



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Diciembre 2003



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



YERKO, LJUBETIC SUBSECRETARIO DEL TRABAJO SE REFIEREA PROYECTO SOBREADAPTABILIDAD LABORAL

para el Gobierno la flexibilidad va ligada a la proteccion de los trabajadores

- El 14 de octubre pasado ingresó al Congreso Nacional el proyecto sobre adaptabilidad laboral. Desde su génesis, la iniciativa ha sido objeto de una serie de críticas y cuestionamientos. Para algunos, ésta viene a rigidizar el mercado laboral, sin embargo, a juicio del Gobierno ella responde a la necesidad de la adaptabilidad laboral, pero protegiendo los derechos de los trabajadores.

En entrevista concedida al *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo* el Subsecretario del Trabajo, Yerko Ljubetic, explicó los alcances del texto legal.

¿El proyecto aumenta o perfecciona las facultades que tiene actualmente la Dirección del Trabajo y en qué sentido?

Hay que señalar que el proyecto no modifica las facultades que tiene la Dirección del Trabajo. Lo que hace es traspasar las funciones que cumple actualmente en materia de instrumentos administrativos, órdenes de servicio y circulares (fundadas en el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo). En efecto, se trata de (recoger) en la ley los criterios fundamentales que se han ido con-

Hay que señalar que el proyecto no modifica las facultades que tiene la Dirección del Trabajo. Lo que hace es traspasar las funciones que cumple actualmente en materia de instrumentos administrativos, órdenes de servicio y circulares (fundadas en el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo).

solidando durante todos estos años lo que dará certeza, transparencia y estabilidad en el tiempo.



Una de las críticas que se le ha hecho al proyecto se refiere a los plazos para autorizar la jornada especial. La iniciativa establece un plazo de 45 días. Actualmente la Dirección del Trabajo lo hace en 20...

Lo que hicimos fue recoger algunas opiniones de sectores empresariales que querían establecer un plazo perentorio.

Nuestra postura era de no establecer un plazo, ya que la Dirección del Trabajo (DT) —de acuerdo a las estadísticas que manejamos— está desarrollando dicha tarea en un plazo de 20 días (aproximadamente).

Por esta razón, parece más aconsejable atenerse a los plazos en que lo ha ido (haciendo) la DT más que establecer uno en la ley. Sin embargo, este es un tema menor que perfectamente puede ser perfeccionado durante la discusión parlamentaria del proyecto.

En lo que se refiere a la vigencia de cuatro años para los acuerdos de jornadas especiales algunos han señalado que eso generaría incertidumbre sobre lo que va suceder después de que se cumpla ese plazo...

Hay que decir que esta (vigencia) de cuatro años no es una innovación de este proyecto, sino que es una norma que está establecida en las reformas laborales del año 2001. Dentro de este contexto, nos parece que es absolutamente imprescindible que este tipo de autorizaciones que están basadas en la existencia de determinadas condiciones objetivas que tienen que verificarse, tengan un plazo de vigencia. Esto, con el fin de que una vez vencido este plazo sea reexaminado de manera de (constatar) si las condiciones se mantienen o no.

Nosotros no estamos dispuestos a establecer autorizaciones de carácter eterno, ya que las condiciones bajo las cuales fueron aprobadas (N. de la R: pueden cambiar en el tiempo).

Cuando fui Jefe de Fiscalización me en-

contré con autorizaciones para faena, (otorgadas) en la década de los '60 y '70, que permanecían vigentes en circunstancias de que éstas tenían una naturaleza y característica distinta a cuando fueron aprobadas originalmente.

Las empresas que en ese momento estaban autorizadas para realizar aquello se negaron persistentemente a revisar las (nuevas) condiciones. Por este motivo, nos parece adecuado que dichas autorizaciones tengan un plazo de vigencia, el cual una vez vencido, tiene que ser revisado con el fin de observar si se mantienen o no las condiciones para las cuales se otorgó.

Por otra parte, pienso que esa opinión relativa a la incertidumbre que genera el plazo de vigencia no es justificada y más bien responde a una falta de voluntad, un temor y aprensión por parte de (algunas) empresas a involucrarse en procesos de negociación con sus trabajadores una vez vencido dicho plazo. En efecto, más que temas de orden técnico o derivados de la necesidad de certeza para el tipo de inversiones que se realicen está más bien relacionado con el hecho de que hay sectores empresariales que quisieran lograr esta autorización de una vez y para siempre para no estar obligados a involucrarse en procesos de negociación con sus trabajadores lo que considero no es saludable para el tipo de relaciones laborales que queremos construir.

¿El proyecto flexibiliza el mercado laboral? porque para algunos lo está más bien rigidizando...

El proyecto incorpora una variable de flexibilidad como es la de pactar jornadas de trabajo que se apartan de las normas ordinarias vigentes. Esto de por sí incorpora una flexibilización respecto a la estructura de las jornadas de trabajo en Chile.

Para el Gobierno la flexibilidad está ligada a la protección de los trabajadores. Creemos que es necesario incorporar mayores

niveles de adaptabilidad al sistema de relaciones laborales, particularmente a lo que es su marco regulatorio, pero sobre la base de que los objetivos y valores que dicho marco pretende proteger, que es la esencia del derecho laboral, se mantengan a través de otras modalidades como es la negociación colectiva.

Nosotros estamos muy convencidos que en el futuro se tienen que ir abriendo paso a formas de regulación entregadas, más que la norma legal, a lo que es la negociación colectiva (lo que genera) condiciones de equilibrio entre las partes.

Ese es el modo adecuado de combinar la necesaria adaptabilidad que requiere la actividad productiva del país en función de sus desafíos nacionales e internacionales, con formas de protección que garanticen que en esta búsqueda de flexibilidad o adaptabilidad no se van a pasar a llevar los derechos de los trabajadores. Por lo tanto, cualquier fórmula que el Ejecutivo avale tienen una combinación de adaptabilidad y protección.

En ese sentido, nos parece que el proyecto que estamos presentando es una buena muestra de aquello porque entrega a las partes –algo de carácter legal, ya no administrativo– la posibilidad de negociar una forma de organización de las jornadas dentro de un marco general que la ley establece. Por consiguiente, esto es claramente una forma de adaptabilidad, pero (centrada) en la negociación. La idea es cautelar de que se trate de una auténtica negociación y no la imposición de una parte a la otra.

Pero esa negociación queda sujeta a la autorización por parte de la Dirección del Trabajo. Hay algunos que plantean que la Dirección más bien debería registrar y fiscalizar el cumplimiento de esas jornadas especiales...

En el acuerdo que dio origen al proyecto propusimos, y eso tuvo consenso, la verificación documental de los antecedentes. El proyecto está diseñado para que las condi-

ciones y requisitos que la ley establece para la autorización (de jornadas especiales) pueda ser acreditado por la vía documental ante la Inspección del Trabajo y sin una fiscalización a priori. Por lo tanto, la iniciativa entrega de un modo fluido y expedito al interesado la acreditación del cumplimiento de esas condiciones respecto de las cuales la Dirección del Trabajo va a fiscalizar con posterioridad (después de haberse hecho efectiva la autorización) en virtud de las facultades ordinarias. Este es un punto intermedio entre dos alternativas que no eran deseadas por las partes. No es deseable que todas las autorizaciones estén entregadas a una fiscalización preliminar por parte de la Dirección del Trabajo porque evidentemente no habría capacidad para que esto marchara con fluidez. Hay que decir que ello no será un mero registro donde la DT actuará como depositario, sino que habrá una verificación documental que permitirá combinar lo mejor de los dos elementos. Es decir, es un procedimiento fluido porque se acredita, en virtud de los documentos, que el interesado presenta ante la Dirección, pero permite a ésta establecer que esos requisitos se han cumplido, particularmente en lo que se refiere al acuerdo (llegado) con los trabajadores.

Si la idea del Gobierno es proteger los derechos de los trabajadores por qué en el rango de edad que comprende los 18 y 24 años los jóvenes no tendrán derecho a indemnización a cambio de la capacitación...

Porque cuando hablamos de la protección de los derechos de los trabajadores nos estamos refiriendo a una protección efectiva de derechos reales y concretos.

Actualmente, y eso es algo que inspira este proyecto, nos vemos enfrentados a dos situaciones.

La primera es un problema grave de desempleo de los jóvenes chilenos.

La tasas de desempleo se duplican y triplican entre los jóvenes de 18 y 24 años.

En el caso de los jóvenes pobres, la mitad de ellos, no ha tenido acceso a empleo formal y ese es un problema que tenemos que enfrentar de un modo más innovador y audaz que el que hemos realizado hasta ahora.

Lo segundo se refiere al hecho de que la tasa de rotación (movilidad) del mercado del trabajo es cada vez más rápida. Dependiendo de la fuente a la que se recurra, esta muestra que los trabajadores chilenos permanecen en el empleo alrededor de los tres años y medio y este es un proceso progresivo.

Si se juntan estos dos hechos se llega a la conclusión que para estos jóvenes chilenos lo importante es acceder al empleo y tener capacitación y no acumular una antigüedad ante una eventual situación de indemnización por despido (necesidades de la empresa) lo que beneficiaría a un porcentaje menor de jóvenes, ya que tiene que darse el hecho de que estén más de un año en el trabajo.

Lo que estamos haciendo en la práctica es cambiar un derecho que es más bien una expectativa de poca aplicabilidad práctica (como es esta eventual indemnización) por la posibilidad de que un joven pueda acceder a un empleo y que además reciba una capacitación, lo que está garantizado en el proyecto de ley. Esto le permitirá mantener el empleo y desenvolverse en el mercado laboral de una manera adecuada.

Pero no existe el riesgo de que haya un reemplazo de mano de obra...

Se han hecho algunas propuestas que apuntan a la dirección de reducir ese riesgo que existe.

En todo caso, estimo que dicho riesgo es bastante menor del que uno pudiera pen-

sar porque desde un punto de vista práctico, es evidente que a cualquier empresario no le es conveniente cambiar a un trabajador que se desempeña en una empresa que tiene experiencia en la actividad productiva por uno sin experiencia laboral por el sólo beneficio de eximirse de una eventual y muy remota posibilidad de no pagar la indemnización. Como señalé se han hecho propuestas para asegurar que no se produzca ese efecto de reemplazo sino que se trate de crear nuevas plazas laborales.

Se ha analizado también el hecho de que el proyecto no establece requisitos para la capacitación...

Con el Sence (Servicio de Capacitación y empleo) estamos preparando un borrador del reglamento que promulgaría este ministerio (del Trabajo) y que fijaría los requisitos que deberá tener dicha capacitación (por ejemplo, su duración). Ahora bien, hemos (recogido) las inquietudes que se han hecho sobre el particular y podemos asegurar que ese reglamento va a garantizar que se trate de una capacitación pertinente y adecuada. Es decir, que esté relacionada con el tipo de actividad para lo cual fue contratado el joven de manera de consolidarlo en su nuevo puesto laboral. Estamos pensando que este proceso (se haga efectivo a través) de organismos técnicos debidamente calificados o precalificados para asegurar la calidad y el buen uso de los recursos que se van a orientar en esta dirección.

La idea es que la capacitación sea la adecuada, ya que la finalidad que persigue el proyecto es lograr que estos jóvenes, en la mayoría de los casos, no sólo accedan por primera vez al mercado del trabajo sino que progresen en el, es decir, si ingresan sin tener formación ni destreza; en el mediano plazo, sean trabajadores con algún grado de calificación que les permita, ya sea en la misma empresa u otra, postular a mejores condiciones de remuneración y empleo.

LAS NUEVAS RELACIONES LABORALES Y EL DERECHO DEL TRABAJO

José Luis Ugarte Cataldo (*)

I. El nuevo relato sobre las relaciones laborales

Cada cierto tiempo, el sistema de relaciones laborales debe soportar un nuevo embate, muchas veces más retórico que real, sobre el cambio de giro en la forma en que se organiza el proceso productivo dentro de las empresas.

Surgen ahí todo tipo de expertos que explican "la buena nueva", algunas la exaltan porque es lo que está de "moda" en la cultura organizacional, otros la critican porque ven en ella un nuevo invento dirigido a precarizar la situación de los siempre más débiles en esta historia: los trabajadores.

En la actualidad, lo que se lleva es hablar profusamente de la "descentralización productiva" (outsourcing si alguien no entiende español), y anunciar pomposamente que lo que conocíamos como forma tradicional de organizar la producción en las empresas, que todos se apuran en llamar tan segura como irreflexivamente "fordista", ha quedado en el pasado, lo que viene, se dice, con más pompa aún, son las nuevas formas de organizar el trabajo, que aprovechamos de avisar, ya tiene también un nombre de bautismo: la producción flexible o ligera.

Pese a que estamos conscientes del enorme debate que hoy existe sobre estos temas en el mundo, y cuyo centro gira en

torno a criticar precisamente las nociones básicas de este extendido relato sobre las nuevas formas de organizar la producción ⁽¹⁾, el nivel de simplificación con que se tratan estos temas en Chile, casi a nivel de caricatura ⁽²⁾, merecen que intentemos, con éxito o no, ayudar a clarificar

- (1) Existen muchas discrepancias sobre el binomio fordismo-postfordismo entre los sociólogos del trabajo, ya que no hay certeza ni siquiera de las que se suponen son sus ideas básicas: se discute que el fordismo haya sido una forma de producción dominante, aún en las sociedades avanzadas, o que, incluso, Ford haya utilizado el taylorismo en sus fábricas de automóviles. Al respecto ver: **Castillo, J.J.** "¿De qué postfordismo me hablas?", *Sociología del Trabajo*, N° 21, 1994 y **Williams** et al. "Ford contra el fordismo: ¿el comienzo de la producción en masa?", *Sociología del Trabajo*, N° 21, 1994.
- (2) Pese a que existe escasisima literatura nacional sobre el tema, no es difícil percibir la imagen que de esta situación se tiene en Chile: hasta hace pocos años las empresas nacionales respondían al modelo fordista, que se caracterizaba por la producción en línea, con división de las tareas de dirigir y ejecutar, y donde las relaciones laborales tenían el carácter de a tiempo completo, indefinido y se ejecutaban en un solo lugar. Hoy, sin embargo, por arte casi de magia, todo ha cambiado o está a punto de cambiar: ha llegado la "producción flexible", y con ellas muchos cambios laborales: jornadas parciales, empresas de trabajo temporal, contratos de duración corta, polifuncionalidad, teletrabajo, etc. La realidad, sin embargo, es mucho menos emocionante: si ya es discutible dicho cambio radical en países desarrollados, mucho más lo es en Chile, donde, por citar de los pocos datos que hay sobre la materia, la ENCLA (1998) de la Dirección del Trabajo muestra que, por ejemplo, las modalidades de contratación tradicional (indefinida y por obra) representan más del 90 por ciento del total, asimismo según el ENE (1997) el número de trabajadores a domicilio, donde se encuentra el teletrabajo una de las

(*) Abogado Depto. Jurídico.

algunos conceptos básicos sobre este problema, casi en plan de difusión, para que así quizás en el futuro, al menos, la discusión sea sobre lo mismo.

Lo hacemos conscientes entonces, de ahí estas líneas iniciales, que la realidad productiva de las empresas en Chile, que son en su inmensa mayoría pequeñas y medianas empresas, se aleja mucho del antiguo relato de la producción fordista de los países industrializados, y muchísimo más aún del nuevo de la producción flexible.

II. La flexibilidad y sus inventos: la desconcentración y la descentralización productiva

Dentro de este ideario de la "producción flexible" al que hemos hecho alusión, juega un rol estratégico y fundamental la denominada "descentralización productiva", entendida como una forma de organización del proceso de elaboración de bienes y de prestación de servicios para el mercado final de consumo, en virtud del cual una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo".⁽³⁾

En rigor, este proceso de organización productiva, contrariamente a lo que se cree en Chile, no sólo comprende la exteriorización de fases productivas, sino que presenta una dimensión interna, que po-

dríamos denominar desconcentración productiva, y que se refiere a la exigencia de que al interior de las empresas las unidades económicas y administrativas que la componen actúen con autonomía y asuman con capacidad la gestión de la fase productiva que les corresponde.

Y si bien ambas dimensiones de la descentralización comparten su objetivo común de otorgar flexibilidad a la empresa, sus objetivos inmediatos y los mecanismos a través que operan son distintos. Mientras en la desconcentración, el objetivo es quebrar el centralismo intraempresa, generando unidades productivas dotadas de autonomía y flexibilidad, cuestión que se logra a través de diversas fórmulas, en especial, la denominada "estructura horizontal de la empresa", caracterizada por diversas manifestaciones tales como: el quiebre de la organización vertical y monolítica de sus componentes mediante la disminución sensible de los escalones jerárquicos, la generación de vías informales y no burocráticas de comunicación interna entre las unidades productivas, el reparto expansivo de la capacidad de tomar decisiones y sobre todo, la sustitución, o al menos el complemento de la organización basada en las funciones por la organización basada en los productos ⁽⁴⁾, la descentralización strictu

Continuación nota (2)

"vedette" del relato de la especialización flexible, sólo representa el 1,1 por ciento del trabajo total en Chile. Ver **Henríquez, H. y Riquelme, V.** *Cuaderno de Investigación*, N° 9, 1999, Dirección del Trabajo.

- (3) **Cruz, J.** "Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales", *RTSS*, N° 13, 1994, p. 8.

- (4) Como destaca **Ozaki** "una empresa organizada en base a funciones, tales como diseño, producción, ingeniería, ventas y contabilidad, tiene un departamento para cada una de estas funciones, siendo la de producción a su vez dividida en fabricación y montaje. Esta estructura tiende a ser bastante centralizada, porque sólo la gerencia en la cumbre tiene la visión global sobre las actividades de la empresa. Esta estructura permite la utilización eficaz de la competencia especializada de cada categoría de trabajadores. Sin embargo, al ampliarse la variedad de los productos requeridos por el mercado, la coordinación entre las distintas funciones en el proceso de la producción se ha vuelto cada vez más difícil, y esto tiende a causar retrasos en la entrega de los productos. En cambio, en

sensu, en cambio, corresponde al desplazamiento fuera de la empresa de ciertas tareas del proceso productivo, sustituyendo la visión paramétrica de la empresa (la labor de la propia empresa es la única variable relevante para la producción del bien final), por una visión estratégica de la misma (la producción de un bien como resultado de la acción simultánea y coordinada de diversas empresas), y que se traducirá, en gran parte de las ocasiones, en la generación de redes de empresas.

La desconcentración y descentralización en sentido estricto, al modificar la organización productiva de las empresas, tienen efectos significativos para las relaciones laborales al interior de cada unidad económica, pero también en este punto, las consecuencias laborales de una u otra son diversas.

¿Cuáles serían los efectos en las relaciones laborales de ambas dimensiones de la descentralización productiva?

La desconcentración, al aumentar los grados de autonomía de las unidades productivas, requiere de un nuevo enfoque del trabajador y su ubicación en la empresa: éste debe pasar de ser un sujeto pasivo, mero ejecutor de las tareas establecidas gerencialmente, a convertirse en un sujeto activo, con capacidad de iniciativa y de asunción de responsabilidades parciales en la marcha de la empresa, lo que se traduce, a fin de cuentas, en que buena parte de la gestión de la empresa desconcentrada debe descansar en el me-

una empresa organizada en base a productos, cada unidad de producción es respon-

Continuación nota (4)

sable de todas las funciones ya mencionadas, o por lo menos de la mayor parte de ellas. Esta estructura tiende a ser más costosa que la otra, pero permite acortar el tiempo entre el encargo y la entrega del producto, y facilita el control de calidad. También ofrece una mayor oportunidad de enriquecer el contenido del trabajo en fábricas". **Ozaki, M.** "Gestión de Recursos Huma-

canismo fundamental de la "participación de los trabajadores", etc., pero todo enmarcado dentro de las relaciones laborales ya constituidas, en la descentralización en sentido estricto (también llamada externalización), en cambio, la meta inmediata es disminuir las tareas de la fase productiva a cargo de la empresa, a través de diversos mecanismos que pueden ser englobados bajo la expresión de externalización productiva:

- a) La descentralización productiva, en cualquiera de sus dimensiones, es normalmente una estrategia dirigida al objetivo mediato de obtener mayor grado de flexibilidad empresarial, incluida la flexibilidad laboral, para lograr grados crecientes de competitividad en el nuevo entorno económico ya descrito.
- b) La descentralización productiva, en su dimensión externa, corresponde al desplazamiento de las tareas del proceso productivo a terceros, de ahí que pueda ser entendida como un proceso de externalización productiva, ya sea en su versión fuerte a través de redes estratégicas de cooperación, ya sea en su versión débil, a través de la subcontratación dependiente.
- c) La externalización, como forma de implementación de la descentralización productiva, tiene dos facetas fundamentales: por una parte, produce un adelgazamiento de la estructura productiva de la empresa, importando como destacan algunos "una nueva concepción de la estructura organizativa en la que se renuncia al crecimiento interno"⁽⁵⁾, y por otra, genera, una modificación en la estructura la-

nos: Tendencias recientes", *Relasur*, N° 6, 1995, p. 126.

boral de la empresa, dando normalmente lugar, separada o conjuntamente, a tres procesos distintos: la autonomización, la fragmentación empresarial y la triangulación laboral.

En efecto, la externalización como implementación de esta estrategia para aumentar la competitividad de las empresas, y que se traduce en una disminución o adelgazamiento de la órbita productiva, expulsando determinadas tareas productivas hacia fuera (satelización) desencadena, a lo menos, con mayor o menor intensidad, tres procesos distintos dentro de las relaciones laborales, que como veremos, cada uno por separado, generan importantísimos desafíos al derecho del trabajo.

III. La autonomización del trabajo: los nuevos necesitados

En primer lugar, lo que podríamos denominar la "autonomización del trabajo", esto es, explicado en palabras de SANGUINETTI, el "impulso hasta el momento desconocido de formas de trabajo autónomo, las cuales están pasando a ocupar parcelas cada vez más amplias del espectro productivo, las más de las veces en desmedro del trabajo subordinado"⁽⁶⁾. La explicación de lo anterior es que parte de los trabajadores que salen de la órbita laboral de la empresa, a resulta de su ajuste descentralizador, se independizan "constituyendo sus propias empresas" y asumen "parcelas de la actividad efectuadas con anterioridad por sus antiguos empleadores, en unos casos, se convierten en trabajadores autónomos, en otros casos se constituyen en pequeñas empresas con algunos asalariados a su servi-

cio"⁽⁷⁾, produciéndose lo que gráficamente MARTIN VALVERDE ha denominado "el discreto retorno del arrendamiento de servicios".⁽⁸⁾

Este proceso genera un tremendo desafío al derecho del trabajo: el desplazamiento del trabajo dependiente dentro de la empresa al trabajo autónomo fuera de ella, ha generado, paradójicamente, un nuevo colectivo de necesitados de protección, constituido por todos aquellos que siendo jurídicamente independientes han pasado a depender económicamente de modo casi exclusivo de una empresa o de un grupo de ellas. Como explica RIVERO, es dudoso que este tipo de actividad "se pueda encuadrar en la categoría del trabajo por cuenta propia, ya que en la mayoría de las ocasiones los trabajadores están conectados de forma permanente con uno o varios empleadores que controlan el trabajo y/o sus resultados, aunque dispongan de una amplia libertad para organizar su tiempo de trabajo".⁽⁹⁾

Lo anterior, la situación de estricta dependencia económica en que se encuentran, ha llevado a algunos ordenamientos laborales a extender parcialmente algunas disposiciones de protección a estos nuevos trabajadores "a mitad de camino entre la subordinación y la plena autonomía", generándose las interesantes figuras del cuasi-trabajador en Alemania o del trabajo parasubordinado en Italia.

De este modo, por obra y gracia de las nuevas formas organizativas, en especial de la descentralización productiva, el Derecho del Trabajo no sólo sigue vivo, sino que, en algún sentido, paradójicamente,

(5) **Casani, M.** "El outsourcing y sus consecuencias sobre los recursos humanos", *Relaciones Laborales*, T. II, 1998.

(6) **Sanguinetti, W.** "La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?". *Temas Laborales*. Nº 40. Sevilla. P. 59.

(7) **Cruz, J.** Op. cit., p. 18.

tal como ha sido desde sus orígenes, siguen en expansión, o, al menos, no se ha logrado extinguir la retórica imperialista que lo caracterizó hasta ayer, como lo demuestra, precisamente, la enorme discusión que, especialmente en Europa, ha generado la ampliación de sus fronteras a lo que se ha dado en denominar el trabajo autónomo en condiciones de dependencia económica.

IV. La fragmentación empresarial: la empresa red

El segundo efecto en las relaciones laborales de la estrategia de la externalización productiva, corresponde a los que podríamos denominar la "fragmentación laboral", entendida como las modificaciones que sufre el diseño de las relaciones de trabajo a resulta de los procesos de división y filiarización societal.

La reducción del diámetro productivo de una empresa, en no pocas ocasiones, especialmente en contexto de redes de empresas con propietarios comunes, pasa por procesos de ajuste mediante la división o la filiarización de las sociedades que sirven de soporte a dichas empresas. En dichas situaciones, las relaciones laborales son objeto de "trasvasijes" de una empresa a otra, lo que produce un efecto de fragmentación, que multiplica los centros de imputación de la relación laboral de manera proporcional al número de sociedades resultantes de la división o de la filiarización.

En este contexto de fragmentación laboral, el desafío al derecho del trabajo es evidente: como resguardar, sin generar limitaciones poco razonables a la externalización, el ejercicio de los derechos laborales ante la multiplicación de centros de imputación laboral, fruto de las divisiones y filiarizaciones societales.

En Chile, en el plano individual, pareciera que la fragmentación laboral tiene una

solución clara: la aplicación del principio de continuidad laboral del artículo 4° del Código del Trabajo garantiza la solución de continuidad de los derechos individuales, pero queda pendiente que ocurre, más allá de los formalismos jurídicos de siempre, con el ejercicio de los derechos colectivos, especialmente, cuando con las alteraciones del diseño societal se hace prácticamente imposible o ilusorios el ejercicio de dicho derecho.

No son pocos los casos, que dicho proceso de fragmentación empresarial como la división y filialización, tienen como resultado reflejo (¿e involuntario?) la fragmentación sindical, entendiéndose por tal, el proceso de división que la organización sindical debe efectuar para ajustarse a la nueva realidad jurídica múltiple de su empleador.

Lo anterior, viene avalado por una discutible interpretación de nuestra estructura legal, que desatendiéndose con soltura de la realidad de los hechos, concibe a la empresa nada más como una organización dotada de personalidad jurídica, sin indagar en como se estructura en la práctica, para intentar determinar, más allá de las apariencias formales, si se trata de una o más organizaciones reales con funcionamiento propio.⁽¹⁰⁾

Si bien no es el momento de analizar en detalle el tema, baste señalar que esta forma de resolver el problema, dando prioridad a la apariencia formal por sobre la

- (8) **Valverde, M.** "Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo", en AAVV, *Estudios en homenaje a Manuel A. Olea*, Madrid, 1995, p. 225.
- (9) **Rivero, J.** "La descentralización productiva", en AAVV, *Descentralización Productiva y Nuevas formas de organizar el trabajo*, MTAS, 1999, p. 69.

(10) Frente a los procesos de división y filialización de una empresa en Chile, y ante la inquietud de qué ocurre con los respectivos sindicatos, para algunos la respuesta es simple: si una empresa se divide, por el solo hecho de tener personalidades jurídicas distintas, da origen a dos em-

realidad, se sustenta en una lectura bastante simple de las confusas palabras que el legislador utilizó para definir la empresa (artículo 3º del Código del Trabajo), especialmente de la extraña frase "dotada de individualidad legal determinada", y olvida en un momento importante, como es costumbre en nuestra tradición jurídica, entre otras cosas, la existencia del principio de primacía de la realidad, tan ampulosa como, al parecer, estérilmente suscrita por todos nuestros manuales iniciales de la disciplina.

Para que estos procesos no operen, en los hechos, como prácticas antisindicales "legalizadas", y si existe voluntad política en ese sentido, nuestro ordenamiento laboral tarde o temprano, deberá incluir alguna figura jurídica que permita, a efectos laborales (no sólo sindicales), destruir "las apariencias" de la diversidad jurídica, para atender a la realidad material de la uniformidad que en ocasiones caracteriza a estas redes de empresas.

Dichas figuras existen en ordenamientos comparados, y en algunos casos ni siquiera han sido de creación legislativa, sino de configuración puramente jurisprudencial, como ha ocurrido, con la figura del "grupo de empresas" en el derecho español, que ha permitido a los Tribunales, a través de la técnica del levantamiento del velo, ir más allá de la apariencia jurídica múltiple de las empresas filializadas o divididas, para dar, cuando corresponda, con la unidad económica y organizacional en torno a una empresa dominante.

V. Las relaciones triangulares: en búsqueda del empleador

La externalización desencadena cada vez más numerosas ocasiones el nacimiento del fenómeno de la trilateralidad laboral, que se produce cuando la actividad desplazada hacia fuera de la empresa, no

pasa a manos de un trabajador autónomo unido por un simple contrato de arrendamiento de servicios u otro similar, ni tampoco a una empresa ligada ya sea por división o filiarización, sino que es asumida por una empresa, en principio, distinta y ajena que asume la ejecución de dicha tarea desplazada con el uso de sus propios trabajadores, generando una suerte de triada laboral: la empresa que externaliza, la empresa que asume la actividad productiva externalizada y los trabajadores de esta última, que prestan servicios en los hechos para ambas.

La externalización se traducirá en dos figuras "estelares": la subcontratación y el suministro temporal de trabajadores.

Ambas formas de trilateralidad, comparte algo en común: se trata de figuras que rompen el esquema clásico o típico de la relación laboral de un vínculo bilateral, entre el empleador que recibe los servicios y el trabajador que lo ejecuta o presta, introduciendo, de ahí que las rotulemos bajo una misma categoría, tres actores recíprocamente vinculados a propósito de una relación laboral.

Las diferencias son, sin embargo, bastantes:

- a) En la subcontratación el poder de dirección es ejercida efectivamente por la empresa contratista o subcontratista, en el trabajo temporal dicho poder es ejercido por la empresa usuaria.
- b) En la subcontratación la prestación de servicios del trabajador se comprende dentro de la ejecución de una obra del subcontratista para la empresa receptora o principal, en el suministro, la prestación de servicios del trabajador, y nada más, corresponde al objeto contratado por la empresa usuaria.
- c) La subcontratación laboral puede importar tanto una relación triangular de

trabajo (empresa principal-empresa contratista-trabajadores) como cuadrangular (+ empresa subcontratista), en el suministro la relación sólo puede dar lugar a una relación triangular de trabajo (empresa suministradora-empresa usuaria- trabajadores).

De este modo, lo que aquí y en adelante entenderemos como suministro corresponde a la figura en que una empresa (de trabajo temporal) cede a un trabajador a otra empresa (usuaria), por un período transitorio, en virtud de un contrato civil o mercantil, reteniendo para todos los efectos jurídicos que corresponda la calidad de empleador.

Ahora, no obstante lo interesante del fenómeno global de la trilateralidad laboral, tanto de la subcontratación como del suministro, en adelante sólo me centraré en esta última forma de externalización, por dos razones sencillas, ambas vinculadas: carece de regulación legal y no ha merecido, quizás por lo mismo, mayor atención de la doctrina laboral nacional. ⁽¹¹⁾

Vi. Suministro de personal: una regulación pendiente

La figura trilateral del suministro de trabajadores, que tiene tan variados nombres: cesión o externalización trabajadores, empleo temporal, préstamo laboral, outsourcing, etc., como todo fenómeno dentro de la empresa moderna es susceptible de análisis desde dos ópticas distintas, que expresan en algún modo, como veremos más adelante, dos actitudes frente a esta figura: una óptica "económica" del suministro y una óptica "jurídica" del mismo.

presas distintas a efectos laborales, de modo tal, que los trabajadores de la empresa nueva o filial no pueden continuar afiliados a la antigua empresa, porque un requisito básico de la afiliación a un sindicato de empresa es ser trabajador de dicha empresa.

Un primer análisis posible de la figura trilateral del suministro corresponde a la dimensión económica de este fenómeno laboral, perspectiva que sin engañarnos por su carácter técnico, no deja de traslucir una actitud política-laboral de legitimación del fenómeno, e incluso, en muchas ocasiones una actitud de promoción y publicidad de esta forma de externalización productiva.

En efecto, como ya lo explicamos, el suministro de trabajadores corresponde a un fenómeno de organización económica denominado descentralización productiva, y como es obvio, la primera óptica de análisis sobre el tema vendrá de estudios económicos que van a mostrar las razones que llevaron y llevan a las empresas a crear y adoptar esta forma de trilateralidad laboral, análisis que muchas veces dejarán el plano de la pura descripción económica y tendrá un carácter preceptivo, con mucho aroma a receta de lo "bueno" de esta figura.

Se resalta en ese caso que el suministro permite transformar ciertos costos en recursos humanos de fijos a variables, que permite a una empresa enfrentar períodos de punta sin mayores gastos laborales (contratación, despido, formación, etc.), que permite a la empresa usuaria contar con personal formado sin gastos excesivos en capacitación, etc.

Esta explicación económica que, como ya dijimos, en muchas ocasiones deja el puro plano de la descripción técnica y analítica de la figura, para hacer una suerte de ejercicio de defensa y promoción de la misma, no es, con todo, pacífica y unánime, ya que se destaca algunos inconvenientes de esta forma de organizar el proceso productivo: el hecho de que esta forma de trabajo genera poca identificación del trabajador suministrado con la empresa usuaria, lo que puede provocar problemas de calidad en el servicio, o la pérdida de cuadros calificados propios de trabajadores que le permitan revertir o

redirigir los procesos productivos de la empresa, generando una excesiva dependencia de la empresa usuaria respecto de sus empresas suministradoras, etc.

Una segunda óptica de análisis relevante de la figura del suministro, corresponde al análisis jurídico del fenómeno, que se ha expresado en la discusión que esta figura ha generado en las diversas comunidades jurídicas comparada.

En una perspectiva quizás menos técnica que la económica, pero mucho más polifacética, el análisis de la dimensión jurídica de esta figura logra representar los vaivenes que el suministro de personal ha sufrido desde su surgimiento en el mercado de trabajo, cuestión que no hace sino expresar el hecho, que destaca BRONSTEIN, de que se trata de una figura que "cuenta con tantos partidarios entusiastas como detractores encarnizados".⁽¹²⁾

Rechazada frontalmente en un inicio, por tratarse de una forma más del prestamismo laboral, lo que se tradujo en su impugnación en el concierto internacional, una de cuyas manifestaciones es el Convenio N° 96 sobre agencias retribuidas de colocación (1949), paulatinamente ha ido siendo aceptada, no tanto por conversión, sino por una actitud de realismo, atendido su explosiva expansión en el mundo de las empresas durante la década del noventa.

Esta aceptación, que adquirió carta de ciudadanía con el Convenio N° 181 sobre agencias temporales de trabajadores de 1997, se fundó según explica la OIT en su Preámbulo en el reconocimiento del papel que dichas agencias "pueden desempeñar en el buen funcionamiento del mercado de trabajo".

(11) Sobre el tema de la subcontratación, existen diversos trabajos en Chile, entre ellos, de Walker, F. "Las empresas contratistas y subcontratistas en el ámbito de las relaciones laborales", Revista Laboral Chilena, N° 7, 1998.

Así, curiosamente, en la década de los noventa, los tantas veces divorciados enfoque económico y jurídico-laboral, coinciden en la aceptación de la figura del suministro, el primero con entusiasmo, el segundo, más bien, con realismo.

Pero cualquiera que fuera la causa de la aceptación del suministro de trabajadores, dicho reconocimiento se ha traducido, especialmente en la década de los noventa, en el nacimiento de la regulación jurídica laboral de la figura, bajo diversos nombres, pero con ideas matrices comunes, que pueden ser sintetizadas, en lo fundamental, en tres aspectos básicos:

- a) La figura se construye sobre una ficción: se considera empleador a la empresa suministradora, aunque no ejerza mando efectivo sobre el trabajador, recayendo sobre ella las obligaciones normales de todo contrato de trabajo.
- b) La cesión del trabajador es siempre transitoria, y en muchas ocasiones se exige que corresponda a una causa que la habilite (reemplazo, períodos de punta, etc.). Se evita, así, que esta forma de contratación encubra relaciones normales e indefinidas de trabajo entre el trabajador y la empresa usuaria.
- c) La empresa usuaria, si bien no tiene la calidad de empleador, asume diversos grados de responsabilidad frente al trabajador suministrado por las obligaciones laborales y previsionales, en algunos casos de carácter solidario, como ocurre en Argentina⁽¹³⁾, en otras

(12) Bronstein, A. "El trabajo temporal en Europa Occidental: ¿Antagonista o complemento del empleo permanente?", *Revista Internacional del Trabajo*, OIT, N° 4, 1991, p. 487.

(13) El artículo 76 de la Ley Nacional de Empleo N° 24.013 (1991) señala que "el empleador que

nada más subsidiaria, como ocurre en España. ⁽¹⁴⁾

En Chile, esta figura, que quizás sea la única nueva forma de organizar el trabajo realmente de alguna relevancia, carece de reconocimiento legal, y ha generado una situación jurídica problemática entre la jurisprudencia de la Corte Suprema y la de la Dirección del Trabajo, como lo hemos explicado con detalle en otra ocasión. ⁽¹⁵⁾

En ese escenario, como es fácil de advertir, la recepción legal de la figura del suministro de trabajadores en Chile, ante el estado actual de la cuestión, parece inevitable, tanto por razones económicas: el mercado opera hoy día con desorden, sin transparencia e incentiva a la competencia desleal entre las empresas suministradoras, como por razones político-

ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad competente, será solidariamente responsable con aquella por todas las obligaciones laborales".

(14) El artículo 16.3 de la Ley N° 14 (1994) señala que "la empresa usuaria responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición".

(15) Un detallado tratamiento del tema del suministro en Chile y en el extranjero se encuentra en: **Ugarte, Sala, Ameglio, Vergara** et al., "¿Empresas sin trabajadores? Legislación sobre empresas de trabajo temporal, *Cuaderno de Investigación*, N° 10, Dirección del Trabajo, 1999.

jurídicas: se trata de la única figura de las "nuevas formas productivas" que tiene relevancia significativa en las empresas, y que involucra a un buen número de trabajadores, los que en la práctica, no tiene ni protección en la empresa usuaria ni en la suministradora.

Lo interesante, espero para nosotros, será el significativo desajuste que dicha regulación va a producir en nuestra forma de entender el Derecho Laboral, y como nuestra comunidad jurídica se va a tener que hacer cargo de los mismo problemas que han tenido "de cabeza" a los laboristas de otros países, entre ellos, especialmente, el de cómo reconstruir la noción de empleador a partir de una relación triangular, y cómo asignar proporcionalmente derechos y obligaciones entre ellos.

Pero mientras ello no ocurra, sólo nos cabe esperar que el temporal discursivo que se ha producido sobre las nuevas formas de organizar el trabajo, incluida la descentralización productiva, absolutamente desproporcionado para la realidad productiva de la inmensa mayoría de nuestras empresas, como apuntábamos al inicio, de paso a una mayor calma que permita distinguir con claridad que hay de realmente nuevo y más importante aún, que cosas merecen nuestra atención.

JORNADA DE TRABAJO, DESCANSOS Y VACACIONES

La *jornada de trabajo* es el tiempo durante el cual el trabajador(a) debe prestar efecti-

vamente sus servicios en conformidad al contrato.

La jornada ordinaria de trabajo no podrá ser superior a 48 horas semanales, pero puede ser menor a ésta, si las partes así lo acuerdan.

Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador(a) se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor por causas que no le sean imputables. Este tiempo puede ser distribuido en cinco o seis días. El máximo de la jornada ordinaria no podrá exceder de 10 horas diarias.

La *jornada extraordinaria* es todo aquel tiempo que excede a la jornada ordinaria de trabajo y se pacta de común acuerdo con el empleador.

Las *horas extraordinarias* sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Estos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia no superior a tres meses, pudiendo renovarse por mutuo acuerdo de las partes.

El *máximo de horas extraordinarias que se pueden trabajar por día es 2 horas*, las cuales deberán ser pagadas con un recargo mínimo de un 50% del valor de la hora ordinaria, por tanto, trabajador(a) y empleador podrán pactar valores superiores al mínimo del 50% de recargo.

A falta de pacto escrito, se considerarán como extraordinarias aquellas que se trabajen

en exceso de la jornada ordinaria pactada, con conocimiento del empleador.

Control de Asistencia

El *registro de control de asistencia* es el medio a través del cual se registra la asistencia y las horas efectivamente trabajadas. Puede hacerse a través de un reloj control, libro de asistencia u otro sistema especial autorizado por la Dirección del Trabajo, en que se consigne la asistencia de los trabajadores a su empleo y las horas trabajadas (hora de ingreso y salida).

El control de asistencia debe ser llevado por el empleador, pero es el trabajador(a) quien debe personalmente anotar en el libro su nombre, hora y firma, o marcar la tarjeta reloj control, ya que este registro es la única constancia válida que queda respecto de la asistencia, las horas efectivamente trabajadas, sean ordinarias o extraordinarias, y del otorgamiento del descanso semanal.

Constituye una infracción grave a la legislación laboral:

- No llevar el registro asistencia.
- Llevarlo sin cumplir las exigencias legales.
- Adulterar los datos del registro en cualquiera de sus formas.

DESCANSOS

- El *descanso de colación* es el tiempo que debe otorgarse al trabajador(a) durante la jornada diaria, para destinarlo a colación. Debe durar un mínimo de 30 minu-

tos, tiempo que no forma parte de la jornada de trabajo, es decir, el empleador no está obligado a remunerarlo.

- El *descanso semanal* es el día de la semana en que el trabajador no debe trabajar,

para reponer sus energías. Corresponde al séptimo día del ciclo semanal y se otorga en día domingo, para aquellos trabajadores (as) que tienen jornada de

lunes a sábado. Si la jornada está distribuida en cinco días, de lunes a viernes, corresponderá otro día de descanso, que será el sábado.

Se agregan al descanso semanal todos los días festivos que caigan en la semana respectiva.

- La ley laboral dispone que los domingo y festivos y días declarados legalmente festivos serán de descanso, salvo para aquellas actividades autorizadas por ley para trabajar en esos días, por ejemplo, comercio, servicios que atiendan directamente al público, faenas portuarias o a bordo de naves pesqueras y trabajadores(as) de casa particular.
 - 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.
- No obstante, en el caso de las labores que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos y de los establecimientos de comercio y servicios que atiendan directamente al público, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo.
- En ningún caso se podrá trabajar siete días seguidos sin la autorización expresa de la Dirección del Trabajo**
- FERIADO ANUAL**
- El feriado anual* (vacaciones) es el descanso anual al que tiene derecho todo trabajador(a) con más de un año de servicios.
- La duración del feriado es de 15 días hábiles (para estos efectos se cuentan los días sólo de lunes a viernes).
 - Se tiene derecho a remuneración íntegra, que para los trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija, estará constituido por el sueldo. Para los trabajadores(as) con remuneración variable será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses y aquellos con remuneración fija y otra parte variable, será el promedio de los tres últimos meses de la variable y se suma a la fija.
 - Deberá otorgarse de preferencia en verano o primavera.
 - Debe otorgarse en forma continua, pero el exceso de 10 días podrá fraccionarse de común acuerdo.
 - Podrán acumularse un máximo de dos periodos anuales, pero antes de cumplirse el tercer periodo deberá otorgarse al menos el primero de éstos.
 - Si durante el feriado se produce un reajuste de remuneraciones, sea este legal, por acuerdo de las partes o por voluntad del empleador, este reajuste afectará también la remuneración íntegra que corresponda pagar durante el feriado.

Constituye infracción grave el no exigir o no permitir hacer uso efectivo del feriado; por ejemplo, si el empleador paga al trabajador(a) una cantidad de dinero extra como compensación por no tomar vacaciones. El feriado anual es un derecho irrenunciable y no negociable por las partes.

El empleador está obligado a pagar la remuneración del trabajador(a) que hace uso de su feriado anual en la misma fecha en que habitualmente paga la remuneración, salvo que ésta se haya pagado anticipadamente de común acuerdo; por ejemplo, al momento de salir de vacaciones.

- *El feriado proporcional* es aquel pago en dinero a que tiene derecho el trabajador que deja de pertenecer por cualquier causa a la empresa, en compensación por el feriado anual que no alcanzó a tener, por no haber completado el período anual requerido para ello.
- *El feriado progresivo* consiste en uno o más días adicionales de feriado a los 15

días hábiles legales, derecho que tiene todo trabajador con más de 10 años de servicios, continuos o no, para uno o más empleadores. Se tiene derecho a un día adicional por cada 3 nuevos años trabajados, sobre los 10 años, y este exceso podrá negociarse individual o colectivamente.

MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL
SUBSECRETARIA DE PREVISION SOCIAL

APRUEBA REGLAMENTO DE INVERSION DE LOS FONDOS DE PENSIONES EN EL EXTRANJERO (*)

DECRETO N° 8

Núm. 8.- Santiago, 5 de marzo de 2003.-
Vistos: lo dispuesto en la k) del artículo 45 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, modificado por las Leyes N°s. 18.964, 19.301, 19.389, 19.415, 19.469, 19.601, 19.641, 19.707 y 19.795, y en los artículos 45, 46, 47, 99 y 104 del decreto ley citado, modificados por las mismas leyes; lo dispuesto en el artículo 18 transitorio del D.L. N° 3.500, de 1980, incorporado por la Ley N° 18.964 y modificado por la Ley N° 19.301; y la facultad que me confiere el N° 8 del artículo 32 de la Constitución Política de la República de Chile.

Decreto:

- 1° Apruébase el siguiente Reglamento para la aplicación de la letra k) del artículo 45 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980.
- 2° Derógase el Decreto Supremo N° 141, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social, publicado en el Diario Oficial de fecha 11 de mayo de 1995, modificado por los Decretos Supremos N°s. 109, de 1995 y 47, de 1997, ambos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social.

(*) Publicado en el Diario Oficial de 31 de octubre de 2003.

REGLAMENTO DE INVERSION DE LOS FONDOS DE PENSIONES EN EL EXTRANJERO

TITULO I

De las Inversiones

1. De los Instrumentos, Operaciones y Contratos Elegibles

Artículo 1°.- Las Administradoras de Fondos de Pensiones podrán invertir en el extranjero, sin perjuicio de las inversiones a que se refiere el Título XXIV de la Ley N° 18.045, los recursos de los Fondos de Pensiones que administren, de conformidad a lo señalado en la letra k) del artículo 45 del D.L. N° 3.500 de 1980, en uno o más de los siguientes instrumentos:

- a) Títulos de crédito emitidos por Estados extranjeros y bancos centrales extranjeros;
- b) Títulos de crédito emitidos por entidades bancarias internacionales;
- c) Títulos de crédito o efectos de comercio emitidos por entidades bancarias extranjeras;
- d) Títulos de crédito garantizados por Estados extranjeros, bancos centrales extranjeros, entidades bancarias

- extranjerías o entidades bancarias internacionales;
- e) Aceptaciones bancarias, esto es, títulos de crédito emitidos por terceros y afianzados por bancos extranjeros;
 - f) Bonos emitidos por empresas extranjeras;
 - g) Cuotas de participación emitidas por fondos mutuos y fondos de inversión extranjeros;
 - h) Acciones de empresas y entidades bancarias extranjeras;
 - i) Certificados negociables, representativos de títulos de capital o deuda de entidades extranjeras, emitidos por bancos depositarios en el extranjero;
 - j) Títulos representativos de índices accionarios;
 - k) Valores e instrumentos financieros autorizados por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, previo informe del Banco Central de Chile, tales como:
 1. Títulos de crédito emitidos por municipalidades, estados regionales o gobiernos locales;
 2. Bonos convertibles en acciones emitidos por empresas extranjeras;
 3. Efectos de comercio emitidos por empresas extranjeras;
 4. Notas estructuradas emitidas por entidades extranjeras;
 5. Otros valores o instrumentos que apruebe la Superintendencia mediante una norma de carácter general.

Asimismo, las Administradoras podrán celebrar los siguientes contratos y realizar las siguientes operaciones con los recursos de los Fondos de Pensiones, de conformidad a lo señalado en la letra k) del artículo 45 del D.L. N° 3.500:

- a) Depósitos de corto plazo emitidos por entidades bancarias extranjeras;
- b) Contratos de préstamo de activos, y
- c) Otras operaciones o contratos financieros autorizados mediante una norma de carácter general por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, previo informe del Banco Central de Chile.

No obstante lo señalado anteriormente, los recursos del Fondo de Pensiones Tipo E no se podrán invertir en los instrumentos del inciso primero señalados en las letras g), h), i) cuando se trate de instrumentos representativos de capital, j), números 2, 4 y 5 cuando se trate de instrumentos representativos de capital, de la letra k), ni en la letra c) del inciso segundo cuando se trate de instrumentos representativos de capital.

Artículo 2°.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo 1°, se entenderá por:

- a) Depósitos de corto plazo: contratos celebrados entre un inversionista y una entidad bancaria extranjera, mediante los cuales, el primero deposita por un corto plazo una cantidad de fondos en la entidad bancaria, la que se compromete a devolver al vencimiento del plazo el capital aportado más los intereses previamente pactados.
- b) Títulos representativos de índices accionarios: instrumentos negociables representativos de la participación en la propiedad de una cartera de acciones de empresas, cuyo ob-

jetivo es obtener retornos similares, antes de gastos, a los de determinados índices accionarios.

- c) Notas estructuradas emitidas por entidades extranjeras: títulos de crédito negociables de estructura híbrida que combinan un componente de renta fija y uno variable que está indexado al retorno que puede obtener un determinado activo subyacente.
- d) Contratos de préstamo de activos: contratos mediante los cuales, instrumentos financieros mantenidos en custodia y pertenecientes a un Fondo de Pensiones, son entregados en préstamo por la Administradora a través de un agente de préstamo a un tercero o contraparte, denominado prestatario, por un período de tiempo acordado, bajo la condición de recibir de parte del prestatario una comisión y una garantía que caucione, al menos, el cien por ciento del valor de mercado de los instrumentos financieros entregados en préstamo para asegurar su oportuna y exacta devolución.

Agente de préstamo será aquella entidad externa encargada, entre otras funciones, de la selección de las contrapartes elegibles y de la administración y control de la garantía recibida para caucionar la operación de préstamo.

Artículo 3°.- Para los efectos de lo señalado en el artículo primero, se entenderá que un instrumento tiene la garantía del Estado, de bancos centrales, de entidades bancarias internacionales o extranjeras cuando éstos deban responder, al menos, en forma subsidiaria a la respectiva obligación, en los términos del principal obligado.

El plazo máximo de vencimiento, desde la fecha de emisión de los depósitos se-

ñalados en la letra a) del inciso segundo del artículo 1°, será de treinta días. La inversión en tales depósitos deberá realizarse con instituciones bancarias extranjeras en que la categoría de más alto riesgo para el corto plazo recibida de todas las entidades internacionales que las clasifiquen, no sea inferior al equivalente a categoría N-1 de riesgo. Para estos efectos, las entidades clasificadas deberán corresponder a aquellas seleccionadas por la Comisión Clasificadora de Riesgo para la aprobación de instrumentos de deuda. En todo caso, estas inversiones deberán ser registradas por las entidades custodias en los estados de cuenta de los Fondos de Pensiones.

Para efectos del número 2 de la letra k) del inciso primero del artículo 1°, el derecho u opción para efectuar la conversión en acciones deberá corresponder exclusivamente al tenedor del bono. Asimismo, las acciones susceptibles de conversión deberán corresponder a aquellas aprobadas para la inversión de los Fondos de Pensiones.

Los requisitos para la inversión con recursos de los Fondos de Pensiones en los instrumentos señalados en la letra j) y números 4 y 5 de la letra k) del inciso primero del artículo 1°, así como las operaciones y contratos señalados en las letras a), b) y c) del inciso segundo del artículo 1°, se establecerán en una norma de carácter general que dictará la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.

Asimismo, las notas estructuradas indicadas en el número 4 de la letra k) del inciso primero del artículo 1°, deberán asegurar por parte del emisor, al menos el cien por ciento del capital. En este caso, las entidades emisoras podrán ser bancos o empresas extranjeras.

Artículo 4°.- Los instrumentos señalados en las letras a), b), c), d), e), f), i) cuando

se trate de certificados representativos de títulos de deuda y números 1, 2, 3, 4 y 5 cuando sean títulos representativos de deuda de la letra k), del inciso primero del artículo 1°, deberán estar clasificados por la Comisión Clasificadora de Riesgo, en categoría AAA, AA, A o BBB de riesgo, en el caso de instrumentos representativos de deuda de largo plazo y en Nivel 1 (N-1), Nivel 2 (N-2) o Nivel 3 (N-3), si se trata de instrumentos de corto plazo, según la equivalencia que al efecto deberá aprobar la mencionada Comisión.

Artículo 5°.- Las Administradoras sólo podrán invertir en los instrumentos señalados en las letras a), b), c), d), e), f), g), h), i), j) y números 1 al 3 de la letra k) del inciso primero del artículo 1°, siempre que éstos sean transados habitualmente en los mercados internacionales.

2. De las Operaciones de Cobertura de Riesgos Financieros

Artículo 6°.- Las Administradoras de Fondos de Pensiones también podrán efectuar operaciones que tengan como único objetivo la cobertura de riesgos financieros de los instrumentos, operaciones y contratos, cuando corresponda, señalados en el artículo 1°, referidas a riesgo de fluctuaciones entre monedas extranjeras o riesgo de tasas de interés en una misma moneda extranjera. Con tal objeto, las Administradoras podrán celebrar, respecto de los recursos de los Fondos de Pensiones que administran:

- a) Contratos de opciones;
- b) Contratos de forwards, y
- c) Contratos de futuros

Al realizar las operaciones antes mencionadas, las Administradoras deberán tener como contraparte a Cámaras de Compensación u otras entidades que hayan sido previamente aprobadas por la Comisión Clasificadora de Riesgo para actuar

en tal sentido. Asimismo, en el caso de que un intermediario acepte contractualmente cubrir los riesgos de insolvencia o incumplimiento de la contraparte, se podrá entender que este intermediario es la contraparte efectiva de la Administradora, el que en este caso deberá estar aprobado por la Comisión antes mencionada para actuar como contraparte de los Fondos de Pensiones.

Las entidades contrapartes o intermediarias deberán emitir estados de cuenta en los que quede constancia de la realización de las operaciones de cobertura de riesgo, los que deberán ser mantenidos por ellos. En estos estados de cuenta, deberá informarse el detalle de las transacciones, incluyendo como mínimo, información relativa al activo objeto de los contratos, precio de compra o de venta de los activos objeto, fecha de vencimiento del contrato y toda otra información que determine la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones mediante una norma de carácter general, la que a su vez podrá establecer otras disposiciones que permitan fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de las Administradoras respecto de estas operaciones de cobertura de riesgo.

Los contratos de opciones, forwards y futuros a que se hace referencia en este artículo deberán tener como activo objeto uno de los mencionados en el artículo 8°.

En todo caso, las Administradoras no podrán emitir o lanzar opciones con los recursos de los Fondos de Pensiones a su cargo.

Artículo 7°.- Para efectos de lo dispuesto en el presente reglamento, se entenderá por:

- a) *Contrato de opción:* contrato por el cual una parte, a cambio de un precio o prima de opción, adquiere por

un plazo establecido el derecho, que puede ejercer o no a su arbitrio, a comprar o vender a un precio fijado en el mismo contrato, denominado precio de ejercicio de la opción, un número determinado de unidades de un activo objeto previamente definido y debidamente caracterizado.

Asimismo, para los efectos de la definición contenida en la letra a) anterior, deberá entenderse por:

- i) Precio o Prima de la opción: el precio al cual se compra o se vende la opción.
 - ii) Precio de ejercicio de la opción: el precio al que debe efectuarse la compra o la venta del activo objeto de la opción en caso de ejercerse el derecho otorgado por ella.
 - iii) Emitir o lanzar contratos de opciones: consiste en la obligación que se contrae para comprar o vender el activo objeto de la opción dentro del plazo y demás condiciones especificadas en ésta, al momento de ejercerse la opción por parte de su comprador o titular.
- b) *Contrato de futuro*: contrato estandarizado, por el cual una parte adquiere, según el contrato de que se trate, la obligación de comprar o vender, a un plazo que se estipula, un número determinado de unidades de un activo objeto previamente definido y caracterizado, a un precio predefinido al momento de celebración del contrato.
- c) *Contrato de forward*: contrato en virtud del cual una de las partes adquiere la obligación de comprar y la otra de vender, en un plazo futuro preestablecido, un número determi-

nado de unidades de un activo objeto previamente definido, a un precio fijado en el mismo contrato.

- d) *Activo objeto de los contratos de opciones, futuros y forwards*: corresponde a aquel activo sobre el cual se realizan los respectivos contratos y que se intercambia ya sea por transferencia o por compensación de diferencias al momento de dar cumplimiento a la opción o al liquidarse una operación de futuro o forward.
- e) *Cámara de Compensación*: una entidad que puede actuar como contraparte en los contratos de opciones, forwards o futuros que se celebren en los respectivos mercados secundarios formales, esto es, comprador de los vendedores y vendedor de los compradores.

Artículo 8°.- Los activos objeto de los contratos de opciones, futuros y forwards sólo podrán ser:

- a) Monedas extranjeras en las cuales se expresen los instrumentos en que se hayan invertido los recursos de los Fondos de Pensiones o que correspondan a la nómina que se señala en el artículo siguiente. En todo caso, las dos monedas involucradas en los respectivos contratos y que den origen al precio de ejercicio, forward y futuro de los contratos de opción, forward y futuro, respectivamente, deberán corresponder a monedas extranjeras que cumplan el requisito antes señalado, y
- b) Tasas de interés extranjeras, grupos o índices de ellas; instrumentos de renta fija, entendiéndose por tales, bonos extranjeros, grupos o índices de ellos, todos expresados en monedas en las cuales estén autorizadas las operaciones de cobertura de riesgos

de moneda extranjera. En todo caso, los bonos objeto de estos contratos deberán corresponder a instrumentos susceptibles de ser adquiridos con los recursos de los Fondos de Pensiones.

3. De las Monedas en que deberán expresarse las Operaciones de Cobertura de Riesgos Financieros

Artículo 9°.- Los contratos de opciones, forwards y futuros a que se refiere el artículo 6° deberán estar expresados en las monedas correspondientes a las respectivas inversiones en el exterior o en algunas de las mencionadas en la nómina que se señala a continuación:

- a) Dólar de Canadá;
- b) Dólar de los Estados Unidos de América;
- c) Euro;
- d) Franco Suizo;
- e) Libra Esterlina, y
- f) Yen Japonés.

4. De la Adquisición y Retorno de Divisas

Artículo 10.- Las Administradoras de Fondos de Pensiones adquirirán las divisas necesarias para realizar las operaciones a que se refiere este reglamento en el Mercado Cambiario Formal, según las normas dictadas por el Banco Central de Chile.

Tales divisas deberán emplearse exclusivamente para efectos de las inversiones en instrumentos, operaciones y contratos señalados en las letras k) y l), cuando corresponda, del artículo 45 del D.L. N° 3.500 y en otras inversiones que se realicen en mercados internacionales, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 del mencionado cuerpo legal.

Asimismo, corresponderá al Banco Central de Chile disponer las normas correspondientes al retorno de los capitales,

sus ganancias y su conversión a moneda nacional. Las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán velar por el oportuno y seguro retorno de las divisas a que se refiere este artículo.

5. Del Mercado Secundario Formal

Artículo 11.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo 48 del D.L. N° 3.500, de 1980, la definición de los Mercados Secundarios Formales, tratándose de las transacciones que se realicen con los instrumentos, operaciones y contratos señalados en el artículo 1°, cuando corresponda, y en el artículo 6° del presente reglamento, será aquella que determine el Banco Central de Chile.

6. De las Modalidades de Inversión

Artículo 12.- Las inversiones que las Administradoras de Fondos de Pensiones efectúen en el extranjero con recursos de los Fondos de Pensiones, deberán ser realizadas a través de cualquiera de los siguientes procedimientos, a elección de cada una de ellas:

- a) Mediante la compra o venta directa a los agentes intermediarios o a través de éstos en Bolsas de Valores, a entidades contrapartes o a otras entidades que puedan operar dentro del Mercado Secundario Formal, según determine el Banco Central de Chile;
- b) A través de un mandatario que cumpla con los requisitos establecidos por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones mediante una norma de carácter general.

Artículo 13.- En el caso previsto en la letra b) del artículo anterior, las estipulaciones del acuerdo entre la Administradora de Fondos de Pensiones y la entidad que presta el servicio deberán que-

dar claramente establecidas en el contrato respectivo, copia del cual deberá ser remitido a la Superintendencia, en el plazo de quince días contado desde la fecha de su firma, traducido al castellano, en su caso. Este contrato deberá contener cláusulas que se refieran, al menos, a los siguientes aspectos: individualización de los tipos de Fondos de Pensiones para los cuales se contrata el servicio, límites de inversión por tipo de instrumento, emisor y por cobertura de riesgo, costo y duración del servicio, así como información periódica relativa a la composición de las inversiones. La Superintendencia podrá establecer además otras cláusulas adicionales que sean de carácter general y estén destinadas a resguardar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables a la materia.

Artículo 14.- Salvo disposición expresa en contrario, las normas sobre adquisición, administración y venta de valores establecidas en el presente reglamento, se aplicarán en igual forma, independientemente de la modalidad de inversión elegida por la Administradora.

En todo caso, las entidades que administren recursos de los Fondos de Pensiones bajo la modalidad referida en la letra b) del artículo 12, no podrán adquirir para sí, ni para personas relacionadas a ellas, instrumentos de propiedad del Fondo de Pensiones que estuviesen a su cargo, ni podrán vender de los suyos o de personas relacionadas a ellas, al mismo Fondo.

Una Administradora no podrá realizar operaciones de cobertura de riesgos con una entidad contraparte que sea persona relacionada a ella, así como tampoco, las entidades que administren recursos de los Fondos de Pensiones bajo la modalidad referida en la letra b) del artículo 12 podrán realizar operaciones de cobertura de riesgos con una contraparte que sea persona relacionada a ellas.

