos, ya se trate de aquellas deudas originadas antes del despido como las que se originen después.

Lo anterior tiene su lógica, puesto que si, detectada deuda previsional y habiéndose dado término administrativo al reclamo, el trabajador no concurre a tribunales a reclamar de la nulidad del mismo, las deudas previsionales no tendrán solución de pago alguna, perdiendo el sentido la misma ley. Corresponderá al empleador demostrar, en su oportunidad, ante el organismo que efectúe el cobro que éstas están canceladas.

Para estos efectos, las deudas se dividen en las anteriores al despido y posteriores al mismo.

El cobro previsional se hará entonces en dos Actas de Fiscalización, una que recoja la deuda antes del despido y otra la deuda posterior a éste.

Lo anterior, puesto que pudiera suceder que, no habiendo accionado el trabajador la nulidad del despido, las actuaciones que se originen respecto de deudas previsionales y remuneraciones en el período de 6 meses, contados desde el despido, puedan objetarse judicialmente y complicar el tema previsional si se ha recogido en una sola Acta el total de la deuda.

En consecuencia, el cobro se efectuará:

- 1.- Al momento del término administrativo del reclamo (archivo transitorio), con las deudas existentes antes del despido.
- 2.- Respecto de las deudas posteriores al despido, mediante Actas mensuales o sólo una que recoja el período completo hasta 6 meses, contados desde el despido o hasta la fecha de convalidación de éste si fuere menor. En el antecedente del acta se consignará su origen como deuda previsional originada por remuneraciones que debe pagar el empleador de conformidad al inciso 7º del Art. 162, del C. del T.

Corresponderá al Jefe de la Unidad de Comparendos, cuando exista, el control para que se confeccionen la o las Acta de Fiscalización, sin perjuicio de la responsabilidad que le cabe al comparendista.

Estas actas de fiscalización darán origen además a la multa previsional por infracción al Art. 19 del D.L. N° 3.500 y/o al Art. 30 de la Ley N° 18.933.

La jefatura de Oficina adoptará las medidas de coordinación necesarias, en especial las que deban existir entre la Unidad Jurídica, cuando reciba reconsideración de las multas administrativas por haberse convalidado el despido y la de Comparendos, para no continuar con las multas mensuales, post archivo transitorio del reclamo, ni confección de actas de fiscalización.

En las fiscalizaciones se seguirá operando de la misma forma como se ha estado haciendo respecto de las citadas Actas, independiente si se trata del último año o de otros anteriores.

En ningún caso las actas de fiscalización se entenderá documento válido para perfeccionar el despido en los términos del inciso 5º del Art. 162, salvo que estas cotizaciones se encuentren pagadas, situación que debe demostrar el empleador con los documentos pertinentes que deben emitir los organismos previsionales en cuyo favor se confeccionaron.

XII. DIFUSION Y RETROALIMENTACION

Por la importancia que reviste la materia contenida en la presente y la complejidad y dificultades que eventualmente pudieran surgir de su aplicación, con el objeto de recoger opiniones y sugerencias, se deberá programar en cada Unidad de Comparendo de las Inspecciones, previa su entrega, una reunión de trabajo para comentarla y luego hacer las primeras sugerencias operativas que se estimen pertinentes.

Transcurrido un mes desde su aplicación, se recogerán nuevamente opiniones y sugerencias, las que se complementaran con aquellas que se hicieron previo a su aplicación. Los resultados se harán llegar a este Depto. a la brevedad que sea posible, en forma directa por economía de procedimientos.

XIII. READECUACION DE LA OFICINA DE TURNO

En función de la nueva modalidad en la firma de finiquitos, que implicará una mayor participación de funcionarios, se deberán estudiar soluciones acorde con las realidades de las Inspecciones y asignar funcionarios calificados para reforzar las Oficinas de Turno en la medida que la afluencia de público sobrepase la capacidad actual.

XIV. ANEXOS

Se adjuntan como anexos:

- 1.- Cuadro Resumen de las gestiones,
- 2.- Preimpreso informativo de la modificación legal,
- 3.- Requisitos para la firma de finiquitos,
- 4.- Modelo de oficio informativo a trabajador despedido sin sujeción a lo dispuesto en el Art. 162. Hecho constatado en fiscalización de terreno.
- 5.- Formulario de constancia de revisión previsional.

ANEXO Nº 1

RESUMEN DE LAS GESTIONES

RECEPCION DEL RECLAMO	<p>Se consulta a trabajador si recibió avisos por escrito, que contenga la causal invocada, los hechos en que se funda y el estado de pago de las cotizaciones previsionales hasta el último día hábil del mes anterior al del despido, acompañada de los respectivos comprobantes.</p> <p>Se le solicita si puede, para agilizar el proceso, pida certificados en los organismos previsionales en que se encuentra afiliado (A.F.P. e ISAPRE), en que conste el estado de sus imposiciones, para presentarlos a la fecha del comparendo, o bien las cartolas cuatrimestrales de la A.F.P.</p>
CITACION AL EMPLEADOR	<p>Se deberá siempre requerir que exhiba y acredite: Las comunicaciones por escrito dadas al trabajador y a la Inspección, verificando que cumplan con la formalidad y contenido.</p> <p>Que acredite el pago de las cotizaciones previsionales por todos los organismos de previsión involucrados. Que exhiba libro auxiliar de remuneraciones. Se adjuntará cartilla informativa sobre las nuevas disposiciones relativas al despido y facultades del Servicio y requisitos exigidos para firma finiquito.</p>

COMPARENDO	<p>Empleador comparece y despido se ajusta a los requerimientos del Art. 162. Se da trámite normal a comparendo con la modalidad y plazos existentes hoy día.</p> <p>Empleador comparece y declara que cotizaciones están pagadas pero no acredita. Se cursa multa por no acreditación, infracción al inciso final del Art. 162.</p> <p>Se cita nuevamente bajo apercibimiento de multa por infracción al Art. 29 del D.F.L. N° 2 y al inciso 7° del Art. 162 del C. del T. Parte remuneracional se sanciona con Art. 477 y previsional por inciso final Art. 162.</p> <p>Empleador comparece y declara que no están pagadas las cotizaciones (total o parcial). Se cursa multa por infracción a las normas generales, Art. 19 D.L. N° 3.500 o Art. 30, Ley N° 18.933.</p> <p>Se cita nuevamente e instruye pago de cotizaciones adeudadas al momento del despido y aquellas que se originan posterior a éste y para que pague la remuneración y demás prestaciones por el mismo período y otras propias del reclamo, bajo apercibimiento de las sanciones administrativas por infracción al inciso 7° del Art. 162, sancionada la parte previsional por el inciso final del mismo y la remuneracional por el Art. 477, más las que correspondan en virtud de la materia que está pendiente del reclamo. Si no paga confección de acta de fiscalización y multas previsionales.</p> <p>Si no comparece se cita hasta por tres veces o menos según se aproxime el vencimiento para reclamar por el despido ante el tribunal. Se cursan las multas por incomparecencia y el máximo por la no acreditación del pago de las cotizaciones.</p> <p>Junto a segunda citación se notifica multa por la no acreditación del pago de cotizaciones.</p> <p>Si no existe concepto por indemnizaciones, se cita tres veces y se instruye al reclamante que interponga demanda judicial.</p> <p>La Inspección continúa con el reclamo en un archivo transitorio cursando las multas por infracción al inciso 7° del Art. 162, tanto en su aspecto previsional como remuneracional hasta la prescripción para demandar la nulidad del despido, respecto de aquellos casos en que éste no se ha convalidado.</p>
------------	--

<p>TERMINO ADMINISTRATIVO DEL RECLAMO CUANDO NO SE HA LOGRADO DEMOSTRAR EL PAGO DE LAS IMPOSICIONES Y GESTIONES POSTERIORES SIN HABERSE CONVALIDADO EL DESPIDO</p>	<p>El término administrativo del reclamo estará dado por el plazo para la reclamación judicial de la causal invocada poner término al contrato o 3 citaciones sin comparecer, cualquiera que se dé primero, en cuyo caso se instruye al trabajador que concurra a tribunales.</p> <p>Los reclamos pasarán a un archivo transitorio y en forma mensual se enviarán multas administrativas al empleador por no acreditación del pago íntegro de las cotizaciones que se originan a partir de la fecha de despido y por el no pago de las remuneraciones y demás prestaciones contractuales, hasta por 6 meses, contados desde el despido.</p> <p>La situación del no pago de estas remuneraciones no generará nuevos reclamo ni se citará al trabajador.</p>
<p>FINIQUITOS</p>	<p>No se ratificarán finiquitos sin previa comprobación de haberse pagado en forma íntegra las cotizaciones previsionales al momento del despido y hasta por un año hacia atrás, salvo que la relación sea menor en cuyo caso será por el total.</p> <p>Revisión se suspende si se detecta deuda previsional y se consigna en formulario el período revisado.</p> <p>Revisión es puntual por cada trabajador en aquellas planillas que lo individualicen.</p> <p>Los finiquitos ratificados ante ministro de fe tendrán poder liberatorio y pleno poder probatorio en todos los aspectos, menos en el previsional. Ante estos sólo se puede tomar reclamo por las cotizaciones previsionales adeudadas al momento del despido y por aquellas posterior e éste.</p> <p>La parte remuneracional del período post despido quedará para verse en los tribunales si existe demanda por nulidad del despido.</p>
<p>FISCALIZACION DE TERRENO</p>	<p>Si se detectan trabajadores despedidos sin ajustarse la normativa vigente y hay finiquito ratificado ante ministro de fe, no se hará gestión alguna.</p> <p>Si en la misma situación no hay finiquito ratificado o no existe el documento, se obtendrá el domicilio del trabajador y se le informarán sus derechos y las obligaciones del empleador.</p>

<p>DEROGACION DE LA MEDIDA DE DESPIDO</p>	<p>Sólo con el acuerdo del trabajador se puede dejar sin efecto la medida, sobre la base de la autonomía de la voluntad de las partes.</p>
<p>EVENTOS QUE PUEDEN SURGIR LUEGO DEL DESPIDO</p>	<p>Producido el despido sin ajustarse a derecho pudieran ocurrir algunos eventos, no obstante éstos no surtirán efecto jurídico alguno.</p>
<p>ACTAS DE FISCALIZACION</p>	<p>Se deben confeccionar ante cualquier deuda previsional detectada y no pagada en el comparendo, al término administrativo de éste, ya se trate por períodos anteriores o posteriores al despido.</p>
	<p>Se deben confeccionar dos Actas, una por el período anterior al despido y otra por el posterior.</p> <p>En el antecedente del Acta de cobro por deudas posteriores al despido, hay que consignar que se trata de remuneraciones originadas por aplicación del inciso 7º del Art. 162 del C. del T.</p> <p>Las actas dan origen a multas previsionales D.L. Nº 3.500 y Ley Nº 18.933.</p> <p>En fiscalización se actuará en la misma forma que se ha estado haciendo hasta ahora, independiente del período detectado.</p> <p>En todos los casos corresponderá al empleador acreditar el pago ante el organismo previsional que cobra las actas.</p> <p>Las actas no constituyen documentos válidos para perfeccionar el despido, salvo que estén pagadas y así se demuestre.</p>

ANEXO Nº 2

INFORMATIVO.

NUEVAS DISPOSICIONES PARA PONER TERMINO AL CONTRATO DE TRABAJO. ARTICULO 162 DEL CODIGO DEL TRABAJO

Artículo 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 pague 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.

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.

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 477 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 multas de 2 a 20 U.T.M.

ANEXO Nº 3

REQUISITOS PARA LA FIRMA DE FINIQUITOS EN LA INSPECCION DEL TRABAJO

Conforme se establece en el inciso final del Art. 162 del Código del Trabajo, para la ratificación de finiquitos se debe demostrar el pago de las cotizaciones previsionales por el último año o un período menor si la relación laboral ha sido por menos tiempo, exhibiendo:

- 1.- Contrato de trabajo por cada trabajador (optativo si trabajador ratifica la fecha de inicio de la relación laboral que se consigna en el finiquito).
- 2.- Cualquiera de estos documentos, que permitan comprobar que las imposiciones se encuentran pagadas:
 - a) Certificados emitidos por los organismos previsionales implicados (A.F.P., I.N.P., ISAPRE, MUTUAL y C.C.A.F.).
 - b) Planillas de cotizaciones previsionales.
 - c) Cartola cuatrimestral que envían las A.F.P. a sus afiliados.
- 3.- Libro Auxiliar de Remuneraciones en el caso que empresa tenga más de 5 trabajadores.

Sr. empleador, si Ud. no ha pagado las imposiciones o no cumple con exhibir documentos probatorios que éstas se encuentran pagadas, en todos los organismos previsionales, este Servicio no concurrirá a la ratificación de finiquitos.

Sr. trabajador, si al momento del despido existe deuda previsional éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo y Ud. tendrá, en estos casos, el derecho a percibir sus remuneraciones y demás prestaciones contenidas en el contrato de trabajo hasta que no se convalide el despido mediante el pago de las imposiciones en mora.

ANEXO Nº 4

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPTO. DE FISCALIZACION
UNIDAD DE PROGRAMACION

ORD. Nº _____/

ANT. : Artículo 162 del Código del Trabajo

MAT. : Informa sobre situación previsional, sus
derechos como trabajador y obligacio-
nes del empleador.

SANTIAGO,

DE :
A :

Me permito informa a Ud. que, en fiscalización realizada a su ex empleador _____, se han detectado deudas previsionales que hacen que su despido no produzca el efecto de poner término al contrato de trabajo.

En efecto, el nuevo artículo 162 del Código del Trabajo, modificado por la Ley Nº 19.631, dispone que los despidos no producirán los efectos de poner término al contrato de trabajo si se adeudan imposiciones en el último año o en un período menor si la relación laboral duró menos que un año, debiendo en este caso, el empleador, pagar las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo y las cotizaciones previsionales hasta que no se convalide el despido a través del pago de las imposiciones.

En virtud de lo anterior, Ud. dispone de 6 meses, a contar de la suspensión de los servicios para reclamar la nulidad del despido, en:

- 1.- La Inspección del Trabajo *si no ha firmado finiquito, o*
- 2.- En los tribunales de justicia *si ya ha firmado el finiquito.*

Saluda atentamente a Ud.

Distribución
Interesado
Arch. U. Fiscalización.
Of. Partes

ANEXO Nº 5

COMPROBANTE DE REVISION PREVISIONAL

Sólo a llenar si en la revisión se detecta deuda previsional.

Válido sólo en original, sin enmendaduras, con timbre de la Inspección, nombre y R.U.T. del fiscalizador.

Indicar con "X" los meses que se han revisado y se encuentran pagados según el organismo previsional. Al primer mes en que se detecte deuda previsional, inutilizar todos los espacios siguientes y el del mes mismo con una raya oblicua.

TRABAJADOR : _____

MES	AÑO	I.N.P.	A.F.P.	ISAPRE	C.C.A.F.	MUTUAL
ENERO						
FEBRERO						
MARZO						
ABRIL						
MAYO						
JUNIO						
JULIO						
AGOSTO						
SEPTIEMB.						
OCTUBRE						
NOVIEMB.						
DICIEMB.						
ENERO						
FEBRERO						
MARZO						
ABRIL						
MAYO						
JUNIO						
JULIO						
AGOSTO						
SEPTIEMB.						
OCTUBRE						
NOVIEMB.						
DICIEMB.						

**TIMBRE, NOMBRE, FIRMA Y R.U.T.
 FISCALIZADOR**

2.- Ordenes de Servicio.

11, 14.10.99.

Depto. Relaciones Laborales

Complementa instrucciones contenidas en la Orden de Servicio N° 9, de 21 de septiembre de 1999, punto N° 8, en el sentido que indica (cumplimiento de compromisos establecidos en Carta Ciudadana del Servicio).

Con fecha 9 de septiembre último, se dictó la Orden de Servicio N° 9, mediante la cual se imparten instrucciones para resguardar el cumplimiento de los compromisos establecidos en la Carta Ciudadana del Servicio. En el punto N° 8 del referido documento se indica que las Inspecciones del Trabajo deben llevar el registro de sindicatos y de sus respectivas directivas del día.

Ahora bien, esta actualización se debe efectuar a través de la tarjeta de control de organizaciones sindicales o, en su defecto, por otro medio que permita una recuperación rápida de la información, con el objeto de responder al compromiso de entregar al usuario, al momento de solicitarlo, el certificado de "directiva sindical vigente". Precisa, además, que en el evento que no se dé cumplimiento de inmediato a la solicitud se deberá enviar por correo, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, al domicilio del requirente.

Pues bien, completando lo instruido en la citada orden de servicio, a continuación se imparten las siguientes instrucciones relacionan con la materia de que se trata:

- A contar de esta fecha, los certificados de "directiva sindical vigente", se extenderán con una vigencia equivalente a la del término del mandato del directorio de que se trate. Se debe considerar que éste se prolonga por dos años a contar de la fecha de la elección, de modo que nunca podrá extenderse por un plazo superior.