De la misma forma, una Administradora no podrá realizar inversiones con recursos de los Fondos de Pensiones en instrumentos, a través de operaciones y contratos a que se refiere el artículo 1º, emitidos o garantizados por personas relacionadas a ella. Asimismo, el mandatario no podrá realizar inversiones con recursos de los Fondos de Pensiones en instrumentos, a través de operaciones y contratos a que se refiere el artículo 1º, emitidos o garantizados por él mismo y todas las sociedades relacionadas a él.

Por otra parte, una Administradora no podrá realizar con recursos de los Fondos de Pensiones transacciones de valores o celebrar contratos financieros a través de un distribuidor o intermediario que sea persona relacionada a ella.

Las entidades mandatarias que administren recursos de los Fondos de Pensiones bajo la modalidad referida en la letra b) del artículo 12 y las entidades custodias del artículo 34, no podrán actuar directa o indirectamente como distribuidor o intermediario de valores para las inversiones realizadas con recursos de los Fondos de Pensiones. Para tales efectos, la distribución indirecta comprenderá entre otras actividades establecer procedimientos o acuerdos de inversión a través de terceros. Se exceptuará de lo anterior, la intermediación realizada por el custodio con recursos de los Fondos de Pensiones de depósitos de corto plazo de la letra a) del inciso segundo del artículo 1º.

Para efectos de lo dispuesto en los incisos anteriores, se entenderá por persona relacionada aquella definida en el artículo 100 de la Ley N° 18.045.

7. De los Gastos originados por las Inversiones

Artículo 15.- Los gastos y comisiones que originen los procedimientos de inver-

sión referidos en el artículo 12, serán siempre de cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones. Serán también de su cargo, cualquier otro gasto derivado de la adquisición, administración y enajenación de los instrumentos señalados en el artículo 1° y de la celebración de operaciones y contratos a que se refieren los artículos 1° y 6°, incluyendo las comisiones, derechos y otros que cobren las respectivas entidades contrapartes o intermediarias. Con todo, será de cargo del Fondo de Pensiones la prima de las opciones que la Administradora contrate en su favor, así como los impuestos que devenguen las inversiones que no estén asociados a los servicios pagados por la Administradora.

Para el caso de los instrumentos señalados en la letra g) y número 5 de la letra k) cuando corresponda, del inciso primero del artículo 1°, las comisiones de entrada y salida serán de cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones.

Las comisiones implícitas en el valor de la cuota por las inversiones en instrumentos de la letra g) del inciso primero del artículo 1°, serán de cargo del Fondo de Pensiones hasta los montos máximos que establezcan las Superintendencias de Administradoras de Fondos de Pensiones, de Bancos e Instituciones Financieras y de Valores y Seguros, a través de una resolución conjunta, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 45 bis del D.L. N° 3.500.

8. De los Intermediarios

Artículo 16.- En los casos en que las Administradoras realicen sus transacciones de acuerdo al procedimiento referido en la letra a) del artículo 12, las entidades con las que se operará deberán ser aquellas que constituyan el Mercado Secundario Formal según determine el Banco Central de Chile. Estas entidades actuarán como intermediarios propiamente

tales o como vendedores o compradores de los instrumentos pertenecientes a los Fondos de Pensiones, contemplados en las letras a), b), c), d), e), f), g) cuando se trate de fondos de inversión, h), i), j) y k) del inciso primero del artículo 1°.

Tratándose de las operaciones mencionadas en el artículo 6°, se requerirá que el intermediario realice sus funciones de intermediación utilizando como contraparte de las Administradoras a alguna de las entidades autorizadas por la Comisión Clasificadora de Riesgo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 47 para actuar como tal respecto de ellas.

Las Administradoras podrán efectuar operaciones de cambio de monedas extranjeras en el exterior con recursos de los Fondos de Pensiones, sólo con instituciones bancarias extranjeras en que la menor clasificación de riesgo para el corto plazo recibida de todas las entidades internacionales que las clasifiquen, no sea inferior al equivalente a categoría N-1 de riesgo. Para estos efectos, las equivalencias entre la categoría de riesgo señalada y las clasificaciones internacionales, así como las entidades clasificadoras a ser consideradas se ajustarán a los mecanismos de aprobación que haya establecido la Comisión Clasificadora de Riesgo según lo indicado en el título VI del presente Reglamento.

9. De los Mandatarios

Artículo 17.- En los casos que las Administradoras inviertan de acuerdo a la modalidad de inversión referida en la letra b) del artículo 12, las entidades a las que se les podrá encargar la administración deberán cumplir, al menos, con los siguientes requisitos:

- a) Que sean personas jurídicas;
- b) Que exista separación patrimonial absoluta entre su propio patrimonio y

los recursos de terceros que administren;

- c) Que administren efectivamente recursos de terceros, en una cantidad equivalente a no menos de veinte mil millones de dólares de los Estados Unidos de América. Esta cifra involucra la cartera total consolidada, esto es, el monto total de recursos administrados directamente por el mandatario, su sociedad matriz y por las sociedades filiales correspondientes a la matriz y al mandatario, en cualquier moneda;
- d) Que tengan una experiencia no inferior a 10 años, en la prestación de servicios de administración de recursos de terceros;
- e) Que conforme a la ley del país en que presten el servicio de administración de las inversiones, el administrador esté obligado a responder de culpa levísima en la administración de fondos de terceros, en términos similares a los establecidos en el inciso cuarto del artículo 44 del Código Civil. Se entenderá que el mandatario cumple también con esta exigencia, si contractualmente acepta responder de esta clase de culpa respecto de la administración de las inversiones de los Fondos de Pensiones que se le encomiende, y
- f) Que estén registradas en Chile, en un registro especial que para estos efectos se creará, según las normas que al respecto imparta la Superintendencia.

Artículo 18.- El cumplimiento de los requisitos indicados en las letras a) a la e) del artículo anterior se acreditará mediante un certificado otorgado por un auditor externo extranjero que cuente con representación en Chile y esté registrado en la Superintendencia de Valores y Seguros.

Las formalidades que deberán cumplirse en la presentación de dicho certificado, su contenido, los antecedentes que deberán acompañarse y la vigencia de él, serán determinados por la Superintendencia mediante la dictación de una norma de carácter general.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones no podrán invertir en el extranjero a través de la modalidad establecida en la letra b) del artículo 12, sin contar con la autorización expresa de la Superintendencia, una vez que ésta haya verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos.

Asimismo, la Superintendencia podrá cancelar la inscripción de un mandatario si no cumple con alguno de los requisitos señalados en el artículo anterior y en el presente artículo.

10. De la Adquisición y Enajenación de los Instrumentos

Artículo 19.- Todas las adquisiciones y enajenaciones que se realicen para los Fondos de Pensiones, de los instrumentos referidos en la letra k) del artículo 45 del D.L. N° 3.500 de 1980, deberán efectuarse a través de los Mercados Secundarios Formales que para este efecto determinará el Banco Central de Chile, según se establece en el artículo 48 del mencionado cuerpo legal.

Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de instrumentos únicos emitidos por instituciones financieras, que no se hubieren transado anteriormente, podrán ser adquiridos directamente en la entidad emisora. Asimismo, respecto de las inversiones en cuotas de fondos mutuos, éstas podrán ser compradas y vendidas directamente al emisor.

Tratándose de las operaciones de cobertura de riesgos a que se refiere el artículo 6° así como los contratos de las letras a),

b) y c) del inciso segundo del artículo 1º, éstos podrán ser celebrados directamente con la entidad contraparte.

La forma de los actos que sean necesarios para la adquisición del dominio y enajenación de los instrumentos respectivos y el cumplimiento de las obligaciones que se hayan originado por tal motivo se regulará por las leyes del país donde ellas tengan lugar.

Todas las inversiones de los Fondos de Pensiones deberán registrarse a su nombre, ya sea en los registros electrónicos respectivos, en los títulos físicos o en los estados de cuenta que correspondan. Se entenderá también que la inversión se encuentra registrada a nombre del respectivo Fondo de Pensiones, ya sea mediante el registro directo de la inversión a nombre del Fondo en el depósito de valores o mediante el registro indirecto con una anotación a nombre del respectivo custodio, siempre que este último mantenga registros contables separados de los suyos y de terceros para los valores pertenecientes al Fondo de Pensiones. En todo caso, cualquiera sea la modalidad de registro empleada por la entidad custodia, ésta deberá asegurar en todo momento y circunstancia el ejercicio de las facultades de dominio que le corresponden al respectivo Fondo de Pensiones.

Artículo 20.- Las Administradoras no podrán aceptar en pago, títulos diversos en cantidad, precio o naturaleza a los acordados en el respectivo contrato o confirmación de transacción.

Artículo 21.- A más tardar en el momento de perfeccionarse la respectiva transacción, el comprador o vendedor, entidad contraparte o intermediario según corresponda, deberá enviar una confirmación a la Administradora directamente o a través del mandatario, acerca de la transacción realizada y la confirmación

de la misma. La forma y contenido de esta comunicación serán reguladas por la Superintendencia mediante la dictación de una norma de carácter general.

Las Administradoras no podrán hacer pago del precio de una inversión sin haber recibido materialmente los títulos correspondientes a ella. Se entenderá también que la entrega de los títulos ha tenido lugar cuando la entidad que realice la custodia haya anotado en sus registros, a nombre del respectivo Fondo de Pensiones, la correspondiente inversión o haya recibido confirmación electrónica de la transacción. Asimismo, se podrá proceder al pago, sin que se haya realizado la entrega material, si el custodio, o el mandatario para la inversión, se responsabilizaren contractualmente de la obtención y verificación de la autenticidad de los títulos o si la operación se realizare por medio de una entidad llamada a cumplir, en forma irrevocable, instrucciones de entregar los títulos al adquirente, una vez que se le haya efectuado el pago.

Las Administradoras, al enajenar los instrumentos de los Fondos de Pensiones, no podrán hacer entrega de los mismos sin haber recibido el pago del precio. Se entenderá también que lo han recibido, por lo que podrán proceder a la entrega, si el custodio o el mandatario para la inversión se responsabilizaren contractualmente de la obtención del pago, o si la operación se realizare por medio de una entidad llamada a cumplir, en forma irrevocable, instrucciones de pagar al cedente de los títulos, una vez que ellos le hayan sido entregados.

Lo anterior, sin perjuicio de que tratándose del canje de cuotas de fondos mutuos, que sean administrados por una misma sociedad, la transacción se entenderá perfeccionada cuando el total del valor de la inversión en el nuevo fondo que se recibe a cambio, esto es, el resultado de multiplicar el número de cuotas

por su correspondiente precio, sea igual al valor de las cuotas que se están cediendo.

Las Administradoras no podrán adquirir instrumentos que estén afectos a prohibiciones o limitaciones de cualquier tipo, tanto en cuanto a su adquisición o enajenación, como en lo referente a sus flujos o a la recuperación del capital.

La Superintendencia, mediante una norma de carácter general regulará la forma y los procedimientos para cumplir con las obligaciones establecidas en este artículo.

11. De la Valorización y Contabilización

Artículo 22.- Los instrumentos, operaciones y contratos a que se refiere la letra k) del artículo 45 del D.L. N° 3.500 de 1980, se valorizarán según su valor económico o de mercado.

La Superintendencia establecerá, mediante normas de aplicación general, las fuentes oficiales y los sistemas para la valorización periódica de dichos instrumentos, operaciones y contratos.

Para convertir a moneda nacional los valores en moneda extranjera correspondientes a instrumentos, contratos u operaciones a que se refiere el presente reglamento, las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán emplear el tipo de cambio que determine la Superintendencia a través de una norma de carácter general.

Artículo 23.- La contabilidad de las inversiones efectuadas con los recursos de los Fondos de Pensiones en los instrumentos, a través de las operaciones y contratos señalados en la letra k) del artículo 45 del D.L. N° 3.500 de 1980, deberá efectuarse en una cuenta especial del respectivo Fondo de Pensiones. La definición de esta cuenta, así como las contabilizaciones específicas a ser rea-

lizadas al momento de la adquisición, los ajustes a valor de mercado, la enajenación, los cortes de cupón, rescates, vencimientos, el devengamiento de intereses, dividendos, los reajustes y los cambios de precios de los instrumentos serán regulados por la Superintendencia mediante una norma de carácter general.

12. Del Registro y Perfeccionamiento de las Operaciones

Artículo 24.- Para los efectos de la liquidación, valorización, contabilización e información a la Superintendencia, se entenderá que las inversiones que realicen las Administradoras con los recursos de los Fondos de Pensiones en los instrumentos, a través de las operaciones y contratos señalados en el artículo 1°, cuando corresponda, se perfeccionan en el día que se produzca la entrega de fondos y documentos, ya sea por medios físicos o electrónicos, o en el día que se registren las operaciones con la respectiva entidad contraparte tratándose de los contratos referidos en el artículo 6° y en las letras a), b) y c) del inciso segundo del artículo 1°. En todo caso, la entrega de los fondos e instrumentos y la emisión de confirmaciones y registro de los contratos de opciones, futuros, forwards y otros contratos tendrá lugar conforme a las normas vigentes en los respectivos países, para cada tipo de instrumento, operación o contrato.

13. De los Márgenes

Artículo 25.- Los recursos que componen los Fondos de Pensiones podrán ser otorgados como márgenes, en dinero o en valores, a las entidades contrapartes con las que las Administradoras contratan en el extranjero, a objeto de dar cumplimiento a las obligaciones emanadas de las operaciones a que se refieren las letras b) y c) del artículo 6°. En todo caso, en el evento de que los recursos de los Fondos de Pensiones sean entrega-

dos como márgenes en valores, éstos deberán corresponder a algunos de los mencionados en el artículo 1°.

En ningún caso, los recursos que componen los Fondos de Pensiones podrán ser entregados como márgenes o a otro título, a una entidad no autorizada para actuar como contraparte, respecto de las Administradoras.

Los requerimientos de márgenes para cada una de las operaciones mencionadas en las letras b) y c) del artículo 6°, deberán ser informados a la Superintendencia simultáneamente con el envío de la información referida a la adquisición del instrumento. Los márgenes que se enteren a favor de los Fondos de Pensiones deberán ser acreditados a su favor en el mismo día en que se originen.

TITULO II

De los Límites de Inversión

1. De los Límites por Instrumentos, Operaciones y Contratos

Artículo 26.- El límite máximo para la suma de las inversiones de los Fondos de Pensiones de una misma Administradora que se realicen en los instrumentos, a través de las operaciones y contratos señalados en el artículo 1° del presente reglamento corresponderá a aquel que determine el Banco Central de Chile de conformidad a lo dispuesto en el artículo 45 del D.L. N° 3.500.

Dentro del límite global de inversión en el extranjero a que se refiere el inciso precedente, se deberá considerar los montos pagados por los Fondos de Pensiones a título de prima en los correspondientes contratos de opción, en función de las valoraciones de las primas de las opciones mantenidas por los Fondos. Asimismo, el límite global de inversión antes

enunciado, incluye los montos enterados en efectivo como márgenes para las operaciones que se realicen en los contratos mencionados en las letras b) y c) del artículo 6°.

Sin perjuicio del límite global que determine el Banco Central en conformidad al inciso primero, las inversiones con recursos de cada Fondo de Pensiones de una misma Administradora, en los depósitos a que se refiere la letra a) del inciso segundo del artículo 1°, no podrá exceder el dos por ciento del valor del respectivo Fondo.

Las inversiones con recursos de los Fondos de Pensiones C y D de una misma Administradora, en los instrumentos a que se refiere el número 2 de la letra k) del inciso primero del artículo 1°, no podrán exceder el diez y el cinco por ciento del valor del Fondo, respectivamente.

Asimismo, el límite para los contratos realizados con recursos de cada Fondo de Pensiones de una misma Administradora, que tengan como objetivo el préstamo o mutuo de instrumentos financieros, señalados en la letra b) del inciso segundo del artículo 1°, calculado en función del valor de los instrumentos financieros entregados en préstamo, no podrá superar el tercio del valor de las inversiones en los instrumentos, operaciones y contratos señalados en el artículo 1° del respectivo Fondo.

Las inversiones realizadas con recursos de los Fondos de Pensiones tipos A y B de una misma Administradora en los instrumentos del número 4 de la letra k) del inciso primero del artículo 1°, no podrán exceder el cuatro y el tres por ciento del valor del Fondo, respectivamente. Asimismo, las inversiones efectuadas con recursos de los Fondos tipos C y D de una misma Administradora en este tipo de instrumentos, no podrá exceder de un dos por ciento del valor del respectivo Fondo.

El límite para cada tipo de instrumento señalado en el número 5 de la letra k) del inciso primero del artículo 1º, así como las operaciones o contratos financieros señalados en la letra c) del inciso segundo del artículo 1º, serán establecidos por la Superintendencia mediante una norma de carácter general en el momento de su autorización.

El promedio móvil de los saldos mantenidos en cuenta corriente por cada Fondo de Pensiones durante los últimos treinta días, contados desde la fecha de cálculo incluyendo el saldo del día en que se efectúa la medición, no podrá exceder el cero coma dos por ciento del valor del respectivo Fondo.

2. De los Límites por Emisor y Contraparte

Artículo 27.- La suma de las inversiones con recursos de un Fondo de Pensiones en los instrumentos señalados en las letras a), b), c), d), e), f), i) cuando se trate de títulos de deuda y en los números 1 al 3 de la letra k) del inciso primero del artículo 1º de un mismo emisor, no podrán exceder el producto entre el cinco por ciento del valor del respectivo Fondo de Pensiones y el factor de riesgo promedio ponderado.

La suma de las inversiones con recursos de un Fondo de Pensiones en los instrumentos señalados en el número 4 de la letra k) del inciso primero del artículo 1º de un mismo emisor, no podrá exceder el producto entre el uno por ciento del valor del respectivo Fondo de Pensiones y el factor de riesgo promedio ponderado.

Asimismo, en el caso de la inversión que realice un Fondo de Pensiones en cuotas de participación emitidas por fondos mutuos y fondos de inversión extranjeros, a que se refiere la letra g) del inciso primero del artículo 1º y los títulos representativos de índices accionarios a que se refiere la letra j) del inciso primero del

artículo 1º, el límite máximo de inversión en un mismo emisor será del uno por ciento del valor del respectivo Fondo de Pensiones.

Las inversiones con recursos de un Fondo de Pensiones en los instrumentos señalados en las letras h) e i) cuando se trate de títulos de capital del inciso primero del artículo 1º, así como las inversiones realizadas en depósitos de la letra a) del inciso segundo del artículo 1º de un mismo emisor o contraparte, no podrán exceder del medio por ciento del valor del respectivo Fondo de Pensiones.

El límite para la suma de instrumentos señalados en el número 5 de la letra k) del inciso primero del artículo 1º, así como las operaciones o contratos financieros señalados en la letra c) del inciso segundo del artículo 1º, con una misma entidad, será establecido por la Superintendencia mediante una norma de carácter general.

La suma de las operaciones que realice un Fondo de Pensiones en contratos a que se refiere el artículo 6º con una misma contraparte distinta de Cámaras de Compensación, calculada en función del valor del activo objeto y medida en términos netos, no podrá exceder del tres por ciento del valor del respectivo Fondo de Pensiones.

Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se considerará como emisor de los instrumentos de la letra i) del inciso primero del artículo 1º, a la sociedad emisora de los títulos que los certificados negociables representan.

3. De los Límites de Inversión por Instrumentos en la Realización de Operaciones de Cobertura de Riesgo

Artículo 28.- La suma de las compras de monedas extranjeras realizadas por una Administradora a través de contratos de

forwards y futuros, medida en términos netos, más la suma de las cantidades de monedas extranjeras que se tiene derecho a adquirir por la posesión de opciones, calculada en función del valor del activo objeto de dichas operaciones, no podrá exceder el monto total invertido en el extranjero con recursos del respectivo Fondo de Pensiones.

En todo caso, la suma de las compras de una determinada moneda extranjera realizada por una Administradora a través de contratos de forwards y futuros, medida en términos netos, más la cantidad de esa moneda extranjera que se tiene derecho a adquirir por la posesión de opciones calculada en función del activo objeto de dichas operaciones, no podrá exceder el monto total invertido en el extranjero con recursos del respectivo Fondo de Pensiones menos la suma de las inversiones en esa moneda extranjera mantenida por dicho Fondo en el extranjero.

Artículo 29.- La suma de las ventas de monedas extranjeras realizadas por una Administradora a través de contratos de forwards y futuros, medida en términos netos, más la suma de las cantidades de monedas extranjeras que se tiene derecho a vender por la posesión de opciones, calculada en función del valor del activo objeto de dichas operaciones, no podrá exceder el monto total invertido en el extranjero con recursos del respectivo Fondo de Pensiones.

Asimismo, la suma de las ventas de una determinada moneda extranjera realizada por una Administradora a través de contratos de forwards y futuros, medida en términos netos, más la cantidad de esa moneda extranjera que se tiene derecho a vender por la posesión de opciones calculada en función del activo objeto de dichas operaciones, no podrá exceder el monto total invertido en el extranjero con recursos del respectivo Fondo de Pensiones en esa moneda en particular.

Se entenderá por monto total invertido en el extranjero con recursos de un Fondo de Pensiones a la suma de sus inversiones en los instrumentos, a través de las operaciones y contratos, cuando corresponda, a que se refiere el artículo 1°. Asimismo, se entenderá por la suma de las inversiones en una determinada moneda extranjera mantenida en el extranjero con recursos de un Fondo de Pensiones, a la suma de las inversiones del Fondo en los instrumentos, a través de las operaciones y contratos, cuando corresponda, a que se refiere el artículo 1° expresadas en esa moneda extranjera.

Para los efectos del cálculo de los límites señalados en el artículo 28 y en el presente artículo, se entenderá por:

- a) Activo objeto: a la moneda que se compra a futuro o forward, o que se tiene derecho a adquirir en el caso de las opciones, de acuerdo al respectivo contrato, tratándose de compras de monedas extranjeras; o la moneda que se vende a futuro o forward, o que se tiene derecho a vender en el caso de las opciones, de acuerdo al respectivo contrato, tratándose de ventas de monedas extranjeras. La valoración del activo objeto se obtendrá en función del tipo de cambio contado existente a la fecha de valoración para la referida moneda. El tipo de cambio a utilizar y su fuente de información serán determinados por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones mediante una norma de carácter general.
- b) Términos netos: tratándose de contratos de futuros y forwards, corresponde a la diferencia entre el valor del activo objeto vendido a futuro o forward y el valor del activo objeto comprado a futuro o forward, en el evento que las ventas a futuro o forward sean mayores que las com-

pras; o a la diferencia entre el valor del activo objeto comprado a futuro o forward y el valor del activo objeto vendido a futuro o forward, en el evento que las compras a futuro o forward sean mayores que las ventas. La compensación anterior, será realizada siempre que los contratos tengan iguales activo objeto y venzan en el mismo mes y año calendario.

Artículo 30.- La suma de las operaciones para cobertura de riesgo referidos a riesgos de tasas de interés en una misma moneda extranjera sobre activos extranjeros efectuadas con recursos de un Fondo de Pensiones, calculada en función del activo objeto de dichas operaciones y medida en términos netos, no podrá exceder el valor de la inversión mantenida por el respectivo Fondo en el instrumento objeto de tal cobertura.

En este caso, el activo objeto será el número de unidades de bonos, en la moneda que corresponda, respecto del cual se celebra el contrato de futuro o forward o que se tiene derecho a entregar o recibir en el caso de las opciones, de acuerdo al respectivo contrato. En el caso de que el activo objeto sea una tasa de interés propiamente tal o un índice de tasas de interés o de bonos, el activo objeto corresponderá al lote padrón del respectivo contrato. Para estos efectos, se entenderá por lote padrón del contrato, al número de unidades del activo en la moneda que corresponda, que comprende el respectivo contrato tipo. La valoración del activo objeto se obtendrá en función del precio del respectivo bono en la fecha de la valoración o el precio del lote padrón del respectivo contrato según corresponda, todos ellos expresados en la moneda de valoración de los Fondos de Pensiones. Las fuentes de información para la determinación de los precios requeridos serán informadas por la Superintendencia de Administradoras

de Fondos de Pensiones mediante una norma de carácter general.

Se entenderá por suma de las operaciones para cobertura de riesgo referidas a riesgos de tasas de interés en una misma moneda extranjera sobre activos extranjeros efectuadas con recursos de un Fondo de Pensiones, calculada en función del activo objeto de dichas operaciones, a la suma del valor de ese activo objeto, en la moneda que corresponda, que esté involucrado en las operaciones que posea el respectivo Fondo de Pensiones en contratos de futuros en términos netos, más las que posea en contratos de forwards, en términos netos, más lo que posea en opciones, que tengan como activo objeto a un bono, tasa de interés o índice de tasas de interés o de bonos.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, se entenderá por términos netos a la diferencia entre el valor del activo objeto vendido a futuro o forward y el valor del activo objeto comprado a futuro o forward en el evento que las ventas a futuro o forward sean mayores que las compras o a la diferencia entre el valor del activo objeto comprado a futuro o forward y el valor del activo objeto vendido a futuro o forward, en el evento que las compras sean mayores que las ventas. La compensación anterior será realizada sólo en el caso de que los contratos tengan iguales activo objeto y venzan en el mismo mes y año calendario.

La inversión mantenida por el respectivo Fondo de Pensiones en el instrumento objeto de dicha cobertura corresponderá al valor de la suma de las inversiones que posea dicho Fondo de Pensiones en los instrumentos, a través de las operaciones y contratos de las letras a), b), c), d), e), f), i) cuando se trate de certificados representativos de títulos de deuda y números 1 al 4 de la letra k) del inciso primero y en la letra a) del inciso segundo del artículo 1º, en la moneda que corresponda.

4. De los Excesos de Inversión

Artículo 31.- En el evento que por cualquier causa una inversión realizada con recursos de los Fondos de Pensiones, sobrepase los límites por instrumento o por emisor, el exceso deberá ser contabilizado en una cuenta especial de los Fondos afectados y la Administradora no podrá realizar nuevas inversiones en los mismos instrumentos o emisores mientras dicha situación se mantenga.

El procedimiento y los plazos para enajenar o mantener los excesos de inversión corresponderán a los establecidos en el artículo 47 del D.L. N° 3.500 de 1980.

TITULO III

De la Custodia

Artículo 32.- La totalidad de las inversiones en los instrumentos e inversiones a través de las operaciones y contratos realizadas con los recursos de los Fondos de Pensiones a que se refiere el presente Reglamento, que por su naturaleza sean susceptibles de ser custodiadas, deberán mantenerse siempre en custodia.

Asimismo, los títulos representativos de inversiones de emisores nacionales que se transen en el extranjero deberán mantenerse en todo momento en custodia en las instituciones extranjeras a que se refiere el artículo siguiente.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero, los títulos representativos de inversiones de la letra k) del artículo 45, del D.L. N° 3.500, de 1980, de los Fondos de Pensiones, susceptibles de ser adquiridos en el mercado nacional de conformidad con lo previsto por el Título XXIV de la Ley N° 18.045, se podrán mantener directamente en depósito y custodia en las empresas de depósito de valores a que se refiere la Ley N° 18.876.

Artículo 33.- Corresponderá al Banco Central de Chile determinar los requisitos que deberán cumplir las instituciones extranjeras encargadas de custodiar los títulos representativos de inversiones de la letra k) del artículo 45 del D.L. N° 3.500, que sean susceptibles de ser adquiridos con recursos de los Fondos de Pensiones.

Artículo 34.- La Administradora deberá celebrar contratos de custodia para la inversión de los Fondos de Pensiones en el extranjero con cada entidad custodia seleccionada. Podrán celebrarse contratos por cada tipo de Fondo o un solo contrato para más de un Fondo de Pensiones.

Los custodios podrán contratar con terceras instituciones la prestación del servicio de custodia para los Fondos de Pensiones, cuando no puedan proporcionarlos por ellos mismos en determinados lugares. En tal caso, los custodios serán responsables de negligencia en la elección de los subcustodios. Sin perjuicio de lo anterior, las entidades subcustodias, distintas de depósitos centralizados de valores, deberán contar con al menos una clasificación de riesgo, para corto o largo plazo, referida a la entidad o sus títulos, no inferior a la categoría dispuesta por el Banco Central de Chile para los custodios. Podrán eximirse del requisito de clasificación de riesgo, aquellas entidades subcustodias que sean filiales del custodio, siempre que este último se responsabilice contractualmente del daño producido por el hecho o culpa del subcustodio, del mismo modo que lo sería de los causados por el mismo o sus dependientes.

Artículo 35.- Los contratos de custodia a que se refiere el artículo anterior deberán contener cláusulas que consideren, al menos, los siguientes aspectos:

- a) La obligación del custodio de enviar a la Administradora de Fondos de

Pensiones respectiva, las confirmaciones acerca de cualquier movimiento producido, tales como: los ingresos y egresos de títulos, los cortes de cupón, los cobros de intereses, los rescates, vencimientos, dividendos, devoluciones de comisiones por inversiones en fondos mutuos o cualquier otro que implique un cambio en los registros pertinentes de la cuenta del respectivo Fondo de Pensiones de la Administradora que encarga el servicio.

Las confirmaciones mencionadas en esta letra deberán ser realizadas, a más tardar, dentro del día hábil siguiente de producido el respectivo movimiento.

- b) Obligación de la entidad que realiza la custodia de remitir información a la Superintendencia en forma periódica y continua sobre las posiciones mantenidas en las cuentas de custodia y los movimientos producidos en las mismas. Asimismo, deberá proporcionar a la Superintendencia información complementaria sobre custodia en los casos que ésta lo requiera para sus objetivos de fiscalización. El contenido de la información, las oportunidades y modalidad de envío, será determinado mediante una norma de carácter general, que dictará esta Superintendencia.
- c) La entidad custodia deberá autorizar a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, para examinar, cuando ésta lo determine necesario, la propiedad de los Fondos de Pensiones mantenida en custodia en sus instalaciones y los registros de aquella propiedad mantenida en subcustodios o depósitos centralizados de valores.
- d) Aceptación expresa, por parte del custodio, de que las eventuales deu-

das que para con él pudiere tener la Administradora que le encarga el servicio no podrán, en caso alguno, hacerse efectivas con los instrumentos de propiedad del respectivo Fondo de Pensiones que son objeto de su custodia o con los saldos en cuentas corrientes.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones al suscribir sus contratos de custodia y, en todo momento, deberán velar para que éstos no contengan estipulaciones que contravengan lo dispuesto en el presente reglamento ni la normativa complementaria emitida al respecto por la Superintendencia y garanticen la seguridad y expedición del servicio de custodia.

La Administradora deberá mantener archivadas las confirmaciones mencionadas en la letra a) del inciso primero, en la forma y plazo que determinará la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones mediante una norma de carácter general.

Artículo 36.- Las tarifas correspondientes a los servicios de custodia se fijarán libremente entre la Administradora y la institución que los preste, debiendo ser informadas en los contratos de custodia.

En todo caso, la totalidad de los gastos por los servicios de custodia serán de cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones.

Artículo 37.- Las Administradoras no podrán operar con un custodio sin contar con autorización previa de la Superintendencia, una vez que ésta haya verificado que en el respectivo contrato se da cumplimiento a los requisitos exigidos en el presente reglamento y normas complementarias. Para tales efectos, deberán remitir una copia del respectivo contrato dentro de los quince días siguientes a su suscripción, traducido al castellano, si así correspondiere.

Artículo 38.- La Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones podrá establecer, mediante normas de carácter general, otras disposiciones que permitan fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones en lo referente a la custodia de los títulos correspondientes a las inversiones de los Fondos de Pensiones en el extranjero.

Artículo 39.- La circunstancia de que la custodia sea realizada por las instituciones que el Banco Central autorice no liberará a la Administradora respecto de sus responsabilidades en cuanto al control del vencimiento, cobro de capital e intereses, dividendos, devolución de comisiones, notificaciones, rescate anticipado y demás operaciones relacionadas con la administración de las inversiones de que trata el presente reglamento.

El ingreso, retiro de títulos, cortes de cupones o cualquier otro movimiento que implique un cambio en los registros pertinentes de la cuenta de un Fondo de Pensiones, se regirán por las prácticas internacionales de los mercados, siempre que sean compatibles con las disposiciones del presente reglamento y demás normas de carácter general emitidas por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.

TITULO IV

De las Cuentas Corrientes Bancarias

Artículo 40.- Las Administradoras mantendrán cuentas corrientes bancarias en moneda extranjera para los respectivos Fondos de Pensiones, destinadas exclusivamente a los recursos que empleen en la inversión de los títulos señalados en las letras k) y l) del artículo 45 del D.L. N° 3.500 y en otras inversiones que se realicen en mercados internacionales.

Artículo 41.- Para los efectos señalados en el artículo precedente se abrirán cuentas corrientes bancarias en Chile y en el extranjero. Las cuentas corrientes que se abran fuera de Chile deberán ser contratadas con las instituciones financieras que presten a la Administradora el servicio de custodia a que se refiere el artículo 34. Sin perjuicio de lo anterior, en caso que la Administradora invierta solamente en instrumentos que por su naturaleza no sean susceptibles de ser custodiados, las cuentas corrientes podrán ser abiertas en instituciones financieras extranjeras, localizadas en cualquier plaza. En todo caso estas instituciones financieras deberán haber sido clasificadas respecto a los títulos elegibles para los Fondos de Pensiones de corto plazo, en nivel N-1 de riesgo por la Comisión Clasificadora de Riesgo.

La Administradora que invierta en el extranjero mediante la modalidad establecida en la letra b) del artículo 12 podrá mantener cuentas corrientes por cada moneda extranjera en que opere respecto de cada mandatario a través del cual realice las inversiones en el extranjero.

Asimismo, podrán mantener cuentas corrientes adicionales por cada moneda extranjera en que operen respecto de cada custodio, en caso de efectuar inversiones en el extranjero a través de la modalidad de inversión establecida en la letra a) del artículo antes mencionado.

Las Administradoras deberán disponer los procedimientos necesarios para mantener información completa y al día, respecto de los movimientos consignados en las cuentas corrientes a que se refiere este Título.

En caso que la entidad custodia no opere cuentas corrientes en una o más monedas determinadas, ésta podrá abrir cuentas corrientes para los Fondos de Pensiones en aquellas entidades subcus-

todías que contrate directamente. En todo caso tales entidades subcustodias deberán haber sido clasificadas respecto a los títulos elegibles para los Fondos de Pensiones de corto plazo, en categoría equivalente a nivel N-1 de riesgo.

La Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones podrá establecer, mediante normas de carácter general, otras disposiciones que permitan fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones en lo referente a cuentas corrientes abiertas en el extranjero.

Artículo 42.- Los gastos en que se incurra con motivo de la apertura y mantenimiento de las cuentas corrientes a que se refiere el presente título serán de cargo exclusivo de la Administradora. Los intereses y cualquier otra ganancia que generen acrecerán al Fondo de Pensiones.

El pago de intereses por mantención de saldos en cuenta corriente deberá ser estipulado claramente en el respectivo contrato de custodia.

Artículo 43.- Las cuentas corrientes bancarias que las Administradoras de Fondos de Pensiones puedan abrir en el extranjero para sí, podrán ser contratadas libremente en las instituciones financieras de su elección.

Artículo 44.- Las Administradoras, mediante estipulación expresa contenida en el respectivo contrato, podrán autorizar al custodio para hacerse pago con recursos del respectivo Fondo de Pensiones, de los sobregiros transitorios en cuenta corriente, que pudieran producirse con motivo de las adquisiciones efectuadas para el Fondo de Pensiones. Dicha autorización sólo permitirá cargar en la cuenta corriente una vez que ella muestre saldo positivo, superada que sea la situación deficitaria, y en ningún caso permitirá al custodio liquidar inversiones del respectivo Fondo para hacerse pago.

TITULO V

De la Información a proporcionar a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones

Artículo 45.- Las Administradoras deberán proporcionar a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones la información que ésta les solicite respecto de las inversiones que realicen en los instrumentos mencionados en la letra k) del artículo 45 del D.L. N° 3.500 de 1980, en la oportunidad y los plazos que ésta fije para tal efecto.

El contenido de la información, su periodicidad, los plazos y la forma de envío serán establecidos por la Superintendencia mediante normas de carácter general.

Artículo 46.- Toda la documentación que respalde las operaciones correspondientes a las inversiones que se realicen con recursos de los Fondos de Pensiones en el extranjero, deberá permanecer en poder de las Administradoras por el tiempo y condiciones establecidos por la Superintendencia mediante una norma de carácter general.

TITULO VI

De la Comisión Clasificadora de Riesgo

Artículo 47.- Los instrumentos señalados en el artículo 1° serán aprobados por la Comisión Clasificadora de Riesgo previa solicitud del emisor o de alguna Administradora, según lo establezca la citada Comisión. En el caso de los instrumentos de deuda, la aprobación se hará en función de la equivalencia que corresponda a la categoría de más alto riesgo de aquellas asignadas por todas las entidades internacionales seleccionadas que los clasifiquen. Con todo, para los efectos de la

aprobación, los instrumentos deberán encontrarse clasificados por al menos dos entidades internacionales seleccionadas.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de instrumentos emitidos por una sucursal de una entidad bancaria extranjera que cuente sólo con una clasificación de riesgo, la aprobación se hará en función de las condiciones que determine la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones mediante una norma de carácter general considerando al menos, que la sucursal se encuentre radicada en países con un determinado nivel de clasificación de riesgo y que apliquen las normas del comité de Basilea, que la sociedad matriz se encuentre aprobada en los términos señalados en el inciso anterior, se encuentre ubicada en un país que aplique las normas del comité de Basilea y esté obligada al pago de los compromisos de la sucursal, en forma subsidiaria. La Comisión Clasificadora de Riesgo podrá establecer requisitos adicionales que deberá cumplir una sucursal.

A la Comisión Clasificadora de Riesgo le corresponderán además, las siguientes funciones:

- a) Establecer las equivalencias entre las clasificaciones de los títulos de deuda señalados en la letra k) del artículo 45 del D.L. N° 3.500, realizadas por entidades clasificadoras internacionalmente reconocidas que ésta haya seleccionado para tales efectos, y las categorías de riesgo definidas en el artículo 105 del citado decreto ley;
- b) Aprobar, modificar o rechazar las clasificaciones practicadas por entidades clasificadoras internacionalmente reconocidas a los instrumentos de deuda señalados en la letra k) del artículo 45 del D.L. N° 3.500 en virtud de lo establecido en el artículo 105 del mismo decreto ley;

- c) Establecer factores adicionales adversos que pudiesen modificar la clasificación final;
- d) Establecer los procedimientos específicos de aprobación de los instrumentos de las letras g), h) e i) cuando se trate de instrumentos representativos de capital y j) del inciso primero del artículo 1° y aprobarlas o rechazarlas de conformidad a dichos procedimientos. En todo caso, tales procedimientos deberán considerar al menos la clasificación de riesgo del país donde estén constituidos los emisores, la clasificación de riesgo del país cuya regulación les sea aplicable a los mismos, la existencia de sistemas institucionales de fiscalización y control sobre el emisor y sus títulos en el respectivo país y realizarse en consideración a la liquidez del título en los correspondientes mercados secundarios.

Adicionalmente, en el caso de las cuotas de participación emitidas por fondos mutuos, se deberá considerar que el precio de la cuota para cada clase de cuota de fondos mutuos aprobada, sea informado a través de medios públicos de difusión de carácter internacional. El precio corresponderá al valor de los activos netos por cuota.

Tratándose de fondos de inversión extranjeros y títulos representativos de índices accionarios, los títulos deberán estar inscritos y siendo transados en alguna Bolsa de Valores extranjera que cumpla con los requisitos exigidos en el Acuerdo del Banco Central de Chile, referente a los Mercados Secundarios Formales, para la transacción de títulos de los Fondos de Pensiones.

Los medios públicos de difusión de carácter internacional a ser considerados, serán establecidos por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de

Pensiones mediante una norma de carácter general;

- e) Establecer los procedimientos específicos de aprobación de las entidades que podrán participar como contraparte de los Fondos de Pensiones, en las transacciones de instrumentos a que se refiere el artículo 6° y aprobarlas o rechazarlas de conformidad a dichos procedimientos.

La Comisión Clasificadora de Riesgo acordará las normas y procedimientos destinados a llevar a efecto lo dispuesto en las letras a) a la e) anteriores. El texto del referido acuerdo se publicará por una sola vez en el Diario Oficial, hecho lo cual entrará en vigencia.

TITULO VII

Del Banco Central de Chile

Artículo 48.- Corresponderá al Banco Central de Chile fijar las normas y procedimientos destinados a:

- a) Establecer los límites máximos para las inversiones señaladas en la letra k) del artículo 45 del D.L. N° 3.500, de 1980;
- b) Definir e informar los Mercados Secundarios Formales para la intermediación de los títulos de los Fondos de Pensiones señalados en la letra k) del artículo 45 del D.L. N° 3.500, de 1980;
- c) Autorizar a las instituciones en las que las Administradoras deberán mantener en custodia los títulos representativos de las inversiones de

los Fondos de Pensiones en el extranjero;

- d) Autorizar el acceso de las Administradoras de Fondos de Pensiones al Mercado Cambiario Formal, para adquirir las monedas extranjeras necesarias para realizar las inversiones a que se refiere el presente reglamento y para cubrir los gastos que sean necesarios para ello.

TITULO FINAL

De la Vigencia

Artículo 49.- El presente reglamento entrará en vigencia el primer día del mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial.

DISPOSICION TRANSITORIA

Artículo único.- Las Administradoras de Fondos de Pensiones dispondrán de un plazo de noventa días contado desde la entrada en vigencia del presente reglamento, para adecuar los contratos de custodia de los recursos de los Fondos de Pensiones que se encuentran invertidos en el extranjero, a sus normas.

Tómese razón, comuníquese, publíquese e insértese en la Recopilación que corresponda de la Contraloría General de la República.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Ricardo Solari Saavedra, Ministro del Trabajo y Previsión Social.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.

Lo que transcribo a Ud., para su conocimiento.- Saluda a Ud. Macarena Carvallo Silva, Subsecretaria de Previsión Social.

MINISTERIO DE ECONOMIA, FOMENTO Y RECONSTRUCCION
SUBSECRETARIA DE PESCA

APRUEBA CRITERIOS Y PROCEDIMIENTO PARA LA ASIGNACION DE BENEFICIOS DEL "PROGRAMA DE CAPACITACION, APOYO SOCIAL Y RECONVERSION LABORAL PARA TRABAJADORES DESPLAZADOS DEL SECTOR PESQUERO INDUSTRIAL BAJO LA VIGENCIA DE LA LEY N° 19.713" (*)

DECRETO N° 179

Núm. 179.- Santiago, 9 de octubre de 2003.- Considerando:

1. Que el artículo 2° número 11) de la Ley N° 19.849, introduce un artículo 173 a la Ley General de Pesca y Acuicultura, en virtud del cual se crea un Fondo de Administración Pesquero, que tiene entre sus finalidades financiar programas de capacitación, apoyo social y reconversión laboral para los trabajadores que, durante el período de vigencia de la Ley N° 19.713, hayan perdido su empleo;
2. Que por Decreto Supremo N° 180 octubre de 2003 se ha creado el "Programa de Capacitación, Apoyo Social y Reconversión Laboral para Trabajadores Desplazados del Sector Pesquero Industrial durante la Vigencia de la Ley N° 19.713".

3. Que se hace necesario reglamentar los criterios y procedimiento para la asignación de los beneficios definidos en el referido Programa.

Decreto:

Apruébase el siguiente Reglamento que establece los criterios y procedimiento para la asignación de los beneficios del "Programa de Capacitación, Apoyo Social y Reconversión Laboral para Trabajadores Desplazados del Sector Pesquero Industrial bajo la Vigencia de la Ley N° 19.713".

TITULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1°: Las normas del presente reglamento regularán el procedimiento y los

(*) Publicado en el Diario Oficial de 18 de noviembre de 2003.

criterios de ponderación para la asignación de los beneficios del "Programa de Capacitación, Apoyo Social y Reconversión Laboral para Trabajadores Desplazados del Sector Pesquero Industrial bajo la Vigencia de la Ley N° 19.713".

Para efectos de este reglamento deberá entenderse por "beneficio", aquellas prestaciones que se especifican en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 180 de 9 de octubre de 2003, y por "beneficiario" al trabajador desplazado del sector de la pesca industrial que ha accedido a cualquiera de los beneficios del Programa conforme el procedimiento determinado en el presente Reglamento.

Artículo 2°: Los beneficios se concederán a partir de la fecha en que se cierre el proceso de definición y/o selección de beneficiarios y tendrán la duración que defina el Consejo de Administración Pesquera. Beneficiarán al trabajador desde la fecha que establezca la resolución o acto administrativo que los asigne, durante el plazo establecido en el decreto supremo señalado en el artículo anterior, o por el tiempo que subsista su calidad de beneficiario del mismo, si fuere menor.

Artículo 3°: Los beneficios se entregarán por única vez a cada trabajador beneficiado.

Artículo 4°: Los interesados en postular a los beneficios del "Programa de Capacitación, Apoyo Social y Reconversión Laboral para Trabajadores Desplazados del Sector Pesquero bajo la Vigencia de la Ley N° 19.713", deberán cumplir con los procedimientos y plazos establecidos en el presente Reglamento, y en especial, deberán declarar y adjuntar los antecedentes que se requiere para la postulación, en forma fiel, veraz y oportuna. La entrega de información no fidedigna, falsa o antecedentes adulterados será causal suficiente para rechazar la postulación.

Artículo 5°: Los interesados en postular a los beneficios del "Programa de Capacitación, Apoyo Social y Reconversión Laboral para Trabajadores Desplazados del Sector Pesquero bajo la Vigencia de la Ley N° 19.713",

deberán presentar por escrito su solicitud de postulación ante la Secretaría Regional de Trabajo y Previsión Social o el Servicio Nacional de Pesca dentro de los 30 días siguientes a la fecha de publicación del presente Reglamento.

TITULO II

De los requisitos y proceso de postulación

Artículo 6°: Serán requisitos para acceder a los beneficios del "Programa de Capacitación, Apoyo Social y Reconversión Laboral para Trabajadores Desplazados del Sector Pesquero bajo la Vigencia de la Ley N° 19.713", los siguientes:

- a) El postulante deberá ser preferentemente ex trabajador de flota industrial, tales como patronos, pilotos, motoristas y tripulantes, y de actividades ligadas a la pesca industrial, tales como guachimanes, rederos, descargadores, mecánicos, jefe de flota y radiooperadores.
- b) El postulante deberá contar con una antigüedad en el sector pesquero industrial de a lo menos sesenta meses de trabajo efectivo en alguna cualesquiera de las funciones señaladas en la letra a) precedente.
- c) El postulante deberá acreditar haber perdido su empleo entre el 1° de enero del año 2001 y el 31 de diciembre del año 2002, mediante finiquito de trabajo u otro documento auténtico, por una causal de término no imputable a un acto, conducta o voluntad del trabajador.
- d) El postulante no podrá haber percibido un ingreso promedio mensual superior a \$ 250.000 imponibles, a partir de la pérdida del empleo en la flota industrial que invoque para la postulación.
- e) El postulante deberá registrar cesantía efectiva con posterioridad a la pérdida del empleo que haga valer para los efec-

tos de su postulación a los beneficios. Se entenderá que existe cesantía efectiva cuando el postulante registre a lo menos un período de tiempo de 30 días corridos sin trabajo remunerado, con posterioridad al último finiquito que hubiere presentado para postular o la fecha de pérdida del empleo que invoque.

- f) En caso de que el trabajador perteneciente a la flota industrial hubiese hecho uso de una licencia médica con anterioridad al 31 de diciembre del 2002 y ésta se prolongase durante el año 2003, el trabajador podrá invocar el despido que le hubiere afectado durante este año, en cuanto éste se haya producido inmediatamente al término de la licencia médica.

Artículo 7°: La solicitud de postulación deberá contener los antecedentes y adjuntar la documentación que a continuación se indica:

- a) Nombre completo y fotocopia de cédula de identidad del postulante.
- b) Certificado de Nacimiento y/o reconocimiento de Cargas Familiares del postulante.
- c) Para acreditar antigüedad en el sector, el postulante deberá adjuntar Certificado de Cotizaciones de Imposiciones Previsionales en A.F.P., con indicación del RUT del empleador. El período bajo afiliación en I.N.P. sólo debe ser informado por el postulante en su postulación, pero no debe ser acreditado mediante certificado alguno.
- d) En caso de postulación de hijo(s) del postulante a Beca Presidente de la República, deberá adjuntar certificado de alumno regular y concentración de notas del interesado.
- e) Finiquito de Trabajo que el postulante invoque para los efectos de la postulación. Este documento deberá ser adjuntado en original o en copia autorizada por

Ministro de Fe como copia fiel del original.

- f) Fotocopia autorizada de Matrícula y Libreta de Embarque del postulante.
- g) Declaración Jurada con expresión de los ingresos mensuales percibidos por el postulante con posterioridad al término del contrato que invoque en su postulación.
- h) En caso de que el trabajador se encuentre en la situación descrita en la letra f) del artículo precedente, deberá acreditar haber hecho uso efectivo de la licencia médica que invoque al efecto.
- i) Autorización para solicitar a los servicios públicos e instituciones privadas pertinentes información de respaldo sobre los ingresos percibidos por el postulante entre los años 2001 y 2002.

En caso de que los interesados hubieren entregado sus antecedentes en el proceso de Inscripción abierto con anterioridad a la fecha de publicación del presente Reglamento, deberán entregar sólo la información adicional que se les solicite y suscribir la autorización de que trata el numeral i) precedente.

Artículo 8°: Sólo se recibirán postulaciones completas y con toda la documentación y antecedentes que se establecen en el presente Reglamento y que se solicita en ellas.

Una vez recibidas, las postulaciones deberán ser entregadas al "Programa de Capacitación, Apoyo Social y Reconversión Laboral para Trabajadores Desplazados del Sector Pesquero Industrial bajo la Vigencia de la Ley N° 19.713", unidad que se encargará en lo sucesivo de todos los trámites relacionados con la revisión de antecedentes y selección de los postulantes para acceder a alguno cualesquiera de los beneficios del programa, correspondiéndole en particular:

1. Comprobar la información contenida en ella, para cuyos efectos podrá solicitar

directamente a las instituciones públicas o privadas pertinentes, información que respalde los antecedentes proporcionados por el postulante.

2. En caso de que las postulaciones excedan el cupo de beneficios definidos por el Consejo de Administración Pesquera, le corresponderá seleccionar de entre los postulantes que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 173 de la Ley General de Pesca y Acuicultura y en el presente Reglamento, a aquellos que serán finalmente seleccionados como beneficiarios, aplicando las reglas establecidas en su Título III.
3. Dictar la resolución mediante la cual se asignan los beneficios, y comunicar a los postulantes que resulten seleccionados como beneficiarios, la aceptación de su postulación, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su dictación.
4. Distribuir los beneficios del programa entre los beneficiarios aceptados.
5. Mantener un registro actualizado con la información sobre el número e identidad de los beneficiarios del Programa y del beneficio asignado.
6. Informar al Consejo de Administración Pesquera sobre el proceso de postulación y entrega de beneficios a los beneficiarios cada vez que éste lo solicite.

TITULO III

De la selección de los beneficiarios

Artículo 9°: Para el efecto de hacer una distribución equitativa de los recursos del "Programa de Capacitación, Apoyo Social y Reconversión Laboral para Trabajadores Desplazados del Sector Pesquero Industrial bajo la Vigencia de la Ley N° 19.713", se considerarán factores que establezcan una jerarquización de los beneficiarios.

Los factores que se considerarán son los siguientes:

- a) Cesantía efectiva entre 25.01.2001 y 31.12.2002 del postulante, posterior al despido que invoque para postular. Este factor determinará un 60% de la puntuación final asignada a la postulación, correspondiéndole un cuociente del 0.6.
- b) Edad del postulante al 30 de septiembre de 2003. Este factor determinará un 15% de la puntuación final asignada a la postulación, correspondiéndole un cuociente del 0.15.
- c) Cargas familiares que viven a expensas del postulante, debidamente acreditadas. Este factor determinará un 15% de la puntuación final asignada a la postulación, correspondiéndole un cuociente del 0.15.
- d) Nivel de ingresos mensuales promedio percibidos con posterioridad a la terminación de los servicios que invoca para postular y hasta el 31 de diciembre de 2002. Este factor determinará un 10% de la puntuación final asignada a la postulación, correspondiéndole un cuociente del 0.10.

Cada uno de los factores antes señalados será representado por una escala de tres tramos, a cada uno de los cuales se les asignará un valor conforme la siguiente tabla:

Cesantía Efectiva

Tramo	Valor
24 - 17 Meses	15
16 - 09 Meses	10
08 - 01 Meses	5

Edad del Postulante

Tramo	Valor
65 - 50 años	15
49 - 37 años	10
Menos 37 años	5

Cargas Familiares del Postulante

Tramo	Valor
Más de 4 cargas	15
2 a 3 cargas	10
0 a 1 cargas	5

Ingresos del Postulante

Tramo	Valor
\$ - 0 a \$ 83.000	15
\$ 83.001 a \$ 166.000	10
\$ 166.001 a \$ 250.000	5

El valor asignado al tramo en que se encuentre el trabajador será multiplicado por el cociente correspondiente al porcentaje asignado a cada factor. La suma de cada uno de los productos de tales operaciones determinará la puntuación final asignada a la postulación, conforme a la fórmula siguiente:

$$\text{Puntuación Final} = \text{Cesantía} \times 0.6 + \text{Edad} \times 0.15 + \text{Cargas} \times 0.15 + \text{Ingresos} \times 0.1$$

Artículo 10°: La puntuación final asignada a cada postulación determinará la conformación de un listado o nómina de preferencia de postulaciones. Accederán a la calidad de beneficiarios del "Programa de Capacitación, Apoyo Social y Reconversión Laboral para Trabajadores Desplazados del Sector Pesquero Industrial por Efectos de la Ley N° 19.713", los postulantes ordenados desde la mayor a la menor puntuación, hasta alcanzar el número de beneficios que se defina entregar.

TITULO IV**De las obligaciones de los beneficiarios**

Artículo 11°: Serán obligaciones de los beneficiarios las siguientes:

- a) Hacer uso de los beneficios que le sean otorgados por el programa, fiel y oportunamente.
- b) Cumplir con las instrucciones definidas para las acciones de capacitación, emprendimiento y reconversión laboral.
- c) Suscribir la documentación necesaria para hacer uso de los beneficios que le sean otorgados por el programa.
- d) Cumplir las instrucciones que sean impartidas por la autoridad encargada de la ejecución del programa para el otorgamiento de los beneficios.
- e) Comunicar a la autoridad encargada de la ejecución del programa de cualquier circunstancia que haga variar substancialmente la situación socio económica o laboral del beneficiario.

Artículo 12°: Los beneficiarios perderán su calidad de tal por las siguientes causales:

1. Cuando hubieren omitido antecedentes o hubieren faltado a la verdad en las informaciones dadas para la acreditación de los antecedentes de la postulación.
2. Por renuncia al beneficio o a la calidad de beneficiario.
3. Por el término del plazo definido para la entrega del beneficio.
4. En caso que el beneficiario perciba ingresos superiores a los \$250.000, por actividades dependientes o independientes que no tengan relación con las acciones y actividades del programa.

Artículo 13°: Los becarios deberán firmar un documento notarial por el cual se comprometen a cumplir todas las obligaciones contenidas en el presente reglamento,

bajo sanción de tener que restituir todas las sumas gastadas en su beneficio, reajustadas según la variación del Índice de Precios al Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre la fecha de la recepción del beneficio y la fecha de la restitución.

Anótese, tómesese razón y publíquese.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Jorge Rodríguez Grossi, Ministro de Economía y Energía.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., Felipe Sandoval Precht, Subsecretario de Pesca.

MINISTERIO DE ECONOMIA, FOMENTO Y RECONSTRUCCION
SUBSECRETARIA DE PESCA

CREA "PROGRAMA DE CAPACITACION, APOYO SOCIAL Y RECONVERSION LABORAL PARA TRABAJADORES DESPLAZADOS DE SECTOR PESQUERO INDUSTRIAL DURANTE LA VIGENCIA DE LA LEY N° 19.713" (*)

DECRETO N° 180

Núm. 180.- Santiago, 9 de octubre de 2003.- Vistos: Lo dispuesto en el artículo 2° número 11) de la Ley N° 19.849, que introduce un artículo 173 a la Ley General de Pesca y Acuicultura en virtud del cual se crea un Fondo de Administración Pesquero, que tiene entre sus finalidades financiar programas de capacitación, apoyo social y reconversión laboral para los trabajadores que, durante el período de vigencia de la Ley N° 19.713, hayan perdido su empleo;

Considerando: La potestad reglamentaria que me confiere el numeral 8° del artículo 32 de la Constitución Política del Estado;

Decreto:

Créase el "Programa de Capacitación, Apoyo Social y Reconversión Laboral para trabajadores desplazados del sector pesquero industrial durante la vigencia de la Ley N° 19.713", que dependerá directamente del Consejo de Administración Pesquera, el cual

se relacionará con dicho organismo a través de la Subsecretaría de Pesca y se registrará por las siguientes disposiciones:

Artículo 1°: El "Programa de Capacitación, Apoyo Social y Reconversión Laboral para trabajadores desplazados del sector pesquero industrial durante la vigencia de la Ley N° 19.713" tendrá por finalidad coordinar el desarrollo y ejecución de la capacitación, apoyo social y reconversión laboral para ex trabajadores del sector, a que se refiere el presente reglamento, y financiar sus prestaciones con cargo a la Partida Presupuestaria N° 07-03-01-2533457 del presupuesto del "Fondo de Administración Pesquero". El Consejo de Administración Pesquero destinará para estos efectos recursos del Fondo que administra, según las necesidades que diagnostique y el interés de los potenciales interesados.

Artículo 2°: Para los efectos del presente reglamento, se entenderá por sector de la pesca industrial a los trabajadores que se desempeñan en barcos de la flota industrial, como patronos, pilotos, motoristas y tripulantes, y de actividades ligadas a la pesca indus-

(*) Publicado en el Diario Oficial de 11 de noviembre de 2003.

trial, tales como guachimanes, rederos, descargadores, mecánicos, jefe de flota y radiooperadores.

Artículo 3°: Se entenderá por capacitación, el proceso destinado a promover, facilitar, fomentar y desarrollar aptitudes, habilidades o grados de conocimiento de los trabajadores, con el fin de permitirles mejores oportunidades y condiciones de vida y de trabajo y, fundamentalmente, para ayudarles a enfrentar el proceso de ajuste del sector de la pesca industrial.

Artículo 4°: Se entenderá por apoyo social los beneficios que se suministren a los trabajadores para asegurar su participación en los cursos de capacitación y las acciones de reconversión laboral definidas en el presente reglamento, así como las prestaciones pecuniarias, de carácter asistencial y/o de fomento productivo establecidas en éste. Se descarta, dentro del apoyo social de que trata la Ley N° 19.849, la entrega al trabajador de dineros por concepto de indemnizaciones y/o compensaciones por el término de sus contratos de trabajo.

Artículo 5°: Se entenderá por reconversión laboral, las acciones destinadas a insertar a los trabajadores desplazados de la pesca industrial en otras actividades productivas.

Artículo 6°: Podrán postular a los beneficios contemplados en el presente Reglamento todos los trabajadores que acrediten haber tenido un desempeño laboral de a lo menos 60 meses de permanencia en el Sector Pesquero Industrial, que hubieren perdido su empleo, en dicho Sector, durante los años 2001 y 2002, y que registren cesantía efectiva con posterioridad a la pérdida de éste.

Con todo, no podrán ser beneficiarios de este Programa aquellos trabajadores que cumplan los requisitos señalados en el inciso anterior y que se hubieren reinsertado en otra actividad, en forma dependiente o independiente, por la que hubiesen percibido o perciban, en promedio, ingresos iguales y superiores a \$250.000 mensuales imposables.

Artículo 7°: Para los efectos de la entrega de los beneficios se privilegiará a los trabajadores desplazados que se encuentren en mayor precariedad, considerando su edad, nivel de ingresos percibidos desde la fecha del finiquito y hasta el 31 de diciembre de 2002, número de cargas familiares, período de cesantía efectiva y situación socioeconómica al momento de la postulación a los beneficios.

Artículo 8°: Las postulaciones de los interesados deberán ser presentadas en las Regiones en las oficinas del Secretario Regional Ministerial del Trabajo y Previsión Social o del Servicio Nacional de Pesca, mediante formulario que se pondrá a disposición de los interesados en dichas oficinas, adjuntando la información y antecedentes requeridos en él.

Artículo 9°: Los beneficios que comprenden el Programa de Capacitación, Apoyo Social y Reconversión Laboral para trabajadores desplazados del sector pesquero industrial a que se refiere el presente decreto son los siguientes:

1. Becas Presidente de la República: El Programa transferirá recursos para el financiamiento de Becas Presidente de la República para los hijos de los trabajadores beneficiarios que cursen regularmente estudios de educación superior, media y técnico profesional, y que cumplan los requisitos para acceder a dicho beneficio.
2. Fomento y Apoyo al Empleo Independiente: El Programa transferirá recursos al FOSIS o SERCOTEC para financiar la capacitación y asesoría para un plan de emprendimiento microempresarial de los beneficiarios interesados, así como la entrega de un aporte no reembolsable para la ejecución del proyecto de microempresa respectivo.
3. Fondo Concursable para Financiar Proyectos Productivos: El Programa destinará parte de los recursos que le transfiera el Fondo de Administración Pesquera a la

mantención de un Fondo Concursable para financiar proyectos productivos presentados por los beneficiarios del programa. Se privilegiarán aquellos proyectos que sean presentados en forma asociativa, es decir, por un grupo de beneficiarios.

4. Capacitación para la Reinserción Laboral: Consistente en un programa de capacitación de 250 horas en competencias técnicas y desarrollo de competencias laborales en las siguientes funciones: (1) Observadores científicos en naves industriales; (2) Certificadores de pesca artesanal; (3) Certificadores de pesca industrial, y (4) Vigilancia de Areas de Manejo. Este programa será implementado por el SENCE y tendrá una duración de 3 meses, período en el cual cada beneficiario recibirá un bono de manutención, por cada mes que participe en el programa de capacitación, de 1/2 ingreso mínimo mensual.
5. Bonificación a la Contratación Laboral: El Programa regulado en el presente Reglamento bonificará la contratación de los trabajadores beneficiarios del mismo en las siguientes funciones o empleos:
 - a) Observadores Científicos a Bordo, en naves industriales;
 - b) Certificadores de Pesca Artesanal;
 - c) Certificadores de Pesca Industrial;
 - d) Empleos en Programa de Vigilancia de Areas de Manejo que desarrollen organizaciones de pescadores artesanales, con la finalidad de ocuparse en faenas de vigilancia de áreas de manejo, y
 - e) Empleos en nuevas empresas del sector pesquero industrial. Para estos efectos, se entenderá por nuevas empresas del sector pesquero industrial aquellas empresas de dicho sector que hayan iniciado sus activida-

des con posterioridad al 1° de enero del año 2001.

Artículo 10°: La contratación de un beneficiario del Programa en las funciones o empleos señalados en las letras a), b), c) y d), del número 5.- del artículo anterior, será bonificada durante un período de 12 meses, a partir de la fecha de contratación, con una suma equivalente al 40% del ingreso mínimo mensual, que será entregada directamente al beneficiario previa acreditación de la contratación, más un aporte, a la empresa empleadora, de \$ 120.000 para capacitación laboral en la misma.

La contratación de beneficiarios del Programa por nuevas empresas pesqueras industriales, señalada en la letra e), del número 5.-, del artículo anterior, será bonificada durante un período de 6 meses, a partir de la fecha de contratación, con una suma equivalente al 40% de un ingreso mínimo mensual, que será entregada directamente al beneficiario previa acreditación de la contratación, más un aporte, a la empresa empleadora, de \$ 120.000 para entrenamiento laboral.

La contratación de un beneficiario en alguna de las empresas u organismos señalados en el inciso 2°, del artículo 1°, del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2000, que contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, no dará derecho a bonificación o aporte alguno.

Artículo 11°: Corresponderá al Consejo de Administración Pesquera la definición de la cobertura total y condiciones generales de cada uno de los beneficios señalados en el artículo anterior, lo que hará en una o más sesiones especialmente destinadas a tales efectos, considerando el interés y necesidades de los postulantes.

Anótese, tómese razón y publíquese.-
RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Jorge Rodríguez Grossi, Ministro de Economía y Energía.

Lo que transcribo a Ud. para su conoci-

miento.- Saluda atentamente a Ud., Felipe Sandoval Precht, Subsecretario de Pesca.

**CONTRALORIA GENERAL
DE LA REPUBLICA**

División Jurídica

**Cursa con alcance Decreto N° 180, de
2003, del Ministerio de Economía, Fomento
y Reconstrucción, Subsecretaría de Pesca**

Núm. 49.498.- Santiago, 4 de noviembre de 2003.

Esta Contraloría General ha tomado razón del documento del epígrafe, que crea el programa de capacitación, apoyo social y reconversión laboral para trabajadores desplazados del sector pesquero industrial, durante

la vigencia de la Ley N° 19.713, pero cumple con hacer presente que entiende que el financiamiento del mismo se hará con cargo a la asignación 25-33-458 del programa 07-04-01 del Servicio Nacional de Pesca, creada por Decreto N° 537, de 2003, del Ministerio de Hacienda, y no como se indica en el artículo 1° del presente acto administrativo.

Con el alcance que precede se ha dado curso al documento señalado.

Dios guarde a US.- Contralor General de la República.

Al señor
Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción
Presente.

DEL DIARIO OFICIAL

20 Octubre

- Extracto de Resolución exenta N° 57, de 15.10.03, del Servicio de Impuestos Internos. Instruye que los contribuyentes que presenten declaraciones mensuales (formulario 29) sin movimiento y no hagan uso de las autorizaciones para presentarlas a través de Internet o vía telefónica, deberán hacerlo directamente en las unidades del Servicio.
- Extracto de Resolución exenta N° 58, de 15.10.03, del Servicio de Impuestos Internos. Establece procedimiento de operación en la emisión de documentos tributarios en restaurantes, establecimientos que sirven comidas preparadas, bebidas o similares.

21 Octubre

- Extracto de Circular N° 55, de 16.10.03, del Servicio de Impuestos Internos. Imparte instrucciones sobre beneficios tributarios para los contribuyentes de la Primera Categoría que efectúen donaciones a instituciones que prestan servicios directos a personas de escasos recursos o discapacitadas y del fondo mixto de apoyo social y a entidades de carácter político.

25 Octubre

- Ley N° 19.909. Modifica el Decreto Ley N° 1.298, de 1975, que crea el Sistema de Pronósticos Deportivos, y deroga disposiciones del D.F.L. N° 120 de Hacienda de 1960.
- Resolución N° 595, de 8.10.03, de la Contraloría General de la República. Modifica Resolución N° 520, de 1996, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Resolución N° 55, de 1992, de ese mismo organismo, que establece normas sobre exención del trámite de toma de razón.

28 Octubre

- Ley N° 19.910. Modifica la Ley N° 19.620, sobre Adopción de Menores, en materia de competencia de los Juzgados de Menores.

29 Octubre

- Extracto de Resolución N° 62 exenta, de 24.10.03, del Servicio de Impuestos Internos. Instruye sobre la emisión y uso de boletas de honorarios emitidas a través de Internet.

30 Octubre

- Decreto con Fuerza de Ley N° 26, de 16.09.03, del Ministerio de Hacienda. Establece plantas de personal y régimen de remuneraciones de la Dirección Nacional del Servicio Civil.

31 Octubre

- Resolución N° 1.987 exenta, de 27.10.03, de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Prorroga vigencia de licencias a inspectores y ayudantes de inspectores.
- Resolución N° 3.572 exenta, de 29.09.03, del Servicio Nacional de Aduanas. Clasificación arancelaria de los productos afectos al sistema de bandas de precio.
- Resolución N° 4.062 exenta, de 29.10.03, del Servicio Nacional de Aduanas. Establece normas aplicables a la administración de los contingentes arancelarios de azúcar.
- Decreto N° 8, de 5.03.03, de la Subsecretaría de Previsión Social. Aprueba reglamento de inversión de los Fondos de Pensiones en el extranjero (*publicado en esta edición del Boletín*).

3 Noviembre

- Decreto N° 34, de 19.08.03, de la Subsecretaría de Previsión Social. Aprueba modificación al reglamento del régimen de crédito social de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar.
- Resolución N° 1.109 exenta, de 30.10.03, de la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional. Suspende nuevos contratos de salud previsional con la Isapre Vida Plena S.A., y las desafiliaciones de ésta hasta la total transferencia de su cartera de cotizantes y beneficiarios.

11 Noviembre

- Decreto N° 180, de 9.10.03, de la Subsecretaría de Pesca. Crea "Programa de Capacitación, Apoyo Social y Reconversión Laboral para Trabajadores Desplazados de Sector Pesquero Industrial durante la vigencia de la Ley N° 19.713" (*publicado en esta edición del Boletín*).

13 Noviembre

- Ley N° 19.906. Modifica la Ley N° 18.314 sobre Conductas Terroristas, en orden a sancionar más eficazmente la financiación del terrorismo, en conformidad a lo dispuesto por el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.

14 Noviembre

- Ley N° 19.911. Crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

17 Noviembre

- Extracto de Resolución exenta N° 65, de 11.11.03, del Servicio de Impuestos Internos. Amplía plazo para la presentación de las declaraciones mensuales, de "Declaración y Pago Simultáneo Mensual" (formulario 29) "sin movimiento", que se realicen a través de la aplicación telefónica, hasta el día 28 del mes respectivo, independientemente que éste sea sábado o feriado.

18 Noviembre

- Decreto N° 179, de 9.10.03, de la Subsecretaría de Pesca. Aprueba criterios y procedimiento para la asignación de beneficios del "Programa de Capacitación, Apoyo Social y Reconversión Laboral para Trabajadores Desplazados del Sector Pesquero Industrial bajo la vigencia de la Ley N° 19.713" (*publicado en esta edición del Boletín*).

19 Noviembre

- Ley N° 19.914. Adecua la legislación que indica al Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

INDICE TEMATICO

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Contrato de trabajo. Existencia	4.740/202	7.11.03	168
Contrato individual. Existencia. Sociedad individual de responsabilidad limitada	4.823/208	11.11.03	191
Contrato individual. Lugar de prestación de los servi- cios. Modificación	4.428/173	22.10.03	93
Contrato individual. Modificaciones. Artículo 12	4.428/173	22.10.03	93
Derechos fundamentales. Derecho a la intimidad. Vida privada y honra de los trabajadores. Mecanismos de control audiovisual. Procedencia	4.822/207	11.11.03	188
Dirección del Trabajo. Competencia. Actuaciones sindi- cales	4.433/178	22.10.03	105
Dirección del Trabajo. Competencia. Finiquito	4.671/192	5.11.03	138
Dirección del Trabajo. Competencia. Materia laboral controvertida	4.531/179	27.10.03	107
Dirección del Trabajo. Dictámenes. Efectos en el tiempo	4.602/183	30.10.03	115
Dirección del Trabajo. Facultades fiscalizadoras. Auxilio de la Fuerza Pública	4.666/187	5.11.03	124
Empresa. Establecimiento. Concepto	4.430/175	22.10.03	99
Empresa. Término. Concepto	4.430/175	22.10.03	99
Estatuto de Salud. Artículo 6° transitorio Ley N° 19.378. Vigencia	4.673/194	5.11.03	145
Estatuto de Salud. Categorías. Acceso nivel superior. Oportunidad	4.728/201	6.11.03	165
Estatuto de Salud. Contrato indefinido. Procedencia	4.824/209	11.11.03	193
Estatuto de Salud. Horas extraordinarias	4.429/174	22.10.03	96
Estatuto de Salud. Horas extraordinarias. Requisito	4.429/174	22.10.03	96
Estatuto de Salud. Indemnización Ley N° 19.813. Proce- dencia	4.820/205	11.11.03	175
Estatuto de Salud. Indemnización por años de servicio. Procedencia	4.601/182	30.10.03	113
Estatuto de Salud. Remuneraciones. Adecuación	4.673/194	5.11.03	145
Estatuto de Salud. Terminación de contrato	4.601/182	30.10.03	113
Estatuto Docente. Asignación de experiencia. Cómputo	4.780/204	10.11.03	173

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Estatuto Docente. Asignación de experiencia. Oportunidad de pago	4.372/170	21.10.03	72
Estatuto Docente. Corporaciones Municipales. Directores. Cese de funciones. Indemnización. Procedencia	4.432/177	22.10.03	103
Estatuto Docente. Jornada de trabajo. Distribución. Modificación	4.431/176	22.10.03	101
Estatuto Docente. Jornada de trabajo. Duración. Modificación	4.431/176	22.10.03	101
Estatuto Docente. Remuneración básica mínima nacional. Diferencia valor hora enero a febrero 2001. Finiquito	4.676/197	5.11.03	152
Estatuto Docente. Remuneraciones básica mínima nacional. Diferencia valor hora enero a febrero 2002. Financiamiento	4.676/197	5.11.03	152
Feriado convencional. Cómputo. Día sábado	4.821/206	11.11.03	179
Feriado. Licencia médica	4.343/166	20.10.03	60
Feriado. Pensión de invalidez	4.343/166	20.10.03	60
Fuero Sindical. Término establecimiento. Efectos	4.430/175	22.10.03	99
Horas extraordinarias. Aporte patronal trabajos pesados	4.821/206	11.11.03	179
Horas extraordinarias. Base de cálculo	4.821/206	11.11.03	179
Horas Extraordinarias. Incremento previsional	4.821/206	11.11.03	179
Indemnización legal por años de servicio. Base de cálculo	4.344/167	20.10.03	65
Indemnización legal por años de servicio. Procedencia	4.343/166	20.10.03	60
Indemnización sustitutiva. Base de cálculo	4.344/167	20.10.03	65
Jornada de trabajo. Personal sin fiscalización superior inmediata. Concepto	4.341/164	20.10.03	57
Jornada de trabajo. Sistema excepcional de distribución y descanso. Modificación	4.282/162	14.10.03	54
Naves pesqueras. Labores de carga y descarga. Empresas de muellaje	4.300/163	15.10.03	56
Negociación Colectiva. Contrato Colectivo. Antecedentes para preparar proyecto. Calificación	4.603/184	30.10.03	117
Negociación Colectiva. Contrato Colectivo. Antecedentes para preparar proyecto	4.603/184	30.10.03	117
Negociación Colectiva. Contrato Colectivo. Organización Sindical. Desafiliación	4.669/190	5.11.03	132
Negociación Colectiva. Extensión de beneficios. Aporte Sindical. Monto	4.672/193	5.11.03	142
Negociación Colectiva. Extensión de beneficios. Aporte Sindical. Organización más representativa. Concepto....	4.672/193	5.11.03	142
Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Vigencia Ley N° 19.759. Duración	4.667/188	5.11.03	127

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Negociación Colectiva. Objeción de legalidad. Facultades Dirección del Trabajo	4.603/184	30.10.03	117
Negociación Colectiva. Sindicato interempresa	4.665/186	5.11.03	122
Organizaciones Sindicales. Actividades lucrativas.....	4.346/169	20.10.03	70
Organizaciones Sindicales. Actividades lucrativas.....	4.600/181	30.10.03	111
Organizaciones Sindicales. Afiliación	4.433/178	22.10.03	105
Organizaciones Sindicales. Directores. Fuero. Número	4.668/189	5.11.03	129
Organizaciones Sindicales. Directores. Permiso Sindical. Número	4.668/189	5.11.03	129
Organizaciones Sindicales. Estatutos. Legalidad	4.668/189	5.11.03	129
Organizaciones Sindicales. Federaciones y confederaciones. Directores. Requisitos	4.412/171	22.10.03	74
Organizaciones Sindicales. Fuero. Delegado Sindical	4.433/178	22.10.03	105
Organizaciones Sindicales. Fuero. Procedencia	4.668/189	5.11.03	129
Organizaciones Sindicales. Permiso Sindical. Procedencia ..	4.668/189	5.11.03	129
Organizaciones Sindicales. Sindicato de trabajadores independientes. Finalidades	4.346/169	20.10.03	70
Organizaciones Sindicales. Sindicato interempresa. Directores. Requisitos	4.668/189	5.11.03	129
Organizaciones Sindicales. Sindicatos de trabajadores independientes. Afiliación.....	4.346/169	20.10.03	70
Organizaciones Sindicales. Término establecimiento. Efectos	4.430/175	22.10.03	99
Pensión de invalidez. Obligaciones del empleador	4.343/166	20.10.03	60
Personal no docente. Feriado	4.342/165	20.10.03	59
Prácticas antisindicales. Calificación. Competencia	4.675/196	5.11.03	150
Registro asistencia. Sistema especial	4.627/185	31.10.03	121
Registro de asistencia. Sistema computacional. Características	4.678/199	5.11.03	156
Reglamento interno. Disposiciones. Legalidad	4.345/168	20.10.03	68
Remuneraciones. Descuentos. Dividendos hipotecarios	4.670/191	5.11.03	135
Remuneraciones. Descuentos. Legalidad de cláusula	4.671/192	5.11.03	138
Terminación contrato individual. Causales. Calificación.....	4.428/173	22.10.03	93
Terminación contrato individual. Pensión de invalidez. Procedencia	4.343/166	20.10.03	60
Trabajador portuario. Concepto	4.779/203	10.11.03	170
Trabajador portuario. Descanso compensatorio. Día domingo. Procedencia	4.779/203	10.11.03	170
Trabajadores de artes y espectáculos	4.679/200	5.11.03	157
Trabajadores Portuarios. Concepto	4.599/180	30.10.03	109
Trabajadores Portuarios. Concepto	4.674/195	5.11.03	148
Trabajadores Portuarios. Concepto	4.677/198	5.11.03	154
Trabajadores Portuarios	4.413/172	22.10.03	76

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES

JORNADA DE TRABAJO. SISTEMA EXCEPCIONAL DE DISTRIBUCION Y DESCANSO. MODIFICACION.

4.282/162, 14.10.03.

Se deniega la modificación de la Resolución N° 255, de 2.02.96, de esta Dirección, la que deberá surtir todos sus efectos hasta el último día del mes de noviembre de 2005, sin perjuicio que conforme a las reglas generales –antes de esta fecha– concurra alguna causa legal de extinción de la misma.

Fuentes: Código del Trabajo, incisos penúltimo y último del artículo 38.

Concordancias: Dictamen N° 3.777/136, 11.09.2003.

Por la presentación del antecedente..., se solicita que se deje sin efecto parte de la Resolución N° 255, de 2.02.96, de esta Dirección, que estableció un sistema excepcional de jornada y descansos para el personal dependiente de la empresa recurrente. Se explica en la presentación, que esta autorización otorgada en términos amplios, comprende a trabajadores que se desempeñan en fundición y producción. La primera de estas funciones comprende procesos que, por su naturaleza, exigen continuidad, por lo cual –en concepto de la empleadora– el sistema excepcional respecto a estos dependientes debe continuar rigiendo. En cambio –señala– en las actividades de producción propiamente tal, las condiciones del mercado han variado desde el año 1996 a esta parte, y por tanto –explica– resulta indispensable que respecto a estas actividades específicas, que involucra alrededor de setenta trabajadores, se vuelva a las reglas generales sobre jornada y descansos y se modifique la Resolución N° 255, citada.

Sobre la materia, debe tenerse presente que en el contrato de trabajo el consenti-

miento necesariamente debe recaer –como lo precisa el artículo 10 N° 5 del Código del Trabajo– en un elemento esencial del mismo, cual es, la duración y distribución de la jornada de trabajo. Pues bien, la Resolución N° 255, cuya modificación se solicita, materializó administrativamente el consentimiento de las partes en este aspecto esencial del contrato de trabajo, de tal forma que su revocación o modificación ha quedado sujeta, en parte –aunque no exclusivamente como se verá más adelante– al artículo 1545 del Código Civil, en el sentido que: *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado por su consentimiento mutuo o por causas legales"*.

En parte y no exclusivamente, porque la aplicación pura y simple del referido artículo 1545, propia del ámbito privado en que la autonomía de la voluntad tiene mínimas limitaciones, debe conciliarse armónicamente en este caso, con el carácter irrenunciable de los derechos laborales y las facultades de excepción que a esta Dirección le entregan los incisos penúltimo y último del artículo 38 del Código del Trabajo. Tal es así, que esta Dirección dejó establecido que en el caso de un sistema excepcional de jornada y descansos, *"los derechos y obligaciones a que han quedado sujetas las partes de la relación laboral, ..., se han incorporado al conjunto de materias que las partes no pueden convenir"*.

libremente, y por tanto, la eficacia y validez de esta resolución administrativa se encuentra amparada y garantizada por el principio de irrenunciabilidad de derechos a que se refiere el inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo, no pudiendo las partes resolver autónomamente sobre la modificación o revocación del sistema” (Dictamen N° 3.777/136, de 11.09.2003).

De lo anterior se infiere que siendo importante el consentimiento mutuo, no es determinante para modificar o dejar sin efecto la resolución administrativa correspondiente. Servirá de base –naturalmente– para ponderar razonablemente la conveniencia de modificar o dejar sin efecto el sistema excepcional, pero en definitiva, será la autoridad administrativa la que sobre la base de un conjunto de elementos de convicción resuelva, discrecionalmente y conforme a derecho, sobre la revocación del mismo.

En este orden de ideas, no habiéndose alcanzado “*consentimiento mutuo*” e incluso agotada la instancia mediadora de esta Dirección, la autoridad administrativa se ve

privada de un importante fundamento para modificar el sistema, habida consideración que el ejercicio de las facultades discrecionales sobre jornada y descansos, deberá siempre procurarse de que se hagan efectivas en el sentido de los acuerdos que alcancen trabajador y empleador.

Por último, deberá tenerse presente que por Dictamen N° 4.962/231, de 27.09.2001, de esta Dirección, se dejó establecido que todas las resoluciones sobre sistemas excepcionales de jornada y descansos dictadas antes de entrar en vigencia la Ley N° 19.759 regirán por cuatro años, contados desde diciembre del año 2001.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia invocada, cúmpleme manifestar a Uds. que se deniega la modificación de la Resolución N° 255, de 2.02.96, de esta Dirección, la que deberá surtir todos sus efectos hasta el último día del mes de noviembre de 2005, sin perjuicio que conforme a las reglas generales –antes de esta fecha– concorra alguna causa legal de extinción de la misma.

NAVES PESQUERAS. LABORES DE CARGA Y DESCARGA. EMPRESAS DE MUELLEAJE.

4.300/163, 15.10.03.

Complementa el Dictamen N° 1.756/43, de 5 de mayo de 2003, en el sentido que la labor de descarga de las naves pesqueras efectuada en recintos concesionados, pontones o muelles de atraque por medios mecánicos o de succión directa, no constituye actividad portuaria o demás faenas propias de la actividad portuaria y, por tanto, quienes la realizan, no tienen la calidad de trabajadores portuarios.

Concordancias: Dictamen N° 1.756/43, de 5.05.03.

Mediante la presentación del antecedente usted solicita la revisión del Dictamen N° 1.756/43, de 5 de mayo de 2003, por medio del cual esta Dirección resolvió que *"las labores de carga y descarga de naves pesqueras deben ser ejecutadas por una empresa de muelleaje a través de trabajadores portuarios habilitados"*.

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

En primer término, es necesario precisar, que el dictamen cuya revisión se solicita se emitió a petición del Gobernador Marítimo de Talcahuano, Capitán de Navío LT, señor J. C. M. L., cuya consulta decía relación con la descarga de naves pesqueras realizada en puertos o recintos portuarios en general. El referido dictamen se generó a raíz de la presentación indicada y discurre sobre la idea que no corresponde que tales labores sean realizadas por los tripulantes de la misma nave.

Consecuente con lo anterior, el citado dictamen se ha referido precisamente a tal situación de carácter general, en el sentido que la descarga de mercancías desde una nave a un recinto portuario, debe hacerse por una empresa de muelleaje y por trabajadores portuarios habilitados.

Por otra parte, cabe señalar que esta Dirección, reiteradamente ha sostenido que

para calificar como tal a un trabajador portuario es necesario atender a la concurrencia copulativa de dos requisitos, cuales son: a) realizar funciones de carga y descarga de mercancías u otras faenas propias de la actividad portuaria, y b) que esta actividad la realicen a bordo de naves o artefactos navales, al interior de los recintos portuarios, en los puertos del territorio nacional. A estos requisitos se suma el haber cumplido con el curso básico de seguridad en faenas portuarias a que alude el artículo 133 del Código del Trabajo, el cual aparece más bien como un requisito habilitante para desempeñar la actividad portuaria. De esta forma, de faltar alguna de las circunstancias signadas con las letras a) y b) precedentes, el trabajador no tendrá la calidad de portuario.

Ahora bien, analizados los antecedentes aportados a esta Dirección por la Asociación de Industriales Pesqueros y la Federación de Sindicatos de Trabajadores de la Industria Pesquera, se ha podido determinar que en el caso del cual se trata, la descarga de las naves pesqueras generalmente se efectúa en recintos concesionados por la respectiva empresa pesquera o grupo de ellas, denominados sitios de descarga o puertos pesqueros, como también en pontones o en muelles de atraque de naves de la pesquera. Asimismo, consta que tal labor se realiza en dichos recintos mediante la utilización de medios mecánicos, esto es, yomas o bien por medio de elementos de succión directa de propiedad de la empresa pesquera, recurriendo para

ello a los servicios de trabajadores propios de la empresa o a contratistas, caso este último en que habrá lugar a la responsabilidad subsidiaria del contratista, en conformidad a lo prevenido en el artículo 64 del Código del Trabajo.

Lo expresado precedentemente permite afirmar, considerando la relación existente entre quién desembarca la carga y el dueño de la misma y las especiales características de la faena, que la labor de que se trata no está relacionada con la actividad portuaria o con otras faenas propias de ésta, por lo que faltando uno de los requisitos señalados anteriormente como inherentes a la calidad de trabajador portuario, resulta forzoso concluir que quienes las realizan en los referidos lugares, empleando medios tales como los indicados, no tienen la calidad de trabajadores portuarios.

Con el mérito de lo expresado en los párrafos que anteceden esta Dirección estima que no resulta jurídicamente procedente la reconsideración del dictamen de que se trata, sin perjuicio de su complementación en los términos del presente informe.

En consecuencia, sobre la base de lo expuesto, nuevos antecedentes aportados y consideraciones formuladas, cúmpleme informar que se complementa el Dictamen N° 1.756/43, de 5 de mayo de 2003 en el sentido que la labor de descarga de las naves pesqueras efectuada en recintos concesionados, pontones o muelles de atraque por medios mecánicos o de succión directa, no constituye actividad portuaria o demás faenas propias de la actividad portuaria y, por tanto, quienes la realizan, no tienen la calidad de trabajadores portuarios.

JORNADA DE TRABAJO. PERSONAL SIN FISCALIZACION SUPERIOR INMEDIATA. CONCEPTO.

4.341/164, 20.10.03.

Los guardias de seguridad que prestan servicios para la empresa ..., laboran sujetos a fiscalización superior inmediata, razón por la cual no están excluidos de la limitación de la jornada de trabajo prevista en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo, encontrándose, por ende, afectados, en materia de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, a los registros que contempla el inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 22 y 33.

Concordancias: Dictámenes N°s. 576/8, de 17.01.91; 7.313/246, de 11.11.91; 2.195/071, de 14.04.92; 5.698/351, de 19.11.99 y 1.944/91, de 29.05.2000.

Mediante presentación citada en el antecedente..., se requiere un pronunciamiento de esta Dirección, que determine si los traba-

jadores de la empresa ... que se desempeñan como cuidadores de sitios eriazos, quienes de acuerdo a sus contratos de trabajo están excluidos de la limitación de jornada de trabajo por no estar sujetos a fiscalización superior inmediata, se encuentran, por ende liberados de registrar su asistencia a las labores.

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

El Código del Trabajo, en su artículo 22, incisos 1° y 2°, dispone:

"La duración de la jornada ordinaria no excederá de cuarenta y cinco 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".

En relación con la modificación introducida al inciso 1° antes transcrito, por la letra a) del número 7 del artículo único de la Ley N° 19.759, de 2001, que disminuyó, de cuarenta y ocho a cuarenta y cinco horas la jornada ordinaria semanal de trabajo, cabe hacer presente que de acuerdo con el artículo 3° transitorio de la referida ley, dicha modificación sólo regirá a partir del 1° de enero de 2005, debiendo colegirse, por ende, que la jornada ordinaria semanal es de cuarenta y ocho horas.

Se infiere, asimismo, de la norma legal transcrita, que los dependientes que laboran sin fiscalización superior inmediata, entre otros trabajadores contemplados en el precepto en comento, se encuentran excluidos de la referida limitación de jornada de trabajo.

Sobre el particular, cabe tener presente que este Servicio, mediante Dictámenes N°s. 576/8, de 17.01.91; 7.313/246, de 11.11.91 y 2.195/071, de 14.04.92, ha precisado, por las consideraciones que en los mismos se señala, que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativamente:

"a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros térmi-

nos, 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 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, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial de informe de fiscalización evacuado por el funcionario de la Inspección Comunal del Trabajo de Talcahuano, don F. O. S., la empresa recurrente cuenta actualmente con cinco dependientes que se desempeñan como guardias de seguridad en la empresa

Agrega el citado informe que los dependientes laboran bajo subordinación y dependencia del gerente de operaciones y de los supervisores de la empresa, realizando estos últimos visitas diarias al puesto de trabajo de los guardias de seguridad a diferentes horas, y en la eventualidad que ello no se produjere, se comunican por teléfono celular o al de red fija, ubicado en el recinto de la empresa donde prestan los servicios dichos guardias.

Aparece, asimismo, de los referidos antecedentes, que los cinco guardias de seguridad que laboran en la aludida empresa lo hacen en turnos rotativos, de 08:00 a 16:00 horas, de 16:00 a 24:00 horas y de 24:00 a 08:00 horas, no obstante que tres de los dependientes que cumplen dichos turnos pactaron en sus contratos individuales, la exclusión de la limitación de jornada, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 22, inciso 2° del Código del Trabajo.

Del citado informe consta además, que los guardias de seguridad de que se trata se trasladan por sus propios medios desde su domicilio al lugar donde laboran y que en dicho recinto se encuentra el libro de control

de asistencia y de horas trabajadas, en el cual consignan la hora de entrada, de salida y su firma.

Se aclara, por último, en el respectivo informe, que la empresa actualmente no cuenta con guardias de seguridad en el *galpón Quilpulemu*, que corresponde al sitio eriazo al que hace referencia la recurrente en su presentación; circunstancia corroborada por ésta, quien, mediante fax enviado a este Servicio señala que dicha faena no se lleva a cabo por la empresa que representa desde el mes de abril del presente año.

De este modo, con el mérito del informe de fiscalización citado y teniendo presente la doctrina administrativa aludida en párrafos precedentes, resulta posible concluir que los trabajadores por cuya situación se consulta laboran en la actualidad bajo fiscalización superior inmediata, por lo que no se encuentran afectados a la disposición contenida en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo.

Precisado lo anterior y determinado que los referidos dependientes se encuentran afectados, en materia de jornada, al régimen general previsto por la disposición legal citada en el párrafo precedente, como asimismo a fiscalización superior en el desempeño de sus labores, para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo de los trabajadores de que se trata, sean

ordinarias o extraordinarias, el empleador debe utilizar un registro que puede consistir en un libro de asistencia o en un reloj control con tarjetas de registro, conforme a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo, norma legal que 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".

Lo señalado precedentemente concuerda con lo sostenido por esta Dirección mediante Dictámenes N°s. 5.698/351, de 19.11.99 y 1.944/91, de 29.05.2001.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que los guardias de seguridad que prestan servicios para la empresa Asesorías Seguridad Servicios, laboran sujetos a fiscalización superior inmediata, razón por la cual no están excluidos de la limitación de la jornada de trabajo prevista en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo, encontrándose, por ende, afectados, en materia de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, a los registros que contempla el inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo.

PERSONAL NO DOCENTE. FERIADO.

4.342/165, 20.10.03.

Reemplaza expresiones que indica en Dictamen N° 3.866/145, de 16.09.2003.

Por necesidades del Servicio se ha estimado necesario reemplazar las expresiones "dependiente de una Corporación Municipal",

por "particular subvencionado" contenida en el numerando 1) de la conclusión del Dictamen N° 3.866/145, de 16.09.2003.

TERMINACION CONTRATO INDIVIDUAL. PENSION DE INVALIDEZ. PROCEDENCIA. INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. FERIADO. LICENCIA MEDICA.

4.343/166, 20.10.03.

- 1) No procede que el empleador invoque como justa causa del despido del trabajador la circunstancia de haberse acogido éste a pensión de invalidez, no obstante lo cual, si en el hecho ello ocurre deberá indemnizar el término del contrato, como también debe hacerlo si invoca la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, en los casos que la ley lo posibilita, o si aplica cualquiera de las causales de caducidad del artículo 160, por conducta imputable al trabajador y el juez acoge la reclamación de éste por ser improcedente, injustificado o indebido el despido.
- 2) No existe norma legal alguna que obligue al empleador a reservar el puesto de trabajo del pensionado de invalidez total o parcial, durante o después de los tres años de emitido el primer dictamen de invalidez, si el estado de jubilado por esta contingencia o cualquiera otra no configura una especie de fuero laboral, y lo que la legislación impide es que se funde el despido en el estado de invalidez del trabajador, que de ocurrir obliga al pago de la indemnización legal correspondiente.
- 3) El trabajador no pierde su derecho a feriado por el hecho de haber estado un año y cuatro meses acogido a licencia médica, el que puede invocar una vez reincorporado al trabajo.
- 4) Los tres años de jubilación transitoria por invalidez no tendría efecto limitante alguno respecto del derecho a feriado, el que igualmente corresponde exigirlo cumplidos los requisitos legales, ya sea que se haya laborado efectivamente o no durante tal período de pensión de invalidez siempre que haya estado vigente el contrato de trabajo.
- 5) No hay resguardo legal específico para evitar que el empleador invoque alguna causal legal de término de contrato, de configurarse en la práctica, respecto del pensionado o jubilado, que no sea la propia circunstancia de haber obtenido pensión o jubilación por invalidez, y la garantía general que adopta la legislación en orden a que se haya configurado en la realidad alguna de las causales previstas precisamente por la ley para tales efectos y que en caso de reclamación del trabajador, y de obtener en el juicio correspondiente, se le obligue al pago de las respectivas indemnizaciones.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 67; 161 bis.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 3.458/178, de 21.10.2002; 1.658/82, de 8.05.2001; 4.962/152, de 16.07.91; 4.927/112, de 8.07.88.

Mediante presentación del antecedente..., expone que a causa de una operación quedó con secuelas físicas, psicológicas y neurológicas, especialmente epilepsia, por lo que el 26 de agosto pasado la Comisión Médica Regional de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones le notificó

dictamen de invalidez total transitoria, con un 74% de menoscabo en la capacidad de trabajo, ante lo cual y concluidas licencias médicas el empleador no permitió su reintegro al trabajo, donde debe utilizar fuerza física, e incluso manipular máquina soldadora, por el riesgo que ello implica, lo que le lleva a consultar a esta Dirección lo siguiente:

- 1) Si el empleador le puede despedir y pagar los años de servicio;
- 2) Si el empleador está obligado a esperar y reservar su puesto de trabajo después de los 3 años de jubilación transitoria;
- 3) Si se tiene derecho a vacaciones de haber estado un año y cuatro meses con licencia médica;
- 4) Si corresponde vacaciones por los tres años de jubilación transitoria, y
- 5) Como se asegura que el empleador guardará su cupo laboral.

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

- 1) Respecto de consulta si el empleador le puede despedir y pagar los años de servicio, corresponde señalar, acorde a la reiterada doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en Dictámenes Ords. N°s. 3.458/178, de 21.10.2002; 1.658/82, de 8.05.2001, y 4.927/112, de 8.07.88, que la obtención de pensión por invalidez en el Nuevo Sistema de Pensiones, que sería el caso, es compatible con el mantenimiento de la condición de trabajador dependiente, si el hecho de obtener tal pensión no constituye causal legal de terminación del contrato, ya sea que la declaración de invalidez corresponda al primer dictamen o invalidez transitoria, o al segundo dictamen, de invalidez definitiva, y en ambos casos de invalidez parcial o total, según la clasificación del artículo 4° del D.L. N° 3.500, de 1980.

Lo anteriormente expuesto se desprende de lo dispuesto en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo, que contienen las causales legales aplicables a la terminación del contrato de trabajo, para los trabajadores en general, entre las cuales no se considera la obtención de pensión por invalidez o por otra contingencia social.

Aún más, el artículo 161 bis del Código del Trabajo, introducido por Ley N° 19.759, de 5.10.2001, dispone expresamente:

"La invalidez, total o parcial, no es justa causa para el término del contrato de trabajo. El trabajador que fuere separado de sus funciones por tal motivo, tendrá derecho a la indemnización establecida en los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, con el incremento señalado en la letra b) del artículo 168".

De la disposición anterior se deriva, que la invalidez, sea total o parcial, no es precisamente causa que justifique la terminación del contrato, no obstante, si en el hecho el trabajador es despedido por tal motivo, tendrá derecho al pago de una indemnización por años de servicio, que se hubiere pactado, del inciso 1° del artículo 163, o en su defecto la legal, del inciso 2° de la norma, de treinta días de la última remuneración mensual por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, más incremento del cincuenta por ciento, de la letra b) del artículo 168.

De esta suerte, acorde a lo expresado, como la invalidez no es causal de terminación de contrato, para que éste pueda concluir tendría que configurarse alguna de las causales previstas en el Código del Trabajo para tal efecto, cuya aplicación corresponde efectuarla al empleador, de estimarlo del caso, reunidos los requisitos legales, debiendo pronunciarse sobre la procedencia de su medida el

juez del trabajo, en caso de reclamación del trabajador, si estima la causal invocada injustificada, indebida o improcedente, como lo dispone el artículo 168 del Código del Trabajo, sin perjuicio que si los motivos efectivos que hubiere tenido el empleador para la terminación del contrato fuere la invalidez del trabajador, deberá pagarle la indemnización ya señalada con recargo legal, como también procede pagarla si el juez acoge la reclamación ya indicada del trabajador.

Es pertinente precisar, que corresponde igualmente pago de indemnización por término de contrato si el empleador invoca la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, es decir, de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio del contrato, en los restringidos casos que la ley lo permite, lo que no ocurre en la especie, como lo dispone el artículo 169 del Código del Trabajo.

Cabe agregar a lo expresado, que esta Dirección del Trabajo carece de competencia legal para entrar a calificar la aplicación de las causales de terminación de contrato, o para pronunciarse sobre cual de ellas puede ser invocada por el empleador, materias de injerencia del propio empleador y del juez del trabajo, en su oportunidad, tal como lo ha manifestado en reiteradas ocasiones la doctrina de este Servicio, según consta, entre otros, en Dictámenes Ords. N°s. 2.566/117, de 6.07.2001, y 5.399/368, de 26.12.2000.

En conclusión, la obtención de pensión de invalidez no es causal para que el empleador proceda al despido, y si no obstante lo motiva en tal estado de invalidez del trabajador debe indemnizar el término del contrato, como también debe hacerlo si invoca la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, en los casos que

la ley lo posibilita, o si aplica cualquiera de las causales de caducidad del artículo 160, por conducta imputable al trabajador y el juez acoge la reclamación de éste por ser improcedente, injustificado o indebido el despido.

- 2) Respecto de consulta si el empleador está obligado a reservar el puesto de trabajo después de los 3 años de la jubilación transitoria, el artículo 4°, incisos 1°, 2° y 3°, del D.L. N° 3.500, de 1980, sobre Nuevo Sistema de Pensiones, dispone:

"Tendrán derecho a pensión de invalidez los afiliados no pensionados por esta ley que, sin cumplir los requisitos de edad para obtener pensión de vejez, y a consecuencia de enfermedad o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales, sufran un menoscabo permanente de su capacidad de trabajo, de acuerdo a lo siguiente:

"a) Pensión de invalidez total para afiliados con una pérdida de su capacidad de trabajo, de al menos, dos tercios, y

"b) Pensión de invalidez parcial, para afiliados con una pérdida de su capacidad de trabajo igual o superior a cincuenta por ciento e inferior a dos tercios.

"Las Comisiones Médicas a que se refiere el artículo 11, deberán, frente a una solicitud de pensión de invalidez del afiliado, verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso anterior y emitir un primer dictamen de invalidez que otorgará el derecho a pensión de invalidez total o parcial a contar de la fecha que se declare la incapacidad, o lo negará, según corresponda.

"Transcurridos tres años desde la fecha a partir de la cual fue emitido el primer dictamen de invalidez que originó el derecho a pensión, las Comisiones Médi-

cas, a través de las Administradoras deberán citar al afiliado inválido, y emitir un segundo dictamen que ratifique o modifique el derecho a pensión de invalidez, total o parcial, o lo deje sin efecto, según el cumplimiento de los requisitos establecidos en el primer inciso de este artículo. En caso que el afiliado inválido cumpliera la edad legal para pensionarse por vejez dentro del plazo de tres años, podrá solicitar a la Comisión Médica respectiva, por intermedio de la Administradora a que estuviera afiliado, que emita el segundo dictamen al cumplimiento de la edad legal".

De la disposición legal antes citada se deriva, en lo pertinente, que las Comisiones Médicas del D.L. N° 3.500, para calificar el estado de invalidez, deben emitir un primer dictamen, que dará o no derecho a pensión total o parcial de invalidez, y transcurridos tres años deben emitir un segundo dictamen, que ratifique, modifique o deje sin efecto el primero, en cuanto al derecho a pensión de invalidez.

De esta manera, cumplido el plazo de tres años a que hace referencia la consulta, de la emisión del segundo dictamen de invalidez, se configura una situación definitiva respecto del goce de pensión por invalidez sea total o parcial.

Ahora bien, tanto de la disposición legal antes citada, que trata de las pensiones por invalidez, como de las restantes del mismo D.L. N° 3.500, de 1980, o de la legislación laboral vigente, en ninguna de ellas se contempla norma legal alguna que obligue al empleador a reservar el cupo del puesto de trabajo del pensionado de invalidez total o parcial, antes o después de los tres años del primer dictamen de invalidez transitoria, si el estado de jubilado por esta contingencia o cualquiera otra no configura en nuestra legislación una especie de fuero laboral, que pudiese obligar al empleador a con-

servar el puesto de trabajo del trabajador pensionado o jubilado.

De esta forma, tal como quedó expresado en la respuesta anterior, el trabajador que jubila, y aun cuando se trate del segundo dictamen de invalidez, si bien mantiene su contrato de trabajo, dado que la obtención de pensión no es causal de término del contrato, se debe configurar e invocar para tal efecto alguna o algunas de las causales legales que contempla el Código del Trabajo en sus artículos 159, 160 ó 161 para que ello ocurra, cuya invocación o aplicación de ser el caso corresponde al empleador, sin perjuicio del derecho del trabajador a reclamar judicialmente, persiguiendo el pago de las indemnizaciones convencionales o legales correspondientes con el recargo legal del caso, si su aplicación ha sido injustificada, indebida o improcedente.

De este modo, transcurrido el plazo de tres años y emitido el segundo dictamen de invalidez, el contrato de trabajo puede terminar por cualquier causal de las previstas en el Código del Trabajo para tal efecto, de configurarse y ser aplicada por el empleador, salvo por el estado de invalidez misma, que de fundarse en tal hecho le obliga al pago de las indemnizaciones ya referidas, todo lo que lleva a que no existe obligación especial legal del empleador de guardar el puesto de trabajo por el solo hecho de ser el trabajador pensionado por invalidez.

- 3) En cuanto a si le corresponde tomar vacaciones de haber estado un año y cuatro meses con licencia médica, la doctrina uniforme y reiterada de esta Dirección, manifestada, entre otros, en Dictamen Ordinario N° 4.962/152, de 16.07.91, luego de analizar lo dispuesto en el artículo 67 del Código del Trabajo, que define el derecho a feriado anual, señala que: "*para los efectos del derecho a feriado la ley no exige trabajo*

efectivo sino solamente la vigencia del contrato de trabajo durante un año.

"Ahora bien, la licencia médica solo suspende los efectos de la relación laboral...manteniéndose subsistente, durante el período que ella cubre, el vínculo contractual, lo que permite sostener que no tiene incidencia alguna en el derecho a feriado.

"En estas circunstancias, posible es afirmar que los trabajadores que durante uno o más años han estado acogidos a licencia médica, conservan su derecho al feriado anual, cualquiera que sea el número de días efectivamente trabajados durante el año.

"Con todo, preciso es señalar...que tal beneficio sólo se hará exigible una vez que el trabajador se reincorpore a sus labores, si durante la licencia médica se encontraba liberado de concurrir a ellas, resultando improcedente superponer a tal licencia el beneficio del feriado..."

De este modo, de la doctrina citada se deriva que el trabajador por el hecho de estar un año y cuatro meses acogido a licencia médica no pierde su derecho a feriado, el que puede invocar una vez reincorporado al trabajo.

De esta manera, si ha estado un año cuatro meses con licencia médica mantiene su derecho a feriado legal por tal lapso, pudiendo requerirlo una vez reintegrado al trabajo.

- 4) En relación con la consulta si le corresponde vacaciones por los tres años de jubilación transitoria, cabe precisar en primer lugar, que como ha quedado expresado anteriormente, el primer dictamen de invalidez, que tiene una duración por regla general de tres años, no conlleva de por sí el término del contrato de trabajo, por lo que si éste se ha mantenido vigente, no tendría efecto

limitante alguno respecto del derecho a feriado, el que igualmente corresponde exigirlo cumplidos los requisitos legales, ya sea invalidez transitoria, estando vigente el contrato de trabajo, que se haya laborado efectivamente o no durante tal período de pensión de invalidez transitoria, estando vigente el contrato de trabajo.

- 5) En cuanto a la consulta de cómo se asegura que el empleador guardará su cupo laboral, como ya se ha expresado, la condición de pensionado o jubilado no confiere fuero en nuestra legislación, en virtud del cual el empleador no podría poner término al contrato de trabajo del dependiente que estuviere en aquella situación a menos que el juez lo autorizara previamente, por lo que no hay modo específico de evitar que el empleador invoque alguna causal legal de término de contrato, de configurarse en la práctica, respecto del pensionado o jubilado, que no sea el resguardo general que adopta la legislación en orden a que se haya configurado en la realidad alguna de las causales previstas precisamente por la ley para tales efectos, y el empleador la aplique y en caso de reclamación del trabajador, el juez de acoger su pretensión condene al mismo empleador al pago de las indemnizaciones convencionales o legales, con los recargos del caso.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud.:

- 1) No procede que el empleador invoque como justa causa del despido del trabajador la circunstancia de haberse acogido éste a pensión de invalidez, no obstante lo cual, si en el hecho ello ocurre deberá indemnizar el término del contrato, como también debe hacerlo si invoca la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, en los casos que la ley lo posibilita, o si aplica cualquiera de las causales de ca-

- ducidad del artículo 160, por conducta imputable al trabajador y el juez acoge la reclamación de éste por ser improcedente, injustificado o indebido el despido.
- 2) No existe norma legal alguna que obligue al empleador a reservar el puesto de trabajo del pensionado de invalidez total o parcial, durante o después de los tres años de emitido el primer dictamen de invalidez, si el estado de jubilado por esta contingencia o cualquiera otra no configura una especie de fuero laboral, y lo que la legislación impide es que se funde el despido en el estado de invalidez del trabajador, que de ocurrir obliga al pago de la indemnización legal correspondiente.
 - 3) El trabajador no pierde su derecho a feriado por el hecho de haber estado un año y cuatro meses acogido a licencia médica, el que puede invocar una vez reincorporado al trabajo.
 - 4) Los tres años de jubilación transitoria por invalidez no tendría efecto limitante alguno respecto del derecho a feriado, el que igualmente corresponde exigirlo cumplidos los requisitos legales, ya sea que se haya laborado efectivamente o no durante tal período de pensión de invalidez siempre que haya estado vigente el contrato de trabajo.
 - 5) No hay resguardo legal específico para evitar que el empleador invoque alguna causal legal de término de contrato, de configurarse en la práctica, respecto del pensionado o jubilado, que no sea la propia circunstancia de haber obtenido pensión o jubilación por invalidez, y la garantía general que adopta la legislación en orden a que se haya configurado en la realidad alguna de las causales previstas precisamente por la ley para tales efectos y que en caso de reclamación del trabajador, y de obtener en el juicio correspondiente, se le obligue al pago de las respectivas indemnizaciones.

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

4.344/167, 20.10.03.

Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir el bono de servicio de colación pactado en el contrato colectivo vigente suscrito entre la empresa ..., y su sindicato N° 1 de trabajadores.

Fuentes: Código del Trabajo: artículos 41 y 172.

Concordancias: Ordinario N° 299/173, de 18.06.99. Ordinario N° 3.849, de 18.11.01.

Mediante presentación del antecedente..., se ha solicitado un pronunciamiento de

esta Dirección en orden a determinar si el beneficio de Servicio de Colación contemplado en la cláusula Decimosexta del contrato colectivo vigente suscrito entre la empresa ..., y su sindicato N° 1 de trabajadores con fecha 16 de abril de 2003, debe incluirse en la base de cálculo de la indemnización por años de servicios y sustitutiva del aviso previo.

Sobre el particular cumplo con informar a Ud. que el artículo 172 del Código del Trabajo dispone:

"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 valuadas 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 valuadas 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 sobretiempo 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 nor-

ma 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 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 evaluados en dinero, el análisis 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 mismo estén evaluados o sean evaluables 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 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 servicio de colación de que se trata, ha sido pactado en el contrato colectivo vigente, en su cláusula Decimosexta en los siguientes términos:

"DECIMOSEXTA: Servicio de Colación.

"La empresa proporcionará sin costo a su personal el servicio de casino que actualmente se otorga de acuerdo a lo siguiente:

"1. Desayuno entre las 7:00 y las 08:00 hrs., hora en la cual se cerrará la puerta del casino, no pudiendo ingresar ni permanecer en éste ningún trabajador.

"2. Almuerzo entre las 12:30 y las 14:30 hrs. En los turnos asignados por departamento, esta colación tendrá una duración máxima de cuarenta y cinco minutos".

"3. Onces entre las 17:30 y las 18:00 hrs.

"El funcionamiento del servicio será vigilado por una comisión formada por dos representantes de los trabajadores y un representante del departamento de recursos humanos designado por la gerencia".

De la norma convencional antes transcrita se infiere que la empresa proporcionará a los trabajadores en el casino de la empresa y en los horarios que indica, el servicio de colación consistente en desayuno, almuerzo y onces, cuyo cumplimiento será vigilado por una comisión integrada por los representantes de los trabajadores y de la empresa que indica.

Ahora bien, de acuerdo a lo informado por el representante de la empleadora, según consta en documento del antecedente 1), el servicio de casino es proporcionado mediante un contrato suscrito por el empleador con

un concesionario, en las dependencias e instalaciones del empleador.

De esta forma resulta claro que los gastos que demanda el referido servicio a la empleadora constituyen una prestación 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.

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 materia de la consulta, resulta procedente considerar el beneficio de servicio de colación pactado en el contrato colectivo vigente entre las partes.

Por último, cabe agregar que la argumentación de la empleadora expuesta en su presentación del antecedente 1), de que el beneficio de colación no es posible de ser considerado dentro de la base de cálculo de la indemnización por años de servicio en razón de lo previsto por el inciso segundo del artículo 41, resulta irrelevante para desvirtuar la doctrina vigente de este Servicio.

En efecto, el concepto de última remuneración empleado por el legislador en el artículo 172 del Código del Trabajo no se limita al considerado por el artículo 41 del mismo cuerpo legal; por el contrario, resulta más amplio y se encuentra referido a toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato de trabajo y que no se encuentre comprendida entre las exclusiones señaladas en el mismo precepto.

Ahora bien, las asignaciones de que se trata constituyen estipendios convencionales que los dependientes perciben en forma permanente y periódica, circunstancia que, a la luz de la citada doctrina, como también de la Jurisprudencia emanada de nuestros Tribunales de Justicia, permite considerarlos en

la base de cálculo de las indemnizaciones precedentemente aludidas.

La conclusión anterior no puede verse desvirtuada por la circunstancia de que en algunos casos las partes hayan convenido el pago diario de tales asignaciones sin avaluarlas, toda vez que, aún en ese evento, el monto de los mismos una vez avaluadas necesariamente integrará los haberes percibidos por el dependiente en la respectiva mensualidad, quedando comprendida así, en la

expresión de "toda cantidad" a que alude el legislador en el citado artículo 172.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con 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 bono de servicio de colación pactado en el contrato colectivo vigente entre la empresa ... y su sindicato N° 1 de trabajadores.

REGLAMENTO INTERNO. DISPOSICIONES. LEGALIDAD.

4.345/168, 20.10.03.

Las objeciones de legalidad que presenta el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, de la empresa ..., son aquellas señaladas en el Ordinario N° 2.473, de 30.06.2003, de la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente informe.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 153.

Mediante presentaciones del antecedente..., por una parte, la empresa ocurrente da cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 153 del Código del Trabajo, remitiendo los textos del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad vigente desde el 9.01.2003 para los trabajadores dependientes de la ... y, en la segunda misiva se requiere pronunciamiento en el sentido de señalar que no existen otras observaciones de legalidad respecto del mismo Reglamento formuladas por la Dirección del Trabajo en el Ordinario N° 2.473, de 30.06.2003 a petición del Sr. A. S. D.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo 153 del Código del Trabajo, dispone:

"Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez 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 contengan 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.

"Una copia del reglamento deberá remitirse al Ministerio de Salud y a la Dirección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a la vigencia del mismo.

"El delegado del personal, cualquier trabajador o las organizaciones sindicales de la empresa respectiva podrán impugnar las disposiciones del reglamento interno que esti-

maren ilegales, mediante presentación efectuada ante la autoridad de salud o ante la Dirección del Trabajo, según corresponda. De igual modo, esa autoridad o esa Dirección podrán, de oficio, exigir modificaciones al referido reglamento en razón de ilegalidad. Asimismo, podrán exigir que se incorporen las disposiciones que le son obligatorias de conformidad al artículo siguiente".

Del precepto transcrito, se desprende la obligación que tienen las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas y sus dependencias que, en conjunto, ocupen 10 o más trabajadores permanentes, de confeccionar un reglamento de orden, higiene y seguridad con disposiciones relativas a las obligaciones y a las prohibiciones que afectan a los trabajadores durante el desempeño laboral, permanencia y vida al interior de la respectiva empresa o establecimiento.

La misma norma legal establece la obligación del empleador de remitir un ejemplar o copia del mismo reglamento, al Ministerio de Salud y a la Dirección del Trabajo, respectivamente, dentro de los 5 días siguientes a la entrada en vigencia de dicho reglamento, y se otorga al delegado del personal, a cualquier trabajador o a las organizaciones sindicales de la empresa, para impugnar las disposiciones del reglamento interno que estimaren ilegales y los mismos organismos aludidos, de oficio, exigir del empleador las modificaciones del reglamento que aparezcan ilegales o que se incorporen aquellas disposiciones que resultan obligatorias según la norma legal en estudio.

En la especie, la empresa ocurrente solicita pronunciamiento en orden a establecer que la Dirección del Trabajo no tiene otras observaciones de legalidad, respecto del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad que fueron formuladas por los Servicios del Trabajo en Ordinario N° 2.473, de 30.06.2003.

Sobre el particular, efectivamente la Dirección del Trabajo en el citado Ordinario

N° 2.473, de 30.06.2003, resuelve "Las objeciones de legalidad que presenta el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa ..., son aquellas señaladas en el presente informe".

Dicho pronunciamiento tiene su origen en una presentación del dirigente sindical de la empresa don ..., de 4.08.2003, en los términos que lo autoriza el inciso tercero del artículo 153 del Código del Trabajo, en la que señala la posible ilegalidad de varias disposiciones del Reglamento aludido, específicamente el Preámbulo, y los artículos 8°, 9°, 13, 14, 16, 18, 21, 22, 24, 26, 27, 28, 31, 32, 33, 34, 37, 38, 55, 58, y algunos aspectos formales de redacción en algunas de las disposiciones del Reglamento como la alusión a normas legales sin incorporar los textos de las mismas y omisión de obligaciones legales impuestas a la empresa por leyes especiales.

En esa respuesta están contenidas las observaciones de legalidad que, en opinión de la suscrita, surgieron del estudio de todas las disposiciones del reglamento en cuestión y no solamente de aquellas cuestionadas por el dirigente sindical de la empresa, sin perjuicio de las nuevas impugnaciones que los trabajadores de la empresa estimen pertinente realizar o la exigencia que pueden hacer las autoridades aludidas en el ejercicio de sus facultades, en su caso, producto de un nuevo examen de las disposiciones del reglamento en cuestión o de su aplicación.

De ello se deriva que la ley ha precisado por una parte, la obligación del empleador de depositar un ejemplar del Reglamento de Orden, Higiene y Seguridad en la Dirección del Trabajo y, por otra, ha preferido que los afectados por dicho reglamento y las autoridades facultadas al efecto, formulen las impugnaciones y planteen las exigencias, en su caso, para que esos cuerpos normativos de la empresa se ajusten a la legalidad vigente, y en el marco de aquella prerrogativa es que

se pronunció la Dirección del Trabajo a requerimiento de los trabajadores, razón por la cual a estos últimos le fue remitida la respuesta, circunstancia ésta que en nada afecta la validez del pronunciamiento y la obligación del empleador para su cumplimiento, para cuyos efectos se remite copia autorizada del Ordinario N° 2.473, de 30.06.2003.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legal y administrativa, cúmplame informar que las objeciones de legalidad que presenta el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa ..., son aquellas señaladas en el Ordinario N° 2.473, de 30.06.2003, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo de esta presentación.

ORGANIZACIONES SINDICALES. SINDICATOS DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES. AFILIACION. FINALIDADES. ACTIVIDADES LUCRATIVAS.

4.346/169, 20.10.03.

Absuelve diversas consultas relativas a la modificación de los estatutos de los sindicatos de trabajadores independientes afiliados a la

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 220, N°12; 216, letra c) y 259, incisos 1° y 2°.

Concordancias: Ordinario N° 1.548/92, de 23.03.1999.

Mediante presentación del antecedente..., esa Federación ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio respecto de las siguientes materias:

1. Establecer la procedencia jurídica de repartir los dineros generados por el manejo y explotación de recursos bentónicos, conforme a facultades entregadas a las organizaciones sindicales del sector por la Ley General de Pesca y Acuicultura, entre los socios de la organización.

Al respecto cumpla con informar a Ud. que el artículo 259 del Código del Trabajo, en sus incisos 1° y 2°, prescribe:

"El patrimonio de una organización sindical es de su exclusivo dominio y no

pertenece, en todo ni en parte, a su asociados. Ni aún en caso de disolución, los bienes del sindicato podrán pasar a dominio de alguno de sus asociados.

Los bienes de las organizaciones sindicales deberán ser precisamente utilizados en los objetivos y finalidades señalados en la ley y los estatutos".

De la disposición legal precedentemente transcrita es posible inferir que los recursos que genere una eventual actividad lucrativa deben ingresar al patrimonio de la respectiva organización sindical, y tal patrimonio, que es de su dominio exclusivo, no pertenece ni en todo ni en parte a sus asociados, no pudiendo además, ni aún en el evento de disolución, pasar sus bienes a dominio de alguno de ellos.

Del mismo precepto aparece que los referidos bienes deben ser utilizado exclusivamente en los fines y objetivos señalados en la ley y los estatutos de la misma organización.

Ahora bien, cabe hacer notar que la legislación laboral vigente permite que las organizaciones sindicales desarrollen actividades con fines de lucro, como sería la mencionada en su presentación, a condición de que las ganancias o réditos de esas actividades se vinculen al financiamiento de objetivos sindicales, de tal modo que sean utilizadas exclusivamente en los fines previstos en la ley y los estatutos de la respectiva organización. En consecuencia, los señalados bienes o recursos deben ingresar al presupuesto sindical y ser materia del correspondiente balance, sin perjuicio del cumplimiento que el sindicato debe dar, en cuanto sujeto de una actividad lucrativa a la normativa legal específica que le sea aplicable.

2. En este mismo contexto se consulta si los sindicatos de trabajadores independientes están facultados para hacer inicio de actividades frente al Servicio de Impuestos Internos.

Al respecto cumpla con informar que el artículo 220 del Código del Trabajo, enumera los fines principales de las organizaciones sindicales, disponiendo en su N° 12, lo siguiente:

"En general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley".

De la disposición legal transcrita precedentemente se infiere que las organizaciones sindicales se encuentran facultadas para realizar dentro de sus finalidades todas aquellas actividades que les permitan sus estatutos y que, a la vez, no estén prohibidas por la ley.

De este modo, es lícito concluir que las organizaciones sindicales que decidan desarrollar actividades con fines de lucro, deben hacer inicio de actividades frente al Servicio de Impuesto Internos.

Ahora bien, la disposición que dé cuenta del desarrollo de la actividad lucrativa que efectuaría la organización bastaría

con describirla, en términos generales, en el estatuto respectivo.

3. Asimismo, se plantea el temor de que el sindicato que inicie sus actividades frente al Servicio de Impuestos Internos pierda, por este hecho, su calidad de organización sin fines de lucro. Frente a esta aprensión baste recordar que de acuerdo a la normativa legal vigente sobre organizaciones sindicales, en la actualidad no existe impedimento alguno para que éstas puedan desarrollar actividades con fines de lucro, en la medida que dicha actividad esté contemplada en los estatutos de esta organización y que los beneficios que de ella se obtengan se destinen a los objetivos y finalidades previstas en ellos y en la ley, y no en provecho de los socios individualmente considerados.
4. Se consulta, además, acerca de las personas naturales que pueden afiliarse a los sindicatos independientes. Específicamente, lo siguiente:
 - a) Situación de trabajadores independientes que mantienen contratos a plazo fijo con entidades públicas.

Al respecto cabe señalar que el artículo 216, letra c), del Código del Trabajo, dispone:

"Sindicato de trabajadores independientes es aquel que agrupa a trabajadores que no dependen de empleador alguno,".

De la norma precedentemente transcrita es posible concluir que el requisito que se exige al trabajador para formar parte de un sindicato independiente es que en el desempeño de su trabajo no tenga vínculo laboral con ningún empleador.

De lo anterior se concluye que si la persona de que se trata mantiene un contrato de trabajo por otra función distinta

a la que le permite afiliarse al sindicato independiente en su calidad de buzo o pescador, no existiría impedimento jurídico alguno para que participara como socio del mismo.

- b) Caso de trabajadores independientes que desarrollan otras actividades sin contrato, como negocio de venta de artículos de primera necesidad.

Al igual que en la situación anterior no habría inconveniente alguno para que participara en calidad de afiliado del respectivo sindicato independiente, siempre que se trate de actividades diversas y realizadas en tiempos distintos.

- c) Por último, se consulta si pueden formar parte de un sindicato independiente personas que tienen contratos anuales de trabajo.

Tal como se ha venido señalando, ello no es obstáculo, siempre que para la función por la cual se ha integrado al mismo (pescador o buzo) se desempeñe independiente de cualquier empleador.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúplome informar a Uds. que en el trámite de adecuación de los estatutos de los sindicatos de trabajadores independientes afiliados a la ..., se deberá tener en cuenta lo señalado en el cuerpo del presente informe.

ESTATUTO DOCENTE. ASIGNACION DE EXPERIENCIA. OPORTUNIDAD DE PAGO.

4.372/170, 21.10.03.

No resulta procedente pagar, en forma retroactiva, diferencias por concepto de la asignación experiencia, prevista y regulada en el artículo 48 del Estatuto Docente, por el período que media entre la fecha de contratación de la profesional de la educación y la data en que acompañó nueva documentación para acreditar un mayor número de bienes.

Fuentes: Ley N° 19.070, artículo 48.

Mediante ordinario del antecedente, han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si resulta procedente pagar, en forma retroactiva, diferencias por concepto de la asignación de experiencia, prevista y regulada en el artículo 48 del Estatuto Docente, por el período que media entre la fecha de contratación de la profesional de la educación y la data en que adjuntó nueva documentación para acreditar un mayor número de bienes.

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

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 19.070, los profesionales de la educación del sector municipal, entre los que se encuentran aquellos que laboran en establecimientos administrados por Corporaciones Municipales, tienen derecho a percibir la asignación de experiencia que se determina sobre la base de la remuneración básica mínima nacional y por los montos que en la misma se indican, por cada dos años de servicios adicionales, debidamente

acreditados, con un tope del 100% de la citada remuneración para los docentes con 30 años de servicio.