Los certificados que se extienden para ser presentados a entidades bancarias, mantendrán su actual vigencia de un año.

- El domicilio válido para los efectos de remitir el certificado de vigencia de la directiva sindical, será el que señale el peticionario al momento de solicitarlo. Atendido lo anterior, será esencial para dar cumplimiento al compromiso adquirido, velar porque el requirente señale expresamente en su solicitud, el lugar en donde debe enviar el documento en cuestión.
- Es necesario recordar que el compromiso analizado, se refiere tanto a las peticiones formuladas por *organizaciones sindicales, asociaciones de funcionarios*, trabajadores, empleadores, así como aquéllos realizadas por público en general.
- Finalmente, atendida las nuevas instrucciones impartidas en este instrumento, se deja sin efecto la Orden de Servicio N° 19, de 3 de julio de 1990.

3.- Resoluciones.

954 (exenta), 30.08.99.

Depto. Administrativo

Crea en el Departamento Administrativo Unidad de Coordinación.

Vistos:

Lo dispuesto en la letra f) del artículo 5º del D.F.L. Nº 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

La Resolución Nº 55, de 24 de enero de 1992, y sus posteriores modificaciones, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por Resolución Nº 520, de la Contraloría General de la República en el Diario Oficial de fecha 14 de diciembre de 1996.

Considerando:

- 1.- Que, es necesario que la Dirección del Trabajo disponga de un órgano técnico que apoye legal y administrativamente a su Departamento Administrativo en las licitaciones y/o celebración de contratos de su competencia y estudie, registre y centralice los procesos administrativos inherentes a los mismos.
- 2.- Que, para lograr su finalidad, es preciso que dicho órgano esté ubicado a nivel de la Unidad dentro del Departamento Administrativo, para optimizar así el cumplimiento de los objetivos de ese Departamento y garantizar una adecuada participación, integración y coherencia en las actividades que en los procesos de licitaciones y convenios le competen a los distintos estamentos del Servicio.

Resuelvo:

- 1.- Créase, a contar del 1º.10.99, la "*Unidad de Coordinación*", la cual dependerá jerárquicamente del Jefe del Departamento Administrativo de la Dirección del Trabajo.
- 2.- Establécese que corresponderán a la "*Unidad de Coordinación*" las siguientes funciones:
 - 2.1.- Preparar proyectos de Bases Administrativas de los llamados a propuesta pública o privada que realice el Departamento Administrativo o algún Departamento o Unidad de nivel nacional de la Dirección, verificando que se ajusten a la normativa legal, reglamentaria e interna existente y requerir las Bases Técnicas, en su caso,
 - 2.2.- Respetando la Circular Nº 145, de 1998, del Departamento Administrativo –Manual de Adquisiciones de Bienes y Servicios– y las demás normas vigentes sobre el particular, preparar proyectos de resoluciones que versen sobre las siguientes materias:
 - 2.2.1.- Aprobación de Bases.
 - 2.2.2.- Designación de Comisiones encargadas, tanto del proceso de apertura de propuestas, como del análisis y proposición de adjudicación de las mismas.

- 2.2.3.- Adjudicación de licitaciones.
 - 2.2.4.- Orden de celebrar contratos.
 - 2.2.5.- Aprobar contratos celebrados, autorizar el gasto respectivo y órdenes de pago.
 - 2.2.6.- Cualquiera otra referida a licitaciones privadas o públicas.
- 3.- Elaborar, una vez adjudicada una propuesta, el contrato correspondiente de acuerdo a la normativa aplicable.
 - 4.- Mantener la información y documentación completa relativa a cada contrato de aquéllos a que se refiere la presente resolución, incluyendo, en su caso, las bases de licitación, las ofertas presentadas, el contrato, las resoluciones dictadas en el marco de la propuesta, los órdenes de pago, las resoluciones de pago, el o los informes de la contraparte técnica que evalúe el cumplimiento de las obligaciones principales del proveedor y toda otra documentación elaborada y/o recibida que emane del proveedor o de cualquier Unidad de la Dirección nacional e informar, oportunamente, el vencimiento de su plazo para que se decida su término o renovación.
 - 5.- Proponer las modificaciones a las normas internas (Manuales) o los procedimientos establecidos, que sean necesarias y se relacionen con la gestión del Departamento Administrativo.
 - 6.- Coordinar con las Unidades de origen los procedimientos administrativos vigentes aplicables a toda Resolución de Gasto de cualquier monto que involucre la suscripción de un contrato por parte de la Superioridad.

Las materias anteriormente señaladas no comprenden aquellas contenidas en el Subtítulo 21 "Gastos en Personal del Decreto Supremo N° 1.256, de 1990, y sus modificaciones que establece las clasificaciones presupuestarias para los efectos de la Ley de Presupuesto del Sector Público.

- 3.- La Jefatura del Departamento Administrativo podrá disponer efectuar comprobaciones específicas a los procedimientos utilizados en las adquisiciones de bienes y servicios a nivel central o nacional.

1.145 (exenta), 15.10.99.

Dirección del Trabajo

Crea Comité de Capacitación de la Dirección del Trabajo.

Vistos:

- 1. Lo dispuesto en el artículo 2º, del D.L. N° 3.551, de 1980;
- 2. Las facultades que me confiere lo dispuesto en los artículos N°s. 5 letras a), f) y k), y 13, del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social;
- 3. Las Resoluciones N°s. 55, del 24 de enero de 1992 y 520, del 15 de noviembre de 1997, ambas de la Contraloría General de la República;

4. El Oficio del Gabinete Presidencial N° 1.598, del 30 de octubre de 1995, sobre lineamiento para la modernización del Sistema de Capacitación del Sector Público;

5. El acuerdo suscrito entre el Gobierno y la Asociación Nacional de Empleados Fiscales, ANEF de 5 de octubre de 1997;

Considerando:

1. Que, en el marco de la Modernización de la Gestión Pública impulsado por el Supremo Gobierno, la Dirección del Trabajo ha suscrito un conjunto de compromisos de gestión que requieren para su cumplimiento, un óptimo desempeño de los funcionarios.
2. Que es prioridad de la Dirección del Trabajo, en el marco de su modernización, fortalecer los procesos de capacitación, con el objeto de enfrentar de manera exitosa los desafíos de una gestión más eficiente, eficaz y de calidad.
3. Que desde esta perspectiva se plantea la necesidad de ampliar las instancias de participación, concertación y consulta para que los funcionarios y directivos de la Dirección del Trabajo puedan lograr acuerdos sustantivos en torno a las políticas y programas de capacitación a desarrollar.
4. Que, a través de las acciones de capacitación, se generan las competencias y habilidades para los funcionarios de la Dirección del Trabajo, en busca de oportunidades de progreso, realización personal e institucional.
5. Que, se hace necesario generar mayores oportunidades de acceso al perfeccionamiento laboral en la Dirección del Trabajo.

Resuelvo:

1. Créase el Comité de Capacitación de la Dirección del Trabajo.
2. Su misión será abrir oportunidades de participación y promover el compromiso de los funcionarios en torno a su propio perfeccionamiento y al incremento de la eficiencia y productividad de la Dirección del Trabajo.
3. Los objetivos del citado Comité serán:
 - a) Colaborar en la preparación y coordinación de los programas de perfeccionamiento y otras actividades destinadas a mejorar el desempeño de los funcionarios.
 - b) Proponer políticas y marcos de acciones globales acerca de la implementación y evaluación de las actividades de capacitación.
 - c) Cautelar que se apliquen los programas de capacitación en cuanto a la ejecución e implementación de los criterios instruidos por la Unidad de Capacitación.
 - d) Participar en la formulación y definición de los criterios que deberán usarse en la selección de los participantes en las actividades que lo requieran.
 - e) Opinar y sugerir criterios respecto de la selección de organismos de capacitación, previo análisis de los antecedentes respectivos, para la ejecución de actividades de carácter masivo o nacional.

- f) Informar a los funcionarios a través de las instancias correspondientes de las múltiples actividades que se realicen y/o coordinen a través de ese Comité.
4. El Comité de Capacitación estará integrado permanentemente por:
- a) Subjefe Departamento de Recursos Humanos,
 - b) Jefe Unidad de Capacitación,
 - c) Un representante del Departamento de Fiscalización,
 - d) Un representante del Departamento de Relaciones Laborales,
 - e) Tres representantes de la Asociación Nacional de Funcionarios del Trabajo de Chile, ANFUNTCH,
 - f) Un representante de la Asociación de Profesionales Universitarios, A.P.U.

Como integrantes titulares y suplentes de dicho Comité para los años 1999 a 2000, serán los siguientes funcionarios:

Titulares:

- a) Paulina Muñoz Costa del Río, Subjefa Departamento de Recursos Humanos,
- b) Pablo Bravo Díaz, Jefe Unidad de Capacitación,
- c) Jorge Arriagada Hadi, Departamento de Fiscalización,
- d) Sara Olate Gutiérrez, Departamento de Relaciones Laborales,
- e) Fernando Riquelme Burgos, ANFUNTCH,
- f) Ernesto Bolívar Orellana, ANFUNTCH,
- g) María Angélica Romero de la Roza, ANFUNTCH,
- h) Víctor Jara Pinto, A.P.U.

Suplentes:

- a) Leonardo Bravo Gómez, por el Departamento de Recursos Humanos,
 - b) Pedro Guerra Loins, por la Unidad de Capacitación,
 - c) Hugo Sánchez Espinoza, por el Departamento de Fiscalización,
 - d) Orietta Fuenzalida Reyes, por el Departamento de Relaciones Laborales,
 - e) Juan Beltrán Reyes, por ANFUNTCH,
 - f) Gloria Garzo Tapia, por ANFUNTCH,
 - g) Darko Tapia Alvarez, por A.P.U.
5. El Comité de Capacitación, será dirigido por el Jefe de la Unidad de Capacitación de la Dirección del Trabajo.
6. El presente Comité deberá presentar su programa de trabajo, organización interna, propuestas e informes, a la Superioridad del Servicio, para conocimiento e indicaciones que estime pertinentes.
7. Dicho Comité podrá hacerse asesorar por personas jurídicas o naturales, que faciliten la labor técnica necesaria para el óptimo cumplimiento de sus objetivos y funciones.

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

Selección de Dictámenes

J/150, marzo 1999.

Improcedencia de devolución de fondos previsionales, atendido que el artículo 7º de la Ley Nº 18.156 no se aplica en el caso de trabajadores chilenos que con posterioridad a la prestación de los servicios, se han nacionalizado en país extranjero.

Se ha recibido en esta Superintendencia una presentación, por medio de la cual se solicita a este Organismo Fiscalizador, un pronunciamiento en orden a determinar si es procedente, conforme a la Ley Nº 18.156, la devolución de los fondos previsionales que el recurrente mantiene en una A.F.P., derivados de las cotizaciones que devengó entre el inicio del Nuevo Sistema de Pensiones y el año 1987, atendido el hecho que vive en Canadá y desde el año 1993 tiene su ciudadanía, país en el que además se encuentra afiliado a su sistema previsional.

De acuerdo a los antecedentes de hecho precedentemente señalados, esta Superintendencia debe informar que el interesado no cumple con los requisitos para solicitar la devolución de sus fondos previsionales enterados en la A.F.P., sobre la base del artículo 7º en relación con el artículo 1º de la Ley Nº 18.156.

En efecto, en conformidad a las disposiciones de la citada Ley Nº 18.156 y a las instrucciones para su aplicación, contenidas en la Circular Nº 553, del 28 de octubre de 1988, de esta Superintendencia, se faculta a los profesionales o técnicos extranjeros, no a los técnicos o profesionales chilenos, para eximirse de efectuar imposiciones en el sistema previsional chileno, o bien, solicitar la devolución de los fondos previsionales que hayan enterado en alguna Administradora de Fondos de Pensiones, siempre y cuando cumplan los requisitos que los cuerpos normativos antes citados establecen.

Lo anterior constituye una excepción a las normas vigentes en la materia, que señala la obligatoriedad de cotizar en una Administradora de Fondos de Pensiones para todos los afiliados al Sistema, como es el caso del recurrente. Esta excepción, en todo caso, y según lo señala la citada ley, sólo está establecida en beneficio de los profesionales o técnicos extranjeros, y no respecto de los chilenos, independientemente que tengan una segunda nacionalidad.

El caso por el cual se consulta, y según los antecedentes de hecho proporcionados por el recurrente, corresponde al de un ciudadano chileno que realizó labores remuneradas en el país, labores que han generado la obligación de cotizar por parte de él, cotizaciones que siendo hechas por un trabajador chileno han ingresado a su Cuenta de Capitalización Individual, no pudiendo estos fondos ser entregados al afiliado, sino bajo alguna de las pensiones (vejez, invalidez o sobrevivencia) establecidas en el D.L. Nº 3.500 antes citado.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, esta Superintendencia manifiesta la imposibilidad de entregar los fondos previsionales que el afiliado tiene en su Cuenta de Capitalización Individual, por otra vía que no sea a través de alguna pensión contemplada en el D.L. Nº 3.500, ya que en la especie no se cumplen los requisitos para que proceda la devolución de los fondos previsionales del

recurrente, en conformidad a las disposiciones de la Ley N° 18.156, aun cuando actualmente se encuentra sujeto a un sistema previsional fuera de Chile que eventualmente le otorga la cobertura en caso de enfermedad, invalidez, vejez y muerte. Todo ello por cuanto los fondos previsionales que registra en su Cuenta de Capitalización Individual, tienen su origen en remuneraciones o rentas imponibles, que bajo su calidad de ciudadano chileno afiliado al Nuevo Sistema Previsional, generaron la correspondiente obligación de cotizar.

J/167, marzo 1999.

Informa alcance de las normas contenidas en la Ley N° 18.156, sobre exención de cotizar a técnicos extranjeros.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Superintendencia respecto de la posibilidad que tienen trabajadores técnicos extranjeros de eximirse de cotizar en Chile para el Sistema de Pensiones, que otorga pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia, en virtud de las normas contenidas en la Ley N° 18.156, modificada por la Ley N° 18.726.

Agrega en su presentación el recurrente, que la empresa que representa, tiene personal técnico extranjero, de nacionalidad española que cumple con los requisitos que para tales efectos exige el mencionado cuerpo legal y que en la actualidad no cotizan en Chile, sino en España a través de la Tesorería General de la Seguridad Social Española, pero que sin embargo, dicho Organismo español, desconoce la opción que otorga la citada Ley N° 18.156 de cotizar en España, ya que sólo conoce los alcances que sobre la materia regula el Convenio de Seguridad Social, entre Chile y España.

En razón de lo anterior, solicita a este Organismo se pronuncie sobre la referida exención de cotizar en Chile, con el objeto, al parecer, de hacerlo presente al Organismo de Seguridad Social competente en España.

Al respecto, cabe señalar lo siguiente: La Ley N° 18.156, tiene por objeto principal, establecer una exención de la obligación de cotizar en Chile, para los trabajadores extranjeros y para las empresas que los contraten, siempre que de acuerdo con su artículo 1° reúnan ciertos requisitos de carácter copulativo:

- 1.- Que el trabajador extranjero tenga la calidad de técnico, entendiéndose por tal aquellas personas que poseen conocimiento de una ciencia o arte, que puedan ser acreditados mediante documentos justificativos de estudios especializados o profesionales debidamente legalizados y, en su caso, traducidos oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme lo dispone el numeral I, letra a) de la Circular N° 553 de esta Superintendencia.
- 2.- Que el trabajador se encuentre afiliado a un régimen de previsión o de seguridad social fuera de Chile, cualquiera sea su naturaleza jurídica, que le otorgue prestaciones, a lo menos, en casos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte. Sobre el particular, se debe hacer presente que lo relevante es que mientras el trabajador se encuentre desarrollando labores en Chile, esté efectivamente cubierto por un sistema de seguridad social con las características antedichas.
- 3.- Que en el contrato de trabajo respectivo el trabajador exprese su voluntad de *mantener la afiliación referida*.

Conforme a lo señalado en el número 3 anterior, si un trabajador al momento de suscribir el contrato de trabajo, manifiesta su voluntad de continuar afecto al régimen de previsión fuera de Chile, está ejerciendo el derecho a eximirse de cotizar en Chile, liberándose, en consecuencia, de la obligación de cotizar en Chile, de la cual no podría excusarse de no mediar una norma legal como la que se comenta.

Se debe hacer presente, que de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1º de la citada Ley N° 18.156, la exención que se establece, no comprende sin embargo, los riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales previstos en la Ley N° 16.744, razón por lo cual corresponde que el empleador respecto de estos trabajadores, entere las cotizaciones correspondientes a fin de proporcionarles una cobertura por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, no obstante estar acogidos a la exención antes aludida.