En efecto, el referido texto legal, dispone:

"La asignación de experiencia se aplicará sobre la remuneración básica mínima nacional que determine la ley y consistirá en un porcentaje de ésta que la incremente 6,76% por los primeros dos años de servicio docente y 6,6% por cada dos años adicionales, debidamente acreditados, con un tope y monto máximo de 100% de la remuneración básica mínima nacional para aquellos profesionales de la educación que totalicen 30 años de servicio.

"El reglamento especificará el procedimiento para la acreditación de los bienes.

"El tiempo computable para los efectos de percibir esta asignación corresponderá a los servicios prestados en la educación pública o particular".

Precisado lo anterior, es del caso señalar que el Decreto N° 264, de 1991, del Ministerio de Educación, que reglamenta la asignación de experiencia, se refiere sólo a la forma de acreditar los años de servicios en la educación que permiten acceder al beneficio en análisis, pero no a la oportunidad en que tal acreditación debe efectuarse.

Conforme con lo expuesto y, en especial, a la luz del análisis del citado Decreto Reglamentario N° 264, esta Dirección es de

opinión que la obligación de pagar la asignación de experiencia nace para la Corporación Municipal al momento que el profesional de la educación adjunta los antecedentes que, al tenor del referido decreto, acreditan los años de experiencia docente, independientemente de la fecha de incorporación del profesional de la educación a la dotación docente y de la oportunidad en que la entidad empleadora efectivamente proceda al reconocimiento de los mismos, mediante la emisión de la respectiva resolución fundada.

Aplicando a la especie lo señalado en acápite que anteceden, posible es concluir que el pago de diferencias por la asignación en cuestión como consecuencia de los nuevos años de servicios docentes acreditados, tendientes a incrementar el número de bienes a que tiene derecho el profesional de la educación sólo correspondió a partir del mes de diciembre del año 2001, oportunidad en que adjuntó la respectiva documentación y no desde la fecha de ingreso del docente a la Corporación Municipal empleadora, esto es, en el mes de marzo del mismo año.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legal y reglamentaria citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que no resulta procedente pagar, en forma retroactiva, diferencias por concepto de la asignación de experiencia, prevista y regulada en el artículo 48 del Estatuto Docente, por el período que media entre la fecha de contratación de la profesional de la educación y la data en que acompañó nueva documentación para acreditar un mayor número de bienes.

ORGANIZACIONES SINDICALES. FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES. DIRECTORES. REQUISITOS.

4.412/171, 22.10.03.

No existe impedimento legal alguno para que un director de una federación o confederación que ha perdido su cargo de dirigente de una asociación base continúe desempeñando su cargo en la organización de grado superior hasta el término de su mandato.

Fuentes: Ley N° 19.296, artículos 56 y 57.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.967/166, de 23.07.92 y 1.613/080, de 1°.04.97.

Mediante presentación citada en el antecedente se requiere un pronunciamiento de esta Dirección, que determine si un dirigente de la Federación Regional de la Provincia de Arauco que ha dejado de serlo de la asociación base, debiendo renunciar a su cargo en ésta por no contar con el respaldo de sus afiliados, puede seguir detentando, no obstante, el cargo de dirigente de la mencionada federación.

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

La Ley N° 19.296, en su artículo 56, dispone:

"Para ser elegido director de una federación o confederación, se requerirá estar en posesión del cargo de director de alguna de las organizaciones afiliadas o de la federación o confederación respectiva".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que para ser elegido director de una federación o confederación se requiere estar en posesión del cargo de dirigente de alguna de las organizaciones afiliadas o de la federación o confederación respectiva.

Ahora bien, el propio tenor literal de dicha norma indica que el requisito de estar en posesión del cargo de dirigente de las organizaciones afiliadas o de la federación o confederación respectiva, ha sido exigido por el legislador sólo al momento de ser elegido el funcionario director de una federación o confederación, circunstancia ésta que permite sostener que no resulta necesario que éste mantenga tal calidad durante todo el período de vigencia del mandato en la organización de grado superior, en su caso, como una condición habilitante para continuar ejerciendo su cargo.

Por consiguiente, posible es convenir que, en la situación planteada, la circunstancia que con posterioridad a dicha elección el dirigente de una asociación base pierda su calidad de tal, no acarrea la inmediata pérdida de su carácter de dirigente de la respectiva federación o confederación.

Corrobora la conclusión anterior la norma contenida en el artículo 57 de la misma ley, establece:

"Todos los miembros del directorio de una federación o confederación mantendrán el fuero por el que estarán amparados, desde el momento de su elección en él, por todo el período que durare su mandato y hasta seis meses después de expirado el mismo, aun cuando no conservaren su calidad de dirigentes de asociaciones de base. Tal fuero se prorrogará si el dirigente de la federación o confederación fuere reelecto en períodos sucesivos".

De la norma legal citada se colige, en lo pertinente, que los directores de las federaciones y confederaciones gozan de fuero laboral no sólo mientras estén en posesión del cargo de dirigentes de la asociación afiliada, causa inmediata de esta prerrogativa, sino que por todo el período que dura su mandato y hasta seis meses después de expirado el mismo, aun en el evento que no conserven su calidad de dirigentes de base.

Se infiere, asimismo, que el fuero que ampara a los dirigentes de tales organizaciones se prorroga, esto es, se extiende más allá de dicho plazo, si éstos son reelegidos por períodos sucesivos.

Ahora bien, si se tiene presente que la propia ley previó la posibilidad de que un director de una federación o confederación perdiera su calidad de dirigente de base, manteniendo el fuero que lo amparaba, no cabe sino concluir que ésta no ha condicionado la permanencia en dicho cargo ni su reelección —siempre que se trate de períodos sucesivos— al requisito de estar en posesión de la calidad de dirigente de una organización de primer grado.

De ello se sigue que no existe impedimento legal alguno para que un director de una federación o confederación que ha perdido su calidad de dirigente de una organización base, continúe desempeñando su cargo en la organización de grado superior hasta el término de su mandato.

Lo señalado precedentemente concuerda con lo sostenido al respecto por este Servicio, mediante Dictámenes N°s. 3.967/166, de 23.07.92 y 1.613/080, de 1°.04.97, tratándose de las organizaciones sindicales regidas por el Código del Trabajo, doctrina ésta aplicable a la situación en estudio, en cuanto la misma encuentra su fundamento en disposiciones legales similares a las contenidas sobre la materia en la citada Ley N° 19.296.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. que no existe impedimento legal alguno para que un director de una federación o confederación que ha perdido su cargo de dirigente de una asociación base continúe desempeñando su cargo en la organización de grado superior hasta el término de su mandato.

TRABAJADORES PORTUARIOS.**4.413/172, 22.10.03.****Sistematiza doctrina y jurisprudencia administrativa sobre trabajo portuario.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 10 N° 3; 12, incisos 1° y 3°; 32, inciso 1°; 133, incisos 1° y 3°; 134, inciso 1°; 136 y 137, letra b), incisos 2° y 3°. D.S. N° 90, 1999, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículos 1°, letra e) 14 y 17. Código Civil, artículo 2418. Código de Comercio, artículos 866; 881; 917, inciso 3° y 926.

Concordancias: Oficios N°s. 1.944, de 16.05.00; 3.400, de 14.08.00; 842, de 21.03.02; 1.189, de 11.04.02; 598, de 26.02.02 y 2.479, de 30.06.03. Dictámenes N°s. 626/43, de 5.02.97; 5.066/294, de 4.10.99; 5.174/346, de 11.12.00; 81/3, de 8.01.01; 1.213/55, de 29.03.01; 2.180/100, de 14.06.01; 1.539/90, de 17.05.02 y 2.702/66, de 10.07.03.

Teniendo presente las inquietudes relativas al sector portuario planteadas en las mesas de diálogo sostenidas al efecto tanto con la Autoridad Marítima como con organizaciones empresariales y sindicales, y la conveniencia de contar con un dictamen marco que sienta principios y conceptos generales y que sistematice la doctrina existente sobre el particular, y que del análisis de la información recabada a los diversos actores involucrados se ha podido detectar los temas principales que preocupan al sector, esta Dirección ha estimado necesario pronunciarse acerca de los siguientes temas generales: 1) Recinto Portuario, 2) Trabajador Portuario, 3) Obligatoriedad del curso de seguridad en faenas portuarias, 4) Polifuncionalidad del trabajador portuario 5) Aplicación del artículo 12 del Código del Trabajo en el contrato del trabajador portuario, eventual, 6) Aplicación del inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo a los trabajadores portuarios even-

tuales y permanentes, y 7) empresa de Muelle.

1) Recinto Portuario*1.1. Concepto Administrativo Laboral*

A falta de definición de recinto portuario en nuestro ordenamiento jurídico laboral y dada la imprescindible necesidad de fijar el ámbito territorial en que los Servicios del Trabajo pueden ejercer las facultades fiscalizadoras que le son propias, como asimismo, determinar cual es el espacio físico en que laboran los trabajadores portuarios, esta Dirección estima necesario iniciar el análisis de la normativa aplicable al sector con la fijación de un concepto de recinto portuario en los siguientes términos:

Para los efectos de los artículos 133 y siguientes del Código del Trabajo debe entenderse por recinto portuario el espacio terrestre legalmente determinado, delimitado y divisible, sea operativa o geográficamente, que comprende los muelles, frentes de atraque y terrenos e infraestructura, donde se efectúan labores de carga y descarga de naves o artefactos navales y demás faenas o funciones propias de la actividad portuaria.

2) Trabajador Portuario

El inciso 1° del artículo 133 del Código del Trabajo define al trabajador portuario

en los términos siguientes: *"Se entiende por trabajador portuario, todo aquel que realiza funciones de carga y descarga de mercancías y demás faenas propias de la actividad portuaria, tanto a bordo de naves y artefactos navales que se encuentren en los puertos de la República, como en los recintos portuarios"*.

Ahora bien, cabe hacer presente que la definición legal precedente es clara al calificar como trabajadores portuarios a los que realizan funciones de carga y descarga de mercancías, sea a bordo de naves o artefactos navales o en recintos portuarios, pero no lo es, sin embargo, cuando se extiende la calificación de portuarios a los trabajadores que realizan las *"demás faenas propias de la actividad portuaria"*. Habida consideración de lo anterior, esta Dirección mediante Dictamen N° 5.174/ 346, de 11.12.2000, fijó el alcance de dicha expresión resolviendo que en ella *"deberá comprenderse toda acción o trabajo corporal que se realice en naves y artefactos navales que se encuentren en los puertos de la República como también en los recintos portuarios del país, que no siendo faenas de carga o descarga de naves y artefactos navales, aparecen como acciones o trabajos que son inseparables de estas funciones, de suerte que sin ellas se alteraría o afectaría la esencia de la actividad portuaria, tales como la movilización que se inicia y termina al interior de los aludidos recintos; la que se efectúa para el acopio o almacenaje de la descarga dentro de ellos y la que tiene lugar desde los recintos portuarios a la nave o artefacto naval"*.

Consecuencialmente, el referido dictamen fijó asimismo el alcance, desde el punto de vista laboral, del concepto de trabajador portuario resolviendo que *"son trabajadores portuarios los trabajadores que cumplen funciones de carga y/o descarga de mercancías entre la nave o artefacto naval y los recintos portuarios"*

a los medios de transporte terrestre y viceversa, como asimismo, los que laboren en faenas que aparezcan directa e inseparablemente relacionadas con las anteriores, tales como la movilización que se inicia y termina al interior de los aludidos recintos; la que se efectúa para el acopio o almacenaje de la descarga dentro de ellos y la que tiene lugar desde los recintos portuarios a la nave o artefacto naval".

En relación directa con la materia anterior cabe hacer presente que, en opinión de esta Dirección, labor o faena portuaria es, por regla general, toda aquella que se desarrolle al interior de un recinto portuario incluyendo la de carga y descarga de naves y el movimiento de carga entre un lugar y otro de tal recinto.

Sin embargo, no sería trabajo portuario el desarrollado —aún dentro del recinto portuario— con trabajadores externos al mismo que ingresan a él transitoriamente sólo con el objeto de depositar carga que viene desde fuera o recoger la que saldrá fuera del mismo. Es decir, se trata de trabajadores que realizan labores que no dicen relación con la operación o manejo de equipos ni con una movilización que se inicia y termina dentro del recinto portuario (elementos configurativos de la conceptualización general de trabajador portuario).

Fijado lo anterior, se hace necesario referirse a situaciones específicas de dependientes cuyas labores se efectúan al interior del recinto portuario pero cuyas características particulares han presentado dudas respecto a su calificación como trabajadores portuarios.

Sobre el particular, en primer término, cabe señalar que esta Dirección, entre otros, mediante Dictamen N° 1.539/90 de 17.05.02, ha sostenido que la sola circunstancia que un trabajador labore al interior de los recintos portuarios no es

suficiente para calificar su labor como propia de trabajador portuario, toda vez que, según lo resuelto por Dictamen N° 5.174/346, de 11.12.2000, para desempeñar tales labores se requiere: a) realizar funciones de carga y descarga de mercancías u otras faenas propias de la actividad portuaria; b) que esta actividad la realicen en los recintos portuarios o a bordo de naves y artefactos navales en los puertos del territorio nacional y c) que cumplan con el curso básico de seguridad en faenas portuarias a que alude el artículo 133 del Código del Trabajo. De esta forma aquellas que no sean de carga o descarga de una nave o artefacto naval o propias de la actividad portuaria pueden ser realizadas por trabajadores que no tengan la calidad de portuarios.

En lo concerniente al requisito signado con la letra c) que antecede, cabe hacer presente que la circunstancia que los trabajadores hayan cumplido con el curso básico de seguridad en faenas portuarias aparece más bien como un requisito habilitante para desempeñar la actividad portuaria y no como un requisito esencial o de existencia del concepto de trabajador portuario, según esta Dirección lo ha manifestado en el ya citado Dictamen N° 1.539/90, y en Oficios N°s. 1.189, de 11.04.02 y 842, de 21.03.02, ambos del año 2002.

Teniendo presente lo expresado en los párrafos que anteceden, cabe referirse ahora a las situaciones específicas de calificación de trabajador portuario que ameritan un análisis especial:

a) *Choferes de camiones "cigüeña".*

La faena o función de carga o descarga de un camión "cigüeña" no constituye una faena portuaria, ya que ella, además de ser parte del transporte terrestre, no es movilización de carga al interior de los recin-

tos portuarios y, la mercancía, teniendo tracción propia, no requiere de la utilización de un equipo o elemento auxiliar, encontrándose su destino o proveniencia fuera de tales recintos.

Por tanto, el chofer de un camión "cigüeña" que ingresa al puerto y carga el mismo los vehículos sobre dicho camión, para ser transportados fuera del recinto portuario *no es trabajador portuario*.

Asimismo, el auxiliar o peoneta que eventualmente acompañe al anterior, *no es trabajador portuario*.

b) *Choferes de camiones graneleros.*

El chofer de un camión que transporta azufre, trigo u otra mercancía a granel desde el interior del recinto portuario, fuera del mismo, *no es trabajador portuario*.

En efecto, estos choferes realizan una labor de transporte terrestre, que no dice relación con la operación o manejo de equipos ni con una movilización de carga que se inicia y termina al interior del recinto portuario, elementos todos configurativos de la conceptualización general de trabajador portuario.

c) *Choferes que trasladan vehículos sobre sus propias ruedas.*

El chofer que traslada vehículos sobre sus propias ruedas exclusivamente al interior del recinto portuario *es trabajador portuario*, toda vez que su labor es movilizar carga dentro de dicho recinto.

El chofer que traslada vehículos sobre sus propias ruedas rebasando los límites del recinto portuario, por el contrario, *no es trabajador por-*

uario, por las mismas razones expresadas respecto de los trabajadores a que se alude en los puntos a) y b) precedentes.

d) *Operadores de cargador frontal.*

El operador de cargador frontal que carga camiones u otro medio de transporte de mercancías que se encuentran en el recinto portuario, realiza una faena propia de la actividad portuaria siendo, en consecuencia, trabajador portuario. Ello en razón que la labor la realiza mediante la utilización de un equipo y la faena se encuentra directamente ligada a la carga o descarga de la nave o artefacto naval, independientemente que la carga sea movilizada, dentro del recinto portuario o fuera de él.

e) *Operador de grúa horquilla.*

El operador de grúa horquilla que, en idéntico caso al anterior, carga camiones u otro medio de transporte, sea con contenedores u otra modalidad, es *trabajador portuario*.

f) *Trabajadores que se desempeñan en recintos de depósito aduanero.*

Los referidos trabajadores no son trabajadores portuarios toda vez que se desempeñan como cuidadores de carga y mercancías, función que no puede ser considerada como propia de la actividad portuaria.

Los trabajadores que son contratados por las Agencias de Aduana para realizar labores de consolidado o desconsolidado, revisión selectiva, controles sanitarios, traslado y almacenaje etc., esto es, que realizan funciones de apoyo a la actividad aduanera propiamente tal, *no son trabajadores portuarios*.

Los trabajadores que prestan labores de apoyo al Servicio Agrícola y Ganadero para efectuar el traslado físico de cajas de frutas desde los camiones para la revisión selectiva de las mismas *no son trabajadores portuarios*.

La calificación indicada en los dos casos anteriores obedece a que la función que realizan debe ser considerada como meramente complementaria o de apoyo de la función inspectiva principal que realizan los Servicios de Aduana y el SAG, la que no cabe confundir con las labores de carga y descarga de mercancías y demás faenas propias del trabajo portuario, toda vez que no son exclusivas o características de éste.

g) *Trabajadores vigilantes.*

El trabajador que se desempeña en calidad de watchman, esto es, quien cumple labores de cuidador a bordo de un buque y el portalonero, que dirige a distancia por medio de señas las operaciones de los grueros y wincheros son trabajadores portuarios, toda vez que desempeñan una labor que puede ser considerada como propia de la actividad portuaria.

A su vez, quienes se desempeñan como vigilantes de carga y mercancías por razones de seguridad y orden público no son trabajadores portuarios, toda vez que dichas funciones no pueden ser consideradas como propias de la actividad portuaria, sino que responden a necesidades de interés general. (Dictamen N° 1.539/90, de 17.05.02).

h) *Electromecánico/Operador de equipos portuarios.*

Los trabajadores encargados de la mantención y reparación electromecánica de los diferentes equipos que

operan al interior de los recintos portuarios *no son trabajadores portuarios* toda vez que no participan en labores de carga, descarga o movilización de la misma y, por tanto, su labor no puede ser considerada como propia de la actividad portuaria.

3) Curso básico de seguridad en faenas portuarias

El inciso 3° del artículo 133 del Código del Trabajo, dispone:

"El trabajador portuario, para desempeñar las funciones a que se refiere el inciso primero, deberá efectuar un curso básico de seguridad en faenas portuarias en un Organismo Técnico de Ejecución autorizado por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, el que deberá tener los requisitos y la duración que fije el reglamento".

El artículo 17 del Decreto Supremo N° 90, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.S. N° 48, de 1986, Reglamento sobre Trabajo Portuario, reafirmando la norma legal precedentemente transcrita, previene:

"Sólo podrán desempeñarse como trabajadores portuarios aquellos que previamente hayan aprobado de conformidad al respectivo reglamento el curso básico de seguridad en faenas portuarias que dispone el artículo 133 del Código del Trabajo".

Con el mérito de los preceptos legales transcritos y lo señalado, además, por el Decreto Reglamentario N° 49, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial de 16 de julio de 1999, que aprueba el Reglamento Curso Básico de Seguridad en Faenas Portuarias, este Servicio, resolvió, me-

diante Oficio N° 3.400, de 14 de agosto de 2000, que *"deben efectuar y aprobar el curso básico de seguridad en faenas portuarias a que alude el artículo 133 del Código del Trabajo, todos quienes detentan la calidad de trabajador portuario, cualquiera que sea la forma de contratación adoptada para el desempeño de sus funciones de tal"*. Ello toda vez que el legislador no ha distinguido entre la calidad de permanente o eventual del respectivo dependiente, según sea el tipo de contrato suscrito, de suerte que esta calificación dice relación únicamente con el plazo del respectivo contrato y no con la calidad de trabajador portuario, que le es común a ambos grupos de trabajadores.

Cabe señalar que, por el contrario, están exceptuados del curso de que se trata: a) Los trabajadores que señala el artículo 16 transitorio del Código del Trabajo, esto es, los trabajadores que a la fecha de vigencia de la Ley N° 19.250, 1° de noviembre de 1993, hubieren laborado dos turnos promedio mensuales, en los últimos doce meses, como asimismo, los dependientes que a la fecha indicada no hubieren laborado el promedio de turnos mencionado pero lo completen a la aludida fecha de vigencia de la Ley N° 19.250, acreditando en este último caso los servicios prestados mediante certificaciones de los organismos previsionales o de los empleadores, finiquitos, sentencias judiciales u otros instrumentos idóneos, y b) Todos aquellos que no tienen la calidad de trabajadores portuarios, tales como, por ejemplo, funcionarios de Agencias de Aduana, encarpadores, personal ferroviario, mecánicos, guardaalmacenes, etc., según lo expresado en Dictamen N° 5.174/346, de 11 de diciembre de 2000.

En relación con esta materia es preciso hacerse cargo de interpretaciones de acuerdo a las cuales el texto del artículo 133 del Código del Trabajo, anteriormente transcrito, permitiría distinguir en-

tre trabajadores portuarios con permiso, que realizarían la función de carga y descarga y trabajadores portuarios sin permiso, a los que les corresponderían las demás *faenas* propias de la actividad portuaria.

En opinión de esta Dirección, de la definición de trabajador portuario contenida en el inciso primero del artículo 133 mencionado se infiere que es tal quien realiza funciones de carga y descarga de mercancías y demás *faenas* propias de la actividad portuaria, de donde se sigue que la obligación de efectuar y aprobar el curso de seguridad en *faenas* portuarias a que se refiere el inciso tercero de la misma disposición, afecta a todo trabajador portuario, cualquiera que sea la función que realice, dado que el concepto de trabajador portuario deriva, según ya se señaló, de las labores que desempeña y del lugar en que ellas se efectúan.

Faena y función son, a juicio de la suscrita, expresiones sinónimas, o, en otros términos, las *"demás faenas propias de la actividad portuaria"* a que alude el artículo 133 del Código del Trabajo constituyen un tipo o especie de función que desarrollan los trabajadores portuarios, razón por la cual aunque el inciso 3º de dicha norma se refiera solo a *"funciones"* debe entenderse que con esta expresión alude también a las labores de carga y descarga y demás *faenas* propias de la actividad portuaria.

La utilización por parte del legislador del adverbio *"demás"* denota, en opinión de este Servicio, que se ha equiparado las funciones de carga y descarga de mercancías con las otras *faenas* propias de la actividad portuaria, señalado que todas ellas constituyen funciones o *faenas* propias de los trabajadores portuarios.

A mayor abundamiento y extremando nuestro análisis, cabe sostener que de

aceptarse que *faenas* y funciones no son términos sinónimos, se llegaría al absurdo de concluir que el reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 49, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1999, antes aludido, sería aplicable únicamente a los trabajadores que realizan las *"demás faenas propias de la actividad portuaria"* y no a quienes efectúan *"funciones de carga y descarga de mercancías"*, toda vez que el título del referido reglamento alude, al establecer su ámbito de aplicación, a *"faenas portuarias"*, tesis que, resulta imposible de sustentar.

Cabe hacer presente, finalmente, que el que la norma contenida en la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo, al referirse a la extensión de la jornada ordinaria sobre lo pactado, se refiera sólo a las *faenas* de carga y descarga, corrobora lo expresado en cuanto a que *faenas* y funciones son términos sinónimos, dado que de lo contrario tendría que sostenerse que el remate de naves sólo resultaría jurídicamente procedente tratándose de las demás *faenas* propias de la actividad portuaria, lo que es del todo inadmisibile.

4) Polifuncionalidad del trabajador portuario

En lo concerniente a esta materia, cabe hacer presente que el artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.759, vigente a partir del 1º de diciembre de 2001, dispone:

"El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

"3.- Determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse. El contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias".

Sobre este particular, es preciso señalar que la modificación legal aludida permite contemplar en el respectivo contrato de trabajo dos o más funciones, siempre que éstas sean específicas, las que podrán ser alternativas o complementarias.

Mediante Dictamen N° 2.702/661, de 10 de julio de 2003, esta Dirección resolvió que para los fines de lo previsto en el artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo, antes transcrito, por la expresión "funciones específicas" debe entenderse aquellas que son propias del trabajo para el cual fue contratado el dependiente y que las caracteriza y distingue de otras labores. Por su parte, por "funciones alternativas" debe entenderse que son dos o más funciones específicas convenidas, las cuales pueden realizarse, primero unas y luego otras, repitiéndolas sucesivamente. Finalmente, las "funciones complementarias" serán aquellas que, estando expresamente convenidas, sirven para completar o perfeccionar la o las funciones específicas encomendadas.

Al respecto, es posible sostener que esta disposición obedece a la intención del legislador que el dependiente conozca con certeza el o los servicios que deberá prestar, en términos de evitar que en este aspecto quede sujeto al arbitrio del empleador.

Lo anterior se traduce en la improcedencia de establecer cláusulas que facultan al empleador para fijar a su arbitrio la labor que debe realizar el dependiente de entre aquellas que sin determinación alguna se consignan en el contrato con expresiones tales como "y labores similares o análogas" o "todas aquellas labores inherentes a los trabajos encomendados y que al efecto disponga el empleador" o "cualquier otra complementaria de las anteriores".

La aplicación de la doctrina expuesta en los párrafos que anteceden, que consti-

tuye el criterio general de este Servicio en materia de polifuncionalidad, permite sostener, a juicio de la suscrita, que no existe inconveniente jurídico para que en el contrato de un trabajador portuario se contemple dos o más funciones, no necesariamente similares, que estará obligado a desempeñar, siempre que éstas sean específicas, sea que se trate de funciones alternativas o complementarias.

No obstante, en conformidad a lo prevenido en el inciso 2° del artículo 22 del ya citado Decreto Supremo N° 90, de 1999, deberá individualizarse la nave a la que se encuentra adscrito el trabajador portuario de que se trate.

5) **Aplicación del artículo 12 del Código del Trabajo en el contrato del trabajador portuario eventual**

El inciso 1° del citado artículo 12 dispone:

"El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que aquellos 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".

Por su parte, el inciso 3° de la misma disposición legal expresa:

"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, quién resolverá en

única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes".

Del precepto legal transcrito se desprende 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.

Si el trabajador estimara que tales alteraciones le producen menoscabo, podrá reclamar de ellas en el plazo de treinta días hábiles ante el Inspector del Trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones o requisitos antes señalados, resolución que podrá ser revisada por el juez competente y ante el cual se podrá recurrir dentro de quinto día.

Lo expresado en párrafos que anteceden, en opinión de este Servicio, presupone la existencia de una relación laboral vigente que permita el ejercicio del derecho a reclamo por parte del trabajador, el cual conlleva, a su vez, el ejercicio efectivo de la actividad fiscalizadora de los Servicios del Trabajo.

Ahora bien, en el caso concreto de los trabajadores portuarios eventuales, esta Dirección estima que la breve y reducida duración de su contrato de trabajo hace imposible e inconcebible el funcionamiento de la institución del *ius variandi*, analizada en párrafos anteriores, considerando que tal característica imposibilita el ejercicio del derecho a reclamo en los términos contemplados en el inciso 3° del citado artículo 12, razón por la cual no cabe sino concluir que el precepto legal que nos ocupa resulta inaplicable al contrato de trabajo de los trabajadores portuarios eventuales.

6) Aplicación del inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo a los trabajadores portuarios eventuales y permanentes

El inciso 1° del citado artículo 32, luego de la modificación introducida por el artículo único N° 11, de la Ley N° 19.759, vigente al 1°.12.01, expresa:

"Las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Dichos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes".

De la norma legal transcrita se infiere que a partir de la entrada en vigencia de la citada ley, esto es, a contar del 1° de diciembre del 2001, pueden laborarse horas extraordinarias sólo para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa, debiendo acordarse su ejecución a través de un pacto escrito, cuya vigencia no podrá ser superior a tres meses, renovable por acuerdo de las partes.

Como es dable apreciar, la nueva normativa que regula la materia, innovando respecto de la legislación anterior, introduce la exigencia que el trabajo extraordinario sólo puede responder a situaciones o necesidades temporales de la em-

presa, excluyendo de este modo la posibilidad de laborar horas extraordinarias en forma permanente.

Cabe hacer presente que esta Dirección mediante Dictamen N° 332/23, de 30.01.02, se pronunció sobre diversos aspectos que dicen relación con la nueva normativa sobre horas extraordinarias contenida en el ordenamiento jurídico laboral actualmente vigente. Así, por ejemplo, se pronunció sobre materias tales como, procedencia jurídica de celebrar un acuerdo de carácter genérico, duración máxima y renovación del pacto, efectos derivados del trabajo extraordinario sin existir un pacto, etc.

a) *Trabajadores portuarios eventuales.*

El artículo 137 del Código del Trabajo, norma legal contenida en el Párrafo relativo al contrato de los trabajadores portuarios eventuales, en su letra b) dispone:

"El contrato a que se refiere este párrafo estará sujeto además a las siguientes reglas especiales:

b) la jornada ordinaria de trabajo se realizará por turno, tendrá la duración que las partes convengan y no podrá ser superior a ocho ni inferior a cuatro horas diarias.

"El empleador podrá extender la jornada ordinaria sobre lo pactado siempre que deban terminarse las faenas de carga y descarga, sin que, en ningún caso, ésta pueda exceder de diez horas diarias.

"Las horas trabajadas en exceso sobre la jornada pactada se considerarán extraordinarias, se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento de la remuneración convenida y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con la remuneración ordinaria del respectivo turno".

De la norma legal transcrita, párrafos 2° y 3°, se desprende que el empleador se encuentra legalmente facultado para extender la jornada ordinaria de los trabajadores que nos ocupan en las circunstancias y con las limitaciones que la misma norma contempla. Igualmente, de dicha disposición se infiere que, las horas laboradas, por tal causa, en exceso sobre la jornada ordinaria convenida, deberán ser pagadas como extraordinarias.

En forma previa cabe señalar que esta Dirección mediante Dictamen N° 81/3 de 8.01.01, resolvió que por la expresión *"deban terminarse las faenas de carga y descarga"* utilizada por el inciso 2° de la norma legal precedentemente transcrita, debe entenderse *"la terminación de la faena de carga y/o descarga que, a bordo de la nave, ha contratado la respectiva empresa de muellaje."*

Como es dable apreciar, la situación regulada por la norma antes transcrita y comentada dice relación con la facultad que asiste al empleador para disponer unilateralmente la extensión de la jornada ordinaria de dichos trabajadores por las circunstancias y con la limitación prevista en ella, lo cual autoriza para sostener que dicha situación no responde jurídicamente al concepto de jornada extraordinaria, aun cuando el pago del exceso deba efectuarse en la forma prevista en el inciso 3° de la letra b) en análisis, esto es, con el recargo del cincuenta por ciento sobre la remuneración ordinaria del respectivo turno.

Lo anterior permite sostener que no resultan aplicables a la situación descrita en el mencionado precepto, las normas contenidas en el inciso 1° del artículo 32 del Código del

Trabajo, lo que, a la vez, autoriza para afirmar que, dándose las condiciones que en él se establecen, los respectivos trabajadores estarán obligados a laborar las horas en exceso que correspondan, a requerimiento del empleador, sin necesidad de que exista un pacto sobre el particular.

En consecuencia, no cabe sino concluir que la normativa contemplada en el inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo no resulta aplicable a la situación regulada por el artículo 137, letra b), párrafos 2° y 3°, del mismo cuerpo legal, respecto de los trabajadores portuarios eventuales.

Sin perjuicio de la conclusión anterior, cabe hacer presente que, conforme lo ha resuelto este Servicio en dictamen citado en párrafos que anteceden, complementado por el N° 2.180/100, de 14.06.01, una vez ejercida por el empleador la facultad contemplada en el párrafo 2° de la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo, no resulta jurídicamente procedente pactar además horas extraordinarias de conformidad a la regla general que rige la materia.

En materia de horas extraordinarias, es del caso hacer presente que de acuerdo a la jurisprudencia administrativa de esta Dirección contenida, entre otros, en Dictámenes N°s 81/3, de 8.01.01 y 2.180/100 de 14.06.01, lo dispuesto en la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo no priva a los trabajadores portuarios eventuales de la posibilidad de pactar horas extraordinarias por sobre la jornada convenida hasta en dos horas diarias, conforme a las reglas generales tratándose, obviamente, de circunstancias distintas a

la prevista en la letra b) de la norma legal precitada.

No obstante, cabe tener presente, asimismo, que esta Dirección en el aludido Dictamen N°s. 81/3, de 8.01.01, señaló que el pacto de hasta dos horas extraordinarias diarias, en caso de laborarse, impediría al trabajador portuario eventual laborar el turno subsiguiente.

b) *Trabajadores portuarios permanentes.*

En primer término, cabe señalar que la situación regulada por la letra b) del artículo 137, precedentemente transcrita y comentada, sólo es aplicable a los trabajadores portuarios eventuales. Por tanto, para el caso de la situación contemplada en dicha norma, esto es, la terminación de la faena de carga y/o descarga que, a bordo de la nave, ha contratado la respectiva empresa de muelle, se efectúe por trabajadores portuarios permanentes, éstos deben ajustarse a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 32 del Código del ramo, precedentemente transcrito y comentado en el punto 3) precedente.

Finalmente, en el mismo orden de ideas, cabe tener presente que esta Dirección en Dictamen N° 81/3, de 8.01.01, ya citado, señaló que el pacto de hasta dos horas extraordinarias diarias, en caso de laborarse, impediría al trabajador portuario permanente continuar con su turno alternado.

7) Empresa de muellaje.

7.1. Concepto

En lo concerniente a este punto, es necesario hacer presente, en primer

término, que el artículo 134 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, previene:

"El contrato de los trabajadores portuarios eventuales es el que celebra el trabajador portuario con un empleador, en virtud del cual aquél conviene en ejecutar una o más labores específicas y transitorias de carga y descarga de mercancías y demás faenas propias de la actividad portuaria, a bordo de las naves, artefactos navales y recintos portuarios y cuya duración no es superior a veinte días".

El artículo 136 del mismo cuerpo legal, por su parte, prescribe:

"El empleador que contrate a uno o más trabajadores portuarios deberá tener oficina establecida en cada lugar donde desarrolle sus actividades, cumplir con las condiciones y mantener el capital propio o las garantías que señale el reglamento, el que será expedido a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y llevará, además, la firma del Ministro de Defensa Nacional.

"Para los efectos de este artículo, el empleador, sus representantes o apoderados deberán ser chilenos. Si el empleador fuere una sociedad o una comunidad, se considerará chilena siempre que tenga en Chile su domicilio principal y su sede real y efectiva; que sus administradores, presidente, gerente o directores, según el caso, sean chilenos; y que más del cincuenta por ciento del capital social o del haber de la comunidad pertenezca a personas naturales o jurídicas chilenas".

El artículo 1º, letra e) del D.S. N° 90, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1999, por su

parte, define al empresario de muellaje en los siguientes términos:

"Empleador, en lo sucesivo denominado agente de estiba y desestiba o empresario de muellaje: aquel que cumpliendo las condiciones establecidas en el artículo 3º de este reglamento, contrate a uno o más trabajadores portuarios eventuales, con el objeto de efectuar la movilización de la carga entre la nave y los recintos portuarios a los medios de transporte terrestre y viceversa".

Por su parte, el inciso 3º del artículo 917 del Código de Comercio, dispone:

"Agentes de estiba y desestiba o empresas de muellaje son las personas, naturales o jurídicas chilenas, que efectúan en forma total o parcial la movilización de la carga entre la nave y los recintos portuarios o los medios de transporte terrestre y viceversa".

Interpretando armónicamente los preceptos legales anteriormente transcritos, es posible afirmar que, en criterio de esta Dirección, para calificar a una entidad determinada de empresa de muellaje debe atenderse a los servicios que realiza y no a la calidad de permanentes o transitorios de los trabajadores que prestan servicios para ella, que no es más que una modalidad de contratación de los mismos. De esta suerte si su giro está constituido por las faenas de carga y descarga de mercancías y demás faenas propias de la actividad portuaria, se tratará de una empresa de muellaje, única autorizada para tales faenas y única empleadora posible de trabajadores portuarios.

No resulta procedente, entonces, a juicio de la suscrita, estimar que es

empresa de muellaje aquella que contrata exclusivamente a trabajadores portuarios eventuales en consideración a que el Decreto Supremo N° 90, de 1999, al definir lo que se entiende por empresa de muellaje, aluda sólo a la contratación de tales trabajadores. De ello se sigue que deben cumplir con las exigencias contenidas en la normativa legal mencionada las empresas de muellaje, independientemente de la modalidad de contratación de trabajadores que utilice.

7.2. Requisitos

Fijado lo anterior, cabe señalar que en conformidad al artículo 3° del Decreto Supremo N° 90, de 1999, en lo referente a los requisitos que deben reunir las empresas de muellaje, es preciso distinguir si se trata de personas naturales o de personas jurídicas o comunidades y dar cumplimiento a los requisitos que, para uno y otro caso, menciona el precepto legal citado.

Entre estos requisitos reviste especial importancia para nuestro análisis los consignados en las letras b), c) y f) números I.- y II.- del artículo 3° citado, en conformidad a las cuales la empresa de muellaje, se trate de personas naturales o de personas jurídicas o comunidades, debe reunir los requisitos que se expresan a continuación:

"La empresa de muellaje deberá reunir los siguientes requisitos:

"I.- Si se trata de personas naturales:

"b) Tener oficina establecida que cuente con los recursos humanos y técnicos mínimos para el adecuado funcionamiento de la empresa de

muellaje en cada lugar donde haya de desarrollar sus actividades".

"c) Mantener el capital propio y constituir las garantías reales a favor de la Inspección del Trabajo respectiva, en la forma y montos que determina el artículo 10° u otorgar a favor de la Inspección del Trabajo respectiva una garantía de fiel cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales, por los montos y en la forma establecidos en el artículo 13°" y

"f) No registrar más de cuatro multas por infracciones laborales y/o previsionales en el año anterior a la presentación de la solicitud a que alude el artículo 4°".

En lo concerniente al requisito signado con la letra b), es necesario señalar que esta Dirección manifestó en Dictamen N° 5.066/294, de 4 de octubre de 1999, que debe entenderse que la "oficina establecida que cuente con los recursos humanos y técnicos mínimos para el adecuado funcionamiento de la empresa de muellaje", debe estar dotada de personal administrativo permanente, condiciones de higiene para los trabajadores portuarios y apropiada infraestructura de bienes muebles y tecnología.

Respecto al requisito contemplado en la letra c) el mismo dictamen citado en el párrafo precedente expresa que constituyen "garantías reales" aquellas que afectan determinados bienes al cumplimiento de la obligación, principalmente, la prenda y la hipoteca, que otorgan al acreedor el derecho de persecución y el de pago preferente; también el derecho legal de retención, asimilado a la prenda o la hipoteca, según la naturaleza de los bienes sobre

que recae, y la anticresis, que es una garantía real sui generis dado que no otorga al acreedor los derechos de persecución y de preferencia aludidos precedentemente.

Es del caso hacer presente, por otra parte, que, si bien todas las cosas muebles, en principio, pueden darse en prenda, esta regla general tiene algunas limitaciones: a) no pueden empeñarse las cosas que no son susceptibles de ser entregadas, como las cosas futuras, y b) tampoco pueden darse en prenda, en ciertos casos, las naves.

Respecto a las naves, aunque son cosas muebles, el artículo 2418 del Código Civil y el artículo 866 del Código de Comercio, declara susceptibles de hipoteca a las naves y artefactos navales mayores. Las naves menores pueden ser gravadas con prenda en conformidad a lo dispuesto por el artículo 881 del Código de Comercio, debiendo constituirse la garantía en este caso, por ser sin desplazamiento, en conformidad a la Ley N° 18.112, publicada en el Diario Oficial de 16 de abril de 1982, que dicta normas sobre prenda sin desplazamiento.

La hipoteca naval sobre naves mayores, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 866 y siguientes del Código de Comercio, debe otorgarse por escritura pública, debiendo ésta inscribirse en el Registro de Hipotecas, Gravámenes y Prohibiciones de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante; no tendrá valor alguno sin este requisito y se tendrá como su fecha aquella en que su requerimiento fue registrado en el Libro Repertorio respectivo.

En cuanto a la constitución de garantías, cabe señalar, finalmente,

que la constitución de prenda sobre vehículos motorizados resulta jurídicamente procedente si se considera que se trata de un bien mueble, el que conforme a las reglas generales, puede ser objeto de tal garantía. La prenda sobre vehículos motorizados, normalmente sin desplazamiento, constituye una prenda especial que deja de ser un contrato real y se convierte en un contrato solemne, razón por la cual debe constituirse por escritura pública, la que debe anotarse al margen de la inscripción del vehículo en el Registro de Vehículos Motorizados. Igual situación acontece con la prenda que recae sobre naves menores, caso en el cual la garantía debe anotarse al margen de la inscripción de la nave en el Registro de Matrícula. Mientras no se practiquen tales anotaciones, el respectivo contrato de prenda será inoponible a terceros.

En lo que concierne a la alternativa de las empresas de muellaje de otorgar a favor de la Inspección del Trabajo respectiva una garantía de fiel cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales, por los montos y en la forma establecidos en el artículo 13 del Decreto Supremo N° 90, contemplada en la letra c) del artículo 3° del cuerpo legal citado, esto es, mediante boleta bancaria o póliza de seguro sin liquidador, es preciso señalar que, según este Servicio expresó en Oficio N° 1.944, de 16 de mayo de 2000, éstas son las únicas formas contempladas por el legislador para dichos fines, de suerte que no resulta jurídicamente procedente que la garantía consista en un documento distinto de aquéllas.

El oficio citado concluye también que para los efectos de determinar

el monto de las garantías a que aluden los artículos 10, 12, 13 y 13 bis del decreto que nos ocupa, debe considerarse sólo a los trabajadores portuarios y no al personal dependiente de las empresas de muellaje que no tiene este carácter, como es el caso de los gerentes y personal administrativo. Ello toda vez que el Decreto N° 90, de 1999, reglamenta las funciones y faenas que cumplen los trabajadores portuarios, de suerte que resulta inaplicable a quienes no tienen esta calidad. Resuelve, asimismo, que no resulta jurídicamente procedente que un tercero constituya las garantías exigidas a las empresas de muellaje por el referido decreto dado que si se permitiera que un tercero ajeno a la relación laboral lo hiciera se desvirtuaría el propósito del legislador de contar con empresas de muellaje serias, solventes y responsables de las obligaciones laborales y previsionales para con los trabajadores que prestan servicios para ellas. El mismo oficio agrega que *"en cuanto al monto de la garantía exigible a una empresa de muellaje que renueva su inscripción en el Registro, acreditando no haber tenido movimiento en el año inmediatamente anterior, razones de lógica y equidad hacen aconsejable la aplicación, para tales efectos, de lo prevenido en el artículo 12 del Decreto N° 48 que nos ocupa"*.

En relación con esta materia, cabe hacer presente que, según esta Dirección expresó en Dictamen N° 626/43, de 5 de febrero de 1997, la expresión *"fiel cumplimiento de las obligaciones previsionales"* utilizada por el cuerpo legal en análisis envuelve la *"ejecución en forma íntegra y exacta de la carga previsional impuesta por el legislador, lo que implica declarar y enterar los des-*

cuentos previsionales respectivos dentro de los 10 primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones".

En cuanto al incumplimiento por parte de una empresa de muellaje de sus obligaciones previsionales, deberá distinguirse si se trata de trabajadores portuarios o de dependientes ajenos al giro portuario, toda vez que, según se indicará más adelante, la agencia de estiba y desestiba no está obligada a tener un giro único. En el primer caso, en conformidad a lo prevenido en el artículo 14 del D.S. N° 90, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, *" la Inspección del Trabajo hará efectiva la garantía, previa comprobación de los hechos, disponiendo el pago del monto de estos créditos sobre la base que determine en una resolución que dictará al efecto"*. Tratándose, en cambio, de trabajadores que no tienen la calidad de portuarios, no resulta jurídicamente procedente hacer efectiva la garantía, debiendo otorgarse el certificado a que alude la letra c) del artículo 4° del cuerpo legal citado, indicando en él la existencia de la deuda previsional existente.

Asimismo, el Servicio, mediante Oficio N° 598, de 26 de febrero de 2002, con el mérito de las disposiciones contenidas en la Ley N° 19.720, publicada en el Diario Oficial de 7 de abril de 2001, que autorizó a las instituciones de seguridad social, por una sola vez, para celebrar convenios de pago por las cotizaciones previsionales adeudadas por los empleadores, manifestó lo siguiente:

"Las cotizaciones previsionales adeudadas materia de un convenio de pago sólo son exigibles en caso que el empleador deje de pagar dos

cuotas del mismo o cualquiera de las cotizaciones devengadas posteriores a marzo de 2001, lo que autoriza para sostener que no resulta jurídicamente procedente hacer efectiva la garantía de que se trata en el evento que el Agente de Muellaje que ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones previsionales se encuentre acogido a un convenio de pago de las mismas".

El oficio citado agrega que *"en la actualidad no existe autorización legal para celebrar convenios de pago por cotizaciones previsionales adeudadas, de forma que ante tal incumplimiento los Servicios del Trabajo, deben hacer efectiva la garantía otorgada en conformidad al D.S. N° 90, de 1999".*

Con respecto al requisito contemplado en la letra f) del artículo 3° en comento, transcrita en párrafos anteriores, este Servicio resolvió, mediante Dictamen N° 1.213/55, de 29 de marzo de 2001, que en el caso de las empresas de muellaje que laboran en diversos puertos del país, debe considerarse separadamente las multas que se les hubieren impuesto en cada uno de los puertos en que desarrollan sus actividades y no la totalidad de las sanciones cursadas a la empresa. Ello teniendo presente que los puertos chilenos funcionan en condiciones operativas, tecnológicas y climáticas muy diversas, lo que hace necesario eliminar la eventual desigualdad en que se encontrarían las empresas de muellaje que operan en distintos puertos, frente a las que lo hacen en uno sólo, situación que resultaría contraria al principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Dicho principio hace indispensable otorgar

el mismo tratamiento a las empresas de muellaje que laboran en los diversos puertos del país.

El dictamen citado ratifica que para los efectos de que se trata debe considerarse sólo las multas que se encuentren ejecutoriadas, toda vez que mientras no se encuentren a firme, son susceptibles de ser modificadas por la vía administrativa o judicial.

En lo relativo a las empresas de muellaje, es del caso referirse a las sanciones que los Servicios del Trabajo deben aplicarles en caso de diversas situaciones infraccionales:

- a) Por no cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 3° en estudio: suspensión, sin más trámite, del Registro de empresas de Muellaje, que, en conformidad a lo prevenido en el artículo 2°, las habilita para desempeñarse como tales, por lo que, durante el período de suspensión y mientras ésta dure, el agente estará inhabilitado para el ejercicio de sus actividades como tal. Si la suspensión se extendiere por más de seis meses, la empresa de muellaje será eliminada del mencionado Registro.
- b) Por infracción a lo dispuesto en el Decreto N° 90, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1999, que nos ocupa, de acuerdo a lo previsto por el artículo 29 del mismo cuerpo legal: multa a beneficio fiscal de cinco a veinticinco unidades tributarias mensuales, que se duplicará en caso de reincidencia, todo ello de conformidad a lo dispuesto por el artículo 145 del Código del Trabajo. Sin perjuicio de lo ante-

rior, en caso de suplantación de un trabajador portuario para efectos de control de acceso a los puertos y recintos portuarios, éste será sancionado en la forma contemplada en el artículo 214 del Código Penal, esto es, con presidio menor en su grado mínimo, vale decir, de 61 a 540 días.

7.3. Giro

Sobre este particular es preciso hacer presente que el artículo 926 del Código de Comercio dispone:

"El agente de estiba y de desestiba representará a su cliente ante las autoridades marítimas y portuarias y podrá prestar en general los siguientes servicios:

"a) Estiba y desestiba y demás faenas anexas en la operación de carga o descarga de las naves y artefactos navales;

"b) Estiba y desestiba interior de contenedores dentro de los recintos portuarios, y

"c) En general, todos aquellos actos y gestiones propios de la movilización de la carga entre la nave y los medios de transporte terrestre y viceversa, incluyendo las operaciones intermedias que se deban realizar en los recintos portuarios y en naves atracadas o a la gira, tales como arrumajes, apilamientos, desplazamientos horizontales y verticales, depósitos o almacenamientos".

Habida consideración del precepto legal transcrito y, revisado además, el ordenamiento jurídico laboral vigente, en opinión de este Servicio, es posible sostener que las empresas de muellaje no están obligadas

a tener giro único, esto es, no sólo pueden dedicarse a las labores de movilización de la carga entre las naves y los recintos portuarios a los medios de transporte terrestre y viceversa o, en otros términos, a faenas de carga y descarga de mercancías y demás faenas propias de la actividad portuaria, dado que el legislador no lo ha establecido de manera expresa, como habría sido jurídicamente procedente, toda vez que en tal caso habría impuesto una limitación a la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad que rigen las relaciones entre particulares, principios contemplados en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República y en los artículos 1545 del Código Civil y 5° del Código del Trabajo, respectivamente. Así, por ejemplo, lo estableció el artículo 57 de D.F.L. N° 2, de 1997, del Ministerio de Hacienda, Ordenanza de Aduanas, al disponer lo siguiente:

"Para ejercer el giro de almacenista se deberán cumplir los siguientes requisitos:

"a) Giro exclusivo: el almacenista deberá acreditar que tiene la actividad de almacenaje como giro exclusivo. Las sociedades constituidas y que se constituyan de acuerdo a la Ley N° 18.690, sobre almacenes generales de depósito, se entenderá que cumplen con este requisito".

Las empresas de muellaje pueden, entonces, desempeñar otras actividades, hecho que esta Dirección reconoció en Oficio N° 2.479, de 30 de junio de 2003, al concluir que una empresa que tradicionalmente se ha dedicado a la estiba y desestiba de naves y que ha agregado a esa actividad la venta de tarjetas de estacionamiento, se encuentra obli-

gada a constituir Comité Paritario de Higiene y Seguridad.

No obstante, es preciso señalar que en conformidad a la normativa contenida en el Código de Comercio y según se ha expresado anteriormente en el punto 7.1 que antecede, a las empresas de muellaje les corresponde, en forma exclusiva, efectuar las labores de carga y descarga de mercancías desde y hacia la nave, al interior del recinto portuario, faenas para las cuales pueden contratar trabajadores portuarios, eventuales o permanentes.

En otros términos, tratándose de la carga y descarga de mercancías desde y hacia la nave, al interior del recinto portuario, el empleador de un trabajador portuario, eventual o permanente, sólo puede ser una empresa de muellaje. Las labores portuarias distintas de la carga y descarga y la movilización de carga al interior del recinto portuario pueden, en cambio, ser efectuadas por empresas diversas a las agencias de estiba y desestiba, no resultando ajustado a Derecho que éstas contraten para dicha faena a trabajadores portuarios eventuales, en calidad de tales.

Ahora bien, se hace necesario aclarar que en el caso de una empresa de muellaje que tiene diversos giros, entre ellos, por ejemplo, el de transporte marítimo, no resulta jurídicamente procedente la aplicación

de las normas contempladas en el Decreto N° 90, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1999, respecto de los trabajadores que prestan servicios dentro de aquellos giros que no son propios del trabajo portuario que reglamenta dicho cuerpo legal.

Ello se reafirma si se considera que de aceptarse la tesis contraria nada impediría a una empresa por el solo hecho de tener la calidad de empresa de muellaje y de estar inscrita como tal contratar como trabajadores eventuales a quienes realizan labores relacionadas con los otros giros, lo que no resulta ajustado a Derecho.

Con el mérito de lo expresado en los párrafos anteriores, es posible sostener que las garantías reguladas por la referida normativa legal, tratadas en el punto 7.2 que antecede, que hayan sido otorgadas por la empresa de muellaje de giro múltiple, no entran a caucionar las obligaciones laborales o previsionales que se generan respecto de los trabajadores no portuarios, quienes se rigen por las normas generales del Código del Trabajo. De lo expresado se sigue que no resulta jurídicamente procedente hacer efectiva la garantía otorgada por una empresa de giro múltiple, respecto de trabajadores que laboran en giros diferentes al trabajo portuario, según ya se expresó en el aludido punto 7.2.

CONTRATO INDIVIDUAL. LUGAR DE PRESTACION DE LOS SERVICIOS. MODIFICACION. TERMINACION CONTRATO INDIVIDUAL. CAUSALES. CALIFICACION. ARTICULO 12.**4.428/173, 22.10.03.**

- 1) Si el cambio de domicilio de una empresa se efectúa a una ciudad distinta a la primitivamente estipulada en el contrato de trabajo, el empleador debe contar necesariamente con el consentimiento del trabajador, toda vez que con ello se estaría alterando una de las condiciones del contrato, cual es el lugar de prestación de los servicios.
La negativa del trabajador de desempeñar los servicios convenidos en una ciudad distinta a la pactada, en opinión de este Servicio, no autoriza al empleador para poner término a la respectiva relación laboral por una causal imputable a aquél, debiendo invocar para tales efectos la contemplada en el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, la cual genera para el trabajador el derecho a percibir las indemnizaciones que prevé el ordenamiento jurídico vigente.
- 2) Por el contrario, si el cambio de domicilio de una empresa se efectúa dentro de la misma ciudad inicialmente convenida en el contrato de trabajo, puede efectuarse por el empleador en forma unilateral, dando cumplimiento a los requisitos contemplados en el artículo 12 del Código del Trabajo. Se reconsidera toda doctrina anterior de este Servicio que sea incompatible con la sustentada en el presente informe.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 5° inciso 3°; 12, inciso 1°. Código Civil, artículo 1545.

Mediante ordinario del antecedente..., se solicita un pronunciamiento de este Dirección en el sentido de determinar si la doctrina contenida, entre otros, en Ordinario N° 8.272/336, de 9.12.95, de este Servicio, resulta aplicable al caso de una empresa que se traslada a una ciudad distinta a la señalada en el contrato de trabajo de sus dependientes, como lugar en que se deben prestar los servicios.

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

El citado dictamen ha resuelto que "La determinación adoptada por la empresa ... de trasladar la totalidad de la empresa a un nuevo domicilio, se ha enmarcado dentro de

las facultades de administración que le son propias, razón por la cual no se encuentra obligada a pagar a sus trabajadores las diferencias de remuneraciones que derivarían del cambio de domicilio".

Para ello, se consideró el fundamento contenido en Dictamen N° 626/13, de 21.01.91, según el cual "*corresponde al empleador la dirección, orientación y estructuración de la empresa, organizando el trabajo en sus múltiples aspectos: económico, técnico, personal, etc., lo que se traduce en una facultad de mando esencialmente funcional, para los efectos de que la empresa cumpla sus fines, la cual, en caso alguno, es absoluta, toda vez que debe ser ejercida por el empleador con la responsabilidad que le atañe en la realización del trabajo con vistas a que su éxito sirva a los inversionistas, trabajadores y a la comunidad*", pronunciamiento que obedece a la correcta interpretación del

sentido y alcance del concepto de empresa contenido en el inciso tercero del artículo 3° del Código del Trabajo.

En los pronunciamientos invocados anteriormente esta Dirección sostuvo que el empleador estaba habilitado para decidir el lugar donde funciona la empresa y su eventual traslado según la conveniencia funcional y estructural de aquella, como de igual forma, se encontraba facultado para fijar el domicilio legal y comercial de la misma. Asimismo, se sostuvo que el traslado del lugar de funcionamiento de la empresa se podía efectuar en forma unilateral, en uso de estas facultades de administración.

Sin embargo, esta Dirección ha estimado necesario revisar la señalada doctrina, especialmente teniendo en consideración lo prevenido en la primera parte del artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo que al efecto, establece:

"El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

"3.- determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que una de las cláusulas mínimas que debe contener todo contrato de trabajo es aquella relativa al lugar o ciudad en que se deben prestar los servicios para los cuales el dependiente ha sido contratado.

Por su parte, el artículo 12 del mismo cuerpo legal, en su inciso primero, 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 contexto de la disposición transcrita se desprende que el empleador puede alterar

por su sola voluntad 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 el sitio o recinto en que deben prestarse los servicios deben concurrir dos requisitos, a saber:

- a) Que el nuevo sitio o recinto quede ubicado dentro del mismo lugar o ciudad, y
- b) Que la alteración no produzca menoscabo para el trabajador.

Ahora bien, para que se entienda que concurre el primer requisito, según lo ha resuelto esta Dirección en Oficio Circular N° 5, de 2 de marzo de 1982, *"el nuevo sitio o recinto debe forzosamente quedar ubicado dentro de la ciudad donde primitivamente se prestan los servicios o dentro del mismo predio, campamento o localidad, en el caso de faenas que se desarrollen fuera del límite urbano"*.

Asimismo, conforme al referido oficio circular *"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"*, etc.

Por consiguiente, la única forma en que el empleador puede alterar en forma unilateral el sitio o recinto en que el trabajador debe prestar sus servicios, es en conformidad a la norma precedentemente transcrita y comentada, lo que significa, a la vez, que el cambio de domicilio en estas condiciones debe necesariamente producirse dentro de la misma ciudad donde primitivamente se prestan los servicios o dentro del mismo predio, campamento o localidad, en el caso de faenas que se desarrollen fuera del límite urbano.

Ahora bien, si el cambio de domicilio de la empresa se produce a una ciudad distinta, como es el caso por el cual se consulta, el empleador necesariamente debe contar con el consentimiento de cada trabajador, en conformidad a las normas contenidas en el inciso 3° del artículo 5° del Código del Trabajo y 1545 del Código Civil, toda vez que se estaría modificando una cláusula esencial del contrato de trabajo suscrito por cada dependiente.

En efecto, el primero de los citados preceptos, dispone:

"Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente".

A su vez, el segundo de los preceptos referidos estipula:

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

De esta suerte, en opinión de esta Dirección, la negativa del trabajador de desempeñar los servicios convenidos en una ciudad distinta a la primitivamente estipulada en el contrato, no autoriza al empleador para poner término a la respectiva relación laboral por una causal imputable a aquél, toda vez que tal negativa es consecuencia de la alteración unilateral de una de las condiciones de trabajo pactadas en forma expresa en el contrato que los une, cual es, el lugar de prestación de los servicios, la que constituye, como ya se expresara, una cláusula mínima y esencial de dicho instrumento.

Por consiguiente, dándose esta situación, este Servicio estima que sólo procedería poner término a la relación laboral respectiva por la causal contemplada en el inciso 1°

del artículo 161 del Código del Trabajo, la cual genera para el trabajador el derecho a percibir las indemnizaciones que prevé el ordenamiento jurídico vigente.

Se reconsidera toda doctrina anterior de este Servicio que contenga conclusiones incompatibles con las sustentadas en el presente informe.

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

- 1) Si el cambio de domicilio de una empresa se efectúa a una ciudad distinta a la primitivamente estipulada en el contrato de trabajo, el empleador debe contar necesariamente con el consentimiento del trabajador, toda vez que con ello se estaría alterando una de las condiciones del contrato, cual es el lugar de prestación de los servicios.

La negativa del trabajador de desempeñar los servicios convenidos en una ciudad distinta a la pactada, en opinión de este Servicio, no autoriza al empleador para poner término a la respectiva relación laboral por una causal imputable a aquél, debiendo invocar para tales efectos la contemplada en el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, la cual genera para el trabajador el derecho a percibir las indemnizaciones que prevé el ordenamiento jurídico vigente.

- 2) Por el contrario, si el cambio de domicilio de una empresa se produce dentro de la misma ciudad en que inicialmente el trabajador se obligó a prestar servicios, puede efectuarse por el empleador en forma unilateral, dando cumplimiento a los requisitos contemplados en el artículo 12 del Código del Trabajo, analizados en el cuerpo del presente informe.

ESTATUTO DE SALUD. HORAS EXTRAORDINARIAS. REQUISITO.**4.429/174, 22.10.03.**

- 1) La atención de urgencia, el acuerdo de las partes y el traslado del funcionario desde el lugar de habitación o domicilio hasta el lugar de trabajo, no pueden determinar la procedencia de la jornada extraordinaria de trabajo que contempla el artículo 15 de la Ley N° 19.378, porque su procedencia sólo puede ocurrir por razones extraordinarias de funcionamiento o por tareas impostergables a cumplirse fuera de la jornada o a continuación de la misma o la que exceda de ésta.
- 2) En el mismo sistema, sólo el Alcalde o la persona delegada por éste, está facultado para disponer la ejecución de trabajos extraordinarios cuando concurren las circunstancias exigidas por la ley para estos efectos.
- 3) Las entidades administradoras de salud primaria municipal pueden incorporar en el Reglamento Municipal respectivo, la regulación de la jornada extraordinaria sólo en los términos contemplados por la Ley N° 19.378 y no por el acuerdo de las partes, porque la convención no sirve para determinar la procedencia de la jornada extraordinaria.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 15, inciso 3°. Ley N° 18.883, artículos 62 y 63.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.563/182, de 24.10.2002, 4.472/314, de 21.09.98, 4.539/317, de 22.09.98, 3.192/178, de 2.06.97.

Mediante presentación del antecedente..., se solicita pronunciamiento sobre materia regulada en el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal:

- 1) Si resulta legalmente procedente establecer previamente, la posibilidad de realizar horas extraordinarias por parte del personal que labora en Postas Rurales, sólo para casos calificados como urgencias, situación que sería evaluada por la Profesional a cargo del Departamento de Salud (Matrona) una vez informadas a la Corporación.
- 2) Si existiendo un acuerdo entre trabajadores y empleador de que se considerarán como extraordinarias aquellas situaciones de urgencia, resulta legalmente

procedente el reclamo de los trabajadores en cuanto a requerir también el pago de aquellas horas laboradas en forma extraordinaria destinadas a atender casos no urgentes y sin el acuerdo del empleador.

- 3) Si existiendo casa habitación para los Técnicos Paramédicos en cada Posta y habiendo alguno de ellos optado en forma voluntaria por vivir fuera de ella, resulta legalmente procedente considerar como extraordinarias, el tiempo destinado al traslado desde su hogar a la Posta para atender casos de urgencia.
- 4) Forma de establecer el número de horas máximas diarias que se pueden realizar como extraordinarias y que ocurre si el trabajador por propia decisión realiza más horas de las permitidas, toda vez que es necesario calificar si este excedente debe también ser pagado.
- 5) Si resulta procedente el pago de horas extraordinarias cuando un Técnico Paramédico se realiza él mismo una atención

de urgencia fuera de la jornada ordinaria de trabajo o también a su grupo familiar.