Por otra parte, el artículo 6º de la mencionada ley, faculta al Comité Ejecutivo del Banco Central de Chile para que autorice pagos de remuneraciones en moneda extranjera que correspondan a contratos de trabajo en conformidad a las normas de esta ley, y pagos por concepto de seguridad social que deben efectuarse en el extranjero en el cumplimiento de los mismos, disposición que resulta relevante mencionar, para el caso de la empresa de que se trate quiera efectuar las cotizaciones del trabajador que se desempeña en Chile, en el país que le otorga durante su permanencia, cobertura de seguridad social.

Finalmente, es conveniente agregar, que efectivamente existe un Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Chile, el cual contempla entre sus normas especiales, específicamente en su artículo 7º, la posibilidad de que ciertos trabajadores que son enviados desde España para desarrollar sus actividades en Chile por un período no superior a tres años, puedan igualmente continuar afectos al régimen previsional de su país y eximirse de cotizar en Chile, aplicándoseles a éstos, las normas de trabajadores desplazados.

Ahora bien, a diferencia de las normas contenidas en la Ley N° 18.156, que se comenta, el Convenio de Pensiones referido no distingue en este caso, si el trabajador que será desplazado a Chile o viceversa, tenga la calidad de técnico.

J/174, marzo 1999.

Pago de cotizaciones con retraso. Improcedencia de aplicar recargos e intereses en caso de funcionario municipal que indica. Aplica Circular N° 62, de 1981, de esta Superintendencia.

Una Municipalidad se ha dirigido a esta Superintendencia, solicitando un pronunciamiento acerca de la procedencia de eximirla, de las sanciones y recargos que establece la legislación vigente por la declaración y pago de las cotizaciones previsionales con retraso, en el caso específico del funcionario que individualiza.

En efecto, señala que durante el período comprendido entre el 1º de marzo y el 30 de junio de 1996, el funcionario, no registra pago de remuneraciones y, por consiguiente, de imposiciones, por haber estado recluido en el centro penitenciario de esa ciudad, en detención preventiva. No obstante, el afectado fue absuelto de los cargos que se le imputaran, según da cuenta la parte

pertinente de la sentencia que en fotocopia adjunta, confirmada por la Corte de Apelaciones respectiva.

Agrega que de acuerdo a lo informado por su Asesor Jurídico, y teniendo en cuenta la jurisprudencia emanada de la Contraloría General de la República, corresponde pagar al funcionario en cuestión, las remuneraciones devengadas durante el período ya señalado, pues la ausencia a sus labores en su situación particular, obedeció a fuerza mayor. Por esta razón, la Municipalidad se encuentra en proceso de regularización de la situación de su trabajador, debiendo, por ende, enterar las cotizaciones previsionales a descontar de su remuneración,

Sobre el particular, y en relación a los trabajadores afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones, cabe manifestar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19 del D.L. N° 3.500, de 1980, las cotizaciones establecidas en su Título III deben ser declaradas y pagadas por el empleador, el trabajador independiente o la entidad pagadora de subsidios, según corresponda, en la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentre afiliado el trabajador, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones y rentas afectas a aquéllas, o aquél en que se autorizó la licencia médica por la entidad correspondiente, en su caso, término que se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo.

Teniendo en cuenta lo anterior y considerando que en el caso planteado por la Municipalidad, el derecho que asiste al funcionario para percibir durante el tiempo que permaneció recluido, la remuneración que le ha sido asignada, sólo ha quedado establecido luego de la confirmación por la Corte de Apelaciones de la sentencia dictada en la causa, y por la cual fue absuelto de los cargos que se le imputaran, se concluye que dichos emolumentos no se devengaron sino hasta la ocurrencia de estos últimos hechos. A lo anterior se agrega además, la circunstancia que, así como el funcionario se vio impedido de cumplir sus labores por un acto legítimo de una autoridad judicial, igualmente impedido se vio su empleador de retener y enterar dentro del plazo legal, los porcentajes correspondientes a sus cotizaciones previsionales.

En consecuencia, y considerando que los hechos que han impedido el pago oportuno de las cotizaciones del funcionario no son imputables a la Municipalidad, pues se deben a fuerza mayor, esta Superintendencia concluye que aquéllas han de ser enteradas en la A.F.P., a la que se encuentra afiliado, sin los recargos e intereses a que aluden los incisos octavo y noveno del citado artículo 19 del D.L. N° 3.500.

Por lo tanto, y con el mérito de las consideraciones que anteceden, este Organismo Fiscalizador concluye que en este caso en particular, corresponde aplicar las instrucciones contenidas en la Circular N° 62, de 1981, de esta Superintendencia, relativas al pago retroactivo de cotizaciones previsionales para empleadores de la Administración Pública. De consiguiente, se autoriza al empleador recurrente, para enterar en su valor nominal las cotizaciones previsionales originadas en las remuneraciones que deben pagarse al funcionario por el período 1° de marzo al 30 de junio de 1996, debiendo enterarse por el empleador, en la A.F.P. a la que se encuentra afiliado el funcionario, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquél en que se dicte el acto administrativo formal que ordene el pago, término que se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo.

J/198, marzo 1999.

Asignación por desempeño en condiciones difíciles a que puedan tener derecho los profesionales de la educación que ejerzan sus funciones en establecimientos educacionales del Sector Municipal y particulares subvencionados, es de carácter imponible para los afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980.

Se ha dirigido a esta Superintendencia una Municipalidad, solicitando un pronunciamiento, respecto a si corresponde a las asignaciones por concepto de desempeño en condiciones difíciles el pago de cotizaciones previsionales.

En relación con la materia objeto de consulta, cabe informar lo siguiente:

En forma previa, a evacuar el informe solicitado, resulta útil referirse al concepto sobre imponibilidad aplicable de acuerdo al D.L. N° 3.500, de 1980.

En efecto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de este texto legal, en relación con el inciso segundo del artículo 7° de su reglamento, contenido en el D.S. N° 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social, para los efectos de la base imponible de los afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones, se entiende por remuneración la definida en el artículo 41 del Código del Trabajo, esto es, las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especies avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

A su vez, la remuneración utilizada como base de cálculo de las cotizaciones obligatorias que los afiliados deben enterar en su cuenta de capitalización individual para financiar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, tendrá un límite máximo de 60 U.F. del último mes anterior al pago de la cotización.

Como puede advertirse de la normativa legal reseñada, al utilizarse como base de cálculo de las cotizaciones previsionales obligatorias el concepto de remuneración definido en el artículo 41 del Código del Trabajo, quedan exentos de cotizaciones previsionales todos aquellos emolumentos que no constituyen remuneración de acuerdo con el inciso segundo de esta misma disposición legal, y que son las asignaciones de movilización, 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 del aludido Código del Trabajo 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.

De esta manera, para el régimen previsional que fiscaliza esta Superintendencia, rige la definición legal de remuneraciones del Código del Trabajo que involucra en general, todas las prestaciones en dinero o en especies avaluables en dinero que tienen por causa el contrato de trabajo. Del mismo modo, se establece que no constituyen remuneración, las excepciones que la misma disposición legal detalla, o que corresponden a gastos en que haya incurrido el trabajador con motivo del contrato, o se paguen a causa de la terminación del mismo.

En consecuencia, deben concurrir dos requisitos copulativos para calificar un determinado estipendio como remuneración:

- a) Que se trate de una contraprestación en dinero o en especie avaluable en dinero, y
- b) Que el derecho del trabajador para percibir esta contraprestación tenga como causa el contrato de trabajo.

En concordancia con la normativa reseñada del Código del Trabajo, debe tenerse en consideración que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 del D.F.L. N° 1, del Ministerio de Educación, de 1996 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.070, que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, y de las leyes que lo complementan y modifican, los profesionales de la educación del Sector Municipal tienen derecho a que se les efectúen imposiciones previsionales sobre la totalidad de sus remuneraciones, y para estos efectos, este precepto legal entiende por remuneraciones para fines previsionales, lo establecido en el artículo 41 del Código del Trabajo.

Por su parte, sobre la base de lo establecido en los artículos 100 y 101 del Reglamento del Estatuto de los Profesionales de la Educación, contenido en el D.S. N° 453, de 1991, del Ministerio de educación, referidos a imposibilidad y derechos remuneratorios, respectivamente, puede señalarse que a partir del 1° de marzo de 1992, los profesionales de la educación tienen derecho a que se les efectúen imposiciones previsionales sobre la totalidad de sus remuneraciones y constituyen derechos remuneratorios, entre otras asignaciones, las de desempeño en condiciones difíciles.

Ahora bien, en lo que respecta a la asignación al personal docente por desempeño en condiciones difíciles, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 del citado D.F.L. N° 1, de 1996, reglamentado por el D.S. N° 427, de 1991, del Ministerio de Educación, en síntesis, puede señalarse, que tienen derecho a percibir esta asignación, los profesionales de la educación que ejerzan sus funciones en establecimientos educacionales del sector municipal y particulares subvencionados que hayan sido declarados de desempeño en condiciones difíciles por razones de ubicación geográfica, marginalidad, extrema pobreza y otras características análogas. Esta asignación consiste en un porcentaje de la Remuneración Básica Mínima Nacional correspondiente, y podrá alcanzar hasta el 30% de ésta. Los profesores la perciben por el año laboral docente respectivo.

En este orden de ideas, como la asignación por desempeño en condiciones difíciles no se encuentra en los casos de excepción contemplados en el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo, para no calificarlo de remuneración, ni tampoco es un gasto con motivo del contrato, siguiendo el criterio de interpretación de esta Superintendencia para determinar los emolumentos de naturaleza imponible para efectos de pensiones que es de características similares al que rige para los referidos profesionales de la educación, debe concluirse que dicha asignación se encuentra comprendida en el concepto remuneración, ya que se trata de una contraprestación en dinero que se origina en el contrato de trabajo.

Por lo tanto, analizada la asignación por desempeño en condiciones difíciles a la luz de toda la normativa legal precedentemente reseñada, muy especialmente en el artículo 41 del Código del Trabajo, y teniendo por otra parte presente, que por disposición expresa del aludido artículo 45 del D.F.L. N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación en relación con los artículos 100 y 101 de su reglamento, ya citados, para efectos previsionales rige para los profesionales de la educación del sector municipal, el concepto de remuneración establecido en el artículo 41 del Código del Trabajo, y la asignación en comento, constituye un derecho remuneratorio, se concluye que queda afecto a cotizaciones previsionales para los afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500. Por lo que procede que se calculen y enteren sobre ella en las respectivas Administradoras de Fondos de

Pensiones, las cotizaciones obligatorias, por el empleador, sea que el establecimiento educacional declarado de desempeño en condiciones difíciles, dependa del Departamento de Administración Educacional Municipal, Corporación Municipal o se trate de un establecimiento educacional subvencionado.

J/214, marzo 1999.

No procede que una persona que sea propietaria de una microempresa, efectúe cotizaciones previsionales en el Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, en la calidad de trabajador dependiente, por no existir en su caso, vínculo de subordinación o dependencia, elemento que es de la esencia del contrato de trabajo.

Una persona ha expuesto, en síntesis, que tiene una microempresa desde el mes de octubre de 1995, que ha hecho sus pagos tributarios desde esa fecha, y que se encuentra afiliada al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, e incorporada en una A.F.P., efectuando sus cotizaciones previsionales en calidad de independiente. Por las razones que indica en su presentación, solicita se le informe si en su situación particular, podría cotizar en la calidad de dependiente.

Sobre el particular, cabe informar lo siguiente:

En primer término, resulta necesario precisar que de acuerdo con los artículos 89 y 90 del D.L. N° 3.500, en relación con el artículo 11 de su reglamento contenido en el D.S. N° 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, toda persona natural que sin estar subordinada a un empleador, ejerce una actividad mediante la cual obtiene un ingreso, podrá afiliarse al Sistema de Pensiones que establece este texto legal en la calidad de independiente, y la primera cotización efectuada a un Administradora, produce su afiliación al Sistema.

Por su parte, la renta imponible mensual será aquella que el interesado declare mensualmente a la Administradora en que se encuentre incorporado, la que no podrá ser inferior a un ingreso mínimo, ni superior al equivalente a 60 Unidades de Fomento del último día del mes anterior al pago de la cotización. La renta sobre la cual dichos afiliados realicen las cotizaciones, no es necesario que sea constante en el tiempo, siempre que no sea inferior a un ingreso mínimo mensual. Además, no existe ninguna clase de sanciones en el evento de que no coticen en forma regular todos los meses, y las Administradoras tienen prohibición reglamentaria de recibir cotizaciones atrasadas.

Ahora bien, conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia respecto a la aplicación del artículo 89 del D.L. N° 3.500, ya citado, el concepto de trabajador independiente para los efectos de afiliación al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, guarda relación con el que establece el Código del Trabajo.

En efecto, la letra c) del artículo 3° del citado Código, define al trabajador independiente, como todo aquel que en el ejercicio de la actividad de que se trate no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia.

El empleador se considerará trabajador independiente para los efectos previsionales. Situación que por otra parte, se encuentra amparada por el artículo 55 letra b) de la Ley de la Renta, en el caso

de los empresarios individuales, socios de sociedades de personas y socios gestores de sociedades en comanditas por acciones, que efectúen cotizaciones previsionales obligatorias en la calidad de afiliados independientes, sobre los retiros de las empresas que llevan contabilidad completa, de las cuales son sus propietarios o dueños, las puedan deducir de los retiros que declaren en su Impuesto Global Complementario, debidamente actualizadas, siempre y cuando tales imposiciones se hayan realizado sobre rentas que correspondan al ejercicio comercial que se declara.

En consecuencia, del tenor del citado artículo 89 del D.L. N° 3.500, en relación con la letra c) del artículo 3° del Código del Trabajo, puede concluirse que para efectos del derecho a la Seguridad Social y obtener los beneficios que establece el Sistema, el único requisito que se exige para que una persona en forma voluntaria pueda afiliarse en la calidad de trabajador independiente, es que desarrolle en forma autónoma o independiente, esto es, sin vínculo de subordinación o dependencia, cualquier profesión, ocupación lucrativa, oficio, trabajo o actividad mediante la cual obtenga un ingreso.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones de derecho precedentemente señaladas, debe concluirse que en el caso de personas naturales que desarrollan por cuenta propia una actividad comercial o industrial como dueños de microempresa, o en la calidad de socios de una sociedad de personas, con facultades de administración aunque no tengan participación mayoritaria, deben afiliarse al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500 en la calidad de independientes, por no configurarse en su caso el vínculo de subordinación o dependencia en conformidad a lo dispuesto en el artículo 7° del Código del Trabajo y que es uno de los cuatro elementos de la esencia que configuran el contrato de trabajo. Todo ello, en atención a que la prestación de servicios bajo dependencia o subordinación del empleador implica el reconocimiento del poder de autoridad de mando del empleador y la sujeción del trabajador a la orden o mando continuo del empleador para la prestación de servicio objeto del contrato y, por lo tanto, el deber de obediencia del trabajador en el ámbito de la relación laboral.

Por lo tanto, en la situación particular de la recurrente, puede concluirse que no resulta jurídicamente procedente se efectúe cotizaciones previsionales en la calidad de dependiente, si en su calidad de microempresaria, desarrolla una actividad comercial o industrial como persona natural, o a través de una sociedad de personas, en la calidad de socia con facultades de representación de la sociedad, aun cuando no sea socia mayoritaria, por no configurarse en su caso el vínculo de subordinación o dependencia, elemento que es de la esencia del contrato individual de trabajo.

J/232, marzo 1999.

Traspaso de Fondos entre A.F.P.

Una persona ha solicitado a este Organismo informarle si los traspasos de fondos desde una Administradora hacia otra, implican para el afiliado una pérdida de intereses o pérdida de parte de sus fondos previsionales.

Al respecto, se debe señalar, que el traspaso de fondos desde una Administradora hacia otra no se encuentra afecto a descuento alguno, a pesar que las Administradoras de Fondos de Pensiones se encuentran facultadas para cobrar una comisión por dicho traspaso.

En efecto, el artículo 29 del D.L. N° 3.500 autoriza a las A.F.P. para cobrar una comisión por la transferencia del saldo de una cuenta de capitalización individual, la que debe ser establecida en base a un porcentaje de los valores involucrados, a una suma fija por operación, o a una combinación de ambos. Con todo y como se señaló anteriormente, en la actualidad ninguna de las Administradoras existentes en el sistema la está cobrando.

De acuerdo con lo antes señalado, las únicas consecuencias que en la actualidad implica para un afiliado el traspaso de sus fondos a otra A.F.P. son, por una parte, que las rentabilidades que las Administradoras reportan para el Fondo de Pensiones que administran es diferente para cada una de ellas, justamente por las distintas inversiones que se han hecho con estos fondos y, por otra, que la comisión adicional que están autorizadas a cobrar las A.F.P. varía respecto de cada una, siendo por lo tanto las consecuencias de un traspaso para el afiliado, una diferente rentabilidad y una comisión adicional que puede ser también distinta a la de su antigua Administradora. Por lo tanto, al decidir traspasarse de una Administradora a otra, el afiliado debe estar en conocimiento de la cotización adicional que le cobrará la Administradora nueva y de la rentabilidad real del fondo, y de su cuenta individual, a lo menos en los últimos doce meses.

J/236, abril 1999.

Ley N° 19.602 "Modifica Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en materia de Gestión Municipal". Entre otras materias: Autoriza afiliación al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, en calidad de trabajador dependiente a los concejales, base de cálculo de las cotizaciones previsionales obligatorias.

Por tratarse de una materia de competencia de las Administradoras de Fondos de Pensiones, esta Superintendencia cumple con informar que en el Diario Oficial del día 25 de marzo de 1999, se publicó la Ley N° 19.602 que "Modifica la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en materia de Gestión Municipal", que en lo que respecta a los concejales, les otorga el derecho a afiliarse al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, en la calidad de trabajadores dependientes, por el solo hecho de asumir tales funciones, y en el caso que no se encuentren afiliados, y que hayan sido imponentes, en cualquier calidad, de un régimen de pensiones del antiguo sistema, el derecho a optar entre el Nuevo Sistema de Pensiones o mantenerse en el antiguo sistema, debiendo en este último caso, efectuar sus cotizaciones previsionales en el régimen previsional de la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, hoy fusionada en el Instituto de Normalización Previsional.

Las normas legales que inciden en el tema son el artículo 77^{er} en relación con el artículo 76 bis, ambos de la Ley N° 18.695, agregados en virtud de los N°s. 42 y 40, respectivamente del artículo 1° de la Ley N° 19.602, y artículos 6° y 7° transitorios de esta última ley.

1. DERECHO DE LOS CONCEJALES A AFILIARSE AL SISTEMA DE PENSIONES DEL D.L. N° 3.500

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 77^{er}. de la Ley N° 18.695, agregado por el N° 42 del artículo 1° de la Ley N° 19.602, "los concejales podrán afiliarse al Sistema de Pensiones de Vejez, de Invalidez y de Sobrevivencia, de acuerdo a lo establecido en el D.L. N° 3.500, por el

solo hecho de asumir tales funciones. Para estos efectos, los concejales se asimilarán al régimen de los trabajadores por cuenta ajena.

Las obligaciones que las leyes pertinentes sobre seguridad social imponen a los empleadores, se radicarán para estos efectos en las respectivas municipalidades. Las cotizaciones previsionales se calcularán sobre la base de las asignaciones mensuales que a los concejales corresponda percibir en virtud del inciso primero del artículo 76 bis".

Por su parte, y en concordancia con el precepto legal precedentemente transcrito, el inciso primero del artículo 76 bis, establece que *"los concejales tendrán derecho a percibir una asignación mensual de entre cuatro y ocho unidades tributarias mensuales, según determine anualmente cada concejo por los dos tercios de sus miembros"*.

Cabe precisar que el artículo 76 bis de la Ley N° 18.695, ha sido agregado por el N° 40 del artículo 1° de la Ley N° 19.602.

En consecuencia, sobre la base de lo dispuesto en la normativa legal citada, los concejales que no se encuentren afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, y que no sean o hayan sido imponentes de ningún régimen previsional del antiguo sistema, tienen derecho a afiliarse al Nuevo Sistema de Pensiones, en la calidad de trabajadores dependientes, asumiendo la municipalidad respectiva, sólo para efectos previsionales, las obligaciones que las leyes de seguridad social imponen a los empleadores.

2. BASE DE CALCULO DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES PARA LOS EFECTOS DE PENSIONES

La base de cálculo para efectuar las cotizaciones previsionales obligatorias de cada concejal, será la asignación mensual que le corresponda percibir, la que podrá tener un valor equivalente de entre cuatro y ocho unidades tributarias mensuales. Su valor se fija anualmente por el Concejo de la respectiva Municipalidad.

La obligación legal de descontar las cotizaciones previsionales obligatorias establecidas en el artículo 17 del D.L. N° 3.500, sobre el valor de la asignación mensual, y de enterarlas en la A.F.P., le corresponde a la respectiva Municipalidad.

Conforme a la ficción legal de empleador, que para efectos previsionales asume la Municipalidad respecto de los concejales, se le aplicará íntegramente la normativa del artículo 19 del D.L. N° 3.500, y en la misma forma que rige para los trabajadores dependientes.

3. DERECHOS DE OPCION

En virtud de lo dispuesto en el artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.602, *los concejales que no se encuentren afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, y que hayan sido imponentes, bajo cualquier calidad, de algún régimen de pensiones distinto de aquél, tendrán derecho a optar entre el referido Sistema de Pensiones y el contenido en el D.F.L. N° 1.340 bis, de 1930, y sus disposiciones complementarias, en los términos previstos en el artículo 1° transitorio del citado D.L. N° 3.500.*

Respecto de la norma legal precedentemente señalada, se considera necesario dejar claramente establecido, que los concejales que hayan sido imponentes de algún régimen previsional

nal del Antiguo Sistema, las cotizaciones previsionales determinadas sobre la base de la asignación mensual que les corresponda percibir, deben ser enteradas por la Municipalidad en el Instituto de Normalización Previsional, régimen de la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas. No obstante, el derecho que tienen de optar por el Nuevo Sistema.

Al respecto, es útil tener presente que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1º transitorio del D.L. N° 3.500, el derecho de opción que tienen los imponentes o ex imponentes del Antiguo Sistema Previsional por el Sistema de Pensiones que establece este texto legal, en el caso de las personas que se incorporan en la calidad de dependientes, como sería el caso de los concejales, es un acto voluntario unilateral, y la voluntad del interesado debe manifestarse expresamente con la firma de la correspondiente solicitud de incorporación a una A.F.P.

4. VIGENCIA

Con respecto de los referidos artículos agregados a la Ley N° 18.695, por la Ley N° 19.602 no se ha fijado fecha especial de vigencia, el derecho de los concejales a afiliarse al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500 en la calidad de trabajadores dependientes, o de ejercer el derecho de opción que les asiste, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6º transitorio de la Ley N° 19.602, ya analizado, rige a contar de la fecha de publicación de esta ley en el Diario Oficial, esto es, el 25 de marzo de 1999.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Selección de Dictámenes

15.614, 3.05.99.

El organismo competente para conocer y pronunciarse sobre asuntos relativos a las relaciones laborales de los docentes de Corporaciones Municipales, es la Dirección del Trabajo.

Ex profesionales de la educación, dependientes de corporaciones municipales de la Región Metropolitana, se han dirigido a esta Contraloría General solicitando la reconsideración del criterio sustentado en el Dictamen N° 35.236, de 1998, el cual se concluyó que el organismo competente para conocer y pronunciarse sobre los asuntos relativos a las relaciones laborales de los docentes que integran la dotación de tales corporaciones es la Dirección del Trabajo, habida cuenta a la naturaleza jurídica de entes privados que ellas invisten.

En abono de su pretensión las ocurrentes argumentan, en síntesis, que en el Oficio Circular N° 18.127, de 1988, de este Organismo Contralor, se expresó que, a contar de la data de vigencia de la Ley N° 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, estas corporaciones no pueden ser creadas en el futuro al amparo de esta normativa –acorde con lo resuelto en este sentido por el Tribunal Constitucional– sin desmedro de poder continuar vigentes las existentes. Agregan que en ese documento se expresó también que ellas no pueden ser disueltas sino con arreglo a lo previsto en los artículos 559 y 560 del Código Civil. Añaden que ese artículo 559 del ordenamiento mencionado preceptúa que las corporaciones no pueden disolverse sin la aprobación de la autoridad que legitimó su existencia, pero pueden ser disueltas por ella, o por disposición de la ley, si llegan a comprometer la seguridad de los intereses del Estado, o no corresponden al objeto de su institución. Aducen, en este orden de ideas, que del espíritu de la Ley N° 19.070 –sobre estatuto de profesionales de la Educación– fluiría precisamente la intención legislativa de trasladar explícitamente las corporaciones municipales creadas en virtud del artículo 12 del D.F.L. N° 1-3.063, del Ministerio del Interior, desde el sector particular al sector municipal o público al considerarlas dentro de sus disposiciones, por lo que esta entidad de control tendría competencia para pronunciarse en cuanto a los beneficios indemnizatorios reglados en los artículos 7° y 9° transitorios de la Ley N° 19.410, 7° de la Ley N° 19.504, y 2° transitorio de la citada Ley N° 19.070.

En relación con la materia cabe anotar, desde luego que las razones que llevaron a esta Contraloría General a informar que la institución competente para resolver acerca de los asuntos laborales del personal de las corporaciones municipales a que alude el artículo 12 del D.F.L. N° 1-3.063, de 1980, es la Dirección del Trabajo y, por ende, respecto de los derechos a que se refieren las recurrentes, fueron suficientemente analizadas en el dictamen recurrido, siendo pertinente reiterar lo dispuesto en el artículo 15 de ese D.F.L., en cuanto a que esta Institución de Control sólo fiscaliza las personas jurídicas de derecho privado a que se refiere el artículo 12 del mismo texto, en conformidad con las facultades que le otorga el artículo 25 en su Ley Orgánica Constitucional N° 10.336, esto es, solamente para establecer si se ha dado cumplimiento a la correcta inversión de los recursos estatales puestos a disposición de tales entidades.

Ahora bien, en lo que atañe a las consideraciones que formulan en esta oportunidad las interesadas, es de caso consignar que en armonía con lo preceptuado en el artículo 62, N° 2, de la

Constitución Política, la creación de servicios públicos, y la determinación de sus funciones y atribuciones es materia de ley, de modo, entonces, que en el evento que la voluntad del legislador hubiere sido la de transformar las corporaciones privadas existentes en personas jurídicas de derecho público, debería existir una manifestación expresa en tal sentido.

En otras palabras, la sola circunstancia de que Ley Nº 19.070 se haya referido a los establecimientos educacionales a cargo de las citadas corporaciones privadas no puede llevar a estimar que tales entes adquirieron el carácter de organismos integrantes del sector público, la preceptiva indicada no ha hecho una declaración expresa en este sentido, de manera, pues, que resulta forzoso inferir que las menciones que esa ley efectúa a las indicadas corporaciones educacionales, no implica alterar la calidad jurídica de las mismas que deriva de los términos del D.F.L. Nº 1-3.063, de 1980.

No obsta a lo expuesto, por último, la circunstancia que el artículo 19, inciso segundo, de la mencionada Ley Nº 19.070 considere "sector municipal" aquellos establecimientos educacionales que dependan directamente de los Departamentos de Administración Educacional de cada Municipalidad, o de las corporaciones educacionales creadas por éstas, "de acuerdo con las normas establecidas en el D.F.L. Nº 1-3.063, de Interior, de 1980", comoquiera que, como se dejara constancia en el Dictamen Nº 17.407, de 1992, por ejemplo, tal concepto debe entenderse sólo para fines destinados a unificar la normativa laboral aplicable a los docentes que trabajan en establecimientos de dicho sector, lo que, en modo alguno, puede afectar la naturaleza jurídica de las corporaciones, ni presumir la intención de integrarlas al sector público o municipal.

Por consiguiente, y en mérito de las razones que anteceden, esta Contraloría General debe desestimar la petición en examen, ratificando el Dictamen Nº 35.236, de 1998.

15.658, 3.05.99.

No procede ordenar la reubicación de dirigente gremial en una dependencia diferente a la cual se encontraba al momento de su elección, cuando dicha medida no obedece a una reestructuración del Servicio.

Funcionario de la Dirección General del Crédito Prendario, solicita que se emita un pronunciamiento que precise si el fuero gremial a que se refiere el artículo 25 de la Ley Nº 19.296, impide su reubicación en otra unidad, cuando ésta se dispone por la autoridad superior por razones de buen servicio.

Al efecto, agrega que no obstante poseer la condición de presidente del directorio de la región metropolitana de la asociación prendaria de Chile, se ha dispuesto por la autoridad competente que deje de servir su empleo de Encargado de la Oficina de Adquisiciones y que pase a desempeñarse como Encargado de la Oficina de Archivo y Museos de la misma repartición, medida que, a juicio del ocurrente, es absolutamente contraria a derecho, ya que atropella y menoscaba la dignidad del dirigente gremial y desatiende la voluntad del legislador contenida en el artículo 25 de la Ley Nº 19.296, razón por la que solicita su reintegro a las labores que realizaba al momento de ser elegido dirigente sindical.

Requerido su informe, la Dirección General de Crédito Prendario señala que, a su juicio, la inamovilidad que consulta el citado artículo 25, no altera las facultades del jefe superior del servicio

para adoptar las medidas administrativas que estime procedentes para reestructurar el respectivo organismo y, en lo que interesa, la de reorganizar la Oficina de Adquisiciones, ya que dicha medida se enmarca dentro del proceso de descentralización presupuestaria que en esa entidad se lleva a cabo, sin que con ello se haya pretendido perjudicar, hostigar o presionar al ocurrente.

Al respecto, debe expresarse que el inciso primero del artículo 25 de la Ley N° 19.296, dispone que "los directores de las asociaciones de funcionarios gozarán de fuero, esto es, de inamovilidad en sus cargos, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tales", siempre que la cesación no obedezca a las causales que señala y, el inciso segundo de la misma disposición, agrega que, "durante el lapso a que se refiere el inciso precedente, los dirigentes no podrán ser trasladados de localidad o de las funciones que desempeñaren, sin su autorización por escrito".

Como puede advertirse, la norma legal citada establece una protección para los dirigentes gremiales, que les garantiza el derecho a continuar desarrollando las mismas tareas que cumplían al momento de ser electos, comoquiera que el término "función", empleado por el inciso segundo del citado artículo 25, no puede entenderse comprensivo de cualquier labor que sea compatible con el cargo que cumple el dirigente de que se trate, ya que ello significaría, en lo que interesa, que el fuero establecido en dicho precepto no tendría ningún efecto jurídico, considerando que un servidor público siempre debe desempeñar funciones que son propias de su empleo. Así, por lo demás lo ha declarado la jurisprudencia administrativa contenida en el Dictamen N° 20.166, de 1998.

En otro orden de ideas, cabe anotar que la letra k), del artículo 10 del D.F.L. N° 16, de 1986, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fijó el texto refundido, sistematizado y coordinado de las disposiciones legales relativas a la Dirección General del Crédito Prendario, prescribe que corresponderá especialmente al Director "Fijar mediante resolución, la organización interna de las Unidades del Servicio, asignándoles el personal necesario, sus dependencias, atribuciones y funciones y abrir o cerrar oficinas o unidades en los lugares que estime conveniente".

Como puede advertirse, si bien en la situación en estudio el mencionado servidor se encuentra protegido por un fuero que le asegura el derecho a no ser cambiado de funciones, ello, sin embargo, no puede afectar la potestad que posee el Director del Servicio de que se trata para disponer la adecuación o reestructuración de las dependencias del mismo servicio, más aun cuando esta reorganización interna encuentra su fundamento en el artículo 5° de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases General de la Administración del Estado, en cuanto éste dispone que las autoridades deberán velar por la eficiencia de los servicios públicos.

En este sentido, cabe destacar que el ejercicio de una atribución como la señalada, cuya finalidad última es la de mejorar la labor del respectivo organismo en virtud de consideraciones de bien común, no puede ser restringida por un precepto destinado a amparar una actividad gremial que, no obstante su importancia, resguarda esencialmente el interés de los afiliados a la respectiva asociación de funcionarios, a diferencia de aquella que encuentra su fundamento en el logro eficiente de las atribuciones de un servicio público, lo que beneficia a toda la comunidad, tal como lo ha declarado, por lo demás, la jurisprudencia administrativa contenida en el Dictamen N° 36.409, de 1998, entre otros.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe anotar que, en la especie, del análisis de los antecedentes tenidos a la vista, no aparece que la medida que se ha dispuesto por esa entidad en relación con la Oficina de Adquisiciones, se encuentre enmarcada dentro de un proceso de reorganización, sin que, por ende, se haya alterado sustancialmente la estructura interna de ese organismo, sino que,

antes bien, lo que se ha hecho, en verdad, es efectuar una redistribución de las tareas que dicha oficina cumple, sin afectar, en modo alguno, las atribuciones que le son fundamentales.

Lo expuesto se ve reiterado si se considera que dicha dependencia no sólo ha mantenido su denominación, sino que, además, ha conservado las funciones que son propias de una unidad de esa naturaleza, de lo que se sigue, entonces, que en la situación en examen no ha existido una reestructuración que permita remover de sus labores a un dirigente gremial que goza de fuero y, por ende, no ha sido procedente ordenar la reubicación del afectado en una dependencia diferente a la indicada, invocando una reorganización del servicio, o de una dependencia del mismo.