- 6) Si resulta procedente establecer un reglamento interno para el cobro de horas extraordinarias en el que concuerden empleador y trabajadores.

Advierte el ocurrente que las Postas Rurales aludidas se encuentran ubicadas en lugares fuera del radio urbano y de difícil acceso que impide el control directo del empleador sobre la jornada.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El inciso tercero del artículo 15 de la Ley N° 19.378, dispone:

"No obstante, cuando por razones extraordinarias de funcionamiento se requiera el servicio de personal fuera de los límites horarios, fijados en la jornada ordinaria de trabajo, se podrá proceder al pago de horas extraordinarias, considerando como base de cálculo los conceptos de remuneración definidos en las letras a) y b) del artículo 23 de la presente ley".

Del precepto legal transcrito, se desprende que el personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, tiene derecho a percibir el pago por las horas extraordinarias laboradas fuera de la jornada ordinaria de trabajo fijada a los funcionarios, para cuyos efectos el pago de las mismas se calcula sobre la base del sueldo base y de la asignación de atención primaria municipal.

Sobre el particular, la reiterada doctrina de la Dirección del Trabajo contenida, entre otros, en Dictamen N° 4.539/317, de 22.09.98, la jornada ordinaria del personal regido por la Ley N° 19.378 es de 44 horas semanales, sea que ella esté distribuida de lunes a viernes o que

su distribución comprenda los sábado, domingo o festivos, porque en este sistema de atención de salud la distribución de la jornada ordinaria semanal puede comprender los sábado, domingo o festivos o cumplirse en horario nocturno.

El mismo pronunciamiento precisa que según la norma en estudio, la jornada extraordinaria del mismo personal está definida como aquella que, por razones extraordinarias de funcionamiento o cuando hayan de cumplirse tareas impostergables, se requiera el servicio de personal fuera de los límites horarios fijados en la jornada ordinaria de trabajo.

Más precisamente en Dictamen N° 5.762/248, de 21.10.96, la Dirección del Trabajo ha señalado que la jornada de trabajo de los funcionarios que laboran en establecimientos o entidades administradoras de salud primaria municipal, es de 44 horas semanales, con un tope máximo de 9 horas diarias según lo dispuesto por los artículos 15 de la Ley N° 19.378 y 62 de la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales, supletoria del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

Atendido lo anterior, el mismo Servicio fiscalizador en la respuesta 1) del Dictamen N° 3.563/182, de 24.10.2002, ha resuelto que *"En el sistema de atención primaria de salud municipal, constituye jornada extraordinaria de trabajo solamente aquella que, por razones extraordinarias de funcionamiento o por tareas impostergables, se requiere el servicio de personal fuera de los límites horarios fijados en la jornada ordinaria, y aquella laborada a continuación de la jornada ordinaria o la que excede la misma".*

En otros términos, debe considerarse jornada extraordinaria aquella que requiere dos requisitos copulativos, a saber:

- a) que se trate de jornada laborada solamente por razones extraordinarias de funcionamiento o por tareas impostergables, y
- b) que se cumpla fuera de los límites horarios fijados en la jornada ordinaria, o a continuación de la jornada ordinaria o la que exceda de la jornada ordinaria.

En ese preciso marco jurídico, es posible derivar en primer lugar, que la atención de urgencia no es el elemento que determina el carácter de extraordinario de la jornada, puesto que es perfectamente posible que la urgencia ocurra dentro de la jornada ordinaria, como tampoco lo será el acuerdo entre el empleador y el trabajador, ni el traslado del personal desde su lugar de habitación o domicilio hasta el lugar de las funciones porque, como se ha señalado, para la Ley N° 19.378 la jornada extraordinaria sólo ocurre por razones extraordinarias de funcionamiento o por tareas impostergables que deben cumplirse fuera de la jornada, o a continuación de ella o la que exceda de ésta.

Por otra parte y de acuerdo con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 63 de la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales, supletoria de la Ley N° 19.378, el alcalde o la persona delegada al efecto es la persona facultada por la ley para disponer la ejecución de trabajos extraordinarios, cuando ocurren las razones extraordinarias de funcionamiento o por tareas impostergables a cumplirse fuera de la jornada ordinaria, de manera que será dicha autoridad o la persona delegada por aquél quien determine el cumplimiento de la jornada extraordinaria y la duración de la misma y, en ningún caso, por decisión del trabajador que debe cumplir dicha jornada extraordinaria.

Por último, las entidades administradoras de salud primaria municipal pueden incorporar en el Reglamento Municipal respectivo, la regulación de la jornada extraordinaria de trabajo que contempla el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal pero sólo en los términos explicados en el cuerpo del presente informe y no por el acuerdo de las partes como lo pretende la ocurrente, ya que como se ha señalado ese acuerdo no puede determinar la procedencia de la jornada extraordinaria.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y administrativas, cúmpleme informar lo siguiente:

- 1) En el sistema de salud primaria municipal, la atención de urgencia ni el acuerdo entre empleador y trabajador ni el traslado del funcionario desde el lugar de habitación o domicilio hasta el lugar del trabajo, pueden constituir el elemento que determina la procedencia de la jornada extraordinaria de trabajo que contempla el artículo 15 de la Ley N° 19.378, porque su procedencia sólo puede ocurrir por razones extraordinarias de funcionamiento o por tareas impostergables que deben cumplirse fuera de la jornada, o a continuación de la misma o la que exceda de ésta.
- 2) En el mismo sistema, sólo el Alcalde o la persona delegada por éste, está facultado para disponer la ejecución de trabajos extraordinarios cuando concurren las circunstancias exigidas por la ley para esos efectos.
- 3) Las entidades administradoras de salud primaria municipal pueden incorporar en el Reglamento Municipal respectivo, la regulación de la jornada extraordinaria sólo en los términos contemplados por el artículo 15 de la Ley N° 19.378 y no por el acuerdo de las partes, porque esa convención no puede determinar la procedencia de la jornada extraordinaria.

EMPRESA. TERMINO. CONCEPTO. ESTABLECIMIENTO. FUERO SINDICAL. TERMINO ESTABLECIMIENTO. EFECTOS. ORGANIZACIONES SINDICALES.**4.430/175, 22.10.03.**

- 1) El cierre de uno o más establecimientos de una empresa, considerando que éstos son sólo una fracción de la misma, no significa, en caso alguno, el término de ésta, ni la pérdida de alguno o la totalidad de los elementos que la configuran puesto que continuará existiendo y el empleador mantendrá su obligación de otorgar, al dependiente aforado, el trabajo convenido u otro de similares características, conservándole, en todo caso, su nivel de remuneraciones.
- 2) El establecimiento, aun cuando goce de un grado mayor o menor de autonomía respecto de la empresa, no deja, por este hecho, de ser sólo una subdivisión de la misma, es decir, una individualidad menor dentro de la empresa. La intención del legislador al señalar que el fuero del trabajador terminará anticipadamente por "el término de la empresa" no ha sido en caso alguno homologarlo al concepto de "término de establecimiento", puesto que claramente el cierre de un establecimiento no implica el término de la respectiva empresa a la que éste pertenece.
- 3) Un sindicato de establecimiento mantendrá, aun cuando el establecimiento en el cual se constituyó cese en sus labores, su carácter de organización vigente y sus directores, por consiguiente, su condición de tales, hecho que implica que en tanto se mantengan en esta situación, les asiste el fuero a que alude el artículo 243, del Código del Trabajo. Lo anterior sin perjuicio de la causal de disolución en que podría incurrir la organización sindical, en cuyo caso debiera ser declarada por el Tribunal competente.

Fuentes: Código del Trabajo: artículo 243, inciso 1°.

Concordancias: Ordinarios N°s. 348/10, 18.01.1995; 322/21, 24.01.2000 y 2.575/150, de 9.08.2002.

Mediante presentaciones del antecedente..., se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento respecto de la procedencia jurídica de asimilar el concepto "término de la empresa", fijado por Ordinario N° 322/21, de 24.01.2000, emanado de este Servicio, con el de "término del establecimiento", para efectos del cese anticipado del fuero de los directores sindicales de un sindicato de establecimiento, conforme al artículo 243 del Código del Trabajo.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El Código del Trabajo en su artículo 243, inciso 1°, establece:

"Los directores sindicales gozarán del fuero laboral establecido en la legislación vigente, 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 en cuya virtud deban hacer abandono del mismo, o por término de la empresa".

Ahora bien, interpretando la norma citada precedentemente, esta Dirección del Trabajo estableció, una vez aclarado lo que debe

entenderse jurídicamente por empresa, que *"para los efectos previstos en el artículo 243 antes citado, deberá entenderse que el término de la empresa se produce cuando desaparecen algunos o la totalidad de los elementos que la conforman, en términos tales que ésta ya no subsista como una organización dotada de elementos personales, materiales o inmateriales, orientada hacia la obtención de un determinado fin, lo que ocurrirá, a modo de ejemplo, cuando por circunstancias de carácter permanente no se realicen faenas de ningún tipo relacionadas con el giro o actividad de aquella, unido a la ausencia total de trabajadores, por el cierre de la misma, etc., antecedente que, en todo caso, corresponderá analizar y ponderar en cada situación en particular"*.

Por su parte, el Ordinario N° 348/10, de 18.01.1995, advierte que el "establecimiento" constituye sólo una parte de la empresa, lo que significa que la realidad a la que éste se refiere se encuentra inserta dentro de una mayor que es la empresa. De suerte tal que, el establecimiento, aun cuando goce de un grado mayor o menor de autonomía respecto de esa, no deja, por este hecho, de ser sólo una subdivisión de la misma, es decir, una individualidad menor dentro de aquélla.

Es así como para los efectos del término anticipado del fuero de un trabajador a que alude el artículo 243, inciso 1°, del Código del Trabajo, no podría, en caso alguno, asimilarse la expresión "empresa" a la de "establecimiento" ya que el cierre de uno o más establecimientos de una empresa, considerando que éstos son sólo una fracción de la misma, no significa, en caso alguno, el cese de ésta, ni la pérdida de alguno o la totalidad de los elementos que la configuran puesto que continuará existiendo y el empleador mantendrá su obligación de otorgar al trabajador aforado el trabajo convenido u otro de similares características, conservando el dependiente, en todo caso, su nivel de remuneraciones.

Ahora bien, es útil hacer presente que acorde con este mismo razonamiento, re-

diante Ordinario N° 2.575/150, de 9.09.2002, emanado de esta Dirección, se estableció que *"el legislador ha considerado a los sindicatos de empresa y de establecimiento como organizaciones de la misma naturaleza, en tanto ambas deben afiliarse sólo a trabajadores de una misma empresa; los primeros, a trabajadores que laboren en cualquiera de sus dependencias, constituyendo de este modo, el género, en tanto que los segundos, a dependientes que presten servicios en un establecimiento de la misma, constituyendo, así la especie"*.

Es así como es posible colegir que un sindicato creado en un establecimiento de la empresa, mientras ésta subsista, aun cuando el establecimiento en el cual se constituyó dicho sindicato cese en sus labores, mantendrá su carácter de organización vigente y sus directores, por consiguiente, su condición de tales, hecho que implica que en tanto se mantengan en esta situación, les asiste el fuero a que alude el artículo 243, citado.

En armonía con las conclusiones anteriores, es preciso hacer notar que la reiterada doctrina, a propósito de la declaración de quiebra de una empresa, ha señalado que ésta no se extingue por la sola circunstancia de ser declarada judicialmente su quiebra y que el Síndico de Quiebra deberá ajustarse a las causales legales para poner fin a las relaciones laborales según la situación de hecho de cada caso particular y solicitar judicialmente, si procediere y sólo de mediar las causales previstas por el legislador, el debido desafuero de los dirigentes de las organizaciones sindicales, las que también siguen subsistiendo.

De este modo es lícito concluir que la intención del legislador al señalar que el fuero del trabajador terminará anticipadamente por "el término de la empresa" no ha sido en caso alguno homologarlo al concepto de "término de establecimiento" a que alude en su consulta, puesto que claramente el cierre de un establecimiento no implica el término de la respectiva empresa a la que éste pertenece.

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

1. El cierre de uno o más establecimientos de una empresa, considerando que éstos son sólo una fracción de la misma, no significa, en caso alguno, el término de ésta, ni la pérdida de alguno o la totalidad de los elementos que la configuran puesto que continuará existiendo y el empleador mantendrá su obligación de otorgar, al dependiente aforado, el trabajo convenido u otro de similares características, conservándole, en todo caso, su nivel de remuneraciones.
2. El establecimiento, aun cuando goce de un grado mayor o menor de autonomía respecto de la empresa, no deja, por este hecho, de ser sólo una subdivisión de la misma, es decir, una individualidad menor dentro de la empresa.
3. La intención del legislador al señalar que el fuero del trabajador terminará anticipadamente por "el término de la empresa" no ha sido en caso alguno homologarlo al concepto de "término de establecimiento", puesto que claramente el cierre de un establecimiento no implica el término de la respectiva empresa a la que éste pertenece.
4. Un sindicato de establecimiento mantendrá, aun cuando el establecimiento en el cual se constituyó cese en sus labores, su carácter de organización vigente y sus directores, por consiguiente, su condición de tales, hecho que implica que en tanto se mantengan en esta situación, les asiste el fuero a que alude el artículo 243, del Código del Trabajo. Lo anterior sin perjuicio de la causal de disolución en que podría incurrir la organización sindical, en cuyo caso debiera ser declarada por el Tribunal competente.

ESTATUTO DOCENTE. JORNADA DE TRABAJO. DURACION. MODIFICACION. DISTRIBUCION.

4.431/176, 22.10.03.

La Corporación Municipal de Quinta Normal no se encuentra facultada para modificar unilateralmente la duración y distribución de la jornada de trabajo de un profesional de la educación que labora en un establecimiento educacional dependiente de la misma, como consecuencia de haberse incorporado dicho establecimiento al régimen de jornada escolar completa diurna.

Fuentes: Ley N° 19.070, artículo 29. Código del Trabajo, artículos 5° y 10. Código Civil, artículo 1545.

Concordancias: Dictamen N° 1.590/94, de 24.05.2002.

Mediante presentación del antecedente, ha solicitado a esta Dirección un pronuncia-

miento acerca de si la Corporación Comunal de Desarrollo Quinta Normal se encuentra facultada para modificar unilateralmente la duración y distribución de su jornada de trabajo, por haberse incorporado el establecimiento educacional en que labora al régimen de jornada escolar completa.

Al respecto, cumpro en informar a Ud. lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 19.070, es cláusula esencial del contrato de trabajo de los profesionales de la educación del sector municipal, entre otras, la duración y distribución de la jornada de trabajo.

En efecto, el artículo 29 del mismo cuerpo legal, dispone:

"Los profesionales de la educación serán designados o contratados para el desempeño de sus funciones mediante la dictación de un decreto alcaldicio o un contrato de trabajo, según corresponda, documentos que contendrán, a lo menos, las siguientes especificaciones:

"Nombre del empleador: Municipalidad o Corporación.

"Nombre y RUT del profesional de la educación.

"Fecha de ingreso del profesional de la educación a la Municipalidad o Corporación.

"Tipos de funciones, de acuerdo al Título II de esta ley.

"Número de horas cronológicas semanales a desempeñar.

"Jornada de trabajo.

"Nivel o modalidad de enseñanza, cuando corresponda.

"Calidad de la designación y período de vigencia, si se tratare de contratados".

A su vez, el N° 5 del artículo 10 del Código del Trabajo, dispone:

"El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

"5.- duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere

un sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno".

Por su parte, el artículo 5° del Código del Trabajo, en su inciso 3°, establece:

"Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente".

De los preceptos legales transcritos y de acuerdo a la reiterada doctrina de este Servicio, se colige que la duración y distribución de la jornada de trabajo constituye una cláusula mínima del contrato de trabajo que, como tal, no puede ser modificada sino por consentimiento mutuo de las partes.

Corrobora lo anterior el artículo 1545 del Código Civil que prescribe:

"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 norma legal anotada se infiere, igualmente, que las cláusulas de todo contrato legalmente celebrado son jurídicamente obligatorias y no pueden ser modificadas sino por acuerdo de voluntad de los contratantes o por causas legales.

Conforme con lo expuesto, el empleador no se encuentra facultado para modificar en forma unilateral o por su sola voluntad la duración y distribución de la jornada de trabajo pactada en los contratos de trabajo del personal docente, aun cuando invoque para ello la implantación del régimen de jornada escolar completa que regula la Ley N° 19.532, atendido que dicha normativa no contiene disposición alguna que faculte al empleador para los efectos de que se trata.

Lo anterior, obviamente, ha de entenderse sin perjuicio de que las partes en virtud

del principio de la autonomía de la voluntad acuerden modificar la carga horaria o su distribución en el evento que concurren, entre otras, la circunstancia anotada en el párrafo que antecede.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideracio-

nes formuladas cumpla con informar a Ud. que la Corporación Municipal de Quinta Normal no se encuentra facultada para modificar unilateralmente la duración y distribución de su jornada de trabajo, como consecuencia de haberse incorporado el establecimiento en que presta servicios al régimen de jornada escolar completa diurna.

ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. DIRECTORES. CESE DE FUNCIONES. INDEMNIZACION. PROCEDENCIA.

4.432/177, 22.10.03.

Para los efectos del pago de la indemnización prevista en el inciso final del artículo 32 del Estatuto Docente, procede considerar el último período servido como director de un establecimiento educacional y no el total de años en que ejerció dicho cargo.

Fuentes: Ley N° 19.070, artículo 32.

Mediante ordinario del antecedente, han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si para los efectos del pago de la indemnización prevista en el inciso final del artículo 32 del Estatuto Docente, procede considerar solamente el último período servido como director de un establecimiento educacional o el total de años continuos en que ejerció el mismo, en el evento que vencido el plazo de su contrato no hubiere ganado el nuevo concurso público y no hubiere sido posible su reubicación en la respectiva dotación.

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

Los incisos 3° y 4° del artículo 32 de la Ley N° 19.070, disponen:

"El nombramiento o contrato de dichos Directores tendrá una vigencia de cinco años, al término de los cuales se deberá efectuar un nuevo concurso, pudiendo postular el Director en ejercicio.

"El Director que habiendo postulado pierda el concurso, podrá volver a desempeñarse en alguna de las funciones señaladas en el artículo 5° de esta ley, en establecimientos educacionales de la misma Municipalidad o Corporación, y podrá ser designado o contratado hasta con el mismo número de horas que servía en ellas antes de ejercer la función de Director, sin necesidad de concurso. Si ello no fuere posible, dada la dotación vigente, tendrá derecho a los beneficios establecidos en el inciso tercero del artículo 73 de esta ley".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que la duración del contrato de trabajo de los Directores de los establecimientos educacionales administrados por Corporaciones Educacionales, incorporados a la dotación docente como titulares es de cinco años.

Aparece a su vez, que si el referido Director postula y pierde el concurso tiene derecho a continuar prestando servicios en

algún establecimiento educacional de la misma Corporación con una carga horaria igual a la que desempeñaba con anterioridad, para cumplir cualesquiera de las funciones docentes que se consignan en el artículo 5° de la Ley N° 19.070.

Finalmente, se infiere que si la dotación vigente no permite que el referido docente continúe laborando, se le ofrecerá la posibilidad de renunciar voluntariamente con derecho a percibir una indemnización equivalente al total de las remuneraciones devengadas en el último mes por cada año de servicio o fracción superior a seis meses o, la indemnización a todo evento que hubieren pactado con su empleador conforme al Código del Trabajo si esta última fuere mayor, de conformidad al inciso 5° del artículo 73 del mismo cuerpo legal.

El tenor literal de la norma legal transcrita y comentada permite afirmar que el legislador ha impuesto al empleador la obligación de pagar indemnización al docente sólo en el evento que concurran las condiciones que en la referida disposición se indican.

Precisado lo anterior y en lo que respecta a la consulta planteada, cabe señalar que atendido que conforme a la norma legal antes transcrita y comentada el contrato que vincula a los directores de establecimientos educacionales con su empleador, es a plazo fijo, no obstante haberse incorporado a la dotación en calidad de titular, preciso es sostener que el mismo opera y produce sus efectos hasta la expiración del referido plazo.

De ello se sigue que si el director postula y gana el concurso se genera una nueva relación laboral, en términos tales que para el cómputo de la indemnización por años de servicios será procedente considerar sólo el tiempo que abarque el último contrato de trabajo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal transcrita y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Ud. que para los efectos del pago de la indemnización prevista en el inciso final del artículo 32 del Estatuto Docente, procede considerar el último período servido como Director de un establecimiento educacional y no el total de años en que ejerció dicho cargo.

ORGANIZACIONES SINDICALES. AFILIACION. DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. ACTUACIONES SINDICALES. FUERO. DELEGADO SINDICAL.**4.433/178, 22.10.03.**

- 1) Ningún trabajador puede afiliarse a más de una organización sindical, simultáneamente, en razón de un mismo empleo, como asimismo, ninguna organización de base puede pertenecer a más de una de grado superior, de un mismo nivel, produciendo tal contravención las consecuencias que la misma disposición prevé, es decir, la caducidad de la afiliación primitiva, y si no pudiera establecerse la antigüedad todas quedarán sin efecto.**
- 2) La declaración de nulidad de una actuación sindical no compete a la Dirección del Trabajo, sino que debe ser conocida y resuelta por los Tribunales de Justicia, sin perjuicio de la facultad de los Tribunales Electorales Regionales para conocer las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial.**
- 3) De acuerdo con los antecedentes que obran en poder de esta Dirección del Trabajo, don ... goza de fuero en su calidad de delegado sindical ante el Sindicato Interempresa ... desde su fecha de designación, esto es, el día 7 de noviembre de 2002.**

Fuentes: Código del Trabajo: artículo 214, incisos 4º y 5º.

Concordancias: Ordinarios N°s. 2.679/149, de 25.05.1999 y 1.534, de 21.04.2003.

Mediante presentación señalada en el antecedente..., se ha solicitado un pronunciamiento respecto del derecho a fuero que asistiría al trabajador, señor ..., dependiente de la empresa Productos Industria Automotriz ... quien habría sido designado delegado sindical ante el Sindicato Interempresa ..., manteniendo su afiliación al Sindicato de Trabajadores de la empresa recurrente.

Con el objeto de dar cumplimiento al principio de bilateralidad se procedió a dar traslado de la presentación individualizada en el párrafo anterior al Sindicato Interempresa ..., diligencia que no fue cumplida por dicha organización.

Se determinó, asimismo, solicitar a través del Departamento de Relaciones Labora-

les los antecedentes registrados en poder de la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú, relacionados con la designación de don ..., trabajador de la empresa Productos Industria Automotriz ..., como delegado sindical ante el Sindicato Interempresa

La Inspección Comunal del Trabajo, informó que efectivamente se encuentra depositada, con fecha 7 de noviembre de 2002, en esa Oficina una nota suscrita por el Presidente del Sindicato, antes individualizado, que comunica la designación del Sr. ... como delegado sindical. Agrega, asimismo, que a la nota se acompaña un acta de elección suscrita por él, en su calidad de presidente del sindicato y por el señor ..., en su calidad de delegado, más la nómina suscrita por ocho trabajadores que habrían participado en esta designación.

Aclarado lo anterior, cabe señalar que de acuerdo con la doctrina emanada de este Servicio contenida, entre otros, en el Ordinario N° 1.534/079, de 26 de marzo de 1997, el dirigente o el delegado sindical de un sindi-

cato interempresa está facultado para hacer valer su fuero frente a su empleador, en tanto la empresa en que labore sea parte de la base de la organización, de manera que su empleador, en esta situación, para poner término al contrato de trabajo, deberá solicitar autorización judicial.

Ahora bien, respecto de su aprensión que don ... continúe afiliado al Sindicato de Trabajadores de la empresa Productos Industria Automotriz ..., y, al mismo tiempo desempeñe el cargo de delegado sindical, cabe señalar que recientemente esta Dirección del Trabajo, mediante Ordinario N° 2.658/63, de 8.07.2003, ha resuelto que *"atendido el principio de libertad sindical recogido ampliamente en nuestra legislación laboral, no existe ningún procedimiento o forma que permita al empleador tomar conocimiento de la decisión que ha adoptado un trabajador de afiliarse o desafiliarse de una organización sindical, a menos que sea el propio dependiente quien lo manifieste por su propia voluntad o el sindicato respectivo"*.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que el artículo 214, incisos 4° y 5°, del Código del Trabajo, dispone:

"Un trabajador no puede pertenecer a más de un sindicato, simultáneamente, en función de un mismo empleo. Las organizaciones sindicales no podrán pertenecer a más de una organización de grado superior de un mismo nivel."

"En caso de contravención a las normas del inciso precedente, la afiliación posterior producirá la caducidad de cualquiera otra anterior y, si los actos de afiliación fueren simultáneos, o si no pudiere determinarse cuál es el último, todas ellas quedarán sin efecto".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que ningún trabajador puede afiliarse a más de una organización sindical, simultáneamente, en razón de un mismo empleo, como asimismo, ninguna organización

de base puede pertenecer a más de una de grado superior, de un mismo nivel, produciendo tal contravención las consecuencias que la misma disposición prevé, esto es, la caducidad de la afiliación primitiva, y si no pudiera establecerse la antigüedad todas quedarán sin efecto.

De este modo, si eventualmente don ... se hubiera afiliado al Sindicato Interempresa ... sin haber renunciado expresamente a su calidad de socio en el Sindicato de Trabajadores de empresa al que pertenecía anteriormente, dicha afiliación habría caducado por el solo ministerio de la ley.

Por último, cabe agregar que en el evento que se estimara que la elección del señor ... como delegado sindical ante el Sindicato Interempresa ... se encuentra viciada, cabe tener presente que la nulidad de las actuaciones sindicales, entre las que podrían encontrarse las elecciones o designaciones ya consumadas y afinadas, como en la especie, corresponde que sean conocidas y resueltas por los Tribunales de Justicia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1681 y siguientes del Código Civil.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, es del caso recordar que la Ley N° 18.593, en su artículo 10, deja entregado a los Tribunales Electorales Regionales el conocimiento de las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial y de las de cualesquiera otros grupos intermedios, correspondiéndoles conocer cualquier vicio, hecho, defecto o irregularidad que pudiera influir en el resultado general de la elección sea que haya ocurrido antes, durante o después del acto eleccionario de que se trate.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar que:

1. Ningún trabajador puede afiliarse a más de una organización sindical, simultá-

- neamente, en razón de un mismo empleo, como asimismo, ninguna organización de base puede pertenecer a más de una de grado superior, de un mismo nivel, produciendo tal contravención las consecuencias que la misma disposición prevé, es decir, la caducidad de la afiliación primitiva, y si no pudiera establecerse la antigüedad todas quedarán sin efecto.
2. La declaración de nulidad de una actuación sindical no compete a la Dirección del Trabajo, sino que debe ser conocida y resuelta por los Tribunales de Justicia, sin perjuicio de la facultad de los Tribunales Electorales Regionales para conocer las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial.
 3. De acuerdo con los antecedente que obran en poder de esta Dirección del Trabajo, don ... goza de fuero en su calidad de delegado sindical ante el Sindicato Interempresa ... desde su fecha de designación, esto es, el día 7 de noviembre de 2002.

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. MATERIA LABORAL CONTROLADA.

4.531/179, 27.10.03.

La Dirección del Trabajo carece de competencia para precisar el sentido y alcance de la cláusula tercera letra b.1, del contrato colectivo vigente entre la empresa ... y su sindicato de trabajadores, atendido que ello implicaría la rendición de prueba y su ponderación, materia cuyo conocimiento corresponde en forma exclusiva a los Tribunales de Justicia competentes.

Fuentes: Código del Trabajo: artículo 420, letra a).

Concordancias: Ordinario N° 2.048/049, de 28.05.03.

Mediante presentación del antecedente..., se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar el sentido y alcance del punto b.1, de la cláusula tercera del contrato colectivo suscrito con fecha 30 de noviembre de 2001, entre la empresa Cooperativa ... y su sindicato de trabajadores.

Sobre el particular, cabe señalar que la cláusula Tercera del referido contrato colectivo, en su parte pertinente dispone:

"Cláusula Tercera: Gratificación

... pagará por concepto de Gratificación, a cada Trabajador, el monto en dinero que resulte de aplicar los siguientes criterios:

El monto de la Gratificación Anual podrá aumentar progresivamente cuando se cumplan las siguientes condiciones:

b.1.- Si la venta anual (enero a diciembre) de productos elaborados por ..., alcanza una cantidad igual o superior a tres millones ochocientos mil cajas; se deberá considerar las siguientes relaciones entre Precio de Venta Neto Promedio Anual por Caja (PNPA) y el factor de incremento para la Gratificación Anual:".

De la norma convencional antes transcrita se desprende que las partes convinieron que la empleadora podrá aumentar progresivamente el monto anual de las gratificaciones cuando se cumplan las condiciones que en ella se señalan.

Entre las condiciones que señala la cláusula en estudio aparece aquella consistente en que la venta anual de productos elaborados por la empresa empleadora sea igual o superior a tres millones ochocientos mil cajas, debiendo estarse en tal caso a las relaciones que en la misma cláusula se establecen.

Ahora bien, la consulta específica que plantean los recurrentes dice relación con si deben considerarse en los productos elaborados por la empresa que alcanzan los tres millones ochocientos mil cajas, todos los productos elaborados por la empleadora o sólo aquellos que consisten en cajas de pisco, situación que al tenor de los antecedentes aportados y tenidos a la vista no resulta posible dilucidar administrativamente, toda vez que para ello es necesario, la admisión de pruebas y su ponderación, materia que escapa a la competencia de este Servicio.

Al respecto, cabe hacer presente que el artículo 420, letra a) del Código del Trabajo, dispone:

"Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo:

"a) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos y fallos arbitrales en materia laboral."

De la disposición legal citada se desprende que serán de competencia imperativa de los Juzgados de Letras del Trabajo las cuestiones que se suscitan entre empleadores y trabajadores por la aplicación de las normas laborales y demás cuerpos normativos convencionales que detalla, esto es, toda controversia o materia discutible entre las partes que exija un detenido estudio, prueba y su ponderación para ser resuelta adecuadamente.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales citadas y consideraciones formuladas, cumples informarle a Ud. que la Dirección del Trabajo carece de competencia para precisar el sentido y alcance de la cláusula tercera letra b.1, del contrato colectivo vigente entre la empresa ... y su sindicato de trabajadores, atendido que ello implicaría la rendición de prueba y su ponderación, materia cuyo conocimiento corresponde en forma exclusiva a los Tribunales de Justicia competentes.

TRABAJADORES PORTUARIOS. CONCEPTO.**4.599/180, 30.10.03.****Los operadores de cargadores frontales que se desempeñan para la empresa de muellaje ..., entidad que desarrolla labores de desestiba de graneles en el puerto de Iquique, son trabajadores portuarios.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 133, incisos 1° y 3°. D. S. N° 90, 1999, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 17.

Concordancias: Dictamen N° 4.413/172, de 22.10.2003.

Mediante la presentación del antecedente..., se solicita que esta Dirección determine si los operadores de cargadores frontales que se desempeñan para la empresa de muellaje ..., entidad que desarrolla labores de desestiba de graneles, principalmente azufre, en el puerto de Iquique, tienen la calidad de trabajadores portuarios.

Al respecto, cúpleme informar a usted, lo siguiente:

El artículo 133 del Código del Trabajo, en sus incisos 1° y 3° dispone: *"Se entiende por trabajador portuario, todo aquel que realiza funciones de carga y descarga de mercancías y demás faenas propias de la actividad portuaria, tanto a bordo de naves y artefactos navales que se encuentran en los puertos de la República, como en los recintos portuarios.*

"El trabajador portuario, para desempeñar las funciones a que se refiere el inciso primero, deberá efectuar un curso básico de seguridad en faenas portuarias en un Organismo Técnico de Ejecución autorizado por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, el que deberá tener los requisitos y la duración que fije el reglamento".

De la norma legal transcrita se infiere, según lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de este Servicio, que son trabajadores portuarios: a) los que ejecutan funciones de carga y descarga de mercancías, y b) los que realizan otras faenas propias de la actividad portuaria, debiendo estas labores efectuarse, en uno y en otro caso, a bordo de naves o artefactos navales que se encuentren en los puertos del territorio nacional o en los recintos portuarios.

En relación con el mismo precepto la doctrina reiterada de este Servicio, contenida, entre otros, en el Dictamen N° 5.174/346, de 11 de diciembre de 2000, ha sostenido que *"la calidad de trabajador portuario se determina o define por la concurrencia de dos elementos fundamentales: la función o faena que desarrolla y el espacio físico en que ésta tiene lugar.*

"En otros términos, los requisitos que deben cumplir los trabajadores portuarios en y para el desempeño de sus funciones son, principalmente, a) realizar funciones de carga y descarga de mercancías u otras faenas propias de la actividad portuaria y b) que esta actividad la realicen en los recintos portuarios o a bordo de naves en los puertos del territorio nacional".

Con respecto al curso básico de seguridad en faenas portuarias que el precepto legal en comento exige a los trabajadores portuarios, se trata de un requisito que conlleva también, en los siguientes términos, el artículo 17 del Decreto Supremo N° 90, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión

Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Supremo N° 48, de 1986, de la misma Secretaría de Estado, que aprueba el Reglamento sobre Trabajo Portuario:

"Sólo podrán desempeñarse como trabajadores portuarios aquellos que previamente hayan aprobado de conformidad al respectivo reglamento el curso básico de faenas portuarias que dispone el artículo 133 del Código del Trabajo".

Sobre este particular, cabe hacer presente que esta Dirección ha manifestado reiteradamente, pudiendo citarse al respecto el Oficio N° 1.189, de 11 de abril del 2002, que la circunstancia de haber aprobado el mencionado curso básico de seguridad en faenas portuarias, aparece más bien como un requisito habilitante para desempeñar la actividad portuaria, que permite al trabajador laborar como portuario y no como un requisito esencial o de existencia del concepto de trabajador portuario.

Ahora bien, es necesario señalar que la definición legal contenida en el inciso 1° del artículo 133 del Código del Trabajo es muy clara respecto de calificar como trabajadores portuarios a los que realizan funciones de carga y/o descarga de mercancías, sea a bordo de naves o artefactos navales o en recintos portuarios.

En la especie, se consulta si la aludida calificación corresponde a quienes prestan servicios como operadores de cargadores frontales para la empresa de muellaje ..., en las faenas de desestiba de graneles, principalmente azufre, que ésta desarrolla en el puerto de Iquique y se expresa que las labores que dichos dependientes desempeñan consisten en efectuar, sin bajarse de la maquinaria, el levantamiento de la carga o pro-

ducto que se encuentra en el piso, al costado de la nave, para depositarla en el transporte o camión tipo batea para después ser sacada del recinto portuario por otro trabajador y llevada al sitio de acopio definitivo.

Con el mérito de lo expresado en los párrafos que anteceden, es posible concluir, en opinión de este Servicio, que la labor de que se trata constituye una faena portuaria toda vez que, según se expresa en la letra d) del punto 2) de Dictamen N° 4.413/172, de 22 de octubre del presente año, que sistematiza la doctrina y jurisprudencia administrativa de este Servicio sobre trabajo portuario *"el operador de cargador frontal que carga camiones u otro medio de transporte de mercancías que se encuentran en el recinto portuario, realiza una faena propia de la actividad portuaria, siendo, en consecuencia, trabajador portuario. Ello en razón que la labor la realiza mediante la utilización de un equipo y la faena se encuentra directamente ligada a la carga o descarga de la nave o artefacto naval, independientemente que la carga sea movilizadora, dentro del recinto portuario o fuera de él".*

Cabe hacer presente, por otra parte, que escapa de la competencia de esta Dirección autorizar que las labores por las que se consulta sean desempeñadas transitoriamente por trabajadores que no tienen la calidad de portuarios.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar que los operadores de cargadores frontales que se desempeñan para la empresa de muellaje ..., entidad que desarrolla labores de desestiba de graneles en el puerto de Iquique, son trabajadores portuarios, toda vez que efectúan una labor de carga y/o descarga de mercancías dentro del recinto portuario.

ORGANIZACIONES SINDICALES. ACTIVIDADES LUCRATIVAS.

4.600/181, 30.10.03.

En lo referido a la normativa jurídica laboral que regula las organizaciones sindicales se ajusta a derecho que el sindicato recurrente constituya una sociedad de responsabilidad limitada o una mutual de salud, según estime conveniente, para el logro y consecución de una finalidad sindical legítima.

Fuentes: Artículo 19, número 19 de la Constitución de la República y artículo 220 del Código del Trabajo.

Concordancias: Ordinario N° 2.073/133, 20.04.93, y N° 2.436/120, de 17.04.1995.

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación del Sindicato de Trabajadores N° 2 de la empresa ..., un pronunciamiento referido a si se ajusta a derecho la constitución por dicha organización sindical de una sociedad de responsabilidad limitada o una mutual de salud, con el objetivo de la creación de un centro médico que atienda a los asociados al citado sindicato.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

La ley expresamente ha señalado, en el artículo 220 del Código del Trabajo, en sus números 9 y 10 respectivamente, lo siguiente:

9.- *Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a mutualidades, fondos u otros servicios y participar en ellos. Estos servicios pueden consistir en asesorías técnicas, jurídicas, educacionales, culturales, de promoción socio-económicas y otras;*

10.- *Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a instituciones de carácter previsional o de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica y participar en ellas;*

De este manera, como se desprende del propio tenor literal de las disposiciones lega-

les citadas, el sindicato puede constituir, crear y participar en instituciones de carácter previsional o de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica, incluyendo una mutual de salud o una sociedad de responsabilidad limitada, la que vendrá determinada por los precisos objetivos perseguidos por el Sindicato.

Lo anterior, esto es, la amplia facultad reservada a los sindicatos en lo relativo a las formas jurídicas a que puedan dar lugar con el objetivo de cumplir con los fines que le son propios, incluyendo formas societarias, y sólo restringidos en aquellos casos que expresamente lo prohíbe la ley, no es sino manifestación legal del principio constitucional de la libertad sindical, consagrado ampliamente en nuestro texto fundamental, que en su artículo 19 número 19, señala:

"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.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

La ley contemplara los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas."

La autonomía sindical, consagrada en este precepto constitucional, comprende, precisamente, entre otras cosas, la posibilidad de que los sindicatos utilicen todas las herramientas jurídicas que el sistema legal provee a una organización intermedia para el cumplimiento de los fines que le son propios, y que en este caso en específico, corresponde al logro de cualquier interés legítimo de los trabajadores asociados a la misma.

De hecho, tal amplitud de formas jurídicas a disposición sindical, ha sido reconocida por la ley, como no podía ser de otro modo atendido el rango constitucional del sujeto y del derecho involucrado, que no prohíbe ni la consecución de fines de lucro a la organización sindical ni la implementación de personas jurídicas dirigidas a conseguirlo.

Así lo ha reconocido expresamente este Servicio, señalando que "actualmente las organizaciones sindicales están facultadas para desarrollar actividades de lucro, a condición que las ganancias o réditos de esa actividad deben precisamente vincularse al financiamiento de los objetivos sindicales" (Dictamen N° 2.436/120, de 17.04.1995), lo que permite sostener, a su turno, que "resulta jurídicamente procedente que el Sindicato proceda a la creación de un Centro de Estudios, Asesorías y Capacitación, en la medida que las ganancias respectivas las destine a los objetivos y finalidades previstas en la ley

y los estatutos de dicha organización" (Dictamen N° 2.073/133, 20.04.93).

De este modo, la consecución de un fin sindical legítimo, habilita jurídicamente la utilización de cualquier forma jurídica que, en ejercicio de su autonomía constitucional, determine el sindicato, quedando sólo excluidas aquellas expresamente prohibidas por la ley.

En ese sentido, como la obtención de mejores servicios y condiciones médicas y de salud de sus asociados es un objetivo propio de las organizaciones sindicales, resulta plenamente legal la determinación de la forma jurídica que el sindicato estima pertinente, incluyendo una sociedad de responsabilidad limitada o una mutual de salud, siempre que los beneficios y réditos de la misma sean exclusivamente destinados a los fines sindicales.

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho recién transcritas, es posible concluir que en lo referido a la normativa jurídica laboral que regula las organizaciones sindicales se ajusta a derecho que el sindicato recurrente constituya una sociedad de responsabilidad limitada o una mutual de salud, según lo estime pertinente, para el logro y consecución de una finalidad sindical legítima.

ESTATUTO DE SALUD. TERMINACION DE CONTRATO. INDEMNIZACION POR AÑOS DE SERVICIO. PROCEDENCIA.**4.601/182, 30.10.03.**

- 1) En el sistema de salud primaria municipal, el empleador no está obligado a dar aviso anticipado de la terminación de los servicios ni a otorgar finiquito, resultando suficiente para ello la resolución corporativa mediante la cual se pone término al contrato, sin perjuicio de lo expuesto en el presente informe.
- 2) En el mismo sistema, la terminación del contrato a plazo fijo por el cumplimiento del plazo, no da derecho al pago de la indemnización por años de servicio, aun cuando se haya consignado en el instrumento la fecha de ingreso a la entidad, la que sólo es útil para la posterior renovación o renovaciones del contrato.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 48.

Concordancias: Dictámenes N°s. 1.906/114, de 9.04.99 y 541/34, de 4.02.97.

Mediante presentación del antecedente, se consulta si existe la obligatoriedad de comunicar por escrito el término de la relación laboral, finiquitar e indemnizar cada año a los funcionarios de salud primaria municipal sujetos a contrato de plazo fijo, aun cuando en el mismo contrato se haya reconocido el ingreso al servicio del empleado desde el 1° de enero de 1999 y, de paso, se solicita remitir copia de los Dictámenes N°s. 3.658/218, de 19.07.99 y 3.948/217, de 8.07.97, que contienen la doctrina vigente de esta Dirección en los cuales se concluye que los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal no tienen derecho a feriado proporcional al término de su relación laboral.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

En Dictamen N° 1.906/114, de 9.04.99, la Dirección del Trabajo ha resuelto que *"En el sistema de salud municipal, el empleador no está obligado a dar aviso anticipado de 30 días del término del contrato como tampoco*

a pagar indemnización por falta de ese aviso".

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 48 del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, puede ponerse término al contrato de trabajo de un funcionario solamente por las causales establecidas en dicha disposición legal y, en ese evento, el legislador no ha contemplado formalidad alguna para otorgar un preaviso del término de la relación laboral ni ha establecido el pago de indemnización por la falta de ese aviso.

En la especie, se consulta, por una parte, si el empleador está obligado a comunicar por escrito el término de la relación laboral y, por otra, si está obligado a otorgar finiquito y a pagar indemnización por término de la relación laboral cada año a los funcionarios sujetos a contrato de plazo fijo.

En lo que dice relación con la primera parte de la consulta, la Ley N° 19.378, en ninguna de sus disposiciones, contempla formalidad alguna para los efectos de la terminación de los servicios de los funcionarios afectos a dicho cuerpo legal, de manera que el empleador no se encuentra obligado ni a dar aviso anticipado del término del contrato ni a otorgar finiquito.

En ese contexto jurídico, resulta suficiente la resolución corporativa mediante la cual el empleador, invocando la causal legal correspondiente, decide poner término al contrato, debiendo notificar de ello al funcionario afectado para que produzca sus efectos dicha resolución, y para que el trabajador afectado pueda ejercer los derechos y acciones que le reconoce la ley frente al despido.

Asimismo, en este sistema asistencial de salud la regla general es que la ley no contempla el pago de indemnización por término de contrato, salvo en el caso de funcionarios sujetos a contrato indefinido cuando se ha puesto término a la relación laboral por la causal contemplada en el artículo 48, letra i), de la Ley N° 19.378, esto es, disminución o modificación de la dotación.

Lo anterior implica que los funcionarios de salud primaria municipal, sujetos a contrato a plazo fijo, tampoco tienen derecho al pago de la indemnización por años de servicio, al término de la relación laboral por el cumplimiento del plazo, aún en el evento de haberse consignado en sus respectivos contratos de trabajo, como fecha de ingreso a la entidad administradora respectiva, el primero de enero de 1999.

Ello, porque este hecho como lo refiere la corporación empleadora, cumplido el plazo de vigencia del contrato, sólo se habría producido su posterior renovación, circunstan-

cia ésta que no tiene la virtud de transformar dicho contrato en indefinido ni ha sido considerado por la ley ningún efecto indemnizatorio ni de otra naturaleza, y así lo ha resuelto la Dirección del Trabajo, entre otros, en la respuesta 2) del Dictamen N° 541/34, de 4.02.97.

Sin perjuicio de lo anterior, se adjuntan fotocopias de los Dictámenes N°s. 3.658/218, de 8.07.99 y 3.948/217, de 8.07.97, solicitados por la misma ocurrente.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y administrativas, cúmpleme informar lo siguiente:

- 1) En el sistema de salud primaria municipal, el empleador no está obligado a dar aviso anticipado de la terminación de los servicios ni a otorgar finiquito, resultando suficiente para esos efectos la resolución corporativa mediante la cual se pone término al contrato, sin perjuicio de lo expuesto en el presente informe.
- 2) En el mismo sistema, la terminación del contrato de plazo fijo por el cumplimiento del plazo, no confiere derecho al pago de la indemnización por años de servicio, aún en el evento de haberse consignado en el instrumento la fecha de ingreso a la entidad administradora, la que sólo es útil para la posterior o posteriores renovaciones del contrato.

DIRECCION DEL TRABAJO. DICTAMENES. EFECTOS EN EL TIEMPO.**4.602/183, 30.10.03.**

A partir del 31.07.03, fecha de emisión del Dictamen N° 3.091/87 de este Servicio, que reconsideró la jurisprudencia anterior sustentada sobre la materia, los trabajadores que se desempeñan como conserjes de edificios tienen derecho a exigir que se les otorgue en domingo, a lo menos dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde en el respectivo mes calendario, no estando obligado, por ende, el empleador, a conceder en forma retroactiva aquellos no otorgados anteriormente ni pagar las horas respectivas, como extraordinarias.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38, inciso 4°. Código Civil, artículo 9°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 1.669/67, de 13.03.95 y 6.415/283, de 17.10.95.

Mediante ordinario citado en el antecedente..., y con el objeto de dar respuesta a la consulta formulada en la presentación de antecedente..., solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si la nueva doctrina sustentada en el Ordinario N° 3.091/87, de 31.07.03, que reconoció el derecho de los Conserjes de Edificios a que, a lo menos, dos días de los descansos compensatorios que les corresponda en el respectivo mes calendario les sea concedido en domingo, implica que dicho beneficio les sea otorgado en forma retroactiva como se estableció en Dictamen N° 3.996-289, de 25.08.98, respecto de los trabajadores de comercio, o si procede en tal caso el pago de sobresueldo.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. que el Ordinario N° 3.091/87, de 31.07.03, que concluye que *"Los trabajadores que laboran en calidad de conserjes para la Comunidad Edificio ... se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos en virtud del N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, les asiste el derecho a que se les otorgue en domingo, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en*

el respectivo mes calendario", reconsideró la doctrina anteriormente sustentada sobre la materia, contenida, entre otros, en Dictamen N° 4.991-221, de 3.09.96, la cual sostuvo que a los trabajadores que laboran en edificios, incluidos los conserjes, no les asistía tal derecho.

Precisado lo anterior, vale decir, que la doctrina que se establece en el primero de los ordinarios citados, implica una reconsideración de la contenida en el último dictamen singularizado, cabe señalar que la jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Dirección manifestada, entre otros, en Dictamen N° 1.669/67, de 13.03.95, pronunciándose sobre los efectos que en cuanto al tiempo produce un dictamen, distingue entre aquellos que, interpretando la legislación laboral, producen un efecto meramente declarativo y los que, reconsiderándolos, traen como consecuencia la revocación de la doctrina contenida en éstos.

De acuerdo a lo allí sostenido, el principio general de la irretroactividad de la ley, contenido en el artículo 9° del Código Civil, según el cual la ley sólo puede disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo rige también en el campo del derecho administrativo y se traduce en que los actos de la administración sólo pueden disponer para lo futuro, no pudiendo regular situaciones pretéritas.

El mismo pronunciamiento jurídico agrega: *No obstante lo anterior, tratándose de pronunciamientos meramente declarativos, esto es, de aquellos que fijan el verdadero sentido y alcance de una disposición legal, en la especie, de índole laboral, es del caso señalar que éstos, por su naturaleza, no originan derechos para regir en el futuro, sino que se limitan a reconocer uno ya existente, de suerte que el titular de éste podrá impletarlo desde el momento en que cumplió los requisitos que, para disfrutar del beneficio respectivo, exige la ley interpretada y en tanto, no prescriba la acción correspondiente".*

Ello por cuanto el acto interpretativo forma un solo todo obligatorio con la norma interpretada para la autoridad y las personas que se acogen a él, esto es, retrotrae sus efectos a la época de dictación de ésta.

Sobre dicha base, el citado pronunciamiento precisa que los señalados actos administrativos –declarativos–, por su naturaleza, producen efectos retroactivos pudiendo regular hechos acaecidos con anterioridad a su emisión.

De acuerdo a la misma doctrina, distinta es la situación tratándose de aquellos dictámenes que no obstante ser, por su naturaleza declarativos, reconsideran uno anterior, caso en el cual resulta plenamente aplicable el principio de irretroactividad de los actos administrativos, esto es, que sólo pueden disponer para lo futuro, sin afectar situaciones pasadas, conclusión que encuentra su fundamento en que las situaciones acaecidas con anterioridad a su vigencia se constituyeron válidamente bajo el imperio de una doctrina emanada del órgano administrativo competente por lo cual no resulta factible desconocer la validez de las actuaciones que

terceros realizaron ajustándose a lo establecido por la doctrina reconsiderada atendido que ello pugnaría con el principio de certeza que debe inspirar las actuaciones administrativas.

De esta manera entonces, cuando entre un primitivo pronunciamiento y otro posterior hubiese oposición, contraria a los intereses de las personas que de buena fe se hubieren acogido al primero de ellos, forzoso es convenir que el dictamen revocatorio sólo produciría efectos desde la fecha de su emisión, quedando, por consiguiente, a salvo los derechos otorgados en virtud de aquél.

Aplicando lo expuesto al caso consultado, forzoso resulta concluir que la nueva doctrina a que se arribó en el dictamen que nos ocupa rige a partir del 31.07.03, fecha de su emisión, circunstancia que excluye la posibilidad de aplicarla en forma retroactiva, como tampoco, de exigir el pago de sobresueldo por los días descanso en domingo no otorgados.

En consecuencia, sobre la base de las disposición legal citada y jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que a partir del 31.07.03, fecha de emisión del Dictamen N° 3.091/87 de este Servicio, que reconsideró la jurisprudencia anterior sustentada sobre la materia, los trabajadores que se desempeñan como conserjes de edificios tienen derecho a exigir que se les otorgue en domingo, a lo menos dos de los días de descanso compensatorio que les corresponden en el respectivo mes calendario, no estando obligado, por ende, el empleador, a conceder en forma retroactiva aquéllos no otorgados anteriormente ni pagar las horas respectivas, como extraordinarias.

NEGOCIACION COLECTIVA. CONTRATO COLECTIVO. ANTECEDENTES PARA PREPARAR PROYECTO. CALIFICACION. OBJECION DE LEGALIDAD. FACULTADES DIRECCION DEL TRABAJO.

4.603/184, 30.10.03.

- 1) Atendido el carácter bipartito del proceso de negociación colectiva, es lícito concluir que el legislador ha dejado entregado a las partes involucradas la carga de establecer cuales, a su juicio, constituyen "los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo", sin perjuicio de la propia calificación hecha por el legislador en el inciso 5° del artículo 315 del Código del Trabajo.
- 2) El Inspector del Trabajo cuando la negociación colectiva involucra hasta mil trabajadores o el Director del Trabajo, cuando el número de involucrados supera esta cifra, se encuentran facultados para resolver, de manera restrictiva y excluyente, las objeciones de legalidad interpuestas por la comisión negociadora laboral en contra de la respuesta del empleador cuando ésta no se ajusta a las disposiciones del Código del Trabajo.
- 3) A la luz de lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 315 en relación con el artículo 331, ambos del Código del Trabajo, el Inspector del Trabajo o el Director del Trabajo, en su caso, sólo se encuentran facultados para exigir a las partes, bajo los apercibimientos legales correspondientes, el cumplimiento de las exigencias mínimas establecidas por el legislador.
- 4) En el evento que los documentos solicitados por la comisión negociadora laboral, superen los mínimos legales, la misma autoridad llamada a resolver la objeción de legalidad deberá, previo a emitir la resolución respectiva y con el fin de dar cumplimiento al principio de bilateralidad, dar traslado a la parte empleadora para que ésta asuma la actitud que estime pertinente y, de este modo, de acuerdo con los antecedentes recabados proceder en cada caso.
- 5) La comisión negociadora laboral se encuentra en condiciones de solicitar toda aquella información o antecedentes que, a su juicio, estime relevante e indispensable pero, el empleador, a su vez, como parte activa del proceso podría desestimar dicha calidad y, previa justificación o alegación en su favor, negarse a entregar otros documentos que, a su juicio, considere innecesarios para el normal desarrollo de la negociación.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 315, incisos 5° y 6°, 329, inciso 1°, y 331.

Concordancias: Ordinario N° 823/20, de 26.02.2003.

Mediante presentaciones individualizadas en el antecedente..., el Departamento de Relaciones Laborales ha solicitado un pronunciamiento respecto de la actuación que le

cabe cumplir a este Servicio, en la calificación y pertinencia de los documentos solicitados por la comisión negociadora laboral a la luz de lo dispuesto en los artículos 315, inciso 5° y 331, ambos del Código del Trabajo.

Al respecto cumpla con informar que el Código del Trabajo en su artículo 315, incisos 5° y 6°, dispone:

"Todo sindicato o grupo negociador de empresa podrá solicitar del empleador dentro de los tres meses anteriores a la fecha de vencimiento del contrato colectivo vigente, los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo. Para el empleador será obligatorio entregar, a lo menos, los balances de los dos años inmediatamente anteriores, salvo que la empresa tuviere una existencia menor, en cuyo caso la obligación se reducirá al tiempo de existencia de ella; la información financiera necesaria para la confección del proyecto referida a los meses del año en ejercicio y los costos globales de mano de obra del mismo período. Asimismo, el empleador entregará la información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa, siempre que no sea considerada por aquél como confidencial.

Si en la empresa no existiera contrato colectivo vigente, tales antecedentes pueden ser solicitados en cualquier momento".

De la norma precedentemente transcrita es posible concluir que el legislador ha otorgado a los trabajadores, ya sea representados por un sindicato o agrupados para el efecto de negociar colectivamente en forma reglada, el derecho a exigir a su empleador, dentro de los tres meses anteriores al vencimiento del instrumento colectivo vigente, los antecedentes que estimen indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo. Por otra parte, ha impuesto al empleador la obligación, frente a este requerimiento, de entregar a lo menos los balances de los dos años inmediatamente anteriores, salvo que la empresa tenga una existencia menor; la información financiera necesaria para la confección del proyecto correspondiente a los meses del año en ejercicio y los costos globales de mano de obra del mismo período. Se establece, asimismo, la obligación de entregar la información relacionada con la política futura de inversiones de la empresa, siempre que esta información no sea considerada confidencial por el empleador.

Cabe hacer notar, además, que el legislador ha previsto incluso la circunstancia de

que no exista instrumento colectivo vigente y, en esta situación, ha determinado que los trabajadores podrán solicitar los mismos antecedentes señalados precedentemente, en cualquier momento.

Ahora bien, la negociación colectiva es un proceso de carácter bipartito en donde los actores involucrados tienen el deber de lograr los acuerdos más cercanos a sus intereses y el Estado, representado por este Servicio, debe velar por la legalidad formal del respectivo proceso. De este modo, es lícito concluir que el legislador ha entregado a los interesados la carga de establecer cuales, a su juicio, constituyen "los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo".

Efectivamente, la norma en comento establece, por una parte, el derecho de los trabajadores a solicitar, dentro de una época determinada, los antecedentes que, a su juicio, les parezcan necesarios para preparar su proyecto de contrato colectivo y, por otra, la obligación del empleador de entregar, a lo menos, los documentos expresamente señalados en la misma.

En otros términos, la calificación de los documentos solicitados como de carácter "indispensable", queda entregada a cualquiera de las partes involucradas. En efecto, atendida la naturaleza del proceso de negociación colectiva, sólo éstas se encuentran en condiciones de determinar cuales debieran clasificarse como tales. Sin perjuicio de la apreciación efectuada por el propio legislador en el artículo 315, inciso 5º, ya transcrito.

En cuanto a la participación de la Dirección del Trabajo, en esta materia, cabe recordar que atendido que la norma en comento no aplica una multa especial a la transgresión de la misma, en el evento que se verifique su existencia deberá ser sancionada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 477 del Código del Trabajo.

Establecido lo anterior cabe abocarse a la intervención que le corresponde a esta

Dirección del Trabajo, a la luz del artículo 331 del Código del Trabajo, cuando las partes someten a su resolución una eventual infracción al artículo 329 del Código del Trabajo, que establece que el empleador "... Acompañará, además, los antecedentes necesarios para justificar las circunstancias económicas y demás pertinentes que invoque, siendo obligatorio como mínimo adjuntar copia de los documentos señalados en el inciso quinto del artículo 315, cuando dichos antecedentes no se hubieren entregado anteriormente".

Al respecto cabe recordar que el legislador ha entregado de manera restrictiva y excluyente, según lo dispone el artículo 331 del Código del ramo, al Inspector del Trabajo, cuando la negociación involucra hasta mil trabajadores o al Director del Trabajo, cuando la cantidad de involucrados supera dicha cifra, la resolución de las objeciones de legalidad que la comisión negociadora laboral interponga en contra de la respuesta del empleador, cuando ésta no se ajuste a las disposiciones del Código del Trabajo.

Pues bien, una infracción recurrente es la falta de entrega de información necesaria por parte del empleador para preparar el proyecto de contrato colectivo, situación que la comisión negociadora laboral debe advertir en el citado trámite de objeción de legalidad, sin perjuicio de su derecho a denunciar, en su momento, la inobservancia de la obligación contenida en el artículo 315, inciso 5°, del Código del Trabajo, en el evento de haber solicitado los antecedentes, dentro del plazo establecido en el mismo precepto, y éstos no hubieren sido entregados.

En este orden de ideas, la Inspección del Trabajo o el Director del Trabajo, en su caso, frente a la objeción planteada sólo deberá determinar si efectivamente no se han entregado los documentos solicitados al empleador. Si los antecedentes solicitados sólo se limitaran a los señalados en el artículo 315, inciso 5°, del Código del Trabajo la autoridad administrativa deberá dictar la resolución co-

rrespondiente mediante la cual otorgará un plazo mínimo de cinco días o máximo de ocho, contados desde la fecha de notificación de la misma, para que el empleador proceda a dar cumplimiento a lo pedido, bajo apercibimiento de no haber respondido oportunamente el proyecto. Dicho apercibimiento significa que el empleador, en caso de incumplimiento, se hará acreedor a una multa ascendente al veinte por ciento de las remuneraciones del último mes de todos los trabajadores comprendidos en el proyecto de contrato colectivo. Esto sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b) de los artículos 387 y 289, ambos preceptos del Código del Trabajo, que dicen relación con la eventual tipificación de alguna práctica desleal del empleador por entorpecer la negociación colectiva y sus procedimientos o un probable atentado en contra del principio de libertad sindical, respectivamente.

En el evento que la comisión negociadora laboral solicitara otros antecedentes, más allá de los mínimos establecidos en la norma citada en el párrafo anterior, la misma autoridad llamada a resolver la objeción de legalidad deberá, previo a emitir la resolución respectiva y con el fin de dar cumplimiento al principio de bilateralidad, dar traslado a la parte empleadora para que ésta asuma la actitud que estime pertinente y, de este modo, de acuerdo con los antecedentes recabados proceder en cada caso.

De lo expuesto en los párrafos anteriores se debe concluir que la comisión negociadora laboral podrá solicitar toda aquella información que, a su juicio, estime necesaria e indispensable para justificar los argumentos expuestos por el empleador en su respuesta pero, el empleador, a su vez, como parte activa del proceso podría desestimar dicha calidad y, previa justificación o alegación en su favor, negarse a entregar otros documentos que, a su juicio, considere innecesarios para el normal desarrollo de la negociación.

Ahora bien, a mayor abundamiento cabe hacer presente que, siempre corresponderá

rechazar la reposición interpuesta por el empleador cuando los antecedentes solicitados por la comisión negociadora laboral sean sólo los señalados en el inciso 5° del artículo 315, tantas veces citado, puesto que éstos son considerados por el propio legislador como de carácter mínimo y obligatorio, con excepción de aquellos relacionados con la información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa, la que podría ser considerada como confidencial por éste. Asimismo, teniendo en cuenta lo resuelto mediante Ordinario N° 823/20, de 26.02.2003, se deberá rechazar cualquier fundamento que atente contra el derecho que tiene la organización sindical para requerir de su empleador información relativa al monto de las remuneraciones percibidas por cada uno de sus afiliados, en este caso, los involucrados en el proceso de negociación colectiva.

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

1. Atendido el carácter bipartito del proceso de negociación colectiva, es lícito concluir que el legislador ha dejado entregado a las partes involucradas la carga de establecer cuales, a su juicio, constituyen "los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo", sin perjuicio de la propia calificación hecha por el legislador en el inciso 5° del artículo 315 del Código del Trabajo.
2. El Inspector del Trabajo cuando la negociación colectiva involucra hasta mil trabajadores o el Director del Trabajo, cuando el número de involucrados supera

esta cifra, se encuentran facultados para resolver, de manera restrictiva y excluyente, las objeciones de legalidad interpuestas por la comisión negociadora laboral en contra de la respuesta del empleador cuando ésta no se ajusta a las disposiciones del Código del Trabajo.

3. A la luz de lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 315 en relación con el artículo 331, ambos del Código del Trabajo, el Inspector del Trabajo o el Director del Trabajo, en su caso, sólo se encuentran facultados para exigir a las partes, bajo los apercibimientos legales correspondientes, el cumplimiento de las exigencias mínimas establecidas por el legislador.
4. En el evento que los documentos solicitados por la comisión negociadora laboral, superen los mínimos legales, la misma autoridad llamada a resolver la objeción de legalidad deberá, previo a emitir la resolución respectiva y con el fin de dar cumplimiento al principio de bilateralidad, dar traslado a la parte empleadora para que ésta asuma la actitud que estime pertinente y, de este modo, de acuerdo con los antecedentes recabados proceder en cada caso.
5. La comisión negociadora laboral se encuentra en condiciones de solicitar toda aquella información o antecedentes que, a su juicio, estime relevante e indispensable pero, el empleador, a su vez, como parte activa del proceso podría desestimar dicha calidad y, previa justificación o alegación en su favor, negarse a entregar otros documentos que, a su juicio, considere innecesarios para el normal desarrollo de la negociación.

REGISTRO ASISTENCIA. SISTEMA ESPECIAL.

4.627/185, 31.10.03.

Deniega autorización para implementar el sistema especial de control de asistencia y de jornada de trabajo solicitado por la empresa Sociedad

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 33, inciso 2°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 6.090/279, de 22.10.92; 4.040/176, de 28.07.92.

Mediante presentación del antecedente..., se ha solicitado autorización de esta Dirección para implementar un sistema especial de control de asistencia y jornada de trabajo del personal de técnicos que presta servicios de instalación y mantención de sistemas de aire acondicionado en diferentes instalaciones de clientes, de la empresa

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 33 del Código del Trabajo prescribe:

"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.

"Cuando no fuere posible aplicar las normas previstas en el inciso precedente, o cuando su aplicación importare una difícil fiscalización, la Dirección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, podrá establecer y regular, mediante resolución fundada, un sistema especial de control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado. Este sistema será uniforme para una misma actividad".

Del análisis del inciso segundo del precepto legal transcrito precedentemente, se desprende que la Dirección del Trabajo puede autorizar y regular, mediante resolución fundada, sistemas especiales de control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado, cuando concurren las circunstancias siguientes:

- a) Que no sea posible aplicar las normas previstas en el inciso primero del artículo ya anotado, esto es, que no resulte factible controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, mediante un libro de asistencia del personal o a través de un reloj control con tarjetas de registro, o bien, que la eventual aplicación de las normas del inciso 1° del mismo artículo importe una difícil fiscalización, es decir, que la implantación de un libro de asistencia o de reloj control dificulte la supervigilancia del cumplimiento de las disposiciones sobre jornada por parte de los Servicios del Trabajo, y
- b) Que el sistema que se autorice sea uniforme para una misma actividad.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes acompañados y tenidos a la vista, es posible sostener que, en la especie, no concurren las exigencias previstas en la norma legal precitada que hagan posible autorizar la implantación del sistema especial solicitado, atendido que, en primer término, no se trata de un sistema uniforme para una misma actividad y que, por otra parte, aparece factible que

se lleve un libro de asistencia o un reloj control con tarjetas de registro en las dependencias de la empleadora.

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas y disposiciones legales

citadas, cumpro con informar a Ud. que se deniega autorización para implementar el sistema especial de control de asistencia y de jornada de trabajo que la empresa Sociedad ..., ha solicitado implementar para su personal de técnicos.

NEGOCIACION COLECTIVA. SINDICATO INTEREMPRESA.

4.665/186, 5.11.03.

- 1) El legislador ha establecido como única forma para que el empleador se niegue a negociar colectivamente con el sindicato interempresa aquella establecida en el inciso 1° del artículo 334 bis A del Código del Trabajo, esto es, manifestando expresamente su voluntad de no hacerlo dentro del plazo de diez días hábiles después de notificado. Una comunicación utilizando un procedimiento distinto que amplía artificialmente dicho plazo como el planteado en la especie, resulta jurídicamente improcedente y necesariamente se producirá el efecto establecido en el artículo 334 bis B, inciso 1°, del mismo cuerpo legal, es decir, se deberá entender que el empleador ha manifestado su intención de negociar colectivamente con la organización sindical.
- 2) Considerando que la negativa del empleador o empleadores a negociar colectivamente con el sindicato interempresa, afecta un derecho fundamental de los trabajadores, a juicio de esta Dirección del Trabajo, debe verificarse por escrito y notificarse a la directiva sindical que representa a los trabajadores afiliados de que se trata, dentro del plazo legal.

Fuentes: Código del Trabajo: artículos 334 bis A, inciso 1°; 334 bis B, incisos 3° y 4°.

Mediante presentación del antecedente, se ha solicitado un pronunciamiento respecto de los efectos que produciría la circunstancia que algunos empleadores de la industria panificadora no estarían expresando su negativa a negociar colectivamente con el sindicato interempresa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 334 bis A del Código del Trabajo, sino utilizando el trámite de la respuesta prorrogando artificialmente el plazo de diez días que el citado precepto les otorga para este efecto.

Al respecto cumpro con informar que el legislador ha establecido en los artículos 334 bis al 334 bis C, del Código del Trabajo, una nueva forma para que los sindicatos interempresa puedan negociar colectivamente. Sin embargo, este procedimiento aun cuando presenta ciertas características de reglado no ha perdido, por esta circunstancia, su carácter de procedimiento voluntario.

Lo anterior se refleja, especialmente, en la redacción que el legislador ha dado al artículo 334 bis A, inciso 1°, al prescribir:

"Para el empleador será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interem-

presa. Su decisión negativa deberá manifestarla expresamente, dentro del plazo de diez días hábiles después de notificado".

Como es dable apreciar la norma en comento no deja lugar a dudas que la presentación de un proyecto de contrato colectivo, a la luz de lo dispuesto en el inciso 334 bis del Código del Trabajo, por un sindicato interempresa, sólo permite a esta organización poner en conocimiento del o los empleadores su intención de negociar colectivamente, pero quien, en definitiva, debe decidir si se dará inicio al proceso será el empleador o empleadores respectivos.

La misma norma transcrita precedentemente otorga al empleador o empleadores el plazo de diez días hábiles, desde la fecha de notificación del proyecto respectivo, para negarse expresamente a negociar. En caso de no existir una negativa expresa y el citado plazo transcurriera sin que éstos la manifestaran, la doctrina de este Servicio ha interpretado esta circunstancia como una manifestación positiva a negociar colectivamente.

Ahora bien, el artículo 334 bis B, del mismo cuerpo legal, establece el procedimiento que deben observar las partes cuando el o los empleadores manifiestan su intención de negociar colectivamente. Señala, asimismo, como deben integrarse ambas comisiones negociadoras y recién en los incisos 3° y 4° de la misma, viene a referirse al trámite de la respuesta al disponer:

"La comisión negociadora conjunta, deberá dar una respuesta común al proyecto, la que podrá contener estipulaciones generales para todas las empresas como diferenciadas para cada una de ellas.

La respuesta deberá darse dentro del plazo de 25 días siguientes al de expiración del plazo de diez días previsto en el inciso primero del artículo 334 bis A".

De la ubicación y tenor literal de la norma transcrita es posible colegir que el trámi-

te de la respuesta se hace obligatorio cuando el o los empleadores han decidido negociar colectivamente con el sindicato interempresa, es decir, cuando el proceso ha adquirido el carácter de vinculante para las partes. Es entonces cuando comienza a correr el plazo para entregar la respuesta, la que deberá cumplir con las características señaladas en el mismo precepto.

Asimismo, del análisis conjunto de las normas contenidas en los artículos 334 bis A y 334 bis B, del Código del Trabajo, es posible concluir que la intención de legislador ha sido establecer dentro de un mismo procedimiento dos alternativas claramente delimitadas por la intención o no de negociar colectivamente y sólo en el primer caso, es decir, cuando el o los empleadores han manifestado su intención de negociar colectivamente es posible advertir la existencia del trámite de la respuesta. Por el contrario, si el o los empleadores deciden no negociar colectivamente con el sindicato interempresa y así lo manifiestan expresamente dicho trámite resulta fuera de lugar.

De este modo, es lícito concluir que la única forma que el empleador tiene para negarse a negociar colectivamente con el sindicato interempresa es aquella establecida en el inciso 1° del artículo 334 bis A del Código del Trabajo, esto es, manifestando expresamente su voluntad de no hacerlo dentro del plazo de diez días hábiles después de notificado. Una comunicación utilizando un procedimiento distinto que amplía artificialmente dicho plazo como el planteado en la especie, resulta jurídicamente improcedente y necesariamente se producirá el efecto establecido en el artículo 334 bis B del Código del Trabajo, es decir, se deberá entender que el o los empleadores han manifestado su intención de negociar colectivamente con la organización sindical.

Ahora bien, el legislador aun cuando ha impuesto al empleador la obligación de expresar claramente su falta de voluntad de negociar no ha establecido un sistema o for-

ma de cómo debe llevarlo a la práctica. Sin embargo, tratándose de una situación que afecta el derecho fundamental de los trabajadores a negociar colectivamente con su empleador, a juicio de esta Dirección del Trabajo, esta determinación debe verificarse por escrito y notificarse a la directiva sindical que representa a los trabajadores afiliados de que se trata, dentro del plazo legal establecido.

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

1. El legislador ha establecido como única forma para que el empleador se niegue a negociar colectivamente con el sindicato interempresa aquella establecida en el inciso 1° del artículo 334 bis A del Código del Trabajo, esto es, manifestando expresamente su voluntad de no hacerlo

dentro del plazo de diez días hábiles después de notificado. Una comunicación utilizando un procedimiento distinto que amplía artificialmente dicho plazo como el planteado en la especie, resulta jurídicamente improcedente y necesariamente se producirá el efecto establecido en el artículo 334 bis B, inciso 1°, del mismo cuerpo legal, es decir, se deberá entender que el empleador ha manifestado su intención de negociar colectivamente con la organización sindical.

2. Considerando que la negativa del empleador o empleadores a negociar colectivamente con el sindicato interempresa, afecta un derecho fundamental de los trabajadores, a juicio de esta Dirección del Trabajo, debe verificarse por escrito y notificarse a la directiva sindical que representa a los trabajadores afiliados de que se trata, dentro del plazo legal.

DIRECCION DEL TRABAJO. FACULTADES FISCALIZADORAS. AUXILIO DE LA FUERZA PUBLICA.

4.666/187, 5.11.03.

La Dirección del Trabajo está legalmente facultada para requerir el auxilio de la fuerza pública, mediante petición del funcionario respectivo sin formalidad previa, para el desempeño de sus funciones fiscalizadoras, debiendo el Cuerpo de Carabineros proporcionarla de inmediato.

Fuentes: D.F.L. N° 2, de Trabajo, de 1967, artículo 26 Ley N° 18.961, artículo 4°.

Mediante Pase del antecedente..., se requiere informe en derecho sobre los aspectos operativos y apoyo de Carabineros de Chile a la acción fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, con el objeto de aportar los fundamentos jurídicos para la formulación de las instrucciones administrativas que corres-

ponde realizar en esta materia, la que fue analizada en una reunión conjunta del Director de Orden y Seguridad de Carabineros de Chile y Directivos de la Dirección del Trabajo.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo 26 del D.F.L. N° 2, de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, dispone:

"Los Inspectores del Trabajo podrán requerir el auxilio de la fuerza pública para el desempeño de sus funciones, debiendo el Cuerpo de Carabineros proporcionarla de inmediato, mediante la simple petición del funcionario respectivo".

Por su parte, el artículo 4° de la Ley N° 18.961, publicada en el Diario Oficial de 7.03.90, que Aprueba la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, establece:

"Carabineros de Chile prestará a las autoridades judiciales el auxilio de la fuerza pública que éstas soliciten en el ejercicio de sus atribuciones. Al ser requerido por los Tribunales para hacer ejecutar sus sentencias y para practicar o hacer practicar los actos de instrucción que decreten, Carabineros deberá prestar dicho auxilio sin que le corresponda calificar el fundamento u oportunidad con que se le pide, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar.

"Carabineros, asimismo, prestará a las autoridades administrativas el auxilio de la fuerza pública que éstas soliciten en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.

"En situaciones calificadas, Carabineros podrá requerir a la autoridad administrativa la orden por escrito, cuando por la naturaleza de la medida lo estime conveniente para su cabal cumplimiento.

"La autoridad administrativa no podrá requerir directamente el auxilio de la fuerza pública, ni Carabineros podrá concederla, sobre asuntos que hayan sido objeto de medidas decretadas por los Tribunales de Justicia".

De los preceptos legales transcritos, es posible derivar, en primer lugar, que la Dirección del Trabajo en el ejercicio de la facultad fiscalizadora del cumplimiento de la legislación laboral y previsional, que le impone su ley orgánica, puede solicitar el auxilio de la fuerza pública para cumplir dicho imperativo

legal, en cuyo caso el Cuerpo de Carabineros deberá proporcionarla de inmediato, mediante la simple petición del funcionario respectivo.

A su vez, y en lo pertinente, la L. O. C. de Carabineros de Chile, entre otras obligaciones, establece aquella de prestar el auxilio de la fuerza pública a las autoridades judiciales y administrativas, en la forma y condiciones establecidas en el transcrito artículo 4° de la Ley N° 18.961.

En la especie, se requiere informe jurídico en orden a precisar el ámbito en que debe solicitarse y otorgarse el auxilio de la fuerza pública por parte de las autoridades administrativas y policiales, en su caso, con especial énfasis en la precisa instrucción que debe implementarse por la Dirección del Trabajo, a fin de elaborar un preciso marco regulatorio interno que regirá el procedimiento para solicitar el auxilio de la fuerza pública, como se acordó con la Dirección de Orden y Seguridad de Carabineros de Chile, en reunión de 7.07.2003.

Sobre el particular, cabe señalar que en la materia que nos ocupa, se trata de situaciones distintas toda vez que los cuerpos legales involucrados en ella tratan, por una parte, de la facultad o derecho que tiene la Dirección del Trabajo para requerir el auxilio de la fuerza pública para el desempeño de sus funciones fiscalizadoras y, por otra, la obligación o deber de Carabineros de Chile de prestar el auxilio de esa fuerza pública, cuando le ha sido requerido por las autoridades administrativas en el ámbito señalado.

En otros términos, y de acuerdo con el preciso tenor del artículo 26 del D.F.L. N° 2, de 1967, Carabineros de Chile está en el deber funcionario de otorgar el auxilio de la fuerza pública en forma inmediata y sin la necesidad previa de requerir orden escrita de la autoridad administrativa para tales efectos.

Ello, porque la citada disposición legal dispone expresamente que una vez requeri-

do el auxilio de la fuerza pública por parte del Inspector del Trabajo, *"debiendo el Cuerpo de Carabineros proporcionarla de inmediato, mediante la simple petición del funcionario respectivo"*, lo que armoniza con lo establecido en el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 18.961, y de acuerdo con la regla de interpretación de la ley contenida en el inciso primero del artículo 19, del Código Civil, cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Lo anterior significa que la autoridad administrativa, para demandar el auxilio de la fuerza pública, sólo necesita para tales efectos que dicho requerimiento se formule pura y simplemente, mediante petición del funcionario respectivo sin formalidad previa, y que ese requerimiento esté vinculado al cumplimiento de la misión fiscalizadora que le impone la ley, sin otro alcance ni exigencia de expresión de motivos ni de otra naturaleza.

La precedente conclusión es sin perjuicio que entre ambas instituciones públicas, se establezcan mecanismos de registro escrito, en el evento de requerirse y concederse el auxilio de la fuerza pública.

En ese preciso marco jurídico, el Departamento de Fiscalización adoptará las medidas e implementará las instrucciones pertinentes, para establecer una fluida coordinación entre los Servicios Públicos involucrados en las responsabilidades funcionarias indicadas y el cumplimiento oportuno, conjunto y expedito de sus respectivos cometidos legales.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, cúpleme informar que la Dirección del Trabajo está legalmente facultada para requerir el auxilio de la fuerza pública, mediante petición del funcionario respectivo sin formalidad previa, para el desempeño de sus funciones fiscalizadoras, debiendo el Cuerpo de Carabineros proporcionarla de inmediato.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. VIGENCIA LEY N° 19.759. DURACION.**4.667/188, 5.11.03.**

Recházase la solicitud de reconsideración de la respuesta 3) del Dictamen N° 3.278/175, de 7.10.2003, formulada por el Sindicato de Trabajadores de empresa Aseos ..., y se reitera que la falta de adecuación de la cláusula de un instrumento colectivo que no precisa su duración dentro de los topes establecidos por el artículo 347 del Código del Trabajo, significará que dicho instrumento colectivo no podrá tener una duración superior a cuatro años, contados desde el 1° de diciembre de 2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.759.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 347.

Concordancias: Dictamen N° 3.278/175, de 7.10.2002.

Mediante presentación del antecedente..., se solicita la reconsideración del Dictamen N° 3.278/175, de 7.10.2002, de la Dirección del Trabajo, respecto de la respuesta 3) de dicho pronunciamiento porque, a juicio del ocurrente, cuando se ha omitido el plazo de duración de un instrumento colectivo, su duración debería entenderse de dos años, que es el plazo mínimo fijado por la ley, de manera que la modificación introducida por la Ley N° 19.759 al artículo 347 del Código del Trabajo, sólo habría significado acotar el máximo convencional de duración de un instrumento colectivo, hasta cuatro años.

Agrega el ocurrente que el plazo mínimo sería un plazo legal y el plazo máximo sería un plazo convencional, porque las partes pueden recorrer y acordar entre un tiempo que exceda los dos años y no exceda los cuatro años y cuando específicamente el plazo de duración del instrumento ha quedado indeterminado, en este caso no hay un pacto entre las partes referido a tal duración, de forma tal que no es posible que se aplique a un pacto inexistente un máximo que constituye una limitación a dicho pacto.

En este orden de ideas, insiste el ocurrente, si el plazo de duración del instrumento colectivo se encuentra indeterminado, no ha existido acuerdo alguno a este respecto por parte de los contratantes, de modo tal que no se trata esta vez de reducir un plazo mayor sino de establecer uno inexistente dentro del pacto colectivo celebrado.

En ese contexto, se agrega que para la determinación del plazo omitido por las partes, debería considerarse aquel plazo que bajo pretexto alguno ellas pueden disminuir y no es otro que el de dos años, porque se trataría de fijar un plazo de duración que a las partes, dentro de un acuerdo, no les sea legalmente posible dejar de observar y que, además, no implique presumir cual habría sido su acuerdo dentro del rango legal que ellas pueden recorrer.

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

Efectivamente, en la respuesta 3) del Dictamen N° 3.278/175, de 7.10.2002, la Dirección del Trabajo ha resuelto que *"La omisión de esa adecuación significará que dicho instrumento colectivo, no podrá tener una duración superior a cuatro años, contados a partir del primero de diciembre de 2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.759"*.

Ello, porque de acuerdo con el inciso primero del artículo 347 del Código del Trabajo, cuyo texto definitivo fue fijado por la Ley N° 19.759, de 2001, el plazo máximo de duración de los contratos colectivos y fallos arbitrales será de cuatro años, eliminándose a partir del primero de diciembre de 2001 la posibilidad de establecer plazos superiores a aquel, como ocurría al amparo de la legislación anterior.

En este nuevo marco normativo, prosigue el pronunciamiento indicando que las partes de un instrumento colectivo deben adecuar la cláusula referida a la duración del mismo, precisando su vigencia dentro del rango establecido por los topes mínimo y máximo exigidos por la nueva normativa, y si no se ha precisado la duración dentro de ese rango, la omisión de la adecuación de la referida cláusula debe entenderse que su duración no puede ser superior a cuatro años.

Lo anterior, porque las leyes laborales rigen *in actum*, es decir, son de aplicación inmediata, atendida la naturaleza de orden público que presenta el derecho laboral, circunstancia ésta que limita la autonomía de la voluntad de las partes, al establecer derechos mínimos elevados a la categoría de irrenunciables que el ordenamiento jurídico laboral consagra en el artículo 5° del Código del Trabajo, a lo que se agrega el principio del efecto inmediato de la ley que se aplica a las leyes laborales, en cuya virtud la nueva normativa rige el porvenir desde su entrada en vigencia, sin permitir la subsistencia de la anterior ni siquiera para las relaciones jurídicas nacidas en el tiempo que esta regía.

En ese preciso marco normativo, no puede alterar la conclusión impugnada la distinción que, según el ocurrente, existiría entre el concepto de plazo mínimo y plazo máximo que refiere el artículo 347 del Código del ramo, en el sentido que el plazo mínimo sería un plazo legal mientras que el plazo máximo sería convencional, porque semejante afirmación no contiene un sustento jurídico al amparo de la norma en estudio ni se advierte

de qué manera desvirtúa la conclusión administrativa impugnada.

En efecto, el rango o margen que pueden recorrer las partes de un instrumento colectivo para determinar su duración será siempre convencional, sea que pacten el mínimo o los tramos intermedios o el plazo máximo, en su caso, mientras que los topes de carácter legal sólo están concebidos por el legislador como referentes indispensables para fijar los límites de la vigencia de los instrumentos por periodos razonables que permitan, por una parte, otorgar estabilidad al acuerdo para evitar la permanente e inorgánica reivindicación y, por otra, permitir a su tiempo la actualización de las condiciones de trabajo a través de la nueva y periódica negociación.

En otros términos, y como lo señala el informe del Departamento de Relaciones Laborales de 14.10.2003, no existe razón alguna para confundir el carácter legal de los topes en cuestión, porque la ley a través del artículo 347 tantas veces citado, entrega a la voluntad de las partes en la negociación colectiva determinar el plazo de duración o vigencia del instrumento, dentro de los márgenes legales, de manera que el rango o margen para determinar la duración del instrumento, que por cierto comprende los topes aludidos, está entregado siempre al consentimiento de las partes, por lo que jamás se producirá la diferencia conceptual que pretende el ocurrente de que uno es el tope legal y otro el tope convencional.

Por lo anterior, la conclusión contenida en la respuesta 3) del pronunciamiento impugnado, se ajusta estrictamente a la nueva normativa que rige sobre la vigencia de los instrumentos colectivos, máxime si el nuevo texto del artículo 347 del Código Laboral mejora dicha regulación en cuanto incorpora además el tope máximo de duración de dichos instrumentos que no contemplaba la normativa anterior.

Ello implica que esta nueva circunstancia resulta relevante para resolver en dere-

cho que, en el evento de no haberse determinado por las partes la duración del convenio colectivo respectivo, debe entenderse que este último tiene una duración de cuatro años que es el máximo permitido por la ley.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y administrativas, cúmpleme informar que se rechaza la solicitud de reconsideración de la respuesta 3) del Dictamen N° 3.278/175, de 14.10.2003,

formulada por el Sindicato de Trabajadores de la empresa Aseos Industriales ..., reiterándose que la omisión de la adecuación de la cláusula de un instrumento colectivo que no precisa su duración dentro de los topes establecidos por el artículo 347 del Código del Trabajo, significará que dicho instrumento colectivo no podrá tener una duración superior a cuatro años, contados a partir del primero de diciembre de 2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.759.

ORGANIZACIONES SINDICALES. SINDICATO INTEREMPRESA. DIRECTORES. REQUISITOS. PERMISO SINDICAL. PROCEDENCIA. FUERO. ESTATUTOS. LEGALIDAD. NUMERO.

4.668/189, 5.11.03.

- 1) Los sindicatos interempresa gozan de amplia autonomía para determinar a través de sus estatutos los requisitos que deben cumplir los trabajadores para ser elegidos o desempeñarse como dirigentes sindicales.
- 2) El legislador ha limitado expresamente las prerrogativas del fuero, permisos y licencias sólo a las más altas mayorías relativas a quienes ha destinado también de manera perentoria los cargos de presidente, secretario y tesorero de la organización respectiva.
- 3) En la especie, sería claramente compatible la exigencia establecida en el estatuto de la organización sindical en el sentido que sólo podría ser elegido un director por cada empresa con el mandato legal que dispone que sólo podrán gozar de los beneficios de fuero, permisos y licencias aquellos directores electos con las más altas mayorías relativas.
- 4) El número total de dirigentes que, en definitiva, podría gozar de las prerrogativas señaladas en el número anterior estaría directamente relacionado con el total de afiliados al sindicato interempresa de que se trate.

Fuentes: Código del Trabajo: artículos 231, incisos 1°, 235, inciso 3°, y 236.

Concordancias: Ordinario N° 4.161/203, 10.12.2002.

Mediante presentación del antecedente, el Departamento de Relaciones Laborales ha solicitado un pronunciamiento respecto de la procedencia jurídica que los estatutos de los

sindicatos interempresa contemplen una disposición que permita elegir sólo un director entre las más altas mayorías relativas por cada una de las empresas que conforman la base de la organización respectiva. Al mismo tiempo, pide se precise los efectos sobre la prerrogativa del fuero que tendría la designación de directores en estas condiciones.

Al respecto cumpla con informar a Ud., que hasta la reforma laboral contenida en la

Ley N° 19.759, una norma de carácter imperativo contenida en el inciso 4° del artículo 235 del Código del Trabajo, establecía que "en los sindicatos interempresa, los directores deberán pertenecer a los menos a dos empresas distintas".

Esta disposición tenía por objeto evitar que todos los directores fueran trabajadores de una sola empresa de suerte tal que existiera una mayor representatividad de éstos en el directorio. Ahora bien, en la práctica, una vez terminada la votación, se procedía a ordenar a los trabajadores que hubieren obtenido las más altas mayorías y se elegía a uno de cada empresa hasta completar el total de dirigentes que correspondiera de acuerdo con el número de afiliados al respectivo sindicato.

Ahora bien, las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.759, a la legislación relativa a organizaciones sindicales viene a consagrar uno de los derechos fundamentales de los trabajadores, la libertad sindical. De este modo, se reconoce, entre otras, la plena autonomía de las organizaciones sindicales para determinar en sus estatutos sus finalidades, organización y funcionamiento.

Entre las materias que quedaron entregadas al estatuto de la organización, está el régimen sindical electoral, es decir, entre otros, los requisitos y condiciones que deben cumplir quienes se postulan y son elegidos como dirigentes de una determinada organización. Por cierto, el sistema o fórmula escogida por el sindicato debe asegurar una efectiva democracia interna, preservando la adecuada representación de mayorías y de minorías, no pudiendo, en ningún caso, admitirse la discriminación arbitraria entre los trabajadores.

Es así como el Código del Trabajo en su artículo 231 inciso 1°, dispone expresamente:

"El estatuto del sindicato deberá contemplar los requisitos de afiliación, de desafi-

liación y los derechos y obligaciones de sus miembros, los requisitos para ser elegido dirigente sindical, los mecanismos de modificación del estatuto o de fusión del sindicato,....."

Corroborando lo anterior lo dispuesto en el artículo 236, del mismo cuerpo legal, que al efecto establece:

"Para ser elegido o desempeñarse como director sindical o delegado sindical de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 229, se requiere cumplir con los requisitos que señalen los respectivos estatutos".

De lo anterior se concluye que, a juicio de esta Dirección del Trabajo, no existe inconveniente legal alguno que impida a los sindicatos interempresa establecer en sus estatutos como requisito para ser director sindical el que todos los dirigentes elegidos pertenezcan a empresas diferentes.

Ahora bien, establecido lo anterior cabe abocarse a la consulta relacionada con el derecho a fuero que asistiría a los directores sindicales elegidos en estas condiciones.

Sobre el particular es del caso señalar que el legislador, ha limitado expresamente las prerrogativas del fuero, permisos y licencias sólo a las más altas mayorías relativas a quienes ha destinado también de manera perentoria los cargos de presidente, secretario y tesorero. Lo anterior, tal como se expresa en el Ordinario N° 4.161/203, de 10.12.2002, "con el objeto de resguardar la decisión de las mayorías dentro de la estructura democrática de la organización sindical respectiva".

Es así como en el artículo 235, inciso 3° del Código del Trabajo, aparece claramente expresada la voluntad y finalidad perseguida por el legislador en esta materia, al prescribir:

"Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, sólo gozarán del fuero con-

sagrado en el artículo 243 y de los permisos y licencias establecidos en los artículos 249, 250 y 251, la más altas mayorías relativas que se establecen a continuación, quienes elegirán entre ellos al Presidente, al Secretario y al Tesorero”.

De lo anterior se desprende que, en la especie, considerando que el estatuto respectivo establecería que sólo podría acceder al cargo de director del sindicato un trabajador por cada una de las empresas que conforman la base de la respectiva organización, la exigencia establecida en la norma transcrita precedentemente, se entendería cumplida en tanto los trabajadores elegidos hubieren obtenido la más alta mayoría relativa en cada una de dichas empresas

La conclusión anterior, claramente, compatibiliza la exigencia establecida en el estatuto de la organización sindical en el sentido que sólo podría ser elegido un director por cada empresa con el mandato legal que dispone que sólo podrán gozar de los beneficios de fuero, permisos y licencias aquellos directores electos con las más altas mayorías relativas.

Por último, el número total de dirigentes que en definitiva podrá gozar de las prerrogativas señaladas en el párrafo anterior está directamente relacionado con el número total de afiliados al sindicato interempresa de que se trate.

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

1. Los sindicatos interempresa gozan de amplia autonomía para determinar a través de sus estatutos los requisitos que deben cumplir los trabajadores para ser elegidos o desempeñarse como dirigentes sindicales.
2. El legislador ha limitado expresamente las prerrogativas del fuero, permisos y licencias sólo a las más altas mayorías relativas a quienes ha destinado también de manera perentoria los cargos de presidente, secretario y tesorero de la organización respectiva.
3. En la especie, sería claramente compatible la exigencia establecida en el estatuto de la organización sindical en el sentido que sólo podía ser elegido un director por cada empresa con el mandato legal que dispone que sólo podrán gozar de los beneficios de fuero, permisos y licencias aquellos directores electos con las más altas mayorías relativas.
4. El número total de dirigentes que, en definitiva, podría gozar de las prerrogativas señaladas en el número anterior estaría directamente relacionado con el total de afiliados al sindicato interempresa de que se trate.

NEGOCIACION COLECTIVA. CONTRATO COLECTIVO. ORGANIZACION SINDICAL. DESAFILIACION.

4.669/190, 5.11.03.

Los trabajadores que se desafiliaron del Sindicato de Trabajadores de la empresa Inmobiliaria Parque ..., con posterioridad a la suscripción del respectivo contrato colectivo y aquellos que adhirieron al proceso de negociación, deben seguir cotizando el 75% de la cuota ordinaria mensual durante toda la vigencia del contrato colectivo a favor de la mencionada organización, sin que resulte procedente exonerarse de dicho mandato legal.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 5°, 220, 256, 311, 322, 323, 346 y 348.

Concordancias: Dictámenes N°s. 4.156/162, de 22.06.96 y 3.547/0121, de 29.08.2003.

Mediante presentación citada en el antecedente, se requiere un pronunciamiento de esta Dirección, que determine si los trabajadores que se desafiliaron del Sindicato de Trabajadores de la empresa Inmobiliaria ... con posterioridad a la negociación llevada a cabo por éste y los dependientes que adhirieron a dicho proceso, quedando afectados al contrato colectivo celebrado por la referida organización, pueden, no obstante, renunciar a los beneficios contemplados por aquél y de esta forma, exonerarse de la obligación de enterar el aporte del 75% del valor de la cuota ordinaria a favor de la organización sindical que obtuvo dichos beneficios, prevista por el artículo 346 del Código del Trabajo, dejen de efectuar el aporte

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

El artículo 346 del Código del Trabajo, en su inciso primero, prescribe:

"Los trabajadores a quienes el empleador les hubiere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquellos que ocupen cargos o des-

empeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciera se entenderá que opta por la organización más representativa".

"El trabajador que se desafilie de la organización sindical, estará obligado a cotizar a favor de ésta el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo".

De la norma precedentemente transcrita se infiere, que la obligación de efectuar el aporte del 75% de la cotización mensual ordinaria se genera en razón de que los beneficios contenidos en un contrato, convenio colectivo o en un fallo arbitral, en su caso, se apliquen o extiendan a trabajadores que no participaron en la negociación y que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones a los de aquéllos cubiertos por el respectivo instrumento colectivo.

Del mismo precepto se colige que la obligación de cotizar a favor del sindicato que hubiere obtenido los beneficios, debe cumplirse durante toda la vigencia del instru-

mento colectivo a partir de la fecha en que éste se les aplique.

Por último, de la norma en comento se infiere que aquel trabajador que siendo socio de una organización sindical, negoció colectivamente representado por ésta y que, posteriormente se desafilia de la misma, debe continuar pagando el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo.

Al respecto, este Servicio ha sostenido reiteradamente, entre otros, en Dictamen N° 3.547/0121, de 29.08.2003, que el objetivo de la norma contenida en la citada disposición legal es fortalecer la institucionalidad sindical y ampliar la capacidad de negociación de las organizaciones sindicales.

En este contexto, se ha señalado, además, que el espíritu de la ley está corroborado por la historia fidedigna de su establecimiento, la que dejó en claro que es propósito del legislador el estatuir que todos los trabajadores de una empresa, sindicalizados o no, deben contribuir a sufragar los gastos del sindicato que obtuvo los beneficios colectivos de que gozan los trabajadores individualmente considerados, durante el transcurso del proceso mismo como aquellos en que incurra como consecuencia de la obligación que le impone el artículo 220 N° 1 del Código del Trabajo de velar por el cumplimiento del instrumento que se suscriba durante toda su vigencia y hacer valer los derechos que de ellos nazcan.

Ahora bien, siguiendo con el mismo argumento, cabe señalar que el artículo 256 del Código del Trabajo, al contemplar los aportes que forman el patrimonio de un sindicato, dispone que, entre otros, lo conforman "...las cuotas o aportes ordinarios o extraordinarios que la asamblea imponga a sus asociados, con arreglo a los estatutos, por el aporte de los adherentes a un instrumento colectivo y de aquéllos a quienes se les hizo extensivo éste;...".

Luego, de la norma precedentemente transcrita fluye claramente que un sindicato que negoció un contrato colectivo debe recibir aportes, no sólo de los socios, sino de los adherentes y de los beneficiados por extensión.

En efecto, en el caso de los socios, el mismo artículo 256 dispone que el aporte consiste en las cuotas ordinarias y extraordinarias.

Por su parte, el artículo 323, inciso 2° del Código del Trabajo expresa que el trabajador adherente a una negociación colectiva realizada por un sindicato se sujetará "*a todas las obligaciones que la ley reconoce a los socios del sindicato...*", norma ésta que constituye título legal suficiente para recabar de ellos un aporte equivalente al 75% de la cuota ordinaria mensual.

A su vez, el citado artículo 346, en su inciso 1°, dispone que los trabajadores a quienes se les hicieron extensivos los beneficios del contrato colectivo, deben aportar al sindicato que los obtuvo, el 75% de la cuota ordinaria.

Por último, el inciso 3° del mismo precepto antes transcrito y comentado establece que el trabajador que se desafilie de la organización sindical estará obligado a cotizar a favor de ésta el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo.

Ahora bien, de la interpretación armónica de los preceptos legales antes citados fluye como necesaria consecuencia que es un objetivo protegido por el legislador el imponer a todos los trabajadores beneficiados con un contrato colectivo, y a favor del sindicato que negoció, alguno de los antes señalados aportes económicos y, por ende, dicho aporte debe expresarse, en el caso de los socios, en la cotización ordinaria, en tanto que, tratándose de los adherentes de los trabajadores que se desafilian del sindicato con posterioridad a la celebración del contra-

to y de los beneficiados por extensión, en el 75% de la misma cuota mensual.

De este modo, el hecho que un trabajador beneficiado no aporte al sindicato que negoció, representaría un claro apartamiento de la letra y el espíritu de la ley, según ya se expresara en párrafos precedentes

Por consiguiente, de acuerdo a las disposiciones legales citadas, jurisprudencia invocada y consideraciones expuestas, no cabe sino concluir que los trabajadores que se desafiliaron del Sindicato de Trabajadores de la empresa Inmobiliaria ..., con posterioridad a la suscripción del respectivo contrato colectivo y aquellos que adhirieron al proceso de negociación, deben seguir cotizando el 75% de la cuota ordinaria mensual durante toda la vigencia del contrato colectivo, a favor de la mencionada organización, sin que resulte procedente exonerarse de dicho mandato legal.

Sin perjuicio de lo sostenido precedentemente, en cuanto a que, en opinión de esta Dirección, la obligación legal del aporte, ya analizada, no admite exoneración alguna por parte de los referidos trabajadores, se consulta si aquellos que se desafiliaron del sindicato en referencia con posterioridad a la suscripción del contrato colectivo celebrado por dicha organización y los dependientes afectos a aquél en calidad de adherentes, pueden, por la vía de renunciar a los beneficios otorgados por el citado instrumento, exonerarse de seguir cumpliendo con el aporte previsto por el artículo 346 del Código del Trabajo.

Al respecto, cabe tener presente que el artículo 348 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, dispone:

"Las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquéllos y a quienes se les apliquen sus normas de conformidad al artículo 346".

De este modo, aplicando la disposición legal transcrita a la situación en consulta, se desprende que las estipulaciones del contrato colectivo respectivo reemplazan, en lo pertinente, a las contenidas en los contratos individuales, tanto de aquellos trabajadores que se desafilian de la organización sindical con posterioridad a la celebración del instrumento colectivo mediante el cual obtuvieron los beneficios incorporados a sus contratos individuales como de los adherentes al referido instrumento.

De este modo, si bien, el origen de los beneficios de que se trata es el descrito en párrafos precedentes, no lo es menos que una vez otorgados o extendidos, éstos pasan a formar parte de los respectivos contratos individuales.

Por otra parte, es necesario señalar que el artículo 311 del Código del Trabajo, dispone:

"Las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del contrato, convenio colectivo o del fallo arbitral por el que esté regido".

De la norma legal anotada fluye que a través de ella el legislador ha querido cautelar las remuneraciones, beneficios y derechos obtenidos en una negociación colectiva, impidiendo que ellos se vean menoscabados por la vía de la negociación individual.

En otros términos, el objetivo de la citada disposición es evitar que los trabajadores afectos a un instrumento colectivo de trabajo modifiquen, por la vía de la negociación individual, normas convencionales contenidas en aquél, relativas a remuneraciones, beneficios y derechos del personal involucrado, en condiciones menos favorables o que impliquen un detrimento económico para éstos.

Con todo, tal como lo ha señalado este Servicio en Dictamen N° 4.156/162, de 22.06.96, el citado artículo 311 sólo puede

tener plena e irrestricta aplicación cuando es posible constatar el menoscabo a que se ha hecho referencia a través de una simple operación comparativa al tenor de las respectivas estipulaciones o de su aplicación práctica, lo que ocurriría en la especie, con la eliminación de los contratos de trabajo de los beneficios obtenidos mediante el referido instrumento colectivo.

De lo expuesto precedentemente no cabe sino concluir que no resulta procedente que los trabajadores de que se trata acuerden con su empleador la exclusión de sus contratos individuales de trabajo de los beneficios otorgados en el contrato colectivo que los rige, por cuanto, ello implicaría una infrac-

ción a lo dispuesto por el artículo 311 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. que los trabajadores que se desafiliaron del Sindicato de Trabajadores de la empresa Inmobiliaria Parque ..., con posterioridad a la suscripción del respectivo contrato colectivo y aquellos que adhirieron al proceso de negociación, deben seguir cotizando el 75% de la cuota ordinaria mensual durante toda la vigencia del contrato colectivo, a favor de la mencionada organización, sin que resulte procedente exonerarse de dicho mandato legal.

REMUNERACIONES. DESCUENTOS. DIVIDENDOS HIPOTECARIOS.

4.670/191, 5.11.03.

No resulta suficiente para que el empleador descuente dividendos hipotecarios de la remuneración del trabajador, solicitud de la Caja de Compensación Los Héroes, basada en mandato conferido por éste a la institución mutuante acreedora Hipotecaria ... a través de escritura pública de compraventa y mutuo, por la cual le faculta para requerir del empleador dicho descuento, sino que se hace necesario, de acuerdo al artículo 58, inciso 1° del Código del Trabajo, solicitud escrita, expresa y directa del trabajador al empleador para tales efectos, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo de este dictamen.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 5°, inciso 2°, y 58, inciso 1°.

Concordancias: Dictámenes Ordinarios N°s. 4.316/212, de 23.12.02, y 4.004/201, de 2.12.02.

Mediante presentación del antecedente..., solicita un pronunciamiento de esta Dirección, acerca de procedencia que la Caja de Compensación Los Héroes, actuando por empresa Hipotecaria ..., instruya a su empleador para que le descuente de la remunera-

ción retención judicial destinada al pago de dividendos hipotecarios, basada en escritura de compraventa del inmueble en la cual otorga mandato a la acreedora para que solicite al empleador el descuento, en circunstancias que no ha suscrito una autorización directa al empleador.

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

El artículo 58, inciso 1°, del Código del Trabajo, dispone:

"El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos. Igualmente, a solicitud escrita del trabajador, el empleador deberá descontar de las remuneraciones las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas y las cantidades que el trabajador haya indicado para que sean depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda. Estas últimas no podrán exceder de un monto equivalente al 30% de la remuneración total del trabajador".

De la disposición legal antes citada se desprende, en lo pertinente, que a solicitud escrita del trabajador el empleador estará obligado a descontar de la remuneración los dividendos hipotecarios por la adquisición de vivienda.

De esta manera, el legislador ha condicionado el descuento del empleador de los dividendos hipotecarios de vivienda de la remuneración del trabajador, a una solicitud escrita de éste facultándolo para tal descuento.

Ahora bien, en la especie, se trata de dilucidar si se cumpliría con la exigencia legal de solicitud escrita del trabajador al empleador para el descuento, con una estipulación de mandato acordada para tal efecto en la escritura pública de compraventa de la vivienda, por la cual el trabajador faculta a la acreedora para efectuar tal solicitud.

En el caso en estudio, en escritura pública de compraventa y mutuo hipotecario de 7 de diciembre de 1995, celebrada ante Notario suplente de esta ciudad ..., otorgada por ... y Constructora e Inmobiliaria ... e Hipotecaria ..., en la parte última de la cláusula novena, se señala:

"La deudora, según lo prevenido en el artículo 58 del Código del Trabajo, según su texto fijado por la Ley N° 19.250, publicada en el Diario Oficial de 30 de septiembre de 1993, o por el texto que alguna disposición legal lo establezca en el futuro, autoriza y faculta irrevocablemente por este acto a la acreedora del mutuo para solicitar a su actual empleador o a los que tenga en el futuro, le sea descontado mensualmente, de las remuneraciones que perciba, el total del servicio de la deuda que contrae por este instrumento o con el tope máximo, si existiere alguno".

De la cláusula anterior se deriva, que el deudor hipotecario faculta a un tercero, parte acreedora del mutuo, ajena a la relación laboral, para que solicite de su empleador actual o futuros el descuento mensual de los dividendos hipotecarios de su remuneración.

Este mandato del trabajador al acreedor hipotecario para el descuento de sus dividendos hipotecarios, no correspondería, a juicio de esta Dirección, a la solicitud exigida por el artículo 58 del Código del Trabajo, que el trabajador debe hacer al empleador para la práctica de tales descuentos.

En efecto, esta última solicitud obedece, a juicio de esta Dirección, a una actuación propia, personal y por ello indelegable del trabajador, asimilada a la característica especial que inviste el contrato de trabajo su contenido y cumplimiento para el trabajador, como estatuto personal e intransferible, según se desprende del artículo 3°, letra b), del Código del Trabajo, que define el concepto de trabajador como *"toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo"*.

De este modo, para toda la legislación laboral trabajador es la persona natural que se vincula personalmente bajo subordinación y dependencia con un empleador.

En cambio, la cláusula citada de mandato, estipulada en la escritura de compraventa

y mutuo de la vivienda, implica conferir poder a un tercero, ajeno a la relación laboral entre trabajador y empleador, como sería el mutuante acreedor, para que solicite al empleador, actual o futuro, a través de esta autorización abstracta e innominada, el descuento de tales dividendos.

Además de ser tal solicitud del trabajador a su empleador una actuación personal de aquél, rige en el caso la circunstancia que en la legislación laboral impera el principio de la irrenunciabilidad de derechos para el trabajador, en virtud del cual según el artículo 5º, inciso 2º del Código del Trabajo, *"Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo"*, lo que aplicado a la especie significa que el trabajador tiene el derecho irrenunciable a recibir la remuneración completa por la prestación de sus servicios, a menos que por disposición expresa de ley se contemple por excepción algún descuento, bajo las condiciones expresas que lo ordene, irrenunciabilidad de orden público, que no permite disponibilidad o acuerdo de las partes de la relación laboral, y que obliga a interpretar restrictivamente cualquier excepción que el mismo legislador hubiere efectuado a tal derecho a la remuneración íntegra, como ocurre con la analizada.

De este modo, en el caso en estudio, para que proceda el descuento por el empleador de los dividendos hipotecarios de la remuneración del trabajador, acorde al artículo 58, inciso 1º del Código del Trabajo, debería éste habérselo solicitado por escrito en forma expresa y directa, en el momento que lo estimare oportuno, requisitos que no se cumplirían en mandato conferido a un tercero ajeno y desvinculado de la relación laboral, en forma indeterminada y abstracta en una escritura pública de compraventa y mutuo hipotecario.

De hacer prevalecer el mandato abstracto conferido en una escritura pública de compraventa para el descuento de los dividendos hipotecarios de la remuneración del trabaja-

dor, éste estaría renunciando anticipadamente al derecho a recibir completa la remuneración, renuncia que tanto la ley como asimismo la doctrina no permiten, como se deriva, entre otros, de Dictámenes Ords. N° 4.316/212, de 23.12.02, y 4.004/201, de 2.12.02.

De este modo, el mandato de la escritura de compraventa si bien podría ser válido en el ámbito civil no sería oponible para los efectos de la legislación laboral, lo que llevaría a que para la factibilidad del descuento la cláusula de la escritura pública no sería suficiente, sino la solicitud personal, expresa y directa del trabajador a su empleador para el descuento señalado.

Aún más, en la situación en estudio, ni siquiera sería según la presentación el mutuante acreedor mandatario el que habría requerido del empleador el descuento de los dividendos, sino una Caja de Compensación, extraña incluso a tal mandato.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente por otro lado, que al tenor de la presentación el descuento de los dividendos hipotecarios estaría ordenado además en resolución judicial de juicio de alimentos, circunstancia que obligaría al empleador a efectuarlo, al margen de lo que le haya solicitado el mandatario acreedor del mutuo hipotecario.

De este modo, en la especie, no resultaría suficiente de acuerdo a la legislación laboral, para obligar al empleador a efectuar descuentos por dividendos hipotecarios de la remuneración del trabajador, petición de la Caja de Compensación Los Héroes por la empresa Hipotecaria ..., en ejercicio de mandato conferido por el trabajador a esta última en escritura pública de compraventa y mutuo.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. que no resulta suficiente para que el empleador descuenta dividendos hipotecarios de la remuneración del tra-

bajador, solicitud de la Caja de Compensación Los Héroes basada en mandato conferido por éste a la institución mutuante acreedora Hipotecaria ... a través de escritura pública de compraventa y mutuo, por la cual le faculta para requerir del empleador dicho

descuento, sino que se hace necesario, de acuerdo al artículo 58, inciso 1° del Código del Trabajo, solicitud escrita, expresa y directa del trabajador al empleador para tales efectos, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo de este dictamen.

REMUNERACIONES. DESCUENTOS. LEGALIDAD DE CLAUSULA. DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. FINIQUITO.

4.671/192, 5.11.03.

- 1) **No sería procedente que la empresa Transportes ... aplicare cláusula de contrato colectivo de asignación por pérdida de caja, mercaderías, herramientas, materiales o útiles de aseo, para efectuar con cargo a ella descuentos en las remuneraciones, en caso de rotura de foco de camión de la empresa.**
- 2) **No corresponde que la Dirección del Trabajo se pronuncie sobre aplicación de cláusula de contrato colectivo en materia de descuento de remuneraciones, respecto de ex trabajador de empresa Transportes ..., si se ha suscrito finiquito de contrato de trabajo entre las mismas partes.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 177, inciso 1°.

Concordancias: Dictámenes Ordinarios N°s. 958/47, de 14.03.01; 4.388/313, de 20.10.00; 1.174/058, de 3.03.99; 4.616/197, de 16.08.96; 1.167/62, de 3.03.94, y 4.635/204, de 20.08.92.

Mediante presentación del antecedente..., se solicita un pronunciamiento de esta Dirección sobre procedencia de descuento de la suma de \$ 17.856 por concepto de rotura de foco trasero de camión ocurrida durante labores, efectuado por la empresa Transportes ... en aplicación de cláusula de contrato colectivo sobre asignación de pérdida de caja, mercaderías, herramientas, materiales o útiles de aseo, sin la autorización del trabajador.

Se agrega, que en Informe de Fiscalización del caso, de 23.05.2003, se dejó cons-

tancia que la abogada de la Inspección del Trabajo habría concluido que para este descuento no era necesaria la autorización del trabajador, si la cláusula contractual así lo permitía.

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

El contrato colectivo de fecha 13.11.2002, celebrado entre empresa Transportes ... y el Sindicato Nacional de Trabajadores constituido en ella, en la cláusula que incide en la consulta, estipula:

"Asignación por pérdida de caja, mercadería, herramientas, materiales o útiles de aseo.

Se continuará otorgando por este concepto una asignación mensual de entre tres mil pesos (\$ 3.000) y hasta veintiséis mil

pesos (\$ 26.000) dependiendo de la labor asignada a cada trabajador beneficiado y que se desempeñen en las oficinas y talleres de la empresa, manteniéndose los montos actualmente vigentes y que se consignan en anexo adjunto".

De la cláusula antes citada se desprende, que se ha convenido el pago de una asignación mensual de monto variable, según la labor del trabajador de oficinas o talleres, que cubra pérdidas de caja, de mercaderías, herramientas, y de materiales o útiles de aseo.

De este modo, procederá el pago de la asignación para cubrir pérdidas sólo de caja, de mercaderías, de herramientas, y de materiales o útiles de aseo.

Pues bien, en el caso en consulta, se trata de la rotura de la mica de un foco trasero de camión, utilizado durante la jornada de trabajo, elemento que se debe precisar si se encontraría comprendido en el detalle de los distintos rubros que cubre la cláusula en estudio.

Atendido el tenor de la estipulación, a juicio de esta Dirección el deterioro ocurrido no podría estar incluido en el rubro materiales, si por estos se entiende comúnmente, y sería el sentido en que se habría tomado, los componentes o ingredientes necesarios para elaborar o producir un bien, o una obra, lo que no se cumpliría con el objeto que se habría dañado en el caso en estudio.

Aún más, la redacción de la cláusula se refiere a "materiales o útiles de aseo", con lo cual los materiales se estarían equiparando o haciendo equivalentes a los útiles de aseo, ampliando las especies o bienes destinados al mismo fin, por lo que con mayor razón no podría estar comprendido un foco de camión en dicho rubro de aseo.

Por lo demás, la doctrina reiterada de este Servicio, en materia de deterioro, daños, pérdida o extravío de bienes de la em-

presa por el trabajador, señala que debiera ser la justicia la que se pronuncie sobre la responsabilidad en tales hechos y del valor de reposición, como se desprende, entre otros, en Dictamen Ordinario N° 1.174/058, de 3.03.99.

De consiguiente, esta Dirección estima que no sería procedente descontar, con cargo a la cláusula de contrato colectivo de la empresa Transportes ..., de asignación de pérdida de caja, mercadería, herramientas, materiales o útiles de aseo, la rotura de foco de camión en que habría incurrido un trabajador suyo.

Con todo, y sin perjuicio de lo expuesto, de los antecedentes de la presentación y de la fiscalización a la empresa Transportes ... se desprende que el descuento de que se trata habría afectado al trabajador ... en el mes de abril del año en curso, por la suma de \$ 17.856, por el concepto ya señalado.

Pues bien, de los mismos antecedentes consta que el trabajador mencionado suscribió finiquito de contrato de trabajo con la empleadora Transportes ..., con fecha 18.06.2003, por la causal del inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, documento en el cual se estipula que se recibió de la empleadora correcta y oportunamente el total de las remuneraciones, y que nada se adeuda por los conceptos antes indicados ni por ninguno otro, por lo que no teniendo reclamo ni cargo alguno que formular en contra de la empresa otorga el más completo y total finiquito, renunciando expresamente a toda acción o derecho que legal, contractual o eventualmente pudiere corresponderle por cualquier motivo, causa o circunstancia.

De este modo, en la especie, se trataría por lo tanto de establecer si existiendo finiquito de contrato de trabajo suscrito entre las partes involucradas en la consulta, esta Dirección podría pronunciarse sobre la misma, acerca de un descuento que operó con anterioridad al finiquito, encontrándose vigente el contrato de trabajo.

Al respecto, el inciso 1° del artículo 177 del Código del Trabajo, dispone:

"El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán constar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivos, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, no podrá ser invocado por el empleador".

De la disposición legal antes citada se infiere que el finiquito que se celebra con las formalidades legales anotadas puede ser invocado por el empleador, con valor de plena prueba y con efecto liberatorio a su respecto, lo que no sucedería si tales formalidades no han sido atendidas.

De esta forma, en la especie, se estima que no sería procedente legalmente efectuar el pronunciamiento requerido, si de acuerdo a la disposición citada y la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictámenes Ords. N°s. 1.167/62, de 3.03.94, y 4.635/204, de 20.08.92, se manifiesta que la Dirección del Trabajo carece de competencia legal para pronunciarse sobre materias de índole laboral comprendidas en finiquito de contrato de trabajo, si este documento, extendido con las formalidades legales, tiene pleno poder liberatorio para quienes lo han celebrado.

De este modo, si el finiquito tiene pleno poder liberatorio para quienes lo han firmado, mal podría esta Dirección entrar a pronunciarse sobre aspectos que aquéllas han comprendido en su contenido, como sería en este caso el descuento de la remuneración del ex trabajador por el rubro ya indicado, si expresamente se declara que nada se adeuda por ningún concepto.

En el supuesto que el finiquito no hubiere sido extendido con las formalidades legales establecidas en el artículo 177 del Código del Trabajo, que no constan de la fotocopia acompañada, consignando además de la fir-

ma de la parte trabajadora, la del presidente del sindicato, del delegado del personal o sindical respectivo, o ratificado ante ministro de fe, Inspector del Trabajo, notario público, oficial del registro civil o secretario municipal, también la doctrina ha precisado que ello sólo podría producir el efecto que tal instrumento no podría ser invocado por el empleador, afectándose su pleno valor probatorio, lo que significa, según Ordinario N° 4.635/204, de 20.08.92, que *"ante un eventual reclamo del trabajador afectado, sea éste judicial o extrajudicial, tal documento no bastaría por sí mismo para acreditar el pago de las prestaciones que en él se consignan, toda vez que tal instrumento carece del poder liberatorio y del pleno valor probatorio, que conforme a la jurisprudencia tiene un finiquito otorgado con las formalidades legales"*.

De lo anterior se colige que si no obstante existir finiquito escrito y firmado por las partes no guarda las demás formalidades legales, carecería por sí mismo de pleno poder probatorio para acreditar el pago de las prestaciones de que da cuenta, y en general, de su fuerza liberatoria, no pudiendo ser invocado por el empleador en su favor con tales consecuencias probatorias y liberatorias, dándose origen a una situación de hecho que sólo compete conocer y resolver a los tribunales de justicia, ante los cuales se podría esgrimir y hacer valer el finiquito firmado por las partes sin otras solemnidades como un antecedente, más los medios probatorios que puedan suplir el valor de plena prueba que el finiquito formalmente incompleto no permite.

Creada tal situación de hecho, que requiere de medios de prueba en demostración de la posición de las partes, ya sea reforzando el finiquito o impugnándolo, y su debida ponderación, lleva a que del mismo modo esta Dirección no pueda legalmente pronunciarse al respecto, si su doctrina ha precisado, entre otros, en Dictámenes Ords. N°s. 958/47, de 14.03.01; 4.388/313, de 20.10.00; 4.616/197, de 16.08.96 que *"La Dirección del Trabajo carece de competencia para co-*

nocer de una materia laboral controvertida entre la partes empleadora y trabajadora que requiere de prueba y su ponderación, lo que corresponde conocer y decidir a los tribunales de justicia".

En el caso anterior, si la Dirección entrara a conocer y pronunciarse sobre la consulta lo haría ante la presencia de un finiquito de por medio, firmado por la partes, cuya exacta validez y valor probatorio definitivo no podría ponderar, por ser materias de la competencia de los tribunales de justicia.

Pues bien, de todo lo expresado anteriormente, forzoso resulta concluir que no sería procedente que la Dirección del Trabajo se pronunciara sobre la aplicación de la cláusula del contrato colectivo suscrito entre la empresa Transportes ... y el trabajador a quién afectó el descuento de que se trata, si con posterioridad ambas suscribieron finiquito del contrato de trabajo, ya sea que este instrumento cumpla con todas las formalidades legales para hacer plena prueba y liberar

de las obligaciones, o si no las cumple, su validez o impugnación deberá ser materia de resolución judicial.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud.:

- 1) No sería procedente que la empresa Transportes ... aplicare cláusula de contrato colectivo de asignación por pérdida de caja, mercaderías, herramientas, materiales o útiles de aseo, para efectuar con cargo a ella descuentos en las remuneraciones, en caso de rotura de foco de camión de la empresa.
- 2) No corresponde que la Dirección del Trabajo se pronuncie sobre aplicación de cláusula de contrato colectivo en materia de descuento de remuneraciones, respecto de ex trabajador de empresa Transportes, si se ha suscrito finiquito de contrato de trabajo entre las mismas partes.

NEGOCIACION COLECTIVA. EXTENSION DE BENEFICIOS. APOORTE SINDICAL. MONTO. ORGANIZACION MAS REPRESENTATIVA. CONCEPTO.

4.672/193, 5.11.03.

Los trabajadores a quienes el empleador les hubiere hecho extensivos los beneficios convenido en el contrato colectivo suscrito por la empresa y los Sindicatos N^{os}. 1 y 2 constituidos en la empresa ..., están obligados a aportar a uno de los sindicatos que obtuvo los beneficios, durante toda la vigencia del referido contrato colectivo, el 75% de la cotización ordinaria mensual, según el valor que ésta tenía al momento de la presentación del proyecto correspondiente, sin que sea jurídicamente procedente considerar las posteriores variaciones que ha tenido la referida cuota mensual.

Si los dependientes beneficiados con la extensión no indicaren la organización a la que irá el aporte establecido en el citado artículo 346, deberá colegirse que optan por la organización más representativa, entendiéndose por tal, en primer término, aquél de los sindicatos constituidos en la empresa que agrupe a trabajadores de un mismo nivel, o que desarrollan igual función, oficio o profesión que el trabajador obligado al aporte, en segundo término, aquel que cuente con afiliados del mismo lugar, establecimiento o faena en que se desempeña el trabajador afecto y, sólo en el evento que no existan los anteriores, deberá considerarse como más representativa a aquella organización que afilie a un mayor número de trabajadores.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 346.

Concordancias: Dictámenes N^{os}. 882/043, de 9.02.94; 2.480/146, de 1^o.08.2002 y 3.479/0110, de 27.08.2003.

Mediante presentación citada en el antecedente la recurrente solicita se complementen el Dictamen N^o 3.479/0110, de 17.08.2003, emitido por este Servicio, en orden a determinar si el aporte del setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria que debe descontar a los trabajadores a quienes se les hizo extensivos los beneficios del contrato colectivo suscrito por la empresa Indumotora ... y los Sindicatos N^{os}. 1 y 2 constituidos en dicha empresa, debe calcularse según el valor de la cuota sindical vigente durante el período en que se llevó a efecto el proceso de negociación colectiva o de acuerdo al monto de la cuota ordinaria mensual vigente luego de terminado dicho proceso.

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

El inciso 1^o del artículo 346 del Código del Trabajo, dispone:

"Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquellos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciere se entenderá que opta por la organización más representativa".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que la obligación de efec-

tuar la cotización que en la misma se contempla, se genera en razón de que los beneficios obtenidos en un contrato o convenio colectivo o en un fallo arbitral, según el caso, se apliquen o se extiendan a trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones a los de aquellos cubiertos por el respectivo instrumento colectivo.

Del mismo precepto se colige que la obligación de cotizar a favor del sindicato que hubiere obtenido los beneficios, debe cumplirse durante toda la vigencia del instrumento colectivo a partir de la fecha en que éste se les aplique.

Asimismo, la disposición legal citada expresa que si los beneficios extendidos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador beneficiado indique, entendiéndose, si no lo hiciera, que opta por la organización más representativa.

Al respecto, este Servicio ha sostenido, a través de Dictamen N° 882/043, de 9.02.94, que el espíritu de la ley, corroborado por la historia fidedigna de su establecimiento, *"dejó en claro que es propósito del legislador el estatuir que todos los trabajadores de una empresa, sindicalizados o no, deben contribuir a sufragar los gastos del sindicato que obtuvo los beneficios colectivos de que gozan los trabajadores individualmente considerados"*.

De esta suerte y considerando que la obligación de contribuir a los gastos aludidos precedentemente nace en el momento en que se inicia la negociación colectiva, es posible afirmar igualmente que el valor de la cuota del aporte que se descuenta al respectivo trabajador, debe ser el que existe en dicha oportunidad, sin que sea jurídicamente procedente considerar sus posteriores variaciones.

En estas circunstancias, aplicando la doctrina enunciada en párrafos que anteceden a

la situación en consulta, en opinión de la suscrita, no cabe sino concluir, que los trabajadores de que se trata están obligados a aportar al Sindicato que obtuvo los beneficios, durante toda la vigencia del contrato colectivo respectivo, el 75% de la cotización ordinaria mensual, según el valor que ésta tenía al momento de la presentación del proyecto correspondiente, sin que sea jurídicamente procedente considerar las posteriores variaciones que ha tenido la referida cuota mensual.

Sin perjuicio de los señalado precedentemente y teniendo en consideración que en la especie fueron dos las organizaciones sindicales que suscribieron el contrato colectivo en referencia, cabe precisar que este Servicio, pronunciándose sobre la parte final del precepto en comento, mediante Dictamen N° 2.480/146, de 1°.08.2002, sostuvo que *"...para determinar cuál de las organizaciones es la más representativa, para los efectos allí establecidos, deberá preferirse al criterio objetivo, esto es, a la consideración del mayor o menor número de socios con que cuente un sindicato, aquél subjetivo, determinado por el grado de interés o de compromiso que respecto de una organización sindical, puedan tener los trabajadores obligados a enterar el aporte de que se trata"*.