En este contexto, entonces, resulta necesario concluir que el fuero gremial establecido en el artículo 25 de la Ley Nº 19.296, a favor del aludido dirigente le confiere el derecho a continuar desarrollando las mismas tareas que cumplía al momento de su elección, esto es, las de encargado de la Oficina de Adquisiciones de la Dirección General del Crédito Prendario.

15.661, 3.05.99

El fuero establecido en el artículo 25 de la Ley Nº 19.296, no impide que los dirigentes gremiales puedan ser cambiados de una oficina a otra, no obstante encontrarse éstas en diferentes comunas, siempre que ello no implique un cambio de ciudad.

Se han dirigido a este Organismo Contralor agrupaciones de funcionarios, solicitando la reconsideración del Dictamen Nº 36.409, de 1998, por cuanto, en su parecer, lo concluido en dicho pronunciamiento sería el fundamento del traslado de la directora nacional de la Federación de Funcionarios del Ministerio del Interior y del secretario de la Asociación de Funcionarios de Secretarías y Administración General de esa Secretaría de Estado, desde el Palacio de La Moneda a las oficinas de la Institución ubicadas en la comuna de Providencia.

Lo anterior, por cuanto las ocurrentes estiman que resulta contrario a las finalidades perseguidas por la Ley Nº 19.296, el criterio sostenido por esta Entidad Fiscalizadora en el referido pronunciamiento, en orden a que, en el ejercicio de sus atribuciones las autoridades pueden racionalizar el funcionamiento de una institución, fundamentando su decisión en consideraciones de bien común, y que, por consiguiente, esas facultades no pueden ser limitadas por normas destinadas a amparar la actividad gremial que, si bien son importantes, resguardan esencialmente sólo el interés de los afiliados a la respectiva asociación de funcionarios, a diferencia de aquellas que, por encontrar su fundamento en el logro eficiente de las atribuciones de un Servicio Público, benefician a toda la sociedad.

Requerido su informe, la Subsecretaría del Interior manifiesta que en los meses de enero y febrero del presente año con motivo de adecuaciones internas efectuadas en dicha entidad, "fue necesario realizar algunos cambios y redistribuciones de determinadas oficinas asignadas al Ministerio del Interior en el Palacio de La Moneda, como también en aquellas que este Ministerio tiene en comuna de Providencia, en Santiago".

Lo anterior, agrega esa autoridad, implicó que algunos funcionarios, entre los que se encuentran los directores a que se refiere la consulta, que se desempeñaban en las oficinas existentes en

un sector del Palacio de La Moneda pasaran a hacerlo en otro distinto o en dependencias de la institución ubicadas en la aludida comuna, lo que no significó, en su concepto, afectar el fuero de los referidos dirigentes gremiales.

En relación con la materia, cabe señalar que si bien en conformidad a lo previsto en el artículo 25, inciso segundo, de la Ley N° 19.296, los directores de las asociaciones gozan de fuero desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tales, sin que puedan ser trasladados de localidad, ello no puede afectar el ejercicio de las atribuciones que comenten a las autoridades del respectivo servicio para disponer la adecuación o reorganización del mismo, cuando las circunstancias así lo exijan, tal como se informara a través del Dictamen N° 36.409, de 1998, de esta Entidad Fiscalizadora, y cuya reconsideración se solicita.

En este contexto, resulta forzoso entender que el mencionado fuero no significa, bajo ningún aspecto, que las autoridades no puedan disponer el cambio de oficina de los dirigentes gremiales, comoquiera que dicho beneficio sólo les confiere, en lo que interesa, el derecho a no ser cambiados de localidad.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que el traslado de los directores de que se trata, se produjo a raíz de una reestructuración física interna, lo que implicó realizar algunas redistribuciones de personal en determinadas oficinas asignadas al Ministerio del Interior, tanto dentro del Palacio de La Moneda como en las dependencias ubicadas en la comuna de Providencia.

Por consiguiente, esta Contraloría General estima que la autoridad administrativa, en el ejercicio de las facultades administrativas que, expresamente, le reconoce el artículo 28 de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, puede redistribuir a los funcionarios de su dependencia, incluidos los dirigentes gremiales, dentro de las oficinas que posea la respectiva entidad, aun cuando éstas puedan encontrarse ubicadas en distintos edificios, pero dentro de la misma localidad.

En relación con lo anterior, es necesario manifestar que también se solicita un pronunciamiento que precise el alcance de la expresión "localidad" utilizada en el artículo 25, inciso segundo, de la Ley N° 19.296, conforme al cual, los directores de las agrupaciones de funcionarios "no podrán ser trasladados de localidad", sin su autorización por escrito.

Al respecto, cabe hacer presente que de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del artículo 67 de la Ley N° 18.834, la destinación de que pueden ser objeto los personales regidos por este cuerpo legal, "implica prestar servicios en cualquier localidad, en un empleo de la misma institución y jerarquía", lo que obliga a desempeñar sus funciones en cualquier localidad en que la respectiva entidad posea dependencias.

No obstante, es necesario destacar que dicha norma legal se ve alterada por el fuero de que gozan los dirigentes gremiales, ya que éste les garantiza el derecho a seguir desarrollando sus labores en la misma localidad en que las cumplían al momento de su elección, lo que, por una parte, significa que no pueden ser trasladados a una localidad del país en que se afecte el desarrollo de sus tareas propias de dirigentes y, por otra, que la autoridad tampoco puede adoptar medidas que impidan ese desempeño gremial, salvo que éstas deban ordenarse como consecuencia de la reestructuración o readecuación física u orgánica del servicio.

En este contexto, entonces, resulta lógico sostener que la expresión localidad empleada por el legislador de la Ley N° 19.296, no puede ser asimilada al vocablo comuna, como lo pretenden los

ocurrentes, sino que ella debe ser entendida como sinónimo de la ciudad en la cual se desempeñaban los dirigentes gremiales al momento de ser elegidos, ya que resulta plenamente factible entender que no siempre el cambio de una comuna a otra de que pueda ser objeto un dirigente, implicará afectar el bien protegido por el fuero en estudio, toda vez que ello dependerá, esencialmente, de la ubicación geográfica que ambas posean.

En efecto, no parece válido afirmar que con el simple cambio de un dirigente gremial de una comuna a otra, pero dentro de una misma ciudad, se estén afectando algunos de los fines que se han pretendido amparar al establecerse el fuero gremial, como sí ocurriría si uno de esos servidores es trasladado de la ciudad en que desarrollaba sus labores al momento de ser elegido, a otra distinta.

En consecuencia, cumple esta Contraloría General con manifestar que el fuero establecido en el artículo 25 de la Ley N° 19.296, no impide que los dirigentes gremiales puedan ser cambiados de una oficina a otra, no obstante encontrarse éstas en diferentes comunas, en la medida, por cierto, que ello no implique un cambio de ciudad.

Reconsiderase parcialmente el Oficio N° 60.146, de 1964, de esta Contraloría General.

Confírmase el Dictamen N° 36.409, de 1998, de esta Entidad Fiscalizadora.

16.973, 10.05.99

Se refiere a docentes que participaron en huelga, específicamente, al descuento de las remuneraciones indebidamente percibidas por los días no trabajados, a la autoridad que lo dispone, al tiempo a considerar para su cálculo y a su improcedencia en el evento de que se ordene la recuperación de actividades.

Se han dirigido a esta Contraloría General dos Municipalidades, el Directorio Comunal Santiago del Colegio de Profesores de Chile A.G. y una Contraloría Regional, que remite la presentación efectuada por otra Municipalidad, solicitando un pronunciamiento acerca de los días que se deben considerar para efectuar los descuentos de remuneraciones a los profesionales de la educación que paralizaron sus funciones con el objeto de obtener reivindicaciones laborales; la procedencia de obtener facilidades para los respectivos reintegros y la posibilidad de recuperar los días no trabajados por tal motivo. Asimismo, se ha dirigido a este Organismo Contralor, el Directorio Provincial San Antonio del Colegio de Profesores, solicitando un pronunciamiento sobre la misma materia.

Acerca de las consultas sobre los días que se deben considerar para efectuar los descuentos de remuneraciones a los profesionales de la educación que paralizaron sus funciones con el objeto de obtener reivindicaciones laborales; la procedencia de obtener facilidades para los respectivos reintegros y la posibilidad de recuperar los días no trabajados por tal motivo, cabe señalar, como cuestión previa, que como lo ha manifestado el Dictamen N° 24.002, de 1993, con arreglo a las normas del párrafo V del Título III de la Ley N° 19.070, y los artículos 128 y siguientes del Decreto N° 453, de 1991, del Ministerio de Educación, al personal docente le asiste la obligación de cumplir la jornada de trabajo que corresponda según lo establecido en su decreto de designación.

El citado pronunciamiento agrega que, en relación con el cumplimiento de dicha obligación, es preciso tener presente que tales docentes pueden dejar de trabajar cuando hagan uso de feriados, licencias o permisos administrativos, beneficios que contempla expresamente el párrafo III del Título III del Estatuto de los Profesionales de la Educación, y, asimismo, que su ausencia debe entenderse justificada en aquellas situaciones en que se ven impedidos de laborar por concurrir un caso fortuito o fuerza mayor.

Como puede advertirse, quien ingresa a la administración del Estado o desea permanecer en ella debe someterse a los deberes y prohibiciones que contempla el ordenamiento jurídico y en este sentido los profesionales de la educación están obligados a cumplir la jornada de trabajo.

Ahora bien, útil resulta recordar que el desempeño de una función pública tendiente a colaborar en la satisfacción de necesidades colectivas tiene estipulado el pago de una remuneración, que es la contraprestación a que tiene derecho toda persona que ejerce funciones, lo cual responde al principio retribuido que sustenta toda relación laboral, esto es, que por el trabajo realizado corresponde el pago de la remuneración respectiva, en tanto que ésta no procede si no se labora injustificadamente.

De este modo, y en virtud del principio antes citado si no existe cumplimiento de la obligación de cumplir la jornada tampoco resulta procedente pagar estipendios a los servidores públicos por desempeños que no hayan sido efectivamente realizados, salvo causa legal que los autorice, entre las cuales no se cuenta, por cierto, la participación en huelgas, interrupción o paralización ilegal de actividades.

Al respecto, debe considerarse que la paralización de actividades es una infracción consagrada en el artículo 19, N° 16 de la Constitución Política, dado que dicha disposición constitucional establece expresamente que no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las Municipalidades, limitación que se impone en concordancia con el principio de que los servicios públicos por su propia naturaleza deben satisfacer las necesidades colectivas de modo regular y continuo.

Por ende, cuando los profesionales de la educación se ausentan del trabajo como consecuencia de haber adherido voluntariamente a huelgas, interrupciones o paralizaciones de labores, el valor del tiempo no laborado debe descontarse de sus remuneraciones, porque en ese evento no se configurarían ninguna de las causales de justificación, antes bien, sus inasistencias se originarían en su participación en actividades en que la ley les ha prohibido expresamente intervenir, lo cual es, desde luego, sin perjuicio de las responsabilidades de que ese acto contrario a derecho, pudiesen derivarse para el empleado infractor.

Por consiguiente, y en mérito de lo expuesto, es dable concluir que al haberse pagado las remuneraciones correspondientes al mes de octubre de 1998, fecha en la cual se realizó la referida paralización, se ha producido respecto de los funcionarios que se plegaron a ella, una percepción indebida de las mismas, ya que se les pagó por días en que no trabajaron efectivamente, motivo por el cual procede el descuento de las remuneraciones indebidamente percibidas.

Ahora bien, en lo que se refiere a la autoridad que puede ordenar los descuentos por el tiempo no trabajado, útil es consignar, como cuestión previa, que los artículos 107, inciso 2° de la Constitución y 1°, inciso 2° de la Ley N° 18.695, consagran el carácter autónomo de las Municipalidades y señalan que son corporaciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio. El carácter autónomo implica que los Municipios se autoadministran, por lo cual el ordena-

miento jurídico, en los artículos 111 de la Constitución y 12 de la Ley N° 18.695, les ha otorgado autonomía para la administración de sus finanzas, dentro del marco jurídico vigente.

En este contexto, cabe manifestar que conforme al artículo 49 de la Ley N° 18.695, el Alcalde es la máxima autoridad de la Municipalidad y en tal calidad le corresponde su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento. Del mismo modo, de acuerdo con el artículo 56 letra e) del citado texto legal, es atribución exclusiva del mencionado jefe edilicio, administrar los recursos financieros de la Municipalidad, de acuerdo con las normas sobre administración financiera del Estado, correspondiéndole a la Unidad de Administración y Finanzas asesorarlo en esta materia, de conformidad con el artículo 23.

A lo anterior, cabe agregar, además, que para el ejercicio de las atribuciones del Alcalde, se debe tener en cuenta, en lo que interesa, los artículos 5º, inciso primero y 8º, inciso segundo de la Ley N° 18.575, en lo que se refiere a procurar la simplificación y rapidez de los trámites, el mejor aprovechamiento de los medios disponibles, y a que los procedimientos administrativos deben ser ágiles y expeditos, sin exigir formalidades que no estén expresamente establecidas en las leyes y reglamentos.

Como puede advertirse, el legislador al describir por una parte, las atribuciones y prerrogativas al Alcalde y por otra, al establecer la necesidad de simplificar y agilizar los trámites administrativos, lo ha dotado de facultades suficientes para resolver y adoptar directamente todas las medidas internas necesarias de buena gestión administrativa, tanto en lo que concierne a los recursos humanos, como materiales y financieros de la Municipalidad.

En este mismo orden de ideas, es oportuno destacar que en su calidad de administrador de los recursos financieros de la Municipalidad, al Alcalde le corresponde velar por la correcta inversión de los fondos de ésta. Pues bien, siendo los recursos destinados al pago de remuneraciones uno de los ítems que debe obligatoriamente cautelarse, si se vulnerase la normativa legal aplicable al respecto, la consecuencia de ello es que éstas se perciben indebidamente, debiendo entonces la autoridad edilicia adoptar las medidas administrativas más expeditas para propender a su devolución por parte de quienes recibieron sumas sin haber efectivamente trabajado.

En este contexto, como al Alcalde le corresponde privativamente, con la colaboración de la Unidad de Administración y Finanzas –conforme al artículo 23 de la Ley N° 18.695–, administrar los recursos económicos del Municipio, encontrándose dentro de esta atribución la del manejo de los fondos destinados al pago de las remuneraciones del personal de su dependencia, es menester concluir que a fin de flexibilizar y otorgar agilidad a las diligencias que deben efectuarse para descontar de las remuneraciones de los funcionarios las sumas que éstos hayan percibido indebidamente, el citado jefe edilicio se encuentra autorizado para ordenar directamente el referido descuento, debiendo entenderse que dentro de tal facultad también se comprende la de conceder facilidades para su reintegro, considerando el carácter autónomo de los Municipios.

Con todo, las facultades del Alcalde para efectuar descuentos por días no trabajados injustificadamente y para otorgar facilidades en el reintegro, en ningún caso pueden ser ejercidas de manera arbitraria o discriminatoria, en cuanto ello pueda importar infringir las garantías individuales de igualdad ante la ley y de libertad de trabajo y su protección en lo relativo a la justa remuneración, debiendo respetar el principio de juridicidad, que lleva implícita la racionalidad y la proporcionalidad en el actuar de los órganos de la Administración del Estado, que consagra el ordenamiento constitucional vigente, especialmente en sus artículos 6º y 7º, en relación con el artículo 2º de la Ley N° 18.575. Por ello es que el procedimiento que adopte la autoridad municipal para tales efectos, debe forzosamente enmarcarse en el referido contexto.

De todos modos, es necesario precisar que lo anterior, es sin perjuicio, por cierto, de las facultades para ordenar el descuento que al Contralor General de la República le corresponden, en virtud de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley N° 10.336, debiendo hacerse presente que sólo a éste le incumbe en forma exclusiva la posibilidad de condonar la restitución de los valores que los funcionarios o ex funcionarios hubiesen percibido indebidamente, careciendo los Alcaldes de tal atribución, para lo cual requerirían contar con atribuciones expresas, según lo establece el artículo 62, inciso cuarto, N° 3 de la Carta Fundamental.

Respecto a los días que se deben considerar para efectuar los descuentos de las remuneraciones de los profesionales de la educación que adhirieron a la paralización de labores en el mes de octubre, útil es consignar que esta Contraloría General ha manifestado, entre otros, en el Dictamen N° 29.234, de 1993, que resulta procedente descontar de las remuneraciones de dichos funcionarios, las sumas correspondientes sólo al tiempo que el profesional de la educación estaba obligado a trabajar durante el período que comprendió su inasistencia, debiendo deducirse estrictamente la cantidad de horas de trabajo que en cada caso le correspondía desarrollar al afectado durante el período en comento, pues si los valores descontados no tienen esa correspondencia resulta evidente que ello generaría una situación contraria a la equidad.