Agrega el referido dictamen que *"...al determinar cuál de las organizaciones sindicales constituidas en una empresa es la más representativa, deberá atenderse primeramente al estamento a que, dentro de la organización de la empresa pertenece el trabajador o a la faena o establecimiento donde éste se desempeña, prefiriendo, de esta forma, en primer término, a aquella organización sindical conformada por trabajadores del mismo nivel o que desarrollen igual función, oficio o profesión que el obligado al aporte, o bien, a aquella que agrupe a trabajadores del mismo lugar, establecimiento o faena en que aquél presta servicios, debiendo considerarse como más representativa a la entidad que afilie a un mayor número de trabajadores, sólo en el evento de no existir las anteriores"*.

De este modo, en la especie, si los dependientes beneficiados con la extensión no indicaren la organización a la que irá el aporte establecido en el citado artículo 346, deberá colegirse que optan por la organización más representativa, entendiéndose por tal, en primer término, aquél de los sindicatos constituidos en la empresa que agrupe a trabajadores de un mismo nivel, o que desarrollan igual función, oficio o profesión que el trabajador obligado al porte, en segundo término, aquel que cuente con afiliados del mismo lugar, establecimiento o faena en que se desempeña el trabajador afecto y, sólo en el evento que no existan los anteriores, deberá considerarse como más representativa a aquella organización que afilie a un mayor número de trabajadores.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal y jurisprudencia administrativa citadas, así como de las consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. que los trabajadores a quienes el empleador les hubiere hecho extensivos los beneficios convenido en el contrato colectivo suscrito por la empresa y los Sindicatos N^{os}. 1 y 2 constituidos en la empresa Indumotora ..., están

obligados a aportar a uno de los sindicatos que obtuvo los beneficios, durante toda la vigencia del referido contrato colectivo, el 75% de la cotización ordinaria mensual, según el valor que ésta tenía al momento de la presentación del proyecto correspondiente, sin que sea jurídicamente procedente considerar las posteriores variaciones que ha tenido la referida cuota mensual.

Si los dependientes beneficiados con la extensión no indicaren la organización a la que irá el aporte establecido en el citado artículo 346, deberá colegirse que optan por la organización más representativa, entendiéndose por tal, en primer término, aquél de los sindicatos constituidos en la empresa que agrupe a trabajadores de un mismo nivel, o que desarrollan igual función, oficio o profesión que el trabajador obligado al aporte, en segundo término, aquel que cuente con afiliados del mismo lugar, establecimiento o faena en que se desempeña el trabajador afecto y, sólo en el evento que no existan los anteriores, deberá considerarse como más representativa a aquella organización que afilie a un mayor número de trabajadores.

ESTATUTO DE SALUD. REMUNERACIONES. ADECUACION. ARTICULO 6° TRANSITORIO LEY N° 19.378. VIGENCIA.**4.673/194, 5.11.03.**

- 1) Se rechaza la impugnación del Dictamen N° 6.773/341, de 7.11.97, y se reitera que los beneficios remuneratorios y aquellos de carácter no remuneratorio como la indemnización por retiro voluntario, de los trabajadores regidos por la Ley N° 19.378, pactados antes de la dictación de la citada ley, mantienen su vigencia y deben otorgarse en la forma expuesta en este oficio.**
- 2) La aplicación y vigencia del artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.378, son aquellas señaladas en esta parte del presente informe.**

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 4°, inciso 2°, 3° transitorio y 6° transitorio.

Concordancias: Dictámenes N°s. 6.773/341, de 7.11.97; 5.087/227, de 4.09.92.

Mediante presentación del antecedente, se solicita aclarar y complementar el Dictamen N° 6.773/341, de 7.11.97, de la Dirección del Trabajo, que se pronuncia sobre la vigencia de los beneficios establecidos en el convenio colectivo suscrito en 1994 entre la Corporación Municipal de Educación, Salud y Atención al Menor de Puente Alto y la Asociación de Funcionarios de la Salud constituida en dicha corporación, particularmente respecto de la duda que tiene el consultante en lo referente a la vigencia de los beneficios no remuneratorios, específicamente con aquel contenido en la cláusula séptima del convenio colectivo referido a la indemnización convencional por años de servicio por renuncia voluntaria y, en ese contexto, sobre la vigencia del artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.378.

La corporación empleadora plantea su interrogante en consideración, por una parte, a la circunstancia de que en el campo laboral la indemnización reviste una naturaleza jurídica distinta a la remuneración, pues constituiría una compensación por perjuicios ocasionados por el término de una relación labo-

ral y no la contraprestación de un trabajo ejecutado, lo que estaría confirmado por el artículo 23 de la Ley N° 19.378 al no contemplarla dentro de las remuneraciones y, por otra, porque el mismo pronunciamiento impugnado señala que los beneficios no remuneratorios como la jornada de trabajo, feriado anual y feriado progresivo sólo mantendrán su vigencia en la medida que sean compatibles con la forma, duración y oportunidad para su ejercicio que establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

Agrega el ocurrente que el indicado pronunciamiento señala que la vigencia de los beneficios no remuneratorios se mantiene siempre que sean compatibles con el reconocimiento, duración y oportunidad que para su ejercicio establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, entendiéndose derogados los que por su naturaleza o extensión desvirtúen o comprometen el sistema funcionario del sector.

Por ello, estima la corporación empleadora que en la medida que el beneficio establecido en la cláusula séptima del convenio colectivo que motivó dicho pronunciamiento, no constituye un beneficio remuneratorio y la Ley N° 19.378 no lo contempla como tal, por lo que debería entenderse derogado y por ello, inaplicable.

Además, y sin perjuicio de lo anterior, se solicita pronunciamiento sobre la vigencia del artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.378, en el sentido de interpretar su vigencia en el contexto de su propia naturaleza, es decir, en su calidad precisamente de transitoria lo que impediría imprimirle un vigor permanente, en cuyo contexto la cláusula séptima del convenio en cuestión sobre indemnización por retiro voluntario implicaría desvirtuar o comprometer el sistema funcionario del sector, como lo referiría el mismo pronunciamiento aludido, pues no se compadecería con las bases estatutarias plasmadas en la Ley N° 19.378, más aún si la ley supletoria, Ley N° 18.883, consagraría la integración del régimen del personal de atención primaria de salud municipal a las características del sistema público, el que no contempla la posibilidad de obtener un beneficio como el referido, lo que reforzaría la apreciación vertida en los párrafos anteriores.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

Efectivamente, la Dirección del Trabajo en Dictamen N° 6.773/341, de 7.11.97, ha resuelto en la respuesta 1) que *"1) Los beneficios remuneratorios y aquellos de carácter no remuneratorio de los trabajadores regidos por la Ley N° 19.378, pactados en instrumento colectivo antes de la dictación de la citada ley, mantienen su vigencia y deben otorgarse en la forma expuesta en el presente informe"*.

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 19.378, el personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal no le son aplicables las normas que regulan la negociación colectiva, no obstante lo cual y como ya lo había resuelto la Dirección del Trabajo en los Dictámenes N°s. 6.597/297, de 28.11.96 y 541/34, de 4.02.97, para el evento de existir un instrumento colectivo vigente a la época de entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, los beneficios de carácter remun-

neratorio pactados en dicho instrumento mantienen su vigencia en cuyo caso y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3° transitorio de la citada ley, procede adecuar las remuneraciones en la forma establecida en dicha disposición.

Respecto de los beneficios no remuneratorios, el pronunciamiento en cuestión precisa que igualmente mantendrán su vigencia como la jornada de trabajo, feriado anual y feriado progresivo, en la medida que sean compatibles con la forma, duración y oportunidad para su ejercicio que establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, y en esos términos se había pronunciado el mismo organismo fiscalizador a través de los Dictámenes N°s. 5.762/248, de 21.10.96, 3.947/216, de 8.07.97 y 3.948/217, de 8.07.97.

Por esas circunstancias, la Dirección del Trabajo concluyó que el convenio colectivo de 1994 celebrado por la entidad consultante y sus funcionarios, se encuentra extinguido por el vencimiento del plazo establecido para su duración en el mismo instrumento y por la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, que impide negociar colectivamente a los funcionarios regidos por dicho cuerpo legal, no obstante lo cual mantienen su vigencia y deben entenderse incorporados a los contratos individuales de los trabajadores que suscribieron dicho instrumento, los beneficios remuneratorios y aquellos de carácter no remuneratorios pactados en dicho instrumento con anterioridad a la entrada en vigencia del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

La doctrina administrativa en cuestión encuentra su sustento en el Dictamen N° 5.087/227, de 4.09.92, que en la respuesta 1), señala *"1) Al extinguirse un instrumento colectivo celebrado en una Corporación Municipal de Desarrollo Social, aun cuando los trabajadores no se encuentren legalmente habilitados para iniciar un nuevo procedimiento de negociación colectiva, sus beneficios se entienden incorporados de pleno derecho a*

los respectivos contratos individuales de trabajo, con las limitaciones que señala el inciso 2° del artículo 124 de la Ley N° 19.069".

Ello, porque los instrumentos colectivos celebrados al amparo del Código del Trabajo, como ocurre con aquellos pactados por las entidades administradoras de salud primaria municipal con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, las estipulaciones contenidas en los contratos colectivos y fallos arbitrales que pongan término al proceso de negociación colectiva y en los convenios colectivos, reemplazan en lo pertinente a las establecidas en los contratos individuales de los dependientes que hayan concurrido a la celebración del respectivo instrumento colectivo, exceptuándose las cláusulas que se refieren a la reajustabilidad de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, y a los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente.

En otros términos, los beneficios pactados en instrumento colectivo por una Corporación Municipal de Desarrollo Social y sus funcionarios en aquellas circunstancias, mantienen plena vigencia al momento de su extinción y, por ende, se entienden incorporados de pleno derecho a sus respectivos contratos individuales de trabajo, con las excepciones señaladas, y en ese contexto la extinción del instrumento colectivo se produce en forma totalmente independiente del hecho o circunstancia que los mismos trabajadores al vencimiento del mismo instrumento, no se encuentren habilitados legalmente para iniciar un nuevo proceso de negociación colectiva por imposición de la nueva normativa que les impide ejercer el mismo derecho colectivo.

Armoniza con esa línea argumental, lo dispuesto por el inciso primero del artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.378, en cuya virtud *"El cambio de régimen jurídico que signifique la aplicación de esta ley respecto de los funcionarios regidos, a la fecha de su entrada en vigencia, por el Código del Traba-*

jo y que pasen a formar parte de una dotación, no importará término de la relación laboral para ningún efecto, incluidas las indemnizaciones por años de servicio que pudieren corresponder a tal fecha".

Ello significa que en el hecho, la nueva normativa aplicable al sector no contempla ningún efecto abrogatorio y, por el contrario, particularmente respecto de las indemnizaciones pactadas por término de contrato, expresamente establece su vigencia. y que el cambio al nuevo régimen jurídico no podrá significar menoscabo de los derechos y beneficios de los funcionarios que resulten superiores a los que corresponderían de acuerdo con la nueva normativa.

No altera lo anterior la circunstancia de que la indemnización por años de servicios constituya un beneficio no remuneratorio, puesto que esa característica resulta irrelevante para los efectos de la vigencia del beneficio que expresamente establece la ley del ramo, como tampoco desvirtúa la doctrina impugnada la aparente extensión de la doctrina que pudiere suponer la expresión "siempre que sean compatibles con el reconocimiento, duración y oportunidad que para su ejercicio establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, entendiéndose derogados los que por su naturaleza o extinción desvirtúen o comprometen el sistema funcionario del sector".

En efecto, dicha afirmación precisamente se formula en el contexto de determinadas instituciones afectadas en tal sentido, a saber, la jornada de trabajo, el feriado legal y el feriado progresivo, puesto que por ejemplo, su mínima expresión o su excesiva extensión, en su caso, puede afectar gravemente la función asistencial pública que supone la atención primaria de salud municipal. Por el contrario, en el caso de la indemnización por término de contrato y como lo señala el pronunciamiento en cuestión, la ley expresamente establece su reconocimiento y vigencia si fue pactada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378.

Por último, y en relación con la vigencia en el tiempo del artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.378, cabe señalar que dicha disposición establece dos situaciones relacionadas con la indemnización por años de servicio, por una parte, respecto de los trabajadores del sector que a la entrada en vigencia de dicho cuerpo legal no habían pactado indemnización a todo evento en los términos establecidos por el artículo 164 del Código del Trabajo y, por otra, de aquellos trabajadores que a la misma época hubieren pactado indemnización a todo evento de acuerdo con el mismo artículo 164 del Código Laboral, en cuyo caso estos últimos tendrán derecho a conservar el sistema de indemnización pactada y que se registrá por las normas del citado artículo.

En ese contexto y de acuerdo con el principio jurídico del agotamiento de la norma, el precepto transitorio en comento rige solamente para los trabajadores del sector que a la época de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, se regían por el Código del Trabajo, de manera que la aplicación de dicha disposición tiene su límite y, por ende, se agota únicamente respecto de los trabaja-

dores que laboraban en la atención primaria de salud municipal y vieron cambiado su régimen jurídico pero, en ningún caso, puede entenderse que sea el transcurso del tiempo el que produzca el agotamiento de la norma o un efecto abrogatorio del beneficio indemnizatorio como lo pretende el ocurrente.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y administrativas, cúmpleme informar lo siguiente:

- 1) Recházase la impugnación del Dictamen N° 6.773/341, de 7.11.97, de la Dirección del Trabajo y reitérase que los beneficios remuneratorios y aquellos de carácter no remuneratorio como la indemnización por retiro voluntario, de los trabajadores regidos por la Ley N° 19.378, pactados en instrumento colectivo antes de la dictación de la citada ley, mantienen su vigencia y deben otorgarse en la forma expuesta en este oficio.
- 2) La aplicación y vigencia del artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.378, es aquella señalada en esta parte del presente informe.

TRABAJADORES PORTUARIOS. CONCEPTO.

4.674/195, 5.11.03.

Los choferes de los denominados camiones "cigüeña" que realizan, en los términos del presente informe, labores de carga o descarga de vehículos en los recintos portuarios, no tienen la calidad de trabajadores portuarios.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 133.

Concordancias: Dictamen N° 4.413/172, de 22.10.2003.

Mediante la presentación citada en el antecedente se solicita que esta Dirección determine si la labor de carga, descarga y

transporte de vehículos, desde el interior de los recintos portuarios a su destino final fuera de tales recintos, efectuada por los choferes de los denominados camiones "cigüeña" es propia del trabajo portuario y, por tanto, si quienes la realizan tienen la calidad de trabajadores portuarios.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. que este Servicio, mediante Dictamen N° 5.174/346, de 11.12.2000, fijó el concepto de trabajador portuario y resolvió que los requisitos que deben cumplir tales dependientes para el desempeño de sus funciones son: a) realizar funciones de carga y descarga de mercancías u otras faenas propias de la actividad portuaria; b) que esta actividad la realicen en los recintos portuarios o a bordo de naves y artefactos navales en los puertos del territorio nacional y c) que cumplan con el curso de seguridad en faenas portuarias a que alude el artículo 133 del Código del Trabajo. Este último requisito aparece más bien como habilitante para desempeñar la actividad portuaria y no como un requisito esencial o de existencia del concepto de trabajador portuario, según esta Dirección lo ha manifestado en Oficios N°s. 1.189, de 11.04 y 842, de 21.03, respectivamente, ambos del 2002.

Por otra parte, el citado dictamen al fijar el alcance de la expresión "demás faenas propias de la actividad portuaria" utilizada por el legislador en el artículo 133 del Código del Trabajo, señala que en ella "*deberá comprenderse toda acción o trabajo corporal que se realice en naves y artefactos navales que se encuentren en los puertos de la República como también en los recintos portuarios del país, que no siendo faenas de carga y descarga, aparecen como acciones o trabajos que son inseparables de estas funciones, de suerte que sin ellas se alteraría la esencia de la actividad portuaria*".

Agrega que, "*éstas son, en la práctica, las tareas o faenas de movilización de la carga entre la nave o artefacto naval y los recintos portuarios a los medios de transporte terrestre y viceversa, las que se inician y terminan al interior de dichos recintos, las de acopio y almacenaje de la descarga dentro de ellos y las que se desempeñan desde los recintos portuarios a la nave o artefacto naval*" concluyendo que "*movilización de la carga es la actividad de traslado de la misma que ocurre entre la nave o artefacto naval y el recinto portuario hasta dejarla en condicio-*

nes que permita realizar la faena de transporte terrestre y viceversa".

Asimismo, cabe señalar que esta Dirección ha manifestado mediante Oficio N° 898, de 21.03.02, que "*los choferes que sacan los vehículos del sitio o lugar donde son depositados una vez descargados de la nave, hacia el exterior del recinto portuario, no son trabajadores portuarios*", ello en atención a que tales labores no son propias del trabajo portuario al no corresponder a faenas de movilización de la carga en los términos contemplados en la doctrina contenida en el precitado dictamen por cuanto tienen como objetivo final un destinatario ubicado fuera del recinto portuario.

Ahora bien, en la especie, cabe tener presente que la faena de carga o descarga de vehículos al o desde el camión "cigüeña" es realizada, según antecedentes que obran en poder de este Servicio, por el chofer del citado camión, asimismo que, en el caso de la carga, los vehículos en cuestión se encuentran ya descargados de la nave y en el delantal de la misma, esto es, en condiciones de ser transportados en vehículos de carga terrestre, camiones que, debidamente autorizados por la Autoridad competente, han ingresado al recinto portuario para tales fines, conducidos por choferes que pertenecen o son dependientes de empresas externas y cuyo objetivo final es un destinatario que se encuentra fuera del recinto portuario.

En estas circunstancias, en opinión de esta Dirección, la faena o función de carga o descarga de un camión "cigüeña" no constituye una faena portuaria, ya que ella, además de ser parte del transporte terrestre, no es movilización de carga al interior de los recintos portuarios y, la mercancía, teniendo tracción propia, no requiere de un equipo o elemento auxiliar, encontrándose su destino o proveniencia fuera de tales recintos.

En otros términos, los trabajadores de que se trata no participan de la labor de carga y descarga de las mercancías ni realizan otra faena propia de la actividad portuaria, razón por la cual su labor no puede ser califica-

da como tal y, por ende, quienes la realizan no tienen la calidad de trabajadores portuarios.

Lo expresado en párrafos que anteceden está en armonía con lo manifestado en el punto 2) del Dictamen N° 4.413/172 de 22 de octubre de 2003, que sistematiza la doctrina y jurisprudencia administrativa de este Servicio, sobre trabajo portuario.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal y jurisprudencia administrativa citadas, y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que los choferes de los denominados camiones "cigüeña" que realizan, en los términos del presente informe, labores de carga o descarga de vehículos en los recintos portuarios, no tienen la calidad de trabajadores portuarios.

PRACTICAS ANTISINDICALES. CALIFICACION. COMPETENCIA.

4.675/196, 5.11.03.

La calificación de una conducta como constitutiva de práctica antisindical es una atribución exclusiva de los Tribunales de Justicia, sin perjuicio de la intervención de la Inspección del Trabajo respectiva, en los términos previstos por el inciso cuarto del artículo 292 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 289, 290, 291, 292.

Concordancias: Dictamen N° 2.000/117, de 28.06.2002.

Mediante presentación citada en el antecedente..., se requiere un pronunciamiento de esta Dirección, que determine si la entrega en comodato de un bien inmueble de propiedad de la empresa en referencia al único sindicato constituido en la misma puede estimarse constitutiva de una práctica antisindical.

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

El Capítulo IX del Título I del Libro III, del Código del Trabajo, que regula las prácticas desleales o antisindicales y su sanción, contempla, en los artículos 289, 290 y 291, esencialmente normas protectoras de la libertad sindical, suponiendo la existencia de conductas atentatorias a dicha garantía cons-

titucional y que, por ende, no tienen el carácter de taxativas.

Por su parte, el artículo 292 del Código del Trabajo, en su inciso 3°, dispone:

"El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo".

De la disposición legal citada se colige que la calificación de una conducta como constitutiva de práctica antisindical es una atribución exclusiva de los Tribunales de Justicia.

De lo anterior se infiere que esta Dirección no tiene competencia para pronunciarse respecto del carácter antisindical de una conducta determinada.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, cabe hacer presente, en la especie, que si algún interesado estima que la entrega en comodato de un inmueble por la empresa

de que se trata al sindicato allí existente, constituye una conducta antisindical, podrá dar cuenta de tal hecho a la Inspección del Trabajo correspondiente, la cual, previa fiscalización, en que se constaten los hechos denunciados, deberá, a su vez, ponerlos en conocimiento del tribunal competente.

Ello en virtud de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 292 del Código del Trabajo, que dispone:

"La Inspección del Trabajo deberá denunciar al tribunal competente, los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales de los cuales tome conocimiento, y acompañará a dicha denuncia, el informe de fiscalización correspondiente. Los hechos constatados de que dé cuenta dicho informe, constituirán presunción legal de veracidad, con arreglo al inciso final del artículo 23 del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Asimismo, la Inspección podrá hacerse parte en el juicio que por esta causa se entable".

De la norma legal antes transcrita se desprende que la Inspección del Trabajo de-

berá denunciar al tribunal competente, los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales de los cuales tome conocimiento, debiendo acompañar a dicha denuncia, el informe de fiscalización correspondiente.

Se colige, asimismo, de la norma en comento, que los hechos constatados de que dé cuenta dicho informe, constituirán presunción legal de veracidad, en conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 23 del D.F.L. N° 2, de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, permitiendo, además, que la referida Inspección se haga parte en el juicio entablado por esta causa.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. que la calificación de una conducta como constitutiva de práctica antisindical es una atribución exclusiva de los Tribunales de Justicia, sin perjuicio de la intervención de la Inspección del Trabajo respectiva, en los términos previstos por el inciso cuarto del artículo 292 del Código del Trabajo.

ESTATUTO DOCENTE. REMUNERACION BASICA MINIMA NACIONAL. DIFERENCIA VALOR HORA ENERO A FEBRERO 2001. FINIQUITO. DIFERENCIA VALOR HORA ENERO A FEBRERO 2002. FINANCIAMIENTO.

4.676/197, 5.11.03.

- 1) La diferencia del valor hora de enero a febrero de 2001, tanto para el año 2001 como para los años posteriores debe ser financiada con cargo al incremento de la subvención de la Ley N° 19.715.**
- 2) La diferencia del valor hora de enero a febrero de 2002, no ha podido ser financiada con cargo al incremento de la subvención de la Ley N° 19.715.**

Fuentes: Ley N° 19.715, artículos 8° y 9° incisos 1° y 4°.

Mediante presentación del antecedente, ha solicitado a esta Dirección se complemente el Dictamen N° 1.536/87, de 17.05.02, en su numerando 2), en el sentido de que el sostenedor de un establecimiento particular subvencionado puede destinar parte de los recursos provenientes del incremento de la subvención de la Ley N° 19.715, a financiar el aumento del valor hora fijado a partir de febrero de 2001, en los años posteriores como, asimismo, el nuevo valor hora establecido a contar de febrero de 2002.

Dicho pronunciamiento en el citado numerando, concluye que: *"El incremento del valor hora fijado a partir de febrero de 2002, no ha podido, en caso alguno ser financiado con cargo al incremento de subvención dispuesto por la Ley N° 19.715"*.

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

El artículo 8° de la Ley N° 19.715, dispone:

"Los recursos que reciban los sostenedores de los establecimientos particulares subvencionados de esta ley, por concepto de aumento de subvención, serán destinados exclusivamente al pago de los siguientes beneficios: incremento del valor hora vigente

al 31 de enero de 2001 y bonificación proporcional; así como del bono extraordinario y planilla complementaria, cuando corresponda, establecidos en los artículos 83 del D.F.L. N° 1, de 1996, de Educación, 8°, 9° y 10 de la Ley N° 19.410 y en las Leyes N°s. 19.504 y 19.598.

"Los recursos que obtengan los sostenedores de los establecimientos del sector municipal en razón de esta ley, por concepto de aumento de subvención, serán destinados exclusivamente al pago de remuneraciones docentes.

"El incumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, será considerado infracción grave, para los efectos de lo dispuesto en el D.F.L. N° 2, de 1998, de Educación".

A su vez, el artículo 9° de la citada Ley N° 19.715, en sus incisos 1° y 4°, establece:

"Los valores de las horas cronológicas para los profesionales de la educación de la enseñanza pre-básica, básica y especial y para los de enseñanza media científica humanista y técnico-profesional, a que se refiere el artículo 5° transitorio del D.F.L. N° 1, de 1996, de Educación, que fijó el texto refundido de la Ley N° 19.070, serán de \$ 5.927 mensuales y de \$ 6.238 mensuales, respectivamente, a partir del 1° de febrero de 2001, y de \$ 6.424 mensuales y de \$ 6.761 mensuales, respectivamente, desde el 1° de fe-

brero de 2002. En los valores fijados para 2002 está incluido el eventual reajuste de remuneraciones que se otorgue al sector público a partir de diciembre de 2001, sin perjuicio de lo que se establece en el inciso siguiente.

"En los montos señalados para el año 2002, está incorporado un 25% de la Unidad de Mejoramiento Profesional (U.M.P.), vigente al 31 de enero de 2002, en concordancia con la aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 de esta ley".

De las disposiciones legales transcritas se deduce que los recursos entregados a los sostenedores de los establecimientos educacionales subvencionados por concepto de incremento de la subvención establecido en la Ley N°19.715, sólo han podido ser destinados al pago de la diferencia del valor hora entre enero y febrero de 2001, así como de la bonificación proporcional, planilla complementaria y bono extraordinario, estos dos últimos beneficios, cuando procediere.

Por su parte, se infiere que el nuevo valor hora fijado a partir de febrero de 2002, en virtud de la Ley N°19.715, se financia con cargo al 25% de la Unidad de Mejoramiento Profesional, vigente al 31 de enero de 2002, más el reajuste de remuneraciones del sector público que operó en el mes de diciembre de 2001.

El tenor literal de las normas legales transcritas y comentadas autoriza para sostener que la diferencia del valor hora de enero a febrero de 2001, que corresponde

cubrir con el incremento de la Ley N° 19.715, se aplicó no sólo para dicho año 2001, sino en los años siguientes, atendido que el legislador no ha efectuado distingo alguno al respecto, negándose lugar a la complementación solicitada, toda vez que el citado numerando resuelve una materia diferente a la consultada.

Asimismo, permite afirmar que el incremento del valor hora que correspondió pagar a contar de febrero de 2002, no ha podido en caso alguno ser financiado con cargo al incremento de la subvención dispuesto por la ya citada Ley N°19.715, atendido que por expreso mandato del legislador debió cubrirse con el monto en que se rebajó la Unidad de Mejoramiento Profesional, esto es, el 25% del valor de la misma al 31 de enero de 2002, negándose, así, igualmente lugar a la complementación requerida y manteniéndose vigente el punto 2) del Dictamen N° 1.536/87, de 17.05.02.

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

- 1) La diferencia del valor hora de enero a febrero de 2001, tanto para el año 2001 como para los años posteriores debe ser financiada con cargo al incremento de la subvención de la Ley N° 19.715.
- 2) La diferencia del valor hora de enero a febrero de 2002, no ha podido ser financiada con cargo al incremento de la subvención de la Ley N° 19.715.

TRABAJADORES PORTUARIOS. CONCEPTO.**4.677/198, 5.11.03.**

Los trabajadores que realizan labores de apoyo a la función inspectiva o fiscalizadora principal de los Servicios de Aduana y del Servicio Agrícola y Ganadero, al interior de los recintos portuarios, no son trabajadores portuarios.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 133.

Concordancias: Dictamen N° 4.413/172, de 22.10.03.

Mediante oficios citados en el antecedente..., se solicita un pronunciamiento de esta Dirección tendiente a determinar si las labores efectuadas por el personal de apoyo a los Agentes de Aduana, Servicio Agrícola y Ganadero u otro, constituyen faenas propias de la actividad portuaria y, por ende, si quienes las realizan tienen la calidad de trabajadores portuarios.

Sobre el particular cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 1° del artículo 133 del Código del Trabajo define al trabajador portuario en los términos siguientes: *"Se entiende por trabajador portuario, todo aquel que realiza funciones de carga y descarga de mercancías y demás faenas propias de la actividad portuaria, tanto a bordo de naves y artefactos navales que se encuentren en los puertos de la República, como en los recintos portuarios"*.

Ahora bien, cabe hacer presente que la definición legal precedente es clara al calificar como trabajadores portuarios a los que realizan funciones de carga y descarga de mercancías, sea a bordo de naves o artefactos navales o en recintos portuarios, pero no lo es, sin embargo, cuando se extiende la calificación de portuarios a los trabajadores que realizan las *"demás faenas propias de la*

actividad portuaria". Habida consideración de lo anterior, esta Dirección mediante Dictamen N° 5.174/ 346, de 11.12.2000, fijó el alcance de dicha expresión resolviendo que en ella *"deberá comprenderse toda acción o trabajo corporal que se realice en naves y artefactos navales que se encuentren en los puertos de la República como también en los recintos portuarios del país, que no siendo faenas de carga o descarga de naves y artefactos navales, aparecen como acciones o trabajos que son inseparables de estas funciones, de suerte que sin ellas se alteraría o afectaría la esencia de la actividad portuaria, tales como la movilización que se inicia y termina al interior de los aludidos recintos; la que se efectúa para el acopio o almacenaje de la descarga dentro de ellos y la que tiene lugar desde los recintos portuarios a la nave o artefacto naval"*.

Consecuencialmente, el referido dictamen fijó asimismo el alcance, desde el punto de vista laboral, del concepto de trabajador portuario resolviendo que *"son trabajadores portuarios los trabajadores que cumplen funciones de carga y/o descarga de mercancías entre la nave o artefacto naval y los recintos portuarios a los medios de transporte terrestre y viceversa, como asimismo, los que laboran en faenas que aparezcan directa e inseparablemente relacionadas con las anteriores, tales como la movilización que se inicia y termina al interior de los aludidos recintos; la que se efectúa para el acopio o almacenaje de la descarga dentro de ellos y la que tiene lugar desde los recintos portuarios a la nave o artefacto naval"*.

En relación directa con la materia anterior cabe hacer presente que, en opinión de esta Dirección, labor o faena portuaria es, por regla general, toda aquella que se desarrolle al interior de un recinto portuario incluyendo la de carga y descarga de naves y el movimiento de carga entre un lugar y otro de tal recinto.

Sin embargo, no sería trabajo portuario el desarrollado —aún dentro del recinto portuario— con trabajadores externos al mismo que ingresan a él transitoriamente sólo con el objeto de depositar carga que viene desde fuera o recoger la que saldrá fuera del mismo. Es decir, se trata de trabajadores que realizan labores que no dicen relación con la operación o manejo de equipos ni con una movilización que se inicia y termina dentro del recinto portuario (elementos configurativos de la conceptualización general de trabajador portuario).

Ahora bien, en la especie, las labores que efectúa el personal de que se trata, según se indica en el informe de fiscalización evacuado por el fiscalizador de esa Inspección señor G. A. R., concretamente referido a la inspección que el Servicio Agrícola y Ganadero SAG, hace por volumen, tipo, clase y grupo a las mercancías fruta chilena de exportación en el recinto portuario de Valparaíso, son abrir y cerrar, en la mesa donde se practica el examen fitosanitario, las cajas o cartones previamente seleccionadas por el fiscalizador del SAG; trasladar dichas cajas desde y hacia los camiones y la mesa, utilizando ya sea fuerza viva o algún medio mecánico de que dispone el local o propio de los interesados. Esta labor, indispensable para que funcione la línea de atención, es efectuada por trabajadores contratados por la empresa que solicita el examen fitosanitario.

En relación con las funciones que realiza el personal de apoyo de los Agentes de Aduana, cabe señalar que, como se expresa en el Dictamen N° 4.082/102, de 6.06.88, consisten, entre otras, en la separación física a que pueden o deben ser sometidas las mercancías que se encuentren amparadas por

un mismo conocimiento de embarque u otro documento, al reconocimiento material de una mercancía, acondicionamiento interno o externo de las mercancías a fin de subsanar desperfectos de envase, revisión selectiva, etc.

Con el mérito de lo expresado en los párrafos que anteceden, no cabe sino concluir, en opinión de este Servicio, que las labores de que se trata no constituyen una faena portuaria toda vez que, como se expresa en la letra f) del punto 2 del Dictamen N° 4.413/172 de 22 de octubre del presente año, que sistematiza la doctrina y jurisprudencia administrativa de este Servicio sobre trabajo portuario "*Los trabajadores que son contratados por las Agencias de Aduana para realizar labores de consolidado o desconsolidado, revisión selectiva, controles sanitarios, traslado y almacenaje, etc., esto es, que realizan funciones de apoyo a la actividad aduanera propiamente tal, no son trabajadores portuarios.*

Los trabajadores que prestan labores de apoyo al Servicio Agrícola y Ganadero para efectuar el traslado físico de cajas de frutas desde los camiones para la revisión selectiva de las mismas *no son trabajadores portuarios.*

La calificación indicada en los dos casos anteriores obedece a que la función que realizan debe ser considerada como meramente complementaria o de apoyo de la función inspectiva principal que realizan los Servicios de Aduana y el SAG, la que no cabe confundir con las labores de carga y descarga de mercancías y demás faenas propias del trabajo portuario, toda vez que no son exclusivas o características de éste."

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, doctrina y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que los trabajadores que realizan labores de apoyo a la función inspectiva o fiscalizadora principal de los Servicios de Aduana y del Servicio Agrícola y Ganadero, al interior de los recintos portuarios, no son trabajadores portuarios.

REGISTRO DE ASISTENCIA. SISTEMA COMPUTACIONAL. CARACTERÍSTICAS.

4.678/199, 5.11.03.

El sistema registro de asistencia implementado por la empresa ... y sus filiales constituirá un sistema válido de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, conforme a la normativa vigente sobre la materia, en tanto se adecue a las exigencias establecidas en el Ordinario N° 696/27, de 24.01.96, todo lo cual debe entenderse sin perjuicio de que su aplicación práctica una vez implementada pueda ser objeto de una eventual fiscalización practicada por inspectores de este Servicio, destinada a determinar si en los hechos cumple con las exigencias previstas por la ley.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 33. Reglamento N° 969, de 1933, artículo 20

Concordancias: Ordinario N° 696/27, de 24.01.96.

Mediante presentación citada en el antecedente, se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si el registro de asistencia implementado por la empresa ... y sus filiales ..., basado en la lectura de la huella dactilar del dedo índice derecho del trabajador, constituye un sistema válido de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo conforme a la normativa vigente sobre la materia.

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

El artículo 33 del Código del Trabajo, en su inciso 1° 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 las horas de trabajo, tanto ordinarias

como extraordinarias, se determinan mediante un registro que puede consistir en:

- a) un libro de asistencia del personal,
- b) un reloj control con tarjetas de registro.

Ahora bien, consultado el Departamento de Fiscalización respecto de si el sistema propuesto reuniría los requisitos propios de un sistema válido de control de asistencia y de determinación de las horas de trabajo conforme a la normativa vigente sobre la materia, cabe señalar que mediante documento del antecedente 1) dicho Departamento informó que para ser implementado el sistema en cuestión deberá cumplir con todas las exigencias establecidas por el Ordinario N° 696/27, de 14.01.96, cuya fotocopia se acompaña, sin perjuicio de que ante una eventual fiscalización, el fiscalizador actuante pueda acceder prontamente al sistema y a los reportes escritos que estime necesarios para su investigación.

Con todo, cabe señalar que el sistema propuesto deberá posibilitar la entrega diaria al trabajador de un comprobante de su asistencia registrada por el sistema, tanto de entrada como de salida, contando para tal efecto con un mecanismo de impresión automática.

Además de lo anterior, el sistema propuesto a objeto de dar cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento N° 969 de 1933, deberá dar reportes semanales que contengan la suma total de horas trabajadas por cada dependiente, el que los firmará en señal de aceptación.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que el sistema registro de asistencia implementado por la empresa ... y sus

filiales ... constituirá un sistema válido de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, conforme a la normativa vigente sobre la materia, en tanto se adecue a las exigencias establecidas en el Ordinario N° 696/27, de 24.01.96, todo lo cual debe entenderse sin perjuicio de que su aplicación práctica una vez implementada pueda ser objeto de una eventual fiscalización practicada por inspectores de este Servicio, destinada a determinar si en los hechos cumple con las exigencias previstas por la ley.

TRABAJADORES DE ARTES Y ESPECTACULOS.

4.679/200, 5.11.03.

Fija sentido y alcance de las disposiciones contenidas en el Capítulo IV, Título II, del Libro Primero del Código del Trabajo, incorporado por la Ley N° 19.889, que Regula las Condiciones de Trabajo y Contratación de los Trabajadores de Artes y Espectáculos.

Fuentes: Código del Trabajo, 145-A, 145-B, 145-C, 145-D, 145-E, 145-F, 145-G, 145-H, 145-I, 145-J y 145-K. Ley N° 19.889, Artículos Único y 1° transitorio.

Atendida la dictación de la Ley N° 19.889, publicada en el Diario Oficial de 24.09.2003, cuyo Artículo Único incorpora un nuevo Capítulo IV, al Título II del Libro Primero del Código del Trabajo, denominado "DEL CONTRATO DE LOS TRABAJADORES DE ARTES Y ESPECTACULOS", se ha estimado necesario fijar el sentido y alcance de dicha normativa en relación a las materias que se indican a continuación, sin perjuicio de la doctrina que vaya generando la interpretación de los diferentes preceptos que la componen en relación a los casos específicos o concretos que se sometan al conocimiento y resolución de este Servicio:

1) Vigencia de las nuevas normas.

- 2) Ambito de Aplicación.
- 3) Trabajadores afectos a dicha normativa.
- 4) Formas de Contratación y cláusulas mínimas.
- 5) Plazo de Escrituración del Contrato.
- 6) Jornada de Trabajo.
- 7) Descanso semanal.
- 8) Derechos especiales que asisten a dichos trabajadores.
- 9) Periodicidad de pago de las Remuneraciones.
- 10) Responsabilidad Subsidiaria del empleador.

- 11) Requisitos para el uso y explotación de la imagen de dichos trabajadores.
- 12) Situación de los derechos de propiedad intelectual.

- 1) En lo que respecta al punto N° 1, cabe señalar que el artículo 1° transitorio de la Ley N° 19.889, establece que sus disposiciones entrarán en vigencia el día 1° del mes subsiguiente al de su publicación en el Diario Oficial.

Teniendo presente que dicho cuerpo legal fue publicado en el Diario Oficial de 24 de septiembre de 2003, forzoso es convenir, acorde a la disposición transitoria antes indicada, que la nueva normativa que regula las condiciones de trabajo y contratación de los trabajadores de artes y espectáculos que se contienen en el Capítulo IV, Título II, Libro Primero del Código del Trabajo regirán a partir del 1° de noviembre de 2003.

- 2) En cuanto al ámbito de aplicación de la normativa que nos ocupa, es necesario tener presente que el artículo 145-A del Código del Trabajo, en su inciso 1°, dispone:

"El presente Capítulo regula la relación de trabajo, bajo dependencia o subordinación, entre los trabajadores de artes y espectáculos y su empleador, la que deberá tener una duración determinada, pudiendo pactarse por un plazo fijo, por una o más funciones, por obra, por temporada o por proyecto. Los contratos de trabajo de duración indefinida se regirán por las normas comunes de este Código".

De la disposición legal antes anotada fluye, en primer término, que la legislación especial que rige a los trabajadores de artes y espectáculos a que la misma se refiere está supeditada al cumplimiento de las siguientes condiciones:

- a) Que la relación de trabajo que une a los señalados trabajadores con su empleador se realice bajo vínculo de subordinación o dependencia respecto de éste, y
- b) Que dicha relación tenga una duración determinada.

En relación con el elemento a que se refiere la letra a), el tratadista Guido Macchiavello C., en su obra, "Derecho del Trabajo", Teoría Jurídica y Análisis de las actuales normas chilenas, Tomo I págs. 173 y 174, señala: "La "subordinación" tiene lugar entre el empleador y su personal de trabajadores en general y establece vinculaciones jerárquicas orientadas al cumplimiento de un fin productivo mediante normas, operaciones organizadas y controles.

"La subordinación impone deberes a los trabajadores respecto de las facultades discrecionales del empleador.

"Jurídicamente se manifiesta en obligaciones conexas y en un modo singular de cumplimiento de la obligación laboral que se extiende en el tiempo".

El mismo autor agrega; "Para el empleador la subordinación es indispensable a fin de que su unidad de producción realmente sea un ente con organización, y no un lugar en el que cada uno actúe autónomamente o haga lo que estime conveniente.

"Para él es una necesidad imperiosa que todos los trabajadores y todos los factores sean combinados bajo su dirección centralizada y superior y por ello asume el riesgo del ejercicio".

Ahora bien, la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, ha sostenido que el señalado vínculo de subordinación o dependencia se materializa a través de diver-

sas manifestaciones concretas tales como *"la continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, la obligación de asistencia del trabajador, el cumplimiento de un horario de trabajo, la obligación de ceñirse a las órdenes e instrucciones dadas por el empleador, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la subordinación a controles de diversa índole, la necesidad de rendir cuenta del trabajo realizado, etc., estimándose, además, que dicho vínculo está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación del trabajador"*.

Cabe precisar a este respecto que la misma jurisprudencia ha sostenido que no resulta procedente determinar a priori la existencia del señalado vínculo, siendo necesario para ello analizar cada caso particular a fin de constatar si la respectiva relación se efectúa en condiciones de subordinación o dependencia propias de un contrato de trabajo.

Por lo que respecta al requisito señalado en la letra b), esto es, que la respectiva relación de trabajo tenga una duración determinada, significa que el vínculo contractual que une a las partes tenga una subsistencia limitada en el tiempo. Ello implica que la aplicabilidad de las normas que nos ocupan se encuentra condicionada a la existencia de una contratación temporal, pudiendo ser ésta por un plazo fijo, por una o más funciones, por obra, por temporada o por proyecto.

La conclusión anterior se corrobora si se tiene presente que el propio precepto en análisis prescribe que las contrataciones de duración indefinida se regirán por las normas comunes previstas en el Código del Trabajo.

Armonizando todo lo expuesto preciso es convenir que las normas especiales que se contienen en el Capítulo IV en comento, sólo resultarán aplicables a los

trabajadores de artes y espectáculos que presten servicios a un empleador en condiciones de subordinación o dependencia en los términos ya señalados y siempre que el vínculo contractual que los une tenga una duración determinada, situación en que se encuentran los contratos ya mencionados.

- 3) Respecto a que trabajadores de artes y espectáculos deben regirse por la normativa especial que nos ocupa cabe manifestar que el inciso 2° del artículo 145-A del Código del Trabajo, dispone:

"Se entenderá por trabajadores de artes y espectáculos, entre otros, a los actores de teatro, radio, cine, internet y televisión; folcloristas; artistas circenses; animadores de marionetas y títeres; coreógrafos e intérpretes de danza; cantantes, directores y ejecutantes musicales; escenógrafos, profesionales, técnicos y asistentes cinematográficos, audiovisuales, de artes escénicas de diseño y montaje; autores, dramaturgos, libretistas, guionistas, doblajistas, compositores y, en general, a las personas que, teniendo estas calidades, trabajen en circo, radio, televisión, cine, salas de grabaciones o doblaje, estudios cinematográficos, centros nocturnos o de variedades o en cualquier otro lugar donde se presente, proyecte, transmita, fotografíe y digitalice la imagen del artista o donde se transmita o quede grabada la voz o la música, mediante procedimientos electrónicos, virtuales o de otra naturaleza, y cualquiera sea el fin a obtener, sea éste cultural, comercial, publicitario o de otra especie".

De la disposición legal antes transcrita fluye que para los efectos de dicha normativa se consideran trabajadores de artes y espectáculos, entre otros, los siguientes:

- 1) Actores, ya sea de teatro, radio, cine internet o televisión;

- 2) Folkloristas;
- 3) Artistas circenses;
- 4) Animadores de marionetas y títeres;
- 5) Coreógrafos o intérpretes de danza;
- 6) Cantantes;
- 7) Directores y ejecutantes musicales;
- 8) Escenógrafos, profesionales, técnicos y asistentes cinematográficos, audiovisuales, de artes escénicas de diseño y montaje, y
- 9) Autores, dramaturgos, libretistas, guionistas, doblajistas y compositores.

Se infiere igualmente que, en general, deberán ser considerados como tales aquellas personas que teniendo alguna de las calidades anotadas u otras similares, trabajen en los lugares o establecimientos, medios de comunicación u otros recintos que en la misma se indican, en los que se presente, proyecte, transmita, fotografíe o digitalice la imagen del artista o del músico o donde se transmita o quede grabada la voz o la música mediante procedimientos electrónicos, virtuales o de otra naturaleza, sea cual sea el fin perseguido, vale decir, cultural, comercial, publicitario o de otra especie.

- 4) En cuanto a esta materia, no cabe sino reiterar lo ya expuesto en el punto 2) que antecede, en cuanto a que la normativa especial que nos ocupa establece expresamente los tipos de contrato que la hacen aplicable, señalando en forma genérica que éste debe tener una duración determinada y especificando que se encuentran en tal situación los siguientes:

a) *los contratos de plazo fijo;*

b) *por una o más funciones;*

c) *por obra;*

d) *por temporada, y*

e) *por proyecto.*

Por lo que concierne a las estipulaciones mínimas que deben contener los contratos antes indicados, materia que no se encuentra regulada por las normas especiales que nos ocupan, a juicio de esta Dirección, resultan aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 10 del Código del Trabajo. Sin perjuicio de ello, la prevista en el N° 5 de dicho precepto deberá conciliarse con las normas contempladas por los artículos 145-C y 145-E del mismo cuerpo legal. De esta manera el respectivo contrato deberá especificar la jornada ordinaria diaria, que no podrá exceder de 10 horas, y el horario en que ésta se cumplirá.

- 5) En lo que respecta al plazo en que deben escriturarse los contratos de los trabajadores de artes y espectáculos, cabe tener presente que el artículo 145-B del Código del Trabajo, prescribe:

"Tratándose de contratos de trabajo por una o más funciones, por obra, por temporada, o por proyecto, de duración inferior a treinta días, el plazo de escrituración será de tres días de incorporado el trabajador. Si el contrato se celebrare por un lapso inferior a tres días, deberá constar por escrito al momento de iniciarse la prestación de los servicios".

De la disposición legal anotada se infiere que para los efectos de la escrituración de los respectivos contratos el legislador ha distinguido entre aquellos que se celebran por una o más funciones, por obra, por temporada o por proyecto de duración inferior a treinta días y aquellos que se celebran por un lapso inferior a tres días.

Tratándose de los primeros, vale decir, los que se suscriben por una o más funciones, por obra, por temporada o proyecto cuya duración sea inferior a treinta días la señalada normativa exige que ellos sean escriturados en un plazo de tres días de incorporado el trabajador.

En el caso de los segundos, esto es, los que se celebren por un lapso inferior a tres días, la escrituración del contrato deberá materializarse al momento en que el trabajador de artes y espectáculos inicie la respectiva prestación de servicios.

Como es dable apreciar, no se contienen en dicha norma disposiciones que regulen la escrituración de los contratos de plazo fijo, cualquiera sea su duración, como tampoco, de los otros tipos de contrato que allí se prevén, vale decir, por una o más funciones, por obra, por temporada y por proyecto cuya duración sea igual o superior a 30 días. No obstante ello y teniendo presente el objetivo perseguido por el legislador, cual es, dar un mayor grado de formalización a las respectivas relaciones laborales, esta Dirección estima que en tal caso deben regir las reglas generales previstas en el artículo 9° del Código del Trabajo.

De esta manera, tratándose de contratos de plazo fijo de treinta días o más días de duración éstos deberán escriturarse dentro de quince días contados desde la incorporación del trabajador. En el caso de contratos de plazo fijo cuya duración sea inferior a treinta días, su escrituración deberá formalizarse dentro de cinco días de dicha incorporación.

Respecto de los contratos celebrados por una o más funciones, por obra, por temporada o por proyecto cuya duración sea de 30 o más días, éstos deberán también escriturarse dentro del plazo de cinco días contado desde la incorporación del trabajador.

- 6) En lo que se refiere a este aspecto, debe tenerse presente que el artículo 145-C, del Código del Trabajo, prescribe:

"Lo dispuesto en el inciso primero del artículo 22 de este Código no será aplicable a los trabajadores comprendidos en este Capítulo IV. Con todo, la jornada ordinaria diaria de trabajo no podrá exceder de diez horas".

A su vez, el artículo 145- E del mismo cuerpo legal, establece:

"La determinación del horario y plan de trabajo para cada jornada laboral deberá efectuarse con la suficiente anticipación al inicio de la prestación de los respectivos servicios".

Por su parte, el inciso 1° del referido artículo 22 del citado Código, establece:

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

En relación a esta última disposición es necesario precisar que el límite semanal allí establecido sólo rige a partir del 1° de enero de 2005, por lo que en la actualidad, la duración de la jornada ordinaria de trabajo alcanza a 48 horas semanales.

Armonizando los preceptos legales antes anotados forzoso resulta sostener que la jornada ordinaria máxima de 48 horas semanales que rige hoy en día, no resulta aplicable a los trabajadores de artes y espectáculos regidos por el Capítulo IV, Título II, Libro Primero del Código del Trabajo.

No obstante ello, el artículo 145 C, en análisis, limita la jornada diaria de dichos dependientes a 10 horas, estableciéndose en forma expresa la obligación de determinar con la suficiente anticipación al inicio de la respectiva prestación de

servicios el horario y plan de trabajo para cada jornada laboral.

Lo anteriormente expuesto permite sostener que si bien tales dependientes no están afectos a la jornada ordinaria semanal máxima que prevé nuestro ordenamiento jurídico laboral, no podrán pactar una jornada ordinaria diaria superior 10 horas.

- 7) En lo que respecta al régimen de descanso semanal a que se encuentran afectos dichos dependientes, debe señalarse que el artículo 145-D del señalado Código, dispone:

"Los trabajadores de artes y espectáculos están exceptuados del descanso en domingo y festivos, debiendo el empleador otorgar en tales casos un día de descanso compensatorio por las actividades desarrolladas en cada uno de esos días, aplicándose a su respecto lo dispuesto en el artículo 36 de este Código. El descanso señalado en dicho artículo tendrá una duración de treinta y tres horas continuas".

"Cuando se acumule más de un día de descanso a la semana, las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 de este Código".

Por su parte, el artículo 36 del mismo cuerpo legal, la duración del descanso semanal de los trabajadores afectos al régimen general previsto en el artículo 35, previene:

"El descanso y las obligaciones y prohibiciones establecidas al respecto en el artículo anterior empezarán a más tardar a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo y terminarán a las 6 horas del día siguiente de éstos, salvo las alte-

raciones horarias que se produzcan con motivo de la rotación en los turnos de trabajo".

Del análisis armónico de las normas precedentemente anotadas fluye que los trabajadores de artes y espectáculos se encuentran legalmente exceptuados del descanso en días domingo y festivos, lo que implica que pueden acordar trabajar en tales días, teniendo derecho a descansos compensatorios por cada domingo y festivo laborados. De las mismas disposiciones fluye que dichos descansos compensatorios deberán comenzar a más tardar a las 21 horas del día anterior a aquél en que se hace uso de éstos y terminar a las 6 horas del día siguiente, teniendo una duración total de 33 horas continuas.

Igualmente de la mismas normas se desprende que en caso de que en una semana se acumulara más de un día de descanso, por ejemplo, por haber incidido en dicho período uno o más festivos, las partes de la relación laboral se encuentran facultadas para convenir una forma especial de distribución o de remuneración de aquél o aquellos que exceden de uno semanal, estableciéndose que en este último caso la remuneración que se acuerde no podrá ser inferior a aquella que para las horas extraordinarias prevé el artículo 32, inciso 3º del Código del Trabajo, disposición que prescribe que éstas deberán ser pagadas con el recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

- 8) Sobre este particular, el artículo 145-F del Código del Trabajo establece:

"El empleador deberá costear o proveer el traslado, alimentación y alojamiento del trabajador, en condiciones adecuadas de higiene y seguridad, cuando las obras artísticas o proyectos deban realizarse en una ciudad distinta a aquella en que el trabajador tiene su domicilio".

De la disposición legal antes transcrita se infiere que en caso que la respectiva obra artística o proyecto deba realizarse en un lugar distinto a aquél en que el trabajador tiene su domicilio, el empleador está obligado a costear o proveer el traslado, alimentación y alojamiento de éste en condiciones adecuadas de higiene y seguridad.

Como es dable apreciar, el legislador faculta al empleador para cumplir dicha obligación a través de dos vías:

- a) Costeando los gastos en que incurra el trabajador por concepto de traslado, alimentación y alojamiento, o
- b) Proporcionando directamente el medio de transporte, la alimentación y el alojamiento del trabajador, en condiciones adecuadas de higiene y seguridad.

Por otra parte, es necesario precisar que el artículo 145-J, del señalado Código, dispone:

"No se podrá, de manera arbitraria, excluir al trabajador de artes y espectáculos de los correspondientes ensayos ni de las demás actividades preparatorias para el ejercicio de su actividad artísticas".

De acuerdo a la historia del establecimiento de la Ley N° 19.889, la norma precitada tiene estrecha relación con el respeto de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito laboral ya que impide que a los trabajadores de artes y espectáculos puedan ser excluidos en forma arbitraria, de los ensayos ni de las demás actividades preparatorias para el ejercicio de su actividad artística.

- 9) Respecto a la periodicidad de pago de las remuneraciones de los trabajadores de que se trata, el artículo 145-G, dispone:

"En los contratos de trabajo de duración inferior a treinta días, las remuneraciones se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato de trabajo, pero los períodos que se convengan no podrán exceder de su fecha de término".

De la norma legal anotada se desprende que en aquellos contratos cuya duración sea inferior a treinta días, sean éstos de plazo fijo, por una o más funciones, por obra, por temporada o por proyecto, las remuneraciones convenidas deberán ser pagadas con la periodicidad allí establecida, no pudiendo en caso alguno los períodos convenidos al efecto exceder de la fecha de término de aquéllos.

La señalada legislación no establece la periodicidad de pago de las remuneraciones tratándose de contratos cuya duración sea superior a treinta días, razón por la cual esta Dirección estima que no existiendo una norma especial que regule la materia, resultan aplicables las normas comunes que al efecto contempla el Código del Trabajo, específicamente, la contemplada en el artículo 55 de dicho cuerpo legal, que prescribe:

"Las remuneraciones se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato, pero los períodos que se convengan no podrán exceder de un mes".

Conforme a lo anterior forzoso es convenir que en los contratos celebrados por los trabajadores de artes y espectáculos que excedan de 30 días de duración, cualquiera sea su naturaleza, la periodicidad de pago de las remuneraciones que en ellos se convengan no podrán ser superiores a un mes.

- 10) Al respecto, el artículo 145-H del Código del Trabajo, prescribe:

"Cuando el empleador ejecute la obra artística o proyecto por cuenta de otra empresa, cualquiera sea la naturaleza

jurídica del vínculo contractual, será aplicable lo dispuesto en los artículos 64 y 64 bis de este Código".

De la norma legal antes transcrita, como también de la historia fidedigna del establecimiento de la ley que incorporó dicha disposición al mencionado Código, se desprende que el legislador hace aplicables los preceptos sobre responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra respecto de las obligaciones laborales de sus contratistas y la de éstos con las de sus subcontratistas, contenidos en los artículos 64 y 64 bis de dicho cuerpo legal cuando el empleador ejecuta la obra artística o proyecto por cuenta de otra empresa.

Cabe recordar que la finalidad de los señalados preceptos fue la de resguardar los derechos laborales y previsionales de los trabajadores, los que muchas veces se veían burlados a causa de la contratación por parte de empresas, que, a su vez, prestaban servicios a otras, pero que carecían de patrimonio suficiente para responder por dichas obligaciones.

En efecto, de acuerdo a la historia del establecimiento de la Ley N° 19.889, la iniciativa que propuso la norma que nos ocupa y que en definitiva fue aprobada en los términos precedentemente transcritos, busca asimismo evitar situaciones como las ya anotadas, haciendo aplicable las referidas normas sobre responsabilidad subsidiaria a la relación que se produce entre una productora y su mandante o en la coproducción de una obra artística o de fines comerciales.

- 11) El artículo 145-I regula esta materia en los siguientes términos:

"El uso y explotación comercial de la imagen de los trabajadores de artes y espectáculos, para fines distintos al objeto principal de la prestación de servi-

cios, por parte de sus empleadores, requerirá de su autorización expresa. En cuanto a los beneficios pecuniarios para el trabajador, se estará a lo que se determine en el contrato individual o instrumento colectivo, según corresponda".

Del precepto legal precitado se desprende que los empleadores de los trabajadores de artes y espectáculos no se encuentran facultados para usar y explotar comercialmente la imagen de éstos para fines distintos a aquel que constituye el objeto principal de la respectiva prestación de servicios, requiriéndose para tal efecto, la autorización expresa de los respectivos trabajadores.

Se desprende igualmente que, existiendo dicha autorización, deberá pagarse a dichos trabajadores las sumas que por tal concepto se hayan estipulado en el contrato individual o en el instrumento colectivo a que se encuentren afectos.

- 12) Finalmente y en lo que respecta a esta materia cabe precisar que el artículo 145-K del cuerpo legal citado establece:

"Los derechos de propiedad intelectual de los autores y compositores, artistas, intérpretes y ejecutantes, en ningún caso se verán afectados por las disposiciones contenidas en el presente Capítulo IV".

Del contexto de dicha norma legal se desprende que el legislador se ha preocupado de garantizar los derechos de propiedad intelectual que consagra la Ley N° 17.336, publicada en el Diario Oficial de 2.10.70, respecto de los trabajadores que indica, disponiendo expresamente que tales derechos no podrán verse afectados por la normativa especial contenida en el Capítulo IV del Código del Trabajo.

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

que el sentido y alcance de las disposiciones contenidas en los artículos 145-A y siguientes del Código del Trabajo es el señalado en el cuerpo del presente informe, sin perjuicio

de la doctrina que vaya generando la aplicación de dicha normativa a los casos concretos y específicos que se sometan al conocimiento y resolución de este Servicio.

ESTATUTO DE SALUD. CATEGORIAS. ACCESO NIVEL SUPERIOR. OPORTUNIDAD.

4.728/201, 6.11.03.

En el sistema de salud primaria municipal, el acceso al nivel superior de la respectiva categoría opera automáticamente desde la fecha en que el funcionario completa el puntaje final requerido para ello.

Reconsideranse los Dictámenes N°s. 630/15, de 4.02.2003; 2.545/109, de 18.06.2001, y Ordinario N° 3.037, de 30.07.2003 y cualesquiera otra doctrina contraria o incompatible con la establecida en el presente informe.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 4°, inciso 1°, 37. Ley N° 18.883, artículo 98. Decreto N° 1.889, artículos 26 y 28.

Concordancias: Dictamen N° 3.015/222, de 8.07.98.

Mediante presentación del antecedente, se solicita la reconsideración del Dictamen N° 630/15, de 4.02.2003, porque a juicio del ocurrente dicho dictamen entra en contradicciones con otros dictámenes que no precisa ni especifica, y atendido que el ánimo del Ejecutivo era entregar un marco jurídico al régimen laboral de salud primaria municipal, destinado a resguardar los debidos derechos y obligaciones de estos funcionarios, creando una carrera funcionaria de nuevo cuño y no como aquella que emana de otros cuerpos legales normativos que obviamente son disfuncionales con conceptos tales como el de Modernización del Estado que imbuía la filosofía del Proyecto de Ley que se tradujo en el Estatuto de Atención Primaria.

Continúa el ocurrente señalando que lo anterior implica que el ascenso funcionario,

se realiza de manera automática cuando el funcionario haya obtenido el mayor puntaje requerido para acceder al nuevo nivel según se desprendería del Estatuto y del Reglamento, sin indicar las disposiciones que así lo indicaren, de manera que el dictamen cuya reconsideración se solicita infringiría aquello, más aún si en el Reglamento de la Carrera Funcionaria se haría expresa mención a esos aspectos y despejarían cualquier duda, sin indicarse las disposiciones reglamentarias que apoyarían su afirmación.

Agrega, además, que en Dictamen N° 3.015/222, de 8.07.98, de la Dirección del Trabajo, se concluyó que *"El acceso de un trabajador que se desempeña en un establecimiento municipal de atención primaria de salud, a un nivel superior de su categoría como consecuencia de mayor puntaje por concepto de capacitación, se producirá al momento mismo de obtenerse el nuevo puntaje"*, criterio que coincidiría, entre otros, con el Dictamen N° 50.736, de 30.12.99, de la Contraloría General de la República.

Finalmente, se señala que en la génesis del Estatuto de Atención Primaria de Salud

Municipal, participó el Ministerio de Hacienda, repartición que también habría opinado sobre la materia en cuestión, según documento que se adjunta, titulado "PROYECTO DE LEY SOBRE ESTATUTO DE LA ATENCIÓN PRIMARIA DE SALUD MUNICIPAL- INFORME FINANCIERO", en el que claramente se haría mención a la idea de que "los ascensos a lo largo de esta carrera se producirán automáticamente, a medida que los funcionarios acumulen puntajes por concepto de (bienios), capacitación y mérito, no estaban sujetos a la generación de vacantes en los niveles superiores, etc."

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

Efectivamente, en Dictamen N° 630/15, de 4.02.2003, la Dirección del Trabajo, ha resuelto que *"1) El reconocimiento y ponderación de la capacitación, acreditada por un funcionario de salud primaria municipal, no es el elemento que determina el momento del ascenso del funcionario, porque esto último opera sólo cuando se resuelve el concurso público de antecedentes o al momento de fijarse la dotación antes del 30 de septiembre de cada año"*.

Dicho pronunciamiento se funda, a su vez, en lo resuelto por la misma repartición pública en Dictamen N° 2.245/109, de 18.06.2001, que interpretando los artículos 5°, 6°, y 37 de la Ley N° 19.378, y 26 del Decreto N° 1.889, de 1995, reglamento de la carrera funcionaria del personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, señala que el ascenso funcionario se materializa a través del concurso público de antecedentes, regulado por los artículos 31 y siguientes de la Ley N° 19.378, y 22 y siguientes del reglamento citado, criterio administrativo que aparece reiterado, entre otros, en Ordinario N° 3.037, de 30.07.2003, por todo lo cual la promoción o ascenso en la carrera funcionaria no podría operar automáticamente por el solo hecho de acreditar el funcionario una capacitación, un título profesional o la experiencia, aisladamente.