Así entonces, no cabe considerar, para tal efecto, los días domingo ni los festivos, comoquiera que no son días hábiles para fines laborales y, por lo tanto, a los profesionales de la educación no les asiste la obligación de trabajar durante ellos, de manera que de efectuarse una rebaja de remuneraciones en relación con tales días se produciría un enriquecimiento sin causa a favor de la Municipalidad empleadora. Respecto de los días sábado, ello dependerá de la forma en que se haya distribuido la jornada ordinaria del funcionario, pues si ella comprende ese día, entonces se considera como día laboral.

Por último, es oportuno precisar que si la autoridad dispone que las actividades no realizadas deban ser recuperadas, carecería de fundamento la facultad de ordenar el descuento, toda vez que los profesionales de la educación llevarían a cabo a posteriori la obligación de cumplir la jornada estipulada en su decreto de designación.

Déjase sin efecto toda jurisprudencia anterior contraria a este pronunciamiento, en especial –en lo pertinente– los Dictámenes N°s. 62.342, de 1977, 28.082 de 1986, 22.484, y 23.981, de 1998.

17.080, 10.05.99.

Las personas contratadas a honorarios no son funcionarios, por lo que no rigen a su respecto las disposiciones laborales propias de los empleados públicos, ni tampoco se ven beneficiadas por las normas sobre protección a la maternidad.

La persona que dejó de prestar servicios en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, ha solicitado un pronunciamiento acerca del derecho que le asistiría para ser reincorporada a sus labores, atendido que, por su estado de embarazo, se encontraría amparada por las normas sobre protección a la maternidad previstas en el Código del Trabajo, que, entre otros beneficios, otorga inamovilidad a la mujer trabajadora que está en ese estado y hasta un año después de expirado el descanso maternal.

Requerido su informe, el citado centro asistencial, expresa que el contrato a honorarios suscrito con la interesada, expiró legalmente el 31 de diciembre de 1998, de tal forma que el término de la relación contractual tuvo su causa en el cumplimiento del plazo del contrato.

En relación con la materia, cabe manifestar que conforme lo ha precisado la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General, a través del Dictamen N° 29.980, de 1987, entre otros, las personas contratadas a honorarios no invisten la calidad de funcionarios, por lo que no rigen a su respecto las disposiciones laborales propias de los empleados públicos, ni tampoco se ven beneficiados por las normas sobre protección a la maternidad, consagradas en el Título II del Libro II del Código del Trabajo, ya que éstas son aplicables a las funcionarias de planta o a contrata de la Administración.

En consecuencia, esta Contraloría General estima que se encuentra ajustado a derecho lo actuado por el aludido centro hospitalario, toda vez que por las razones antes indicadas, no procede acceder a la petición de reincorporación de funciones de la ocurrente.

18.371, 18.05.99.

Se refiere a los requisitos que deben cumplir los descuentos de remuneraciones que se hacen a trabajadores afiliados a una asociación de funcionarios, por deudas de esta última contraídas en virtud de convenios suscritos con terceros o derivados de otras prestaciones.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si resulta procedente efectuar descuentos por planilla a los trabajadores adscritos a la Asociación de Funcionarios "Especies Valoradas" de la Casa de Moneda de Chile, con el objeto de cancelar deudas contraídas por esa entidad en razón de convenios suscritos con terceros o derivados de otras prestaciones.

Al respecto, la recurrente señala que, aun cuando no existe norma expresa en la Ley N° 19.296 –sobre asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado–, que autorice efectuar descuentos por planilla, por los conceptos indicados, en las remuneraciones de los trabajadores que forman parte de dicha asociación, el cometido de las funciones que le son propias conllevaría esa facultad, toda vez que ello es necesario para que las referidas entidades puedan cumplir con las obligaciones contraídas con terceros o derivadas de otras prestaciones, en beneficio de tales funcionarios.

Por su parte, la Casa de Moneda de Chile ha manifestado que, en virtud de los Informes de Auditoría N°s. 236, de 1997 y 399, de 1998, emitidos por este Órgano de Control, y en consideración a instrucciones de la superioridad del servicio frente al sobreendeudamiento del personal, se dio inicio, a contar de mayo de 1998, a un proceso de regularización tendiente a ajustar el límite máximo de descuentos por planilla a lo previsto en el artículo 91 del Estatuto Administrativo.

Agrega que del análisis del artículo 7° de la Ley N° 19.296, que establece las finalidades que corresponden a las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado, no se divisa como podrían disponerse descuentos de las remuneraciones por sobre el límite establecido por la Ley N° 18.834, ya que en ninguna de esas finalidades se menciona dicha prerrogativa.

Sobre el particular, esta Contraloría General debe precisar que el citado artículo 91 de la Ley N° 18.834 prohíbe deducir de las remuneraciones de los funcionarios otras cantidades que las correspondientes al pago de impuestos, cotizaciones de seguridad social y demás establecidas expresamente por las leyes.

El precepto agrega que, con todo, el Jefe Superior de la Institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, y a petición escrita del funcionario, podrá autorizar que se deduzcan de la remuneración de este último, sumas o porcentajes determinados destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza, pero que no podrán exceder en conjunto del quince por ciento de la remuneración. Si existieren deducciones ordenadas por el sistema de bienestar, el límite indicado se reducirá en el monto que representen aquéllas.

A su vez, el artículo 58 del Código del Trabajo, normativa que rige en la materia para los funcionarios pertenecientes a la Planta Operativa de la Casa de Moneda de Chile –según lo ha expresado la jurisprudencia de esta Contraloría General– dispone, en lo que interesa, que el empleador deberá deducir de las remuneraciones de los trabajadores las cuotas sindicales, en conformidad a la legislación respectiva, y sólo con acuerdo del empleador y del trabajador, que debe constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones, sumas o porcentajes, destinados al pago de cualquier naturaleza. Con todo, tales deducciones no podrán exceder del quince por ciento de la remuneración del trabajador.

Ahora bien, teniendo en consideración lo dispuesto en los artículos 43 y siguientes de la mencionada Ley N° 19.296, esta Entidad Fiscalizadora, en su Dictamen N° 45.990, de 1998, entre otros, ha precisado que no quedan comprendidos en el límite máximo del quince por ciento fijado en los artículos 91, de la Ley N° 18.834 y 58, del Código del Trabajo, los descuentos de remuneraciones destinados a las asociaciones de funcionarios, que corresponden a las cuotas ordinarias o extraordinarias aprobadas en la forma que indica esa ley.

De este modo, los descuentos sobre los que incide la consulta de la asociación recurrente, relativos a deudas contraídas en virtud de convenios suscritos con terceros o derivados de otras prestaciones, sólo podrían efectuarse en la medida que exista un acuerdo escrito del funcionario con el servicio y el monto de tales rebajas, sumado a las demás deducciones voluntarias que corresponda hacer al trabajador, no excedan el señalado tope del quince por ciento.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

Selección de Dictámenes y Circulares

1.- Dictamen.

2.999, 28.07.99.

Situación tributaria de la indemnización por años de servicio, respecto de un trabajador traspasado a una filial en el extranjero y posteriormente a una sociedad relacionada en Chile.

Fuentes: Actual Ley sobre Impuesto a la Renta, artículo 17 N° 13; Código del Trabajo, artículo 4°.

1. Se ha recibido en esta Dirección su presentación indicada en el antecedente, a través de la cual manifiesta que en el Boletín Oficial de este Servicio, se publicó el Dictamen N° 684, de 18 de marzo de 1999, el que regula la situación que se presenta con los trabajadores que son traspasados de una a otra empresa en una reorganización de sociedades. Respecto a este tema señala que en el referido oficio se concluye lo siguiente: "ahora bien, respecto de su consulta, en cuanto a la aplicación de la norma contenida en el artículo 17, N° 13, de la Ley de la Renta, considerando al efecto lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4° del Código del Trabajo, cabe expresar que para el cálculo de las indemnizaciones que no constituyen renta respecto de los trabajadores de empresas que se encuentren en la situación prevista por la citada disposición del Código del Trabajo, deben considerarse tanto las remuneraciones obtenidas, como los años de servicios trabajados con el empleador original".

En relación con la materia señalada expone el caso de una empresa que ha traspasado a un trabajador por un lapso de 3 y 5 años fuera de Chile a una filial, para posteriormente traspasarlo a otra sociedad relacionada, domiciliada ésta en Chile; y consulta si respecto de esta situación, se aplica el mismo criterio sustentado en dicho dictamen, es decir, si frente a una eventual indemnización por años de servicios se le aplicará el artículo 17 N° 13, de la Ley de la Renta, tanto a las remuneraciones obtenidas directamente con el nuevo empleador como a las obtenidas por los servicios prestados con los empleadores originales, pese a que parte de los servicios se hayan prestado durante un lapso que va entre 3 y 5 años fuera de Chile.

2. Sobre el particular cabe señalar que a través del dictamen contenido en el Oficio N° 684, de 18 de marzo del presente año, esta Dirección compatibilizó desde el punto de vista tributario, la norma contenida en el inciso segundo del artículo 4°, del Código del Trabajo, disposición que establece que las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alteraran los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores; con la norma contenida en el artículo 17 N° 13, de la Ley de la Renta, que establece la tributación, desde el punto de vista del trabajador, de las sumas percibidas por concepto de indemnización por años de servicios.

3. A través del oficio que cita en su presentación del epígrafe, esta Dirección dictaminó, que para el cálculo de las indemnizaciones que no constituyen renta respecto de los trabajadores de empresas que se encuentren en la situación prevista por la citada disposición del Código del Trabajo

(artículo 4º inciso segundo), deben considerarse tanto las remuneraciones obtenidas, como los años de servicios trabajados con el empleador original.

De acuerdo con lo señalado procede expresar, que el pronunciamiento emitido a través de dicho documento, tal como en éste se indica, es aplicable a todos los trabajadores de empresas que se encuentren en la situación prevista por el inciso segundo del artículo 4º, del Código del Trabajo. De lo dicho se sigue, que si la situación que usted plantea se encuentra comprendida dentro de aquellas previstas por la referida norma del Código del Trabajo, –respecto de lo cual debe pronunciarse el organismo competente– le sería en consecuencia también aplicable el tratamiento tributario consignado en el Oficio N° 684, de 18 de marzo de 1999.

2.- Circular.

60, 2.11.99.

Modifica Circular N° 41, de 1999, sobre tratamiento tributario de las becas de estudio. (*)

1.- Mediante las Instrucciones impartidas por la Circular N° 41, de 28 de julio de 1999, publicada en extracto en el Diario Oficial de fecha 5 de agosto de 1999, se modificó el tratamiento tributario para las becas de estudio que las empresas otorgan a los hijos o cónyuges de los trabajadores, en cuanto a no constituir para ellas un gasto necesario deducible de sus ingresos, por no cumplirse los requisitos que la Ley sobre Impuesto a la Renta exige para que proceda esta rebaja.

2.- Al respecto, luego de un nuevo análisis del referido cambio, se rectifica la mencionada circular en el sentido que su vigencia debe ser a contar del 1º de enero del año 2000, por los gastos relativos a las citadas becas de estudio que se paguen o adeuden a partir de dicha fecha, habida consideración que el nuevo criterio establecido afecta a un impuesto de determinación y pago anual, respecto de un resultado generado de operaciones que corresponde imputar a un año comercial que ya se encuentra en curso.

(*) Publicada en el Diario Oficial de 6.11.99.

INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
1.- Asignación de modernización. Ley N° 19.553. Corporación Nacional Forestal. Incremento individual. Proceso calificador. Dirigentes sindicales.			
2.- Asignación de modernización. Ley N° 19.553. Corporación Nacional Forestal. Incremento individual. Proceso calificador. Dirigentes sindicales.	5.211/300	13.10.99	59
Contrato individual. Cotizaciones. Obligtoriedad. Trabajador jubilado.	5.160/299	11.10.99	56
– Contrato individual. Cumplimiento.			
– Contrato individual. Interpretación.	5.466/322	2.11.99	110
Contrato individual. Legalidad de cláusula. Jornada de trabajo. División.	5.236/303	14.10.99	66
Dirección del Trabajo. Competencia. Mutualidades de Carabíneros.	5.462/321	2.11.99	109
Estatuto de salud. Asignaciones de terreno y movilización. Procedencia.	5.409/315	26.10.99	95
Estatuto de salud. Feriado. Acumulación.	5.367/310	25.10.99	85
Estatuto Docente. Colegio Particular Subvencionado. Reglamento Interno.	5.237/304	14.10.99	68
Estatuto Docente. Colegio Particular Subvencionado. Remuneración mínima. Diferencias.	5.467/323	2.11.99	112
1.- Estatuto Docente. Corporaciones municipales. Terminación de contrato. Jubilación.			
– Indemnización legal por años de servicio. Procedencia. Jubilación.			
2.- Estatuto Docente. Corporaciones municipales. Indemnización legal por años de servicio. Necesidades de la empresa. Causal similar.	5.458/317	2.11.99	101
1.- Feriado. Indemnización. Base de cálculo.			
– Feriado. Indemnización. Base de cálculo. Gratificación.			
2.- Feriado. Remuneración íntegra. Ingreso mínimo.	5.457/316	2.11.99	97
Feriado. Indemnización. Base de cálculo.	5.459/318	2.11.99	103
Horas extraordinarias. Jornada bisemanal.	5.264/305	18.10.99	70

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Indemnización legal por años de servicio. Bases de cálculo. Colación.			
– Indemnización sustitutiva. Base de cálculo. Colación.	5.159/298	11.10.99	53
Jornada de trabajo. Personal excluido de la limitación de jornada.	5.266/307	18.10.99	75
1.- Jornada de trabajo. Personal excluido de la limitación de jornada.			
2.- Descanso compensatorio. Número de días.	5.267/308	18.10.99	77
Jornada de trabajo. Personal excluido de limitación de jornada.	5.235/302	14.10.99	65
1.- Jornada de trabajo. Personal sin fiscalización superior inmediata. Concepto.			
2.- Jornada de trabajo. Personal excluido de la limitación de jornada. Pacto en contrario.			
3.- Horas extraordinarias. Procedencia. Personal excluido de la limitación de jornada.			
4.- Contrato individual. Modificaciones Art. 12. Menoscabo. Concepto.			
5.- Jornada de trabajo. Existencia.	5.268/309	18.10.99	80
– Jornada de trabajo. Prolongación. Procedencia.			
– Horas extraordinarias. Límite. Día sábado.	5.371/313	25.10.99	92
1.- Jornada de trabajo. Vehículos de carga terrestre interurbana.			
2.- Vehículos de carga terrestre interurbana. Descansos.			
3.- Vehículos de carga terrestre interurbana. Registro de asistencia.	5.212/301	13.10.99	62
1.- Negociación colectiva. Contrato colectivo forzado. Cláusula de reajustabilidad.			
2.- Negociación colectiva. Contrato colectivo forzado. Estipulación.			
3.- Negociación colectiva. Contrato colectivo forzado. Cláusulas de reajustabilidad.			
4.- Negociación colectiva. Contrato colectivo forzado. Estipulaciones.	5.469/325	2.11.99	118
1.- Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.			
– Contrato individual. Interpretación.			
– Contrato individual. Legalidad de cláusula. Horas extraordinarias.			
2.- Contrato individual. Modificaciones Art. 12.	5.370/312	25.10.99	89
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	5.460/319	2.11.99	106
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	5.461/320	2.11.99	107

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
1.- Organizaciones sindicales. Federaciones y confederaciones. Cuota sindical. Obligación sindicato base. Alcance.			
2.- Organizaciones sindicales. Federaciones y confederaciones. Cuota sindical. Descuento. Obligación empleador.	5.158/297	11.10.99	51
Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Acuerdo. Modificación.	5.265/306	18.10.99	72
1.- Registro de asistencia. Número.			
2.- Contrato individual. Contrato por obra o faena. Concepto.			
3.- Dirección del Trabajo. Competencia. Tribunales de Justicia.			
4.- Terminación contrato individual. Tribunales de Justicia. Terminación contrato individual. Renuncia voluntaria.			
– Formalidades.	5.468/324	2.11.99	114
1.- Remuneración. Días no laborados. Actividad pesquera.			
2.- Organizaciones sindicales. Sindicato de Empresa. Fusión Empresa. Efectos.			
3.- Organizaciones sindicales. Directores. Número. Adecuación.			
4.- Organizaciones sindicales. Federaciones y confederaciones. Directores. Requisitos.			
– Fuero sindical. Federaciones y confederaciones.			
5.- Organizaciones sindicales. Bienes sindicales. Beneficiarios.			
6.- Organizaciones sindicales. Estatutos. Reforma. Formalidades.			
7.- Negociación colectiva. Derecho a negociar. Iniciación de actividades. Plazo.	5.115/296	6.10.99	48
1.- Remuneraciones. Días no laborados. Actividad pesquera.			
2.- Fuero sindical. Sindicato empresa. Fusión empresas.			
3.- Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Vigencia.			
4.- Organizaciones sindicales. Estatuto Reforma. Formalidades.			
5.- Organizaciones sindicales. Bienes sindicales. Destino.	5.369/311	25.10.99	87
Terminación contrato individual. Cotizaciones previsionales.	5.372/314	25.10.99	95

ISSN 0716-968X



Grupo Editorial
Publitecsa

Año XII • Nº 131
Diciembre de 1999

DIRECCION DEL TRABAJO

DIRECCION
DEL TRABAJO

Boletín Oficial

Construyendo Relaciones Laborales Modernas y Equitativas

Principales Contenidos

- **Manuel Bustos Huerta: EL LEGADO DE UN DIPUTADO OBRERO Y DESTACADO REPRESENTANTE DEL SINDICALISMO CHILENO.**
- **Dictamen Nº 5.372/314, de 25.10.99, de la Dirección del Trabajo. Fija sentido y alcance del artículo 162 del Código del Trabajo, modificado por la Ley Nº 19.631, publicada en el Diario Oficial de 28 de septiembre de 1999, en relación a materias que indica.**
- **Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Servicio Nacional de la Mujer. ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO.**
- **Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Informativo: AFILIACIONAL SISTEMA DE PENSIONES.**
- **LIBERTAD SINDICAL Y CONSTITUCION: COMO SUPERAR UNA VIEJA LECTURA.**
- **DEL DIARIO OFICIAL.**
- **NOTICIAS.**
- **DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.** Departamento Jurídico.
- **CIRCULARES, ORDENES DE SERVICIO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.**
- **SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.** Selección de Dictámenes.
- **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.** Selección de Dictámenes.
- **SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS.** Selección de Dictámenes y Circulares.
- **INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION.**

VENTAS Y SUSCRIPCIONES

Edificio Corporativo PUBLITECSA
Serrano 172,

Teléfono : 365 8000

Ventas : 800 365 800

Fax Ventas : 365 8101

Santiago - Chile

INTERNET:

<http://www.publitecsa.cl>

E-mail: acliente@publitecsa.cl

AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DIRECCION NACIONAL

María Ester Feres Nazarala	Directora del Trabajo
Sergio Mejía Viedman	Subdirector del Trabajo
Marcelo Alborno Serrano	Jefe Departamento Jurídico
Yerko Ljubetic Godoy	Jefe Departamento Fiscalización
Rafael Pereira Lagos	Jefe Departamento Relaciones Laborales
María Eugenia Elizalde	Jefe Departamento Administrativo
Helia Henríquez Riquelme	Jefe Departamento Estudios
Ricardo Villa Cifuentes	Jefe Departamento Recursos Humanos
Nelson Guzmán Betancourt	Jefe Departamento Proyectos
Gero Timmermann Bethke	Jefe Departamento Informática

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Roberto Burgos Wolff	I Región Tarapacá (Iquique)
Eduardo Sanhueza Muñoz	II Región Antofagasta (Antofagasta)
Mario Poblete Pérez	III Región Atacama (Copiapó)
Juan Fredes Morales	IV Región Coquimbo (La Serena)
Ximena Cárcamo Zamora	V Región Valparaíso (Valparaíso)
Carlos Benavides Fritis	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
Jaime Paredes Marfull	VII Región Maule (Talca)
Ildefonso Galaz Pradenas	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
Héctor Orrego Romero	IX Región Araucanía (Temuco)
Alejandro Cárdenas Aleite	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
María Angélica Campos	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
Héctor Yáñez Márquez	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
Alfredo Montesinos Andrade	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

**Derechos Reservados. Prohibida la reproducción total o parcial.
Artículo 88, Ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual**

DIRECCION DEL TRABAJO

COMITE DE REDACCION

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Raúl Campusano Palma

Abogado
Jefe U. de Asistencia Técnica
Dirección Regional Metropolitana

Pamela Farías Antognini

Profesora
Departamento de Estudios

Cecilia Farías Olguín

Abogado
Jefe Unidad Coordinación Jurídica
y Defensa Judicial

Carolina Fernández A.

Jefa de la Oficina
de Comunicación y Difusión

Rosamel Gutiérrez Riquelme

Abogado
Departamento Jurídico

Inés Viñuela Suárez

Abogado
Departamento Jurídico

Alejandro Lillo A.

Asesor Laboral

Ingrid Ohlsson Ortiz

Abogado
Departamento de Relaciones Laborales

Andrea Munizaga D.

Periodista

Digitación:

María Ester Lazcano R.
Viviana Margarita Segovia R.

Corrección:

Manuel Valencia Garrido

Diagramación:

Francisco Reyes Iturra

NOTAS DEL EDITOR

Iniciamos este número con un breve, pero sentido homenaje en memoria del diputado Manuel Bustos Huerta, recientemente fallecido, y quien fuera uno de los más destacados dirigentes sindicales que haya conocido el país. Parte importante de su legado está constituido por la Ley N° 19.631, que obliga a los empleadores a pagar las imposiciones atrasadas como requisito previo al despido.

A fin de facilitar la aplicación de esta nueva legislación, la Dirección del Trabajo ha emitido el Dictamen N° 5.372/314, de 25 de octubre de este año, el que por su trascendencia hemos decidido publicar de manera destacada en este Boletín.

Los informativos abordan, esta vez, la afiliación al Sistema de Pensiones y el acoso sexual en el trabajo.

En el artículo "Libertad sindical y Constitución: Cómo superar una vieja lectura", se plantea una serie de reflexiones respecto de los efectos que tendrá en el ordenamiento jurídico la reciente ratificación por nuestro país de los Convenios N°s. 87 y 98, de la OIT, sobre libertad sindical y negociación colectiva, respectivamente.

De la sección de circulares institucionales, destacamos la normativa que instruye sobre la forma de actuar de nuestros funcionarios frente a casos de reclamos, fiscalización de terreno y otros, por efecto de las modificaciones a los artículos 162 y 480 del Código del Trabajo, introducidas por la Ley N° 19.631.

Complementa esta edición una selección de dictámenes de carácter laboral, recientemente emitidos por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, la Contraloría General de la República y el Servicio de Impuestos Internos.

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 16.643, la responsabilidad de la edición de este Boletín, es la siguiente:

Propietario : Dirección del Trabajo.
Representante Legal : María Ester Feres Nazarala, abogado, Directora del Trabajo.
Director Responsable : Sergio Mejía Viedman, abogado, Subdirector del Trabajo.
Director Reemplazante : Carlos Ramírez, Editor Boletín Oficial.
Composición e Imprenta : **PUBLITECSA**, Serrano 172.
Fono: 365-8000.

Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo - Agustinas 1253 10° p., Casilla 9881, Santiago
Teléfono: 674 9608 - Fax: 672 1507 - E-mail: boletin@dt.gob.cl

CONSEJO EDITORIAL

Presidente

Sergio Mejía Viedman

Abogado
Subdirector del Trabajo

Yerko Ljubetic Godoy

Abogado
Jefe del Departamento de Fiscalización

Rafael Pereira Lagos

Abogado
Jefe Departamento de Relaciones Laborales

Marcelo Albornoz Serrano

Abogado
Jefe del Departamento Jurídico

Helia Henríquez Riquelme

Socióloga
Jefe del Departamento de Estudios

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Los conceptos expresados en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmadas son de la exclusiva responsabilidad de sus autores, y no representan, necesariamente, la opinión del Servicio.

INDICE DE MATERIAS

	Páginas
Manuel Bustos Huerta: El legado de un Diputado obrero y destacado representante del Sindicalismo Chileno	1
Dictamen N° 5.372/314, de 25.10.99, de la Dirección del Trabajo. Fija sentido y alcance del artículo 162 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.631, publicada en el Diario Oficial de 28 de septiembre de 1999, en relación a materias que indica	13
Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Servicio Nacional de la Mujer. Cartilla: ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO	21
Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Informativo: Afiliación al Sistema de Pensiones	25
Libertad Sindical y Constitución: Como superar una vieja lectura	27
DEL DIARIO OFICIAL	40
NOTICIAS	42
DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico	48
5.115/296, 6.10.99. Absuelve diversas consultas relacionadas con el proceso de fusión de las empresas Pesqueras Coloso, Eperva e Iquique - Guanaye y la subsiguiente formación del Consorcio Pesquero del Norte, COPENOR.	48
5.158/297, 11.10.99. 1) La directiva de un sindicato afiliado a una federación carece de facultades para exigir del empleador la retención de las cuotas que debe integrar a aquélla y que han sido acordadas por la respectiva asamblea sindical. 2) Resulta jurídicamente procedente que la organización sindical de grado superior, a que está afiliado el sindicato base, requiera directamente del empleador el pago de las cuotas sindicales que le corresponden.	51
5.159/298, 11.10.99. Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir el aporte de la empresa correspondiente al 50% de los costos del servicio de casino, el beneficio de colación sin cargo para el trabajador y el bono compensatorio de colación convenidos por la empresa Ingeniería y Desarrollo ... y los dependientes que laboran en ella.	53

5.160/299, 11.10.99.

No existe contradicción entre Dictamen Ord. N° 2.629/147, de 20.05.99, de esta Dirección y el Ord. N° 2.124, de 6.03.90, de la Superintendencia de Seguridad Social, encontrándose obligado un jubilado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, CAPREDENA, menor de 65 años, que continúa laborando en funciones no afectas a esta Caja, en una empresa del sector privado, a afiliarse a una A.F.P. y efectuar en ella las cotizaciones legales correspondientes, y la de salud al organismo competente. 56

5.211/300, 13.10.99.

1) Para los efectos de percibir el incremento por desempeño individual previsto en la letra c) del artículo 3° de la Ley N° 19.553, los dirigentes sindicales de la Corporación Nacional Forestal deben ser previamente calificados.
 2) La circunstancia de que los dirigentes a quienes se les pagó el referido incremento sin haber sido calificados, continúen manteniendo la calidad de tales, no genera para la citada Corporación la obligación de seguir otorgando dicho beneficio si no se cumple con los requisitos que la ley prevé para acceder a éste. 59

5.212/301, 13.10.99.

1) Los trabajadores choferes de la empresa de Transportes ... se encuentran afectos, en materia de jornada de trabajo, a las disposiciones contenidas en el artículo 25 del Código del Trabajo.
 2) El descanso semanal a que tienen derecho los trabajadores en referencia, debe otorgarse en la forma indicada en el cuerpo del presente informe.
 3) La empresa de Transportes ... se encuentra afecta, en materia de control de asistencia a la normativa contenida en la Resolución exenta N° 204, de 15.07.98, de esta Dirección. 62

5.235/302, 14.10.99.

Los Inspectores de Ruta dependientes de la empresa de ..., se encuentran afectos a una jornada ordinaria de trabajo que no debe exceder las cuarenta y ocho horas semanales, no resultándoles aplicables el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo. 65

5.236/303, 14.10.99.

No resulta aplicable la doctrina contenida en los Dictámenes N°s. 3.803/209, de 30.06.97 y 2.792/135, de 5.05.95, de este Servicio, al caso de los trabajadores de la empresa Alimentos Ltda... que laboran proporcionando alimentación en casinos de predios agrícolas, debiendo regirse los mismos en cuanto a descanso dentro de la jornada, por la norma contenida en el inciso 1° del artículo 34 del Código del Trabajo. 66

5.237/304, 14.10.99.

La Fundación Oficio Diocesano de Educación Católica ..., se encuentra obligada a confeccionar el Reglamento Interno previsto en el artículo 81 de la Ley N° 19.070, respecto de cada uno de sus establecimientos educacionales, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio. 68

5.264/305, 18.10.99.

Déjanse sin efecto las Instrucciones 98-KMD, de fecha 18.03.98, impartidas por la fiscalizadora actuante doña K. M. a la empresa ..., debiendo disponerse, sin embargo, nueva fiscalización en los términos que se indican en el cuerpo del presente oficio. 70

5.265/306, 18.10.99.

El pago reiterado de las horas de permiso sindical por parte de la empresa ... Seguridad Ltda., unido a la aquiescencia del Sindicato respectivo, constituye un acuerdo de las partes en los términos previstos por el artículo 249 inciso final del Código del Trabajo, razón por la cual no resulta procedente que el empleador, en forma unilateral, suprima el pago de dicho beneficio. 72

5.266/307, 18.10.99.

Los trabajadores que desempeñan funciones de mantención e instalación telefónica de la empresa Servicios ... se encuentran excluidos de la limitación de jornada de trabajo, en conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo. Se dejan sin efecto las Instrucciones N° 10.02.99.246, de 12.05.99, impartidas por el fiscalizador Sr. J. B. R., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia. 75

5.267/308, 18.10.99.

1) Los Gerentes de Restaurantes de la empresa ... no se encuentran sujetos a limitación de jornada de trabajo.
2) En el evento de laborar en día domingo o festivo, estos dependientes tienen derecho a un día de descanso semanal en compensación por el domingo y otro en su caso por el día festivo laborado. 77

5.268/309, 18.10.99.

Responde diversas consultas relativas al sentido y alcance de los artículos 12, 21 inciso 2º, y 22 inciso 2º del Código del Trabajo. 80

5.367/310, 25.10.99.

La acumulación del feriado en el sistema de salud municipal, es un derecho del personal que no puede ser denegado discrecionalmente por la entidad administradora. 85

5.369/311, 25.10.99.

Absuelve consultas relativas al proceso de fusión de las empresas pesqueras Coloso, Eperva e Iquique - Guanaye y la subsiguiente formación del Consorcio Pesquero del Norte, COPENOR. 87

5.370/312, 25.10.99.

1) Las cláusulas convencionales que garantizan y obligan a los dependientes de Terminal ... a desempeñar 48 horas mensuales de horas extraordinarias, se encuentran conforme al tenor literal de la ley, sin perjuicio del derecho que le asiste a los trabajadores a solicitar de la Inspección del Trabajo respectiva una resolución que declare que dicha jornada extraordinaria daña la salud de éstos, y
2) Si se estimare que la alteración de las labores descritas en el contrato de trabajo producen menoscabo al trabajador, podrá recurrirse a la Inspección del Trabajo respectiva y en última instancia al Tribunal del Trabajo competente. 89

5.371/313, 25.10.99.

El artículo 29 del Código del Trabajo no es aplicable a las extensiones de las jornadas de trabajo implantadas a los dependientes que laboran para Bancos e instituciones afines, a causa del próximo cambio de milenio. 92

5.372/314, 25.10.99.

Fija sentido y alcance del artículo 162 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.631, publicada en el Diario Oficial de 28 de septiembre de 1999, en relación a materias que indica.(en página 13 y siguientes) 95

5.409/315, 26.10.99.

Los funcionarios regidos por la Ley N° 19.378 no tienen derecho a percibir las asignaciones de terreno y de movilización, contempladas en las letras a) y b) del artículo 97 de la Ley N° 18.883, porque dichas asignaciones no forman parte de las remuneraciones de los funcionarios de la atención primaria de salud municipal. 95

5.457/316, 2.11.99.

- 1) Para los efectos de calcular la indemnización por concepto de feriado a que alude el artículo 73 del Código del Trabajo, no resulta procedente incluir la gratificación legal que se paga mediante anticipos mensuales, como tampoco los bonos de colación y movilización.
- 2) El trabajador que ha pactado con su empleador la remuneración mínima diaria, no puede percibir durante el mes de febrero, un monto por concepto de remuneración mensual que sea inferior al ingreso mínimo mensual. 97

5.458/317, 2.11.99.

- 1) La circunstancia de obtener doña ... el beneficio de jubilación en relación al cargo docente que desempeña en la Corporación Municipal de Renca no le da derecho a impetrar el beneficio de la indemnización por años de servicio, en el evento que se ponga término a sus servicios por la causal establecida en el artículo 72 inciso 1° letra d) de la Ley N° 19.070.
- 2) No resulta procedente asimilar a la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, por falta de adecuación laboral de la referida trabajadora, la obtención de jubilación no procediendo, por ende, tampoco en tal caso, el pago de la indemnización por años de servicio. 101

5.459/318, 2.11.99.

Para los efectos de calcular la indemnización por concepto de feriado a que se refiere el inciso 3° del artículo 73 del Código del Trabajo, no resulta procedente considerar los bonos de colación, movilización y de pérdida de caja, en la medida que estos beneficios sean de un monto razonable y prudente, en los términos que se señalan en el cuerpo del presente informe. 103

5.460/319, 2.11.99.

Fija sentido y alcance de la cláusula tercera letra B) del contrato colectivo de trabajo suscrito entre Sociedad de Transportes y los Sindicatos de Trabajadores de la misma empresa ... N° 1 de Coquimbo y N° 1 de Ovalle, con fecha 31 de julio de 1998. 106

5.461/320, 2.11.99.

Fija sentido y alcance del inciso final de la cláusula 3.2 del contrato colectivo suscrito con fecha 20 de diciembre de 1997 entre Transportes ... y el Sindicato de Trabajadores de la misma empresa. 107

5.462/321, 2.11.99.

La Dirección del Trabajo es competente para fiscalizar la legislación laboral y previsional aplicable a la Mutualidad de Carabineros. 109

5.466/322, 2.11.99.	
Corresponde que la docente ..., de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Macul, mantenga la rebaja de jornada a 4 horas semanales, pactada en modificación de contrato de trabajo, mientras desempeñe el cargo de dirigente de la Confederación Nacional de Trabajadores de la Educación Chilena CONATECH, si tal cargo ya lo ejercía al 1º.05.96, fecha de la modificación.	110
5.467/323, 2.11.99.	
Niega lugar a reconsideración de las Instrucciones Nº 13.13.99-79, de 27.05.99, impartidas por la Inspección Provincial del Trabajo del Maipo, que ordenan al Colegio ... pagar diferencias por concepto de remuneración básica mínima nacional al personal docente dependiente del mismo.	112
5.468/324, 2.11.99.	
Absuelve diversas consultas relativas a determinación de las horas de trabajo, contratos a plazo fijo suscritos para una obra o faena determinada, actuación de la Inspección del Trabajo frente a un reclamo del trabajador y terminación de contrato de trabajo.	114
5.469/325, 2.11.99.	
Sobre legalidad de cláusulas contenidas en un contrato colectivo suscrito en conformidad al artículo 369 del Código del Trabajo.	118
CIRCULARES, ORDENES DE SERVICIO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO	122
1.- Circulares.	
160, 14.10.99. Depto. Relaciones Laborales	
Reitera cumplimiento de instrucciones sobre expedientes de constitución o reforma de organizaciones sindicales.	122
162, 21.10.99. Depto. Relaciones Laborales	
Instruye en relación a votaciones y asambleas en períodos de elecciones presidenciales y de representantes del Congreso.	123
166, 27.10.99. Depto. Fiscalización	
Instruye sobre forma de actuar en casos de reclamos, fiscalización de terreno y otros por efecto de modificaciones a los artículos 162 y 480 del Código del Trabajo, introducidas por la Ley Nº 19.631.	123
2.- Ordenes de Servicio.	
11, 14.10.99. Depto. Relaciones Laborales	
Complementa instrucciones contenidas en el Orden de Servicio Nº 9, de 21 de septiembre de 1999, punto Nº 8, en el sentido que indica (cumplimiento de compromisos establecidos en Carta Ciudadana del Servicio).	142
3.- Resoluciones.	
954 (exenta), 30.08.99. Depto. Administrativo	
Crea en el Departamento Administrativo Unidad de Coordinación.	143

1.145 (exenta), 15.10.99. Dirección del Trabajo	
Crea Comité de Capacitación de la Dirección del Trabajo.	144
Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.	
Selección de Dictámenes	147
J/150, marzo 1999.	
Improcedencia de devolución de fondos previsionales, atendido que el artículo 7º de la Ley Nº 18.156 no se aplica en el caso de trabajadores chilenos que con posterioridad a la prestación de los servicios, se han nacionalizado en país extranjero.	147
J/167, marzo 1999.	
Informa alcance de las normas contenidas en la Ley Nº 18.156, sobre exención de cotizar a técnicos extranjeros.	148
J/174, marzo 1999.	
Pago de cotizaciones con retraso. Improcedencia de aplicar recargos e intereses en caso de funcionario municipal que indica. Aplica Circular Nº 62, de 1981, de esta Superintendencia.	149
J/198, marzo 1999.	
Asignación por desempeño en condiciones difíciles a que puedan tener derecho los profesionales de la educación que ejerzan sus funciones en establecimientos educacionales del Sector Municipal y particulares subvencionados, es de carácter imponible para los afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. Nº 3.500, de 1980.	151
J/214, marzo 1999.	
No procede que una persona que sea propietaria de una microempresa, efectúe cotizaciones previsionales en el Sistema de Pensiones del D.L. Nº 3.500, de 1980, en la calidad de trabajador dependiente, por no existir en su caso, vínculo de subordinación o dependencia, elemento que es de la esencia del contrato de trabajo.	153
J/232, marzo 1999.	
Traspaso de Fondos entre A.F.P.	154
J/236, abril 1999.	
Ley Nº 19.602 "Modifica Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en materia de Gestión Municipal". Entre otras materias: Autoriza afiliación al Sistema de Pensiones del D.L. Nº 3.500, de 1980, en calidad de trabajador dependiente a los concejales, base de cálculo de las cotizaciones previsionales obligatorias.	155
Contraloría General de la República. Selección de Dictámenes	158
15.614, 3.05.99.	
El organismo competente para conocer y pronunciarse sobre asuntos relativos a las relaciones laborales de los docentes de Corporaciones Municipales, es la Dirección del Trabajo.	158

15.658, 3.05.99. No procede ordenar la reubicación de dirigente gremial en una dependencia diferente a la cual se encontraba al momento de su elección, cuando dicha medida no obedece a una reestructuración del Servicio.	159
15.661, 3.05.99. El fuero establecido en el artículo 25 de la Ley N° 19.296, no impide que los dirigentes gremiales puedan ser cambiados de una oficina a otra, no obstante encontrarse éstas en diferentes comunas, siempre que ello no implique un cambio de ciudad ...	161
16.973, 10.05.99. Se refiere a docentes que participaron en huelga, específicamente, al descuento de las remuneraciones indebidamente percibidas por los días no trabajados, a la autoridad que lo dispone, al tiempo a considerar para su cálculo y a su improcedencia en el evento de que se ordene la recuperación de actividades.	163
17.080, 10.05.99. Las personas contratadas a honorarios no son funcionarios, por lo que no rigen a su respecto las disposiciones laborales propias de los empleados públicos, ni tampoco se ven beneficiadas por las normas sobre protección a la maternidad.	166
18.371, 18.05.99. Se refiere a los requisitos que deben cumplir los descuentos de remuneraciones que se hacen a trabajadores afiliados a una asociación de funcionarios, por deudas de esta última contraídas en virtud de convenios suscritos con terceros o derivados de otras prestaciones.	167
Servicio de Impuestos Internos. Selección de Dictámenes y Circulares	169
1.- Dictamen.	
2.999, 28.07.99. Situación tributaria de la indemnización por años de servicio, respecto de un trabajador traspasado a una filial en el extranjero y posteriormente a una sociedad relacionada en Chile.	169
2.- Circular.	
60, 2.11.99. Modifica Circular N° 41, de 1999, sobre tratamiento tributario de las becas de estudio.	170
INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION	171

SINTESIS DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Páginas

5.115/296, 6.10.99.

Absuelve diversas consultas relacionadas con el proceso de fusión de las empresas Pesqueras Coloso, Eperva e Iquique - Guanaye y la subsiguiente formación del Consorcio Pesquero del Norte, COPENOR. 48

5.158/297, 11.10.99.

1) La directiva de un sindicato afiliado a una federación carece de facultades para exigir del empleador la retención de las cuotas que debe integrar a aquélla y que han sido acordadas por la respectiva asamblea sindical.
2) Resulta jurídicamente procedente que la organización sindical de grado superior, a que está afiliado el sindicato base, requiera directamente del empleador el pago de las cuotas sindicales que le corresponden. 51

5.159/298, 11.10.99.

Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir el aporte de la empresa correspondiente al 50% de los costos del servicio de casino, el beneficio de colación sin cargo para el trabajador y el bono compensatorio de colación convenidos por la empresa Ingeniería y Desarrollo ... y los dependientes que laboran en ella. 53

5.160/299, 11.10.99.

No existe contradicción entre Dictamen Ord. N° 2.629/147, de 20.05.99, de esta Dirección y el Ord. N° 2.124, de 6.03.90, de la Superintendencia de Seguridad Social, encontrándose obligado un jubilado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, CAPREDENA, menor de 65 años, que continúa laborando en funciones no afectas a esta Caja, en una empresa del sector privado, a afiliarse a una A.F.P. y efectuar en ella las cotizaciones legales correspondientes, y la de salud al organismo competente. 56

5.211/300, 13.10.99.

1) Para los efectos de percibir el incremento por desempeño individual previsto en la letra c) del artículo 3° de la Ley N° 19.553, los dirigentes sindicales de la Corporación Nacional Forestal deben ser previamente calificados.
2) La circunstancia de que los dirigentes a quienes se les pagó el referido incremento sin haber sido calificados, continúen manteniendo la calidad de tales, no genera para la citada Corporación la obligación de seguir otorgando dicho beneficio si no se cumple con los requisitos que la ley prevé para acceder a éste. 59

5.212/301, 13.10.99.

1) Los trabajadores choferes de la empresa de Transportes ... se encuentran afectados, en materia de jornada de trabajo, a las disposiciones contenidas en el artículo 25 del Código del Trabajo.
2) El descanso semanal a que tienen derecho los trabajadores en referencia, debe otorgarse en la forma indicada en el cuerpo del presente informe.
3) La empresa de Transportes ... se encuentra afecta, en materia de control de asistencia a la normativa contenida en la Resolución exenta N° 204, de 15.07.98, de esta Dirección. 62

5.235/302, 14.10.99.	
Los Inspectores de Ruta dependientes de la empresa de ..., se encuentran afectos a una jornada ordinaria de trabajo que no debe exceder las cuarenta y ocho horas semanales, no resultándoles aplicables el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.	65
5.236/303, 14.10.99.	
No resulta aplicable la doctrina contenida en los Dictámenes N°s. 3.803/209, de 30.06.97 y 2.792/135, de 5.05.95, de este Servicio, al caso de los trabajadores de la empresa Alimentos Ltda... que laboran proporcionando alimentación en casinos de predios agrícolas, debiendo regirse los mismos en cuanto a descanso dentro de la jornada, por la norma contenida en el inciso 1º del artículo 34 del Código del Trabajo.	66
5.237/304, 14.10.99.	
La Fundación Oficio Diocesano de Educación Católica ..., se encuentra obligada a confeccionar el Reglamento Interno previsto en el artículo 81 de la Ley N° 19.070, respecto de cada uno de sus establecimientos educacionales, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.	68
5.264/305, 18.10.99.	
Déjense sin efecto las Instrucciones 98-KMD, de fecha 18.03.98, impartidas por la fiscalizadora actuante doña K. M. a la empresa ..., debiendo disponerse, sin embargo, nueva fiscalización en los términos que se indican en el cuerpo del presente oficio.	70
5.265/306, 18.10.99.	
El pago reiterado de las horas de permiso sindical por parte de la empresa ... Seguridad Ltda., unido a la aquiescencia del Sindicato respectivo, constituye un acuerdo de las partes en los términos previstos por el artículo 249 inciso final del Código del Trabajo, razón por la cual no resulta procedente que el empleador, en forma unilateral, suprima el pago de dicho beneficio.	72
5.266/307, 18.10.99.	
Los trabajadores que desempeñan funciones de mantención e instalación telefónica de la empresa Servicios ... se encuentran excluidos de la limitación de jornada de trabajo, en conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo. Se dejan sin efecto las Instrucciones N° 10.02.99.246, de 12.05.99, impartidas por el fiscalizador Sr. J. B. R., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia.	75
5.267/308, 18.10.99.	
1) Los Gerentes de Restaurantes de la empresa ... no se encuentran sujetos a limitación de jornada de trabajo.	
2) En el evento de laborar en día domingo o festivo, estos dependientes tienen derecho a un día de descanso semanal en compensación por el domingo y otro en su caso por el día festivo laborado.	77
5.268/309, 18.10.99.	
Responde diversas consultas relativas al sentido y alcance de los artículos 12, 21 inciso 2º, y 22 inciso 2º del Código del Trabajo.	80

5.367/310, 25.10.99.

La acumulación del feriado en el sistema de salud municipal, es un derecho del personal que no puede ser denegado discrecionalmente por la entidad administradora. 85

5.369/311, 25.10.99.

Absuelve consultas relativas al proceso de fusión de las empresas pesqueras Coloso, Eperva e Iquique - Guanaye y la subsiguiente formación del Consorcio Pesquero del Norte, COPENOR. 87

5.370/312, 25.10.99.

- 1) Las cláusulas convencionales que garantizan y obligan a los dependientes de Terminal ... a desempeñar 48 horas mensuales de horas extraordinarias, se encuentran conforme al tenor literal de la ley, sin perjuicio del derecho que le asiste a los trabajadores a solicitar de la Inspección del Trabajo respectiva una resolución que declare que dicha jornada extraordinaria daña la salud de éstos, y
- 2) Si se estimare que la alteración de las labores descritas en el contrato de trabajo producen menoscabo al trabajador, podrá recurrirse a la Inspección del Trabajo respectiva y en última instancia al Tribunal del Trabajo competente. 89

5.371/313, 25.10.99.

El artículo 29 del Código del Trabajo no es aplicable a las extensiones de las jornadas de trabajo implantadas a los dependientes que laboran para Bancos e instituciones afines, a causa del próximo cambio de milenio. 92

5.372/314, 25.10.99.

Fija sentido y alcance del artículo 162 del Código del Trabajo, modificado por la Ley Nº 19.631, publicada en el Diario Oficial de 28 de septiembre de 1999, en relación a materias que indica.(en página 13 y siguientes) 95

5.409/315, 26.10.99.

Los funcionarios regidos por la Ley Nº 19.378 no tienen derecho a percibir las asignaciones de terreno y de movilización, contempladas en las letras a) y b) del artículo 97 de la Ley Nº 18.883, porque dichas asignaciones no forman parte de las remuneraciones de los funcionarios de la atención primaria de salud municipal. 95

5.457/316, 2.11.99.

- 1) Para los efectos de calcular la indemnización por concepto de feriado a que alude el artículo 73 del Código del Trabajo, no resulta procedente incluir la gratificación legal que se paga mediante anticipos mensuales, como tampoco los bonos de colación y movilización.
- 2) El trabajador que ha pactado con su empleador la remuneración mínima diaria, no puede percibir durante el mes de febrero, un monto por concepto de remuneración mensual que sea inferior al ingreso mínimo mensual. 97

5.458/317, 2.11.99.

- 1) La circunstancia de obtener doña ... el beneficio de jubilación en relación al cargo docente que desempeña en la Corporación Municipal de Renca no le da derecho a impetrar el beneficio de la indemnización por años de servicio, en el evento que se ponga término a sus servicios por la causal establecida en el artículo 72 inciso 1º letra d) de la Ley Nº 19.070.

2) No resulta procedente asimilar a la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, por falta de adecuación laboral de la referida trabajadora, la obtención de jubilación no procediendo, por ende, tampoco en tal caso, el pago de la indemnización por años de servicio.	101
5.459/318, 2.11.99. Para los efectos de calcular la indemnización por concepto de feriado a que se refiere el inciso 3º del artículo 73 del Código del Trabajo, no resulta procedente considerar los bonos de colación, movilización y de pérdida de caja, en la medida que estos beneficios sean de un monto razonable y prudente, en los términos que se señalan en el cuerpo del presente informe.	103
5.460/319, 2.11.99. Fija sentido y alcance de la cláusula tercera letra B) del contrato colectivo de trabajo suscrito entre Sociedad de Transportes y los Sindicatos de Trabajadores de la misma empresa ... Nº 1 de Coquimbo y Nº 1 de Ovalle, con fecha 31 de julio de 1998.	106
5.461/320, 2.11.99. Fija sentido y alcance del inciso final de la cláusula 3.2 del contrato colectivo suscrito con fecha 20 de diciembre de 1997 entre Transportes ... y el Sindicato de Trabajadores de la misma empresa.	107
5.462/321, 2.11.99. La Dirección del Trabajo es competente para fiscalizar la legislación laboral y previsional aplicable a la Mutualidad de Carabineros.	109
5.466/322, 2.11.99. Corresponde que la docente ..., de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Macul, mantenga la rebaja de jornada a 4 horas semanales, pactada en modificación de contrato de trabajo, mientras desempeñe el cargo de dirigente de la Confederación Nacional de Trabajadores de la Educación Chilena CONATECH, si tal cargo ya lo ejercía al 1º.05.96, fecha de la modificación.	110
5.467/323, 2.11.99. Niega lugar a reconsideración de las Instrucciones Nº 13.13.99-79, de 27.05.99, impartidas por la Inspección Provincial del Trabajo del Maipo, que ordenan al Colegio ... pagar diferencias por concepto de remuneración básica mínima nacional al personal docente dependiente del mismo.	112
5.468/324, 2.11.99. Absuelve diversas consultas relativas a determinación de las horas de trabajo, contratos a plazo fijo suscritos para una obra o faena determinada, actuación de la Inspección del Trabajo frente a un reclamo del trabajador y terminación de contrato de trabajo.	114
5.469/325, 2.11.99. Sobre legalidad de cláusulas contenidas en un contrato colectivo suscrito en conformidad al artículo 369 del Código del Trabajo.	118