En la especie, se solicita la reconsideración del Dictamen N° 630/15, de 4.02.2003, porque el espíritu que animó al Ejecutivo para entregar un marco jurídico, era para resguardar los derechos y obligaciones de los funcionarios de salud primaria municipal, con la creación de una carrera funcionaria de nuevo cuño distinta de aquella contenida en otros cuerpos legales que resultarían disfuncionales con los conceptos tales como la modernización del Estado.

En este caso, el ocurrente estima que el ascenso en esta carrera funcionaria se produce automáticamente para acceder al nivel superior cuando se haya obtenido el mayor puntaje para acceder a ello, más aún si de las disposiciones legales no se desprendería que el ascenso operaría por concurso o al momento de fijarse la dotación, y que así se haría expresa mención en el reglamento de la ley del ramo, aunque tampoco se indican las disposiciones que así lo expresaren.

Agrega que sus afirmaciones estarían respaldadas por lo resuelto en los Dictámenes N° 3.015/222, de 8.07.98, de la Dirección del Trabajo y N° 50.736, de 30.12.99, de la Contraloría General de la República, respectivamente.

Sobre el particular y con un nuevo estudio de los antecedentes y de la normativa que rige la materia, se ha hecho necesario revisar la doctrina en cuestión, considerando que los incisos segundo y tercero del artículo 37 de la Ley N° 19.378, modificados por el N° 4 del artículo único de la Ley N° 19.607, establecen:

"La carrera funcionaria para cada categoría, estará constituida por 15 niveles diversos, sucesivos y crecientes, ordenados ascendentemente a contar del nivel 15. Todo funcionario estará clasificado en un nivel determinado conforme a su experiencia y su capacitación."

"Los elementos señalados en el inciso anterior, se ponderarán en puntajes cuya

sumatoria permitirá el acceso a los niveles superiores".

Por su parte, los artículos 26, inciso primero, y 28 del Decreto N° 1.889, de 1995, reglamento de la carrera funcionaria del personal regido por la Ley N° 19.378, disponen respectivamente:

"Cada entidad administradora establecerá los puntajes de la carrera funcionaria para cada categoría asignando un máximo a la experiencia y a la capacitación y distribuirá la suma de los puntajes máximos entre los 15 niveles que la conforman, de modo tal que cada nivel tenga fijado un rango de puntaje, resultado de la suma de esos dos elementos. De esta manera, el funcionario acumulará puntaje por cada uno y cualquiera de los dos elementos señalados".

"El acceso a cada nivel operará a contar de la fecha en que el funcionario complete el puntaje requerido, de acuerdo al reconocimiento de puntajes obtenidos en cualquiera de los elementos constitutivos de la carrera funcionaria y se materializará mediante documento formal y la correspondiente anotación en su hoja de carrera funcionaria".

De los preceptos legal y reglamentarios transcritos, precisando que el texto del artículo 26 del mismo reglamento fue fijado por el N° 3 del artículo único del Decreto N° 376, de 1999, se desprende claramente que el propósito legislativo está orientado a una promoción directa cuando el funcionario cumple con un puntaje final acumulativo, producto precisamente de una suma obtenida del reconocimiento de puntajes por cualquiera de los elementos de la carrera funcionaria, a saber, capacitación y experiencia.

Ello significa que, una vez obtenido por el funcionario el puntaje final requerido para acceder al nivel respectivo, la entidad administradora debe clasificar al funcionario en el nivel que corresponda según el puntaje acumulado que hubiere acreditado y que aquella le haya reconocido previamente, mediante documento formal y la correspondiente anotación en su hoja de carrera, y de esa manera percibir la remuneración equivalente al nivel superior al que se accede.

En otros términos, en el sistema de atención primaria de salud municipal, por expresa disposición del legislador el acceso al nivel superior de la categoría respectiva, opera automáticamente desde el momento en que el funcionario completa el puntaje requerido para ello.

Por lo anterior, corresponde reconsiderar los Dictámenes N°s. 630/15, de 4.02.2003 y 2.545/109, de 18.06.2001 y el Ordinario N° 3.037, de 30.07.2003.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, reglamentarias y administrativas, cúmpleme informar que en el sistema de salud primaria municipal, el acceso al nivel superior de la respectiva categoría opera automáticamente desde la fecha en que el funcionario completa el puntaje final requerido para ello.

Reconsideranse los Dictámenes N°s. 630/15, de 4.02.2003 y 2.545/109, de 18.06.2001 y el Ordinario N° 3.037, de 30.07.2003 y cualesquiera otra doctrina contraria o incompatible con la establecida en el presente informe.

CONTRATO DE TRABAJO. EXISTENCIA.**4.740/202, 7.11.03.**

La Dirección del Trabajo se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica de una relación laboral si el consultante no especifica cuáles son las condiciones reales de la prestación de servicios que se efectúa.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 7° y 8°, inciso 1°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 2.001/145, de 9.08.2001; 917/60, de 23.02.98 y 4.249/249, de 19.08.2003.

Mediante la presentación del antecedente se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si el principio de la autonomía de la voluntad faculta a una persona natural o jurídica para contratar a una persona natural a través de un contrato de prestación de servicios, pagándole los referidos servicios contra emisión de la respectiva boleta de honorarios o si ello constituiría una relación laboral que debe materializarse en el respectivo contrato de trabajo.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

La reiterada jurisprudencia administrativa de este Servicio sostiene que para emitir un pronunciamiento respecto a la naturaleza del vínculo jurídico, es preciso analizar cada caso en particular a fin de resolver si en la práctica concurren o no las condiciones que determinan la existencia de un contrato de trabajo; de esta circunstancia dependerá en definitiva si se está en presencia de una relación de carácter laboral que producirá los efectos propios de un contrato de trabajo o si se trata de un contrato regido por las normas del Derecho Civil o Comercial, según corresponda.

Al tenor de lo expuesto, es forzoso concluir que esta Dirección se encuentra impedi-

da de emitir el pronunciamiento requerido puesto que para establecer si la relación laboral por la que se consulta revestirá el carácter de un contrato de trabajo o bien configurará un contrato de otra naturaleza, por ejemplo, de prestación de servicios a honorarios, será necesario constatar en el hecho las condiciones reales en que se desempeñan las personas de que se trata, antecedentes que en la especie no se proporcionan.

En efecto, el artículo 7° del Código del Trabajo dispone:

"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".

Por su parte, el artículo 8° del mismo cuerpo legal, en su inciso 1°, previene:

"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".

De acuerdo a lo señalado reiteradamente por la jurisprudencia administrativa de este Servicio, del contexto de las normas legales transcritas se infiere que constituye contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones copulativas:

- a) que se trate de servicios personales;

- b) que se pague una contraprestación por los servicios prestados, y
- c) que la ejecución de la prestación de servicios se realice bajo subordinación y dependencia de la persona en cuyo beneficio se ejecuta.

Asimismo, de dichas disposiciones se colige que la sola concurrencia de los requisitos o condiciones enunciados precedentemente, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, aun cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación laboral, de tal manera que si, en la práctica, se cumplen todas las condiciones antes señaladas, se estará en presencia de un contrato de trabajo.

En lo que respecta al requisito signado con la letra c), esta Dirección ha sostenido, reiterada y uniformemente, que la "*subordinación o dependencia*" se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, tales como: a) continuidad de los servicios prestados; b) obligación de asistencia del trabajador; c) cumplimiento de un horario de trabajo; d) supervigilancia en el desempeño de las funciones; e) sujeción a instrucciones

y controles de diversa índole, circunstancia esta última que se traduce en el derecho del empleador de dirigir al trabajador, impartiendo órdenes e instrucciones, principalmente acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores y en el deber del trabajador de acatar y obedecer las mismas, estimándose, sin embargo, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación.

Ahora bien, en la especie, los antecedentes aportados no permiten determinar cuáles son las condiciones reales en que se efectuaría la prestación de servicios por la que se consulta, circunstancia que, al tenor de lo expresado en los párrafos que anteceden, impide pronunciarse sobre el particular.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar que esta Dirección se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica de una relación laboral si el consultante no especifica cuáles son las condiciones reales de la prestación de servicios que se efectúa.

TRABAJADOR PORTUARIO. CONCEPTO. DESCANSO COMPENSATORIO. DIA DOMINGO. PROCEDENCIA.

4.779/203, 10.11.03.

Los electromécánicos/operadores de equipos portuarios que prestan servicios para la empresa de muellaje ... en el puerto de San Antonio, no son trabajadores portuarios, no obstante lo cual se rigen por el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo. En cambio, los operadores de equipos portuarios y mantención y los operadores de equipos portuarios administrativos/operativos y mantención, que prestan servicios para la misma empresa, tienen la calidad de trabajadores portuarios, razón por la cual están afectos al N° 6 del artículo 38 citado.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 133, incisos 1° y 3°. D.S. N° 90, 1999, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 17.

Concordancias: Dictamen N° 4.413/172, de 22.10.2003.

Mediante la presentación del antecedente..., Ud. solicita que esta Dirección determine si las labores de electromecánico y operador de equipos portuarios; operador de equipos portuarios administrativo/operativo y mantención y operador de equipos portuarios, que desempeña un grupo de trabajadores para la empresa de Muellaje ... en el Puerto de San Antonio, pueden ser calificadas de faenas portuarias, estando afectos, por consiguiente, los dependientes, al N° 6 del artículo 38 del Código del Trabajo.

Al respecto, cúpleme informar a usted, lo siguiente:

El artículo 133 del Código del Trabajo, en sus incisos 1° y 3° dispone: *"Se entiende por trabajador portuario, todo aquel que realiza funciones de carga y descarga de mercancías y demás faenas propias de la actividad portuaria, tanto a bordo de naves y artefactos navales que se encuentran en los puertos de la República, como en los recintos portuarios.*

"El trabajador portuario, para desempeñar las funciones a que se refiere el inciso primero, deberá efectuar un curso básico de seguridad en faenas portuarias en un Organismo Técnico de Ejecución autorizado por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, el que deberá tener los requisitos y la duración que fije el reglamento".

De la norma legal transcrita se infiere, según lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de este Servicio, que son trabajadores portuarios: a) los que ejecutan funciones de carga y descarga de mercancías, y b) los que realizan otras faenas propias de la actividad portuaria, debiendo estas labores efectuarse, en uno y en otro caso, a bordo de naves o artefactos navales que se encuentren en los puertos del territorio nacional o en los recintos portuarios.

En relación con el mismo precepto la doctrina reiterada de este Servicio, contenida, entre otros, en el Dictamen N° 5.174/346, de 11 de diciembre de 2000, ha sostenido que *"la calidad de trabajador portuario se determina o define por la concurrencia de dos elementos fundamentales: la función o faena que desarrolla y el espacio físico en que ésta tiene lugar.*

"En otros términos, los requisitos que deben cumplir los trabajadores portuarios en

y para el desempeño de sus funciones son, principalmente, a) realizar funciones de carga y descarga de mercancías u otras faenas propias de la actividad portuaria, y b) que esta actividad la realicen en los recintos portuarios o a bordo de naves en los puertos del territorio nacional".

Con respecto al curso básico de seguridad en faenas portuarias que el precepto legal en comento exige a los trabajadores portuarios, se trata de un requisito que consigna también, en los siguientes términos, el artículo 17 del Decreto Supremo N° 90, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Supremo N° 48, de 1986, de la misma Secretaría de Estado, que aprueba el Reglamento sobre Trabajo Portuario:

"Sólo podrán desempeñarse como trabajadores portuarios aquellos que previamente hayan aprobado de conformidad al respectivo reglamento el curso básico de faenas portuarias que dispone el artículo 133 del Código del Trabajo".

En relación con esta materia, cabe hacer presente que esta Dirección ha manifestado reiteradamente, pudiendo citarse al respecto el Oficio N° 1.189, de 11 de abril del 2002, que la circunstancia de haber aprobado el mencionado curso básico de seguridad en faenas portuarias, aparece más bien como un requisito habilitante para desempeñar la actividad portuaria, que permite al trabajador laborar como portuario y no como un requisito esencial o de existencia del concepto de trabajador portuario.

Ahora bien, es necesario señalar que la definición legal contenida en el inciso 1° del artículo 133 del Código del Trabajo es clara respecto de calificar como trabajadores portuarios a los que realizan funciones de carga y/o descarga de mercancías, sea a bordo de naves o artefactos navales o en recintos portuarios.

En la especie se consulta si la aludida calificación corresponde a los trabajadores a que se refiere la presentación que nos ocupa. A fin de emitir el pronunciamiento solicitado se requirió informe de fiscalización a la Inspección Provincial del Trabajo San Antonio para que ésta aclarara en que consisten las labores de que se trata.

Sobre este particular, los informes emitidos por el fiscalizador actuante señor M. A. C. señalan que: Los electromecánicos y operadores de equipos portuarios son los encargados y responsables de la mantención y reparación electromecánica de los diferentes equipos portuarios que operan en el lugar, sólo operan los equipos en forma extraordinaria cuando sufren alguna falla, evento en el cual deben trasladarlos al respectivo taller de mantención.

Los denominados operadores de equipos portuarios y mantención operan las grúas RTG, PASECO Y NOELL que existen en el lugar y que la empresa necesita para la carga y descarga de las naves que ocupan sus servicios.

Finalmente los operadores de equipos portuarios administrativos/operativos y mantención son los que participan en el traslado de contenedores desde el costado de la nave hasta los sitios habilitados para el acopio de éstos. La grúa descarga directamente de la nave al equipo portuario (similar al camión con rampla) y éste lo traslada al sitio de acopio.

Con el mérito de lo expresado en los párrafos que anteceden y toda vez que los electromecánicos/operadores de equipos portuarios, no participan en labores de carga, descarga o movilización de la misma, es posible señalar que la labor que desempeñan no constituye una faena portuaria. Por consiguiente y según se expresa en el Dictamen N° 4.413/172, de 22 de octubre del presente año, que sistematiza la doctrina y jurisprudencia administrativa de este Servicio sobre trabajo portuario, se reitera que, en opinión

de esta Dirección, no son trabajadores portuarios, razón por la cual es forzoso concluir que no se encuentran afectos a la excepción al descanso dominical contemplada en el N° 6 del artículo 38 del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo manifestado precedentemente, es preciso hacer presente que el informe de fiscalización citado en el antecedente 1) expresa que la labor de los electromecánicos/operadores de equipos portuarios exige continuidad atendidas las necesidades que satisface toda vez que los respectivos equipos deben estar 100% operativos para permitir el desarrollo expedito de la actividad portuaria. El mismo informe agrega que cuando no hay nave en el puerto, el personal de que se trata efectúa trabajos de mantención de los mismos.

Lo anterior obliga a concluir que dicho personal se encuentra exceptuado del descanso dominical en conformidad a lo prevenido en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo.

La labor que realizan los denominados operadores de equipos portuarios y mantención y los operadores de equipos portuarios

administrativos/operativos y mantención, por su parte, en opinión de este Servicio, debe ser calificada de faena portuaria dado que se encuentra directamente ligada con la carga y/o descarga de la nave y movilización de la misma mediante la utilización de equipos. Por consiguiente, quienes se desempeñan en estas faenas tienen la calidad de trabajadores portuarios y se encuentran afectos a la excepción al descanso dominical prevista en el N° 6 del artículo 38 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar que los electromecánicos/operadores de equipos portuarios que se desempeñan para la empresa de muellaje ... en el puerto de San Antonio, no son trabajadores portuarios, no obstante lo cual se rigen por el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo. En cambio, los operadores de equipos portuarios y mantención y los operadores de equipos portuarios administrativos/operativos y mantención que prestan servicios para la misma empresa, tienen la calidad de trabajadores portuarios, razón por la cual están afectos al N° 6 del artículo 38 citado.

ESTATUTO DOCENTE. ASIGNACION DE EXPERIENCIA. COMPUTO.**4.780/204, 10.11.03.**

No resulta procedente considerar, para los efectos del cómputo de los años de servicios que dan derecho al pago de la asignación de experiencia, los períodos servidos como Jefe de Gabinete de una Gobernación Provincial, encargado de programas y proyectos de la misma y los laborados como Secretario Regional Ministerial de Gobierno.

Fuentes: Ley N° 19.070, artículo 48. Decreto N° 453, de 1991, de Educación, artículo 107.

Mediante ordinario del antecedente..., ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si resulta procedente considerar, para los efectos del cómputo de los años de servicios que dan derecho al pago de la asignación de experiencia, los períodos servidos como Jefe de Gabinete de una Gobernación Provincial, encargado de programas y proyectos de la misma y los laborados como Secretario Regional Ministerial de Gobierno.

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

El artículo 48 de la Ley N° 19.070, en su inciso 1°, prevé:

"La asignación de experiencia se aplicará sobre la remuneración básica mínima nacional que determine la ley y consistirá en un porcentaje de ésta que la incremente 6,76% por los primeros dos años de servicio docente y 6,6% por cada dos años adicionales, debidamente acreditados, con un tope y monto máximo de 100% de la remuneración básica mínima nacional para aquellos profesionales de la educación que totalicen 30 años de servicio.

Por su parte, el Decreto N° 453, de 1991, del Ministerio de Educación, Reglamentario del Estatuto Docente, en su artículo 107, dispone:

"El tiempo computable para los efectos de percibir esta asignación corresponderá a los servicios docentes efectivos, continuos o discontinuos, prestados en la educación pública o particular, no pudiendo computarse los servicios paralelos desempeñados durante el mismo período o los períodos inferiores a dos años incrementarán el bienio siguiente".

Del análisis conjunto de las disposiciones precedentemente transcrita se infiere que la asignación de experiencia docente a que tienen derecho los profesionales de la educación del sector municipal, entre los que se encuentran aquellos que laboran en establecimientos administrados por Corporaciones Municipales, es un reconocimiento y estímulo a la experiencia o del educador que se fija sobre la base de la remuneración básica mínima nacional, determinada por la ley y que consiste en un porcentaje de esta, que la incrementa en un 6,76% por el primer bienio y 6,66% por los restantes bienios, debidamente acreditados, con un tope del 100% de la citada remuneración básica mínima nacional, para aquellos profesionales que totalicen 15 bienios.

Asimismo, del tenor literal de las aludidas normas se colige que la asignación en comento se devenga por cada dos años de servicios docentes efectivos, continuos o discontinuos, prestados tanto en el sector público como en el particular, que se acreditan en la forma y condiciones previstas en el ordenamiento jurídico.

De esta suerte, posible es afirmar que el período que corresponde considerar para los efectos del pago de la asignación de que se trata corresponde exclusivamente a servicios prestados en la función docente sean continuas o discontinuas en el sector público o privado excluyéndose así los servicios prestados como Jefe de Gabinete de una Gobernación Provincial y Secretario Regional Ministerial de Gobierno.

Corroborra la conclusión anterior lo informado por el Ministerio de Educación en Ordinario N° 07/1719, de 3.10.2003, que en su parte pertinente concluye *"El Decreto Supremo de Educación N° 264, de 1991, reglamentó la asignación de experiencia y dio normas para el reconocimiento del tiempo computable. En su artículo 1°, al definir los tiempos computables para estos efectos, prescribió que correspondían a "servicios docentes efectivos, continuos o discontinuos, prestados tanto en el sector público como en el particular, no pudiendo computarse para estos efectos los servicios paralelos desempeñados durante el mismo período"*.

"Por otra parte, es importante destacar que, de acuerdo con las normas contenidas en los artículos 5° a 8° del antes mencionado D.F.L. N° 1, de 1996 de Educación, la función docente puede desempeñarse sea en funciones de aula, en funciones técnico-pedagógicas o en funciones directivas.

"Por lo tanto, los servicios docentes válidos para percibir asignación de experiencia

son aquellos servicios docentes efectivos prestados en establecimientos educacionales del sector municipal o particular, sea subvencionado o pagado, o en los Departamentos de Administración de la Educación Municipal en las Municipales o en las Corporaciones Educacionales, en establecimientos educacionales de otras instituciones públicas, en establecimientos de educación superior, siempre que estos servicios docentes sean de aula, técnico-pedagógicos o directivos.

"Los servicios prestados por el docente de la consulta como Jefe de Gabinete de una Gobernación Provincial o como Secretario Regional Ministerial de Gobierno son servicios de dirección administrativa, pero no constituyen desempeños docentes y, por lo tanto, no pueden ser considerados para percibir la asignación de experiencia que contempla el régimen de los profesionales de la educación del sector municipal, aun cuando quien los desempeñó sea profesional de la educación".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legal y reglamentaria transcritas y comentadas y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Ud. que no resulta procedente considerar, para los efectos del cómputo de los años de servicios que dan derecho al pago de la asignación de experiencia, los períodos servidos como Jefe de Gabinete de una Gobernación Provincial, encargado de programas y proyectos de la misma y los laborados como Secretario Regional Ministerial de Gobierno.

ESTATUTO DE SALUD. INDEMNIZACION LEY N° 19.813. PROCEDENCIA.**4.820/205, 11.11.03.**

La solicitud para acceder a la indemnización por renuncia voluntaria establecida por el artículo 1° transitorio de la Ley N° 19.813, y la renuncia voluntaria formulada para los mismos efectos, que hubieren sido presentadas antes de la entrada en vigencia del Decreto N° 50, de Salud, de 2003, carecen de toda eficacia jurídica para todos los efectos legales, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.

Fuentes: Ley N° 19.813, artículo 1° transitorio. Decreto N° 50, de Salud, de 2003, artículos 4°, 7° y 8°.

Concordancias: Ord. N° 2.911, de 23.07.2003.

Mediante presentación del antecedente..., se solicita pronunciamiento sobre la procedencia del pago de la indemnización por retiro voluntario que establece el artículo primero transitorio de la Ley N° 19.813, en el caso de funcionaria dependiente de la Corporación Municipal de Puente Alto que, para esos efectos, habría presentado su renuncia voluntaria el 19 de agosto de 2002, según ella, dentro del plazo establecido por la ley entre el 25 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2004, razón por la cual se habría ordenado el pago de la indemnización por parte de la corporación empleadora, precisando que el Director del Área de Salud, ..., le había dado su venia para que la Jefa de Remuneraciones ... y la funcionaria ... realizaran dicho pago.

No obstante ello, continúa la ocurrente, la corporación denunciada se negó a materializar el pago, traspasando el asunto al abogado externo de esa entidad ..., porque la trabajadora había rechazado originalmente el pago atendido el monto menor al que correspondía originalmente, a raíz del descuento que habría realizado el empleador en su calidad de recaudador según convenio

con un tercero acreedor de la funcionaria, para pagar la deuda que aquella mantenía con sus acreedores.

Agrega la trabajadora que, como consecuencia de lo anterior, insistió en exigir el pago indemnizatorio ya ordenado por el monto correspondiente, pero la entidad administradora en esta oportunidad le habría negado el pago porque la solicitud respectiva habría sido presentada fuera de los plazos legales establecidos por la ley del ramo y su reglamento, negativa que habría ocasionado a la trabajadora graves perjuicios al quedar sin trabajo y, por ello, sin ingresos y sin posibilidad de pagar sus deudas que precisamente pretendía resolver con la indemnización a la que postuló en su oportunidad.

Al respecto, cúmplame informar lo siguiente:

El artículo 4° del Decreto N° 50, de Salud, Reglamento del pago de la indemnización establecida en el artículo 1° transitorio de la Ley N° 19.813, dispone:

"Cada entidad administradora recibirá las solicitudes y sus antecedentes, en los siguientes períodos de postulación:

"a) El primer período de postulación será hasta los 30 días siguientes a la fecha de publicación en el Diario Oficial de este reglamento.

"b) El segundo período de postulación será durante los meses de julio a septiembre del año 2003.

"c) El tercer período de postulación será durante los meses de enero a marzo del año 2004. También podrán postular en este período aquellos funcionarios que cumplan con los requisitos de edad exigidos por la ley con posterioridad al término del período establecido en la letra anterior y hasta el 31 de diciembre de 2004. Sin embargo, el beneficio se concederá a estas personas a partir de la fecha en que cumplan las edades establecidas en la ley, y se pagará de conformidad a las demás disposiciones de este reglamento.

"d) El cuarto período de postulación será durante los meses de noviembre y diciembre de 2004, para el personal que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 2° de este reglamento y no hubiere postulado en los períodos anteriores.

"Las entidades administradoras podrán establecer otros períodos de postulación cuando cuenten con recursos propios suficientes para pagar el beneficio, sin solicitar el anticipo establecido en el artículo 2° transitorio de la Ley N° 19.813".

De la disposición en estudio se desprende que, para los efectos de acceder al pago indemnizatorio que contempla el artículo 1° transitorio de la Ley N° 19.813, las entidades administradoras de salud primaria municipal están obligadas a recibir las solicitudes de los funcionarios durante los períodos de postulación que establece la misma disposición reglamentaria, la renuncia voluntaria y los demás antecedentes exigidos por la misma ley, y dentro de los mismos períodos indicados la entidad administradora está obligada estudiar la procedencia de las solicitudes y tramitar las renunciaciones voluntarias a más tardar, cuando disponga de los recursos para el pago de la indemnización según lo establecido por los artículos 8° y 9° del Reglamento en estudio.

En la especie, la trabajadora que ocurre denuncia a su empleador la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Puente Alto, de negarse a pagar la indemnización por renuncia voluntaria a que tendría derecho, por concurrir en su caso los requisitos establecidos para ello por la ley del ramo y su reglamento, para lo cual habría presentado su renuncia voluntaria con fecha 16 de agosto de 2002. a contar del 19 de agosto de 2002, solicitud que supuestamente habría sido aceptada por la entidad empleadora y ordenado su pago a través de los funcionarios de esa corporación que individualiza en su presentación.

No obstante lo anterior, el empleador habría derivado el asunto al abogado externo de la corporación, porque la trabajadora rechazó el pago ordenado por considerar que era inferior al que correspondía, luego que la entidad habría descontado una cantidad importante para que, en su calidad de recaudador en convenio con acreedores de la funcionaria, pagar las deudas contraídas por esta última con aquéllos, pero que al insistir la funcionaria para exigir el pago en cuestión, la entidad estimó que no procedía dicho beneficio en su caso, por haberse presentado la solicitud correspondiente fuera de los plazos legales.

Sobre el particular, y a través del informe de 30.09.2003, la Corporación Municipal de Desarrollo Social de ..., señala que efectivamente la funcionaria "Doña ... presentó su renuncia voluntaria al cargo administrativo que desempeñaba para la Corporación Municipal de Educación y Salud y Atención de Menores de Puente Alto, a contar del 19 de agosto de 2002, fue firmada ante el Notario suplente de la Notaría de don Gastón Iván Santibáñez Soto".

Agrega la misma entidad que "3) Al tenor de los antecedentes tenidos a la vista y disposiciones legales señaladas, doña ..., no presentó su renuncia voluntaria después de los 60 días de publicada la ley, esto es, después del 12 de septiembre de 2003. En

consecuencia, a juicio de esta asesoría, no procede el pago a la solicitante de la indemnización por retiro voluntario establecido en la Ley N° 19.813, ya que le faltaría uno de los requisitos esenciales para impetrar dicho beneficio, como lo es el haber presentado su renuncia voluntaria ante la Corporación de Educación, Salud y Atención al Menor de Puente Alto, dentro del plazo señalado en la citada ley”.

En ese contexto, es posible establecer que la funcionaria habría presentado su solicitud para acceder a la indemnización demandada, por estimar que cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 1° transitorio de la Ley N° 19.813, a saber, ser mujer mayor de 60 años y dejó voluntariamente de pertenecer a la dotación municipal respectiva de salud, después de los sesenta días posteriores a la publicación de esta ley.

Para tales efectos, presentó la solicitud y formalizó la renuncia voluntaria el 16.08.2002 y a contar del 19.08.2002, hecho que para el empleador implicaría que la funcionaria presentó en forma extemporánea su solicitud, por lo que jurídicamente, a su juicio, habría precluido el derecho para acceder a la indemnización que pretendía aquella.

De acuerdo con la normativa legal y reglamentaria citadas, para acceder al pago de la indemnización por retiro voluntario que contempla el artículo primero transitorio de la Ley N° 19.813, el funcionario que reúne los requisitos para ello, deberá presentar la solicitud dentro de los períodos de postulación que establece el artículo 50 del reglamento, de manera que, si la funcionaria ejerció su derecho a postular al beneficio antes de los períodos de postulación que contempla la citada disposición reglamentaria, ello no constituye causa para considerar extemporánea la solicitud respectiva ni puede significar que haya precluido el derecho para acceder al beneficio indemnizatorio.

En efecto, atendido el claro tenor normativo que refiere el artículo 4° del Decreto

N° 50 más arriba transcrito, durante los períodos de postulación establecidos en dicha disposición, la entidad administradora está obligada a recibir las solicitudes de postulación de los funcionarios que cumplan con los requisitos exigidos para acceder a la indemnización que se pretende con ello, conjuntamente con la renuncia voluntaria y demás antecedentes pertinentes, pero el mismo Decreto N° 50, en el inciso segundo del artículo 7°, establece que:

“La entidad administradora tramitará las renunciaciones de los beneficiarios cuando disponga de los recursos para el pago del beneficio”.

De ello se deriva, a juicio de la suscrita, que la postulación realizada por la funcionaria antes de los plazos de postulación establecidos por el reglamento, resulta claramente inocua para los efectos de la procedencia de la indemnización en cuestión, toda vez que a esa fecha aún no se dictaba el reglamento del artículo primero transitorio de la Ley N° 19.813.

Es así que con la entrada en vigencia de ese reglamento, el aludido orden de las postulaciones sólo tiene por objeto facilitar el ejercicio del derecho a la indemnización y atender la oportuna provisión de los fondos para responder al pago según la ley, como se desprende de la aplicación armónica de los artículos 4°, 7° y 8° del reglamento y, en ningún caso, rigidizar, obstruir o dificultar la postulación, prueba de ello es que la letra d) del artículo 50 del reglamento en estudio, establece claramente la posibilidad de postular a los funcionarios rezagados que, por cualquier circunstancia, no postularon oportuna o debidamente en los períodos anteriores.

Por otra parte, para otorgar válidamente el beneficio el legislador ha exigido expresamente que la renuncia voluntaria opera únicamente, si la entidad administradora acogió previamente la solicitud respectiva y cuando disponga de los recursos para el pago del

beneficio indemnizatorio, de manera que la presentación de la solicitud respectiva y la formalización de la renuncia voluntaria carecen de toda eficacia jurídica para todos los efectos legales, cuando no concurren copulativamente ambos presupuestos legales, como ocurre en la especie con la solicitud, postulación y la renuncia voluntaria que fueron presentadas anticipadamente y que motiva este informe.

En otros términos, la solicitud para acceder a la indemnización y la formalización de la renuncia voluntaria para los mismos efectos, que se hubieren presentado antes de los períodos de postulación que establece el Decreto N° 50, reglamento de la Ley N° 19.813, claramente obligaba a la corporación empleadora informar a la funcionaria que debía reiterar su solicitud en la oportunidad legal correspondiente o, en su defecto, conservar en su poder la solicitud, la renuncia voluntaria y demás antecedentes recibidos en aquella época, a la espera de la publicación en el Diario Oficial del citado reglamento que ocurrió recién el 17.04.2003, y entonces resolver dicha presentación y, en ningún caso, estaba en condiciones de rechazar la solicitud y menos aceptar la renuncia voluntaria al cargo.

Ello significa que, si la entidad administradora estimó en su oportunidad que la solicitud de postulación al beneficio era extemporánea o inoportuna, al mismo tiem-

po y de plano debió rechazar la renuncia voluntaria presentada por la trabajadora, porque por expresa disposición de la ley del ramo y su reglamento, dicha causal de terminación de los servicios opera exclusivamente cuando la entidad administradora acoge la solicitud para acceder a la indemnización y cuando dispuso de los recursos para cumplir con el pago indemnizatorio correspondiente.

Lo anterior, es sin perjuicio del derecho de las partes para recurrir a la instancia judicial, en el evento de estimarse controvertido el hecho que motiva este pronunciamiento porque, como lo ha señalado la Dirección del Trabajo, entre otros, en los Dictámenes N°s. 1.466/85, de 3.04.98 y 1.882/46, de 15.05.2003, corresponde a los tribunales de justicia conocer y resolver una materia laboral controvertida que requiere de prueba y su ponderación.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, reglamentarias y administrativas, cúpleme informar que la solicitud para acceder a la indemnización por renuncia voluntaria establecida por el artículo primero transitorio de la Ley N° 19.813, y de la renuncia voluntaria para los mismos efectos, que fueron presentadas antes de la entrada en vigencia del Decreto N° 50, de Salud, de 2003, carecen de toda eficacia jurídica para todos los efectos legales, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente informe.

FERIADO CONVENCIONAL. COMPUTO. DIA SABADO. HORAS EXTRAORDINARIAS. INCREMENTO PREVISIONAL. APORTE PATRONAL TRABAJOS PESADOS. BASE DE CALCULO.**4.821/206, 11.11.03.**

- 1) A partir del 1° de noviembre de 1993, fecha en que comenzó a regir la norma sobre cómputo de feriado actualmente contenida en el artículo 69 del Código del Trabajo, no resulta jurídicamente procedente convenir un feriado superior al legal, considerando el día sábado como hábil para los efectos de determinar su duración.
- 2) El Bono por Turno Nocturno y el denominado Trabajo en día Festivo convenidos por la Compañía Minera ... y los dependientes que laboran en la Fundición ... de dicha empresa, deben ser considerados para los efectos del cálculo del sobresueldo de los trabajadores de que se trata.
No procede, en cambio, considerar el incremento previsional establecido por el artículo 2° del D.L. N° 3.501 para el cálculo del valor de las horas extraordinarias de los dependientes de la empresa de que se trata, contratados con anterioridad al 1° de marzo de 1981.
No obstante lo anterior, las cantidades que los trabajadores contratados entre el 1° de marzo y el 14 de agosto de 1981 perciben a título de incremento previsional han pasado a integrar el sueldo base mensual a que tienen derecho los aludidos dependientes y, en consecuencia, para la determinación del monto de las horas extraordinarias, debe considerarse la cantidad que efectivamente paga el empleador por este concepto, más las sumas correspondientes al aludido incremento.
El aporte patronal previsto en la normativa legal sobre trabajos pesados no puede ser considerado en la base de cálculo de las horas extraordinarias que laboren los dependientes que desempeñan dichos trabajos.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 42, 67 y 69. D.L. N° 3.500, de 1980, artículo 17 bis. D.L. N° 3.501, de 1980, artículos 2°, 4° y 35.

Concordancias: Dictámenes N°s. 1.781, de 28.03.85; 5.585/193, de 21.07.87; 4.466/194, de 12.08.92; 1.207/75, de 22.03.93; 5.270/246, de 5.09.94; 7.669/319, de 21.11.95 y 2.628/146, de 20.05.99.

Mediante presentación citada en el antecedente..., se ha requerido un pronunciamiento de esta Dirección sobre las siguientes materias:

- 1) Si se ajusta a derecho el cómputo de los días sábado como hábiles para los efectos

de contabilizar el feriado estipulado en convenio colectivo vigente suscrito con el empleador.

- 2) Procedencia de considerar el bono por trabajo nocturno, el denominado trabajo en días festivos, el incremento previsional y el aporte por trabajo pesado en la base de cálculo para el pago de las horas extraordinarias.

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

- 1) En lo que respecta a la consulta signada con este número, cabe manifestar que esta Repartición, mediante Dictamen

Nº 5.270/246, de 5.09.94, sostuvo en la conclusión Nº 1 que *"No resulta jurídicamente procedente aplicar la norma contenida en el artículo 69 del Código del Trabajo para los efectos de calcular los períodos básicos convenidos en los diversos contratos colectivos vigentes en la Empresa Nacional de Minería, respecto de los trabajadores cuya jornada de trabajo se encuentra distribuida en seis días"*.

No obstante lo anterior, en dicho pronunciamiento jurídico expresamente se hizo presente que *"en los instrumentos colectivos que se celebren a partir del 1º de noviembre de 1993, fecha en que comenzó a regir la norma sobre cómputo del feriado que actualmente se contiene en el citado artículo 69, las partes contratantes al pactar deberán tener presente la regla prevista en dicho precepto, en términos tales que para calcular el feriado que éstas convengan el sábado se considerará siempre inhábil para determinar la duración de dicho beneficio"*.

Posteriormente, esta Repartición, confirmando la doctrina antes enunciada a través de Dictamen Nº 7.669/319, de 21.11.95, estableció que *"A partir del 1º de noviembre de 1993, fecha en que comenzó a regir la norma sobre cómputo del feriado que actualmente se contiene en el artículo 69 del Código del Trabajo, no resulta jurídicamente procedente convenir un feriado superior al legal, considerando el día sábado como hábil para los efectos de determinar su duración"*.

De este modo, conforme a la doctrina vigente de este Servicio, para determinar la duración del feriado convencional pactado a contar del 1º de noviembre de 1993, fecha de entrada en vigencia de la norma de cómputo de feriado que actualmente se contiene en el artículo 69 del Código del Trabajo, el día sábado siempre se considerará inhábil, aun en el evento que el beneficio convenido repre-

sente un número de días por concepto de feriado superior al establecido en la ley.

Por otra parte, el artículo 67 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, dispone:

"Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento".

Del tenor del precepto legal transcrito se colige que para los efectos de computar el feriado legal deben considerarse únicamente los días hábiles.

Ahora bien, en la especie, las partes en el contrato colectivo vigente, a través de la cláusula 2.4.1, letra b, que corresponde al feriado convencional a que tienen derecho los trabajadores por los cuales se consulta, acordaron:

"2.4.1 FERIADO ANUAL

Derecho al Beneficio

b) A los trabajadores contratados a contar del 14 de agosto de 1981 la Compañía les otorga un derecho superior al establecido en la ley, y que será el siguiente:

Area ... y Fundación ... : Para aquellos trabajadores que presten servicios en jornada de turno exceptuada el descanso dominical (6x2, 5x2), 22 días de vacaciones (feriado base) de acuerdo a días programados de trabajo".

De este modo, el análisis de la disposición convencional transcrita permite sostener que los trabajadores contratados a partir del 14 de agosto de 1981 por la Compañía Minera ..., que laboran en la Fundación ..., en un sistema de turnos de cinco o seis días de trabajo por dos

de descanso y cuya faena se encuentra exceptuada del descanso dominical, tienen derecho a 22 días de feriado base, en conformidad a los días programados de trabajo.

Por su parte, de informe evacuado por el fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de San Felipe, don F. P. F., consta que los trabajadores de que se trata hacen uso del feriado convencional de 22 días luego de acogerse al descanso semanal respectivo, computándose como hábiles los días sábado y festivos que recaigan en dicho período.

Respecto de este punto y de acuerdo a lo expresado por los recurrentes en su presentación, para efectos del cómputo de los días de feriado que les corresponde, el empleador considera los seis días de trabajo por uno de descanso, multiplicado por tres, lo que arroja un total de 24 días corridos de feriado, a lo cual agrega cuatro días más, enterando un total de 28 días corridos por dicho concepto.

Como es dable apreciar, la Compañía Minera ... y los trabajadores del establecimiento Fundición ... de dicha empresa, convinieron en el contrato colectivo suscrito el 4.10.2001, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma sobre cómputo de feriado que se contiene en el artículo 69 del Código del Trabajo, un feriado de 22 días contados de la forma que se expresara anteriormente, respecto de trabajadores que por aplicación de la norma contenida en el artículo 67 del Código del Trabajo, tenían derecho a un feriado de 15 días hábiles.

De esta manera, si aplicamos la doctrina vigente de esta Repartición a la situación que nos ocupa, posible resulta convenir que para los efectos de determinar la duración del feriado convencional en referencia, los días sábado, domingo y festivos deben siempre considerarse in-

hábiles, resultando, por ende, plenamente aplicable a dicho beneficio la norma contenida en el artículo 69 del Código del Trabajo.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, forzoso es concluir que, a partir del 1° de noviembre de 1993, fecha en que comenzó a regir la norma sobre cómputo de feriado actualmente contenida en el artículo 69 del Código del Trabajo, no resulta jurídicamente procedente convenir un feriado superior al legal, considerando el día sábado como hábil para los efectos de determinar su duración.

- 2) En lo que concierne a la procedencia de considerar los beneficios consistentes en bono por trabajo nocturno, asignación por trabajo en días festivos, incremento previsional y aporte por trabajo pesado, en la base de cálculo para el pago de las horas extraordinarias, cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

El inciso 3° del artículo 32 del Código del Trabajo, dispone:

"Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período".

De la disposición legal transcrita se colige que las horas extraordinarias deben calcularse sobre la base del sueldo que se hubiere convenido, cuyo concepto está fijado por el artículo 42, letra a) del precitado cuerpo legal, el cual establece:

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

a) sueldo, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, de-

terminados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 10".

Del precepto anotado se infiere que una remuneración o beneficio puede ser calificado como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas:

1. Que se trate de un estipendio fijo.
2. Que se pague en dinero.
3. Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato.
4. Que responda a una prestación de servicios.

Concordando las disposiciones en comentario es posible afirmar que todas las remuneraciones o beneficios que reúnan los elementos señalados anteriormente constituyen el sueldo del trabajador, que deberá servir de base para el cálculo del valor de las horas extraordinarias de trabajo, excluyéndose todos aquellos estipendios que no cumplan con dichas condiciones.

Precisado lo anterior, se hace necesario, entonces, determinar previamente si los estipendios por los cuales se consulta pueden ser calificados como sueldo para los efectos de resolver si ellos deben o no ser considerados para el cálculo del valor de las horas extraordinarias de los dependientes de que se trata.

En lo que concierne al bono por turno nocturno, cabe señalar que éste se encuentra convenido en la cláusula 2.3.6. del convenio colectivo vigente entre las partes, la que, en lo pertinente, dispone:

"BONO POR TURNO NOCTURNO (BTN)

2.3.6.1. ... pagará un Bono por Turno Nocturno de \$ 3.041 por jornada com-

pleta trabajada, al TRABAJADOR que preste servicios en faena continua y régimen de turnos diarios, por cada día que trabaja en turno nocturno

2.3.6.2. Para los efectos de este bono, se entenderá por turno nocturno el que, según horarios actualmente vigentes en ..., se extienda a lo menos durante cuatro horas consecutivas entre las 00:30 y las 04:30 horas.

2.3.6.3. Este bono dejará de ganarse y pagarse a contar desde el día en que rija una norma legal obligatoria para ... que establezca pagos especiales o recargo de remuneraciones por concepto de trabajo nocturno, pero, si la cantidad que entonces corresponda legalmente al TRABAJADOR es menor que la que percibía entonces según el presente CONVENIO, ... le complementará la diferencia.

2.3.6.4. Para todos los efectos de este CONVENIO, se acuerda que los turnos en faena continua corresponden al día en que se inicia el turno en el caso de ..., ... y Para..., los turnos en faena continua corresponden al día en que termina el turno.

De la estipulación contractual anotada se colige, en lo pertinente, que el denominado *Bono por Turno Nocturno* consiste en el pago de una suma fija, de \$ 3.041 por cada día que el trabajador se desempeñe en un turno de noche, que determina de manera permanente la cantidad que por concepto de este beneficio va a recibir aquél y que tiene como causa directa la prestación de sus servicios.

Cabe agregar que el análisis anterior resulta concordante con la conclusión a que arriba el informe evacuado por el fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de San Felipe, Sr. F. J. P. F., en el que se señala que la empresa de que se trata elabora anualmente un pro-

grama de tres turnos rotativos que deberá cumplirse por cuatro grupos de trabajadores, dentro de los cuales, el denominado grupo C es el que realiza el turno nocturno de 00:00 a 08:00 horas.

Así, de acuerdo al programa de turnos elaborado por el empleador, correspondiente al presente año y que se adjunta al aludido informe, los cuatro grupos de trabajadores a que se ha hecho referencia, laboran en el turno C, que corresponde a jornada de trabajo nocturno, en el respectivo mes calendario.

De este modo, el bono en referencia está condicionado y asegurado por un calendario anual; por ende, cada trabajador sabe qué días en el respectivo mes trabajará en turno nocturno.

Sobre el particular es preciso agregar que, a diferencia de lo sostenido por la empresa de que se trata, en respuesta a traslado conferido por el Departamento Jurídico de este Servicio, en cuanto a que el referido bono no constituye sueldo por carecer de fijeza, en tanto cabe la posibilidad de que el trabajador no deba laborar en dicho turno en un determinado mes calendario, en opinión de esta Dirección aquél presenta los caracteres de fijeza y periodicidad propios del sueldo y, al igual que éste, consiste en el pago de una suma de dinero que reconoce su causa en la prestación de los servicios convenidos, pasando, por tanto, a incrementar el sueldo del trabajador, formando parte integrante del mismo.

Por otra parte, la circunstancia que el beneficio en análisis pueda producir resultados que no sean constantes de un mes a otro, no altera la naturaleza del mismo convirtiéndolo en un estipendio de carácter variable, por cuanto, en opinión de la suscrita, el elemento de fijeza que le da a un determinado beneficio el carácter de sueldo, está representado por la posibilidad cierta de percibirlo men-

sualmente y, además, porque su monto y forma de pago se encuentran preestablecidos, elementos que concurren plenamente tratándose del bono que nos ocupa.

Por consiguiente, el bono por turno nocturno en referencia, debe ser considerado para los efectos del cálculo del sobresueldo de los trabajadores de que se trata.

En lo que respecta al bono por trabajo en día festivo, cabe señalar que éste se encuentra convenido en la cláusula 2.3.9. del convenio colectivo vigente entre las partes, la cual, en lo pertinente, dispone:

"2.3.9. TRABAJO EN DIA FESTIVO

2.3.9.1. AL TRABAJADOR que labore en régimen exceptuado del descanso dominical, que debe prestar servicios en turnos en días domingo o festivos, se le pagará adicionalmente por jornada ordinaria completa trabajada en alguno de esos, la cantidad resultante de multiplicar por 0.0331 el sueldo base mensual correspondiente al TRABAJADOR.

2.3.9.2. Si la situación arriba prevista se produce respecto de un turno en los días 1° de mayo, 18 y 19 de septiembre y 25 de diciembre, el pago adicional por jornada completa en dichos días, será la cantidad resultante de multiplicar por 0.0557 el sueldo base mensual correspondiente al TRABAJADOR.

2.3.9.3. Para los casos del día 31 de diciembre y del 1° de enero se procederá como sigue:

Areas ... y ...: Para los Turnos A, B y C del día 1° de enero el pago adicional por jornada ordinaria completa en dichos días será la cantidad resultante de multiplicar por 0.1113 el sueldo base mensual correspondiente al TRABAJADOR. El turno C del día 1° de enero será pagado con

un adicional resultante de multiplicar el sueldo base por 0.0557.

De la estipulación contractual anotada se colige, en lo que interesa, que a los trabajadores exceptuados del descanso dominical que deban prestar servicios en turnos en días domingo o festivos, se les pagará en forma adicional, por jornada completa efectuada en dichos turnos, la cantidad equivalente al sueldo base mensual del trabajador multiplicado por 0.0331.

Al respecto, cabe señalar que, aun cuando el empleador ha sostenido que, al igual que el beneficio anteriormente analizado, se trataría de una asignación que no constituye sueldo por carecer de fijeza, en cuanto cabe la posibilidad de que el trabajador no deba laborar en dicho turno en un determinado mes calendario, en opinión de esta Dirección aquélla presenta los caracteres de fijeza y periodicidad propios del sueldo.

La conclusión anterior se basa en la aplicación en la especie de las consideraciones formuladas en párrafos anteriores respecto del bono por turno nocturno, en particular, respecto del término *fijeza*, que, como se expresara, permite calificar un beneficio como *sueldo*, y que, en el caso en análisis se encuentra representado por la posibilidad cierta de percibirlo mensualmente y, además, porque su monto y forma de pago se encuentran preestablecidos.

Por consiguiente, en opinión de esta Dirección, la asignación denominada *Trabajo en Día Festivo*, convenida por la Compañía Minera ... y los dependientes que laboran en la Fundición ... de dicha empresa, debe ser considerado para los efectos del cálculo del sobresueldo de los trabajadores de que se trata.

En cuanto al incremento previsional, por cuya inclusión en la base de cálculo de

las horas extraordinarias se consulta, cabe hacer presente que el artículo 2° del D.L. N° 3.501, de 1980, dispone:

"Los trabajadores dependientes afiliados a las instituciones de previsión indicadas en el artículo precedente, mantendrán el monto líquido de las remuneraciones.

Sólo para este efecto y para la aplicación de lo dispuesto en el artículo anterior, incrementarse las remuneraciones de estos trabajadores, en la parte afecta a imposiciones al 28 de febrero de 1981, mediante la aplicación de los factores que a continuación se indican..."

Asimismo, el inciso 1° del artículo 4° del mismo texto legal, dispone:

"Los incrementos de remuneraciones dispuestos por el artículo 2° sólo deberán producir como efecto mantener el monto total líquido de las remuneraciones, beneficios y prestaciones, sean legales, convencionales o dispuestos por fallos arbitrales de los trabajadores a que se refiere dicho artículo. En consecuencia, dichos incrementos no modificarán el monto de los beneficios o prestaciones en la parte no afecta a imposiciones previsionales y aquellas que por su naturaleza no lo estén".

Por último, el artículo 35 del cuerpo legal citado, prevé:

"La presente ley empezará a regir a contar del 1° de marzo de 1981".

Del análisis conjunto de las normas contenidas en las disposiciones legales transcritas se desprende que a partir del 1° de marzo de 1981, las cotizaciones previsionales de los trabajadores que se encontraban afiliados a las instituciones previsionales que establece la segunda parte del artículo 1°, serán de cargo de dichos trabajadores.

En segundo término se colige que para mantener el monto líquido de las remuneraciones, beneficios y prestaciones, sean legales, convencionales o dispuestas por fallos arbitrales que disfrutaban estos trabajadores, el legislador dispuso un incremento en la parte afecta a imposiciones de las remuneraciones que se percibían al 28 de febrero de 1981.

De esta suerte y en conformidad a lo sostenido por este Servicio mediante Dictamen N° 1.781, de 28.03.85, no cabe sino concluir que el establecimiento del incremento a que alude el artículo 2° del citado D.L. N° 3.501 ha tenido por objeto cumplir dos efectos precisos y excluyentes de otros, a saber:

- a) Hacer efectivo el nuevo sistema de cotizaciones previsionales de cargo del trabajador a partir de la fecha antes señalada.
- b) Mantener el monto líquido de las remuneraciones de los trabajadores afiliados a las instituciones que dicho decreto ley señala.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas, preciso es sostener que no procede considerar el incremento previsional establecido por el artículo 2° del D.L. N° 3.501 para el cálculo del valor de las horas extraordinarias de los dependientes de la empresa de que se trata, contratados con anterioridad al 1° de marzo de 1981.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que del citado informe de fiscalización consta que la empresa en referencia paga el incremento previsional a todos sus dependientes contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981.

Al respecto resulta necesario precisar que este Servicio, mediante Dictamen N° 4.466/194, de 12.08.92, sostuvo

que respecto de las remuneraciones convenidas con posterioridad al 28 de febrero de 1981 debía entenderse incluido el incremento o factor previsional en análisis, toda vez que ya era conocido el nuevo régimen impositivo que las afectaba y, por ende, no resultaba procedente incrementarlas.

El aserto anterior armoniza con lo resuelto por esta Dirección en Dictamen N° 5.585/193, de 21.07.87, el cual estableció, en su parte pertinente, que *"es jurídicamente improcedente pagar el incremento del artículo 2° del D.L. N° 3.501, de 1980, respecto de las remuneraciones pactadas a partir del 1° de marzo de 1981"*.

El aludido pronunciamiento jurídico se basó, para arribar a la conclusión antes transcrita, en la reiterada jurisprudencia de la Superintendencia de Seguridad Social, contenida, entre otros, en Dictamen N° 2.536, de 30.04.87, el cual señaló que *"...las remuneraciones afectas al incremento son aquellas vigentes al 28 de febrero de 1981, presumiéndose incluido en aquellas pactadas a contar del 1° de marzo del mismo año, como es el caso de la recurrente"*.

Agrega dicho Organismo Previsional en el pronunciamiento jurídico antes citado que *"En cuanto a las remuneraciones pactadas con posterioridad a esa fecha, debe entenderse que incluyen el incremento, toda vez que ya era conocido que la totalidad de las imposiciones serían de cargo del trabajador. Aún más, una vez determinado el nuevo monto de las remuneraciones incrementadas, las partes estaban facultadas para pactar, individual o colectivamente, nuevos niveles de remuneraciones que comprendan los incrementos dispuestos por el artículo 2° del decreto ley, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 6° del D.S. N° 40, de 23 de marzo de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión"*

Social, Subsecretaría de Previsión Social".

Ahora bien, si se tiene presente que entre los trabajadores beneficiados con el pago del incremento de que se trata, se consideró a aquellos contratados con posterioridad al 28 de febrero de 1981 y antes del 14.08.1981, tal circunstancia permite afirmar que en las remuneraciones que éstos convinieron se entendía incluido el factor o incremento previsional a que se refiere el ya citado artículo 2º del decreto ley en comento y, por ende, no pueden estimarse que las mismas correspondan a conceptos derivados de la aplicación de dicho factor o incremento previsional.

Por consiguiente, conforme a lo expuesto en párrafos anteriores, forzoso es concluir que las cantidades que los trabajadores contratados entre el 1º de marzo y el 14 de agosto de 1981 perciben a título de incremento previsional han pasado a integrar el sueldo base mensual a que tiene derecho los aludidos dependientes y, en consecuencia, para la determinación del monto de las horas extraordinarias, debe considerarse la cantidad que efectivamente paga el empleador por este concepto, más las sumas correspondientes al aludido incremento.

En lo que concierne al aporte por trabajo pesado efectuado por el empleador, por cuya inclusión en la base de cálculo de las horas extraordinarias se consulta, cabe hacer presente que los incisos 1º y 2º del artículo 17 bis del D.L. N° 3.500, de 1980, agregado por el artículo 1º N° 1 de la Ley N° 19.404, sobre Trabajos Pesados, prescriben:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, los afiliados que desempeñen trabajos pesados deberán, además, efectuar en su cuenta de capitalización individual una cotización cuyo monto se determinará conforme se dispone en los incisos siguientes.

A su vez, los empleadores que contraten trabajadores para desempeñar trabajos pesados deberán enterar en las respectivas cuentas de capitalización individual un aporte cuyo monto será igual al de la cotización a que se refiere el inciso anterior".

De las disposiciones legales citadas se desprende que los trabajadores afiliados a una A.F.P. que desempeñen trabajos pesados están obligados a efectuar una cotización especial a la cuenta de capitalización individual, además de las que deben hacer para pensiones y, a su vez, el empleador que contrate sus servicios, a enterar un aporte de su cargo, a la misma cuenta, de igual monto.

De lo expresado se deriva que el legislador ha calificado de cotización la que debe enterar el trabajador, y de aporte el que debe hacer el empleador.

No obstante lo señalado precedentemente, la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, mediante Ordinario N° 4.105, de 12.04.99, sostuvo lo siguiente:

"Sobre el particular, esta Superintendencia debe manifestar a Ud. que la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.404, así como también del propósito perseguido por el legislador con su dictación, se desprende que el referido aporte, pese a su denominación, constituye una obligación de previsión que pesa sobre el respectivo empleador y como tal, debe ser cumplida y fiscalizada en los mismos términos que se efectúa con el resto de las cargas que le han sido impuestas, como retener y descontar de las remuneraciones que pague a sus trabajadores las respectivas cotizaciones o pagar aquellas que debe solventar personalmente, como ocurre con las sumas destinadas a financiamiento del seguro contemplado en la Ley N° 16.744.

En efecto, del análisis de la discusión de la Ley N° 19.404 se concluye que no obstante constituir una excepción al sistema impositivo fijado por los D.L. N°s. 3.500 y 3.501. ambos de 1980, en cuanto a que la generalidad de las cotizaciones son de cargo del respectivo trabajador, el legislador estimó pertinente gravar también al empleador con parte del costo que implica el desempeño de trabajos pesados, de manera de contribuir, por una parte, a que el trabajador pueda anticipar su pensión y, por la otra, a que el empleador, con el objeto de no incurrir en ese gasto, mejore efectivamente las condiciones de trabajo de su empresa...".

"En consecuencia, esta Superintendencia concluye que pese a haberse denominado aporte y no cotización, a la carga pecuniaria que pesa sobre el empleador de trabajadores que desempeñan trabajos calificados como pesados, aquél sigue la misma regla que las cotizaciones para los efectos de su entero en la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones, de manera tal que el empleador se encuentra obligado a declararla y pagarla dentro del plazo establecido en el artículo 19 del D.L. N° 3.500, y se expone a los recargos y sanciones que este mismo artículo contempla, en caso de incumplimiento".

De esta forma, atendido lo antes expuesto, en orden a que el aporte patronal previsto en la normativa legal sobre trabajos pesados es jurídicamente cotización previsional, forzoso resulta concluir que éste no puede ser considerado en la base de cálculo de las horas extraordinarias que laboren los dependientes que desempeñan dichos trabajos.

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

- 1) A partir del 1° de noviembre de 1993, fecha en que comenzó a regir la norma sobre cómputo de feriado actualmente contenida en el artículo 69 del Código del Trabajo, no resulta jurídicamente procedente convenir un feriado superior al legal, considerando el día sábado como hábil para los efectos de determinar su duración.
- 2) El Bono por Turno Nocturno y el denominado Trabajo en día Festivo convenidos por la Compañía Minera ... y los dependientes que laboran en la Fundición ... de dicha empresa, deben ser considerados para los efectos del cálculo del sobresueldo de los trabajadores de que se trata.

No procede, en cambio, considerar el incremento previsional establecido por el artículo 2° del D.L. N° 3.501 para el cálculo del valor de las horas extraordinarias de los dependientes de la empresa de que se trata, contratados con anterioridad al 1° de marzo de 1981.

No obstante lo anterior, las cantidades que los trabajadores contratados entre el 1° de marzo y el 14 de agosto de 1981 perciben a título de incremento previsional han pasado a integrar el sueldo base mensual a que tienen derecho los aludidos dependientes y, en consecuencia, para la determinación del monto de las horas extraordinarias, debe considerarse la cantidad que efectivamente paga el empleador por este concepto, más las sumas correspondientes al aludido incremento.

El aporte patronal previsto en la normativa legal sobre trabajos pesados no puede ser considerado en la base de cálculo de las horas extraordinarias que laboren los dependientes que desempeñan dichos trabajos.

DERECHOS FUNDAMENTALES. DERECHO A LA INTIMIDAD. VIDA PRIVADA Y HONRA DE LOS TRABAJADORES. MECANISMOS DE CONTROL AUDIOVISUAL. PROCEDENCIA.

4.822/207, 11.11.03.

El sistema de video cámara implementado por la empresa Transportes ..., al interior de los vehículos de locomoción colectiva de su dependencia, constituye un control ilícito de los conductores cuando su uso tiene por objeto vigilar el desempeño laboral del trabajador, porque de esa manera se afecta claramente la intimidad del dependiente y se ejerce una indebida presión al desempeño laboral, con prescindencia y ausencia absoluta de la libertad y de la dignidad del trabajador.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 5°, inciso 1° y 154, inciso final.

Concordancias: Dictámenes N°s. 2.875/72, de 22.07.2003 y 2.852/158, de 30.08.2002.

Mediante presentación del antecedente ..., se solicita pronunciamiento sobre las negativas consecuencias laborales que han significado para los trabajadores de la empresa Transportes ... de la locomoción colectiva, la implementación de la Cámara de Video y el Validador o Cobrador Automático, particularmente para los conductores que trabajan en locomoción colectiva.

Para esos efectos, señala el dirigente gremial ocurrente que el Validador Automático sufre periódicos desperfectos, oportunidad en que arroja 2 y hasta 3 boletos y el excedente es devuelto por el pasajero al conductor y la cámara de video registra este hecho, el que es considerado por el empleador como una reventa de pasajes, pero también la misma cámara de video graba otras situaciones como el transporte de pasajeros en forma gratuita al que serían obligados los conductores por grupos de delincuentes en determinados sectores del recorrido o cuando los mismos sujetos o personas de escasos recursos piden ser transportados sólo pagando un precio inferior a la tarifa habitual.

En todas estas situaciones, la empresa a través del denominado "comité de disciplina" revisa las grabaciones o videos y confecciona una lista semanal de los conductores afectados para posteriormente citarlos a la presencia de dicho comité para sancionar al trabajador con amonestación, amenazas de despido y de denunciarlos a los tribunales como autores de delito de robo, según la grabación o video respectiva, por todo lo cual estima el dirigente gremial que su empleador hace un uso abusivo de la tecnología incorporada al servicio de transporte público de pasajeros, perjudicando a los trabajadores que, lejos de sentirse protegidos y apoyados por dicha tecnología, diariamente ven comprometida su estabilidad laboral y hasta su seguridad personal a bordo del vehículo.

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

El inciso primero del artículo 5° del Código del Trabajo, dispone:

"El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos".

Del precepto transcrito, se colige que las garantías constitucionales de los trabaja-

dores, especialmente los derechos a la intimidad, la vida privada o la honra de éstos, constituyen necesariamente el límite de las facultades de administración del empleador,

En la especie, se solicita pronunciamiento sobre las consecuencias negativas que ha significado para los conductores de la locomoción colectiva, la implementación de la Cámara de Video y del Validador o Cobrador Automático instalados al interior del vehículo de transporte de pasajeros, denunciando los dirigentes gremiales que dicha implementación ha significado en la práctica un uso empresarial indebido de esa tecnología, en la vigilancia y control de conductor más que de la seguridad e integridad de los conductores y de los trabajadores.

Es así, según los denunciantes, que utilizándose los videos para imputar a los conductores delitos de robo o incumplimiento del trabajo encomendado, ello se usa como medio de presión para que renuncien al trabajo, a partir todo del hecho de que los Validadores o Cobradores Automáticos ante reiterados desperfectos impulsan hasta dos o tres boletos, excedente que es interpretado por el empleador como hecho delictual de parte del conductor, a lo que se agrega la permanente presión de grupos de delincuentes y de pasajeros de escasos recursos, para ser transportados gratuitamente o por un valor del pasaje inferior al habitual, hechos todos que quedan registrados en esos videos y que el denominado "comité de disciplina" de la empresa revisa y utiliza posteriormente, para sancionar a los conductores de la manera señalada.

Sobre el particular, cabe señalar que la Dirección del Trabajo, en Dictamen N° 2.328/130, de 19.07.2002, que estableció la doctrina en relación a los controles audiovisuales implementados en los vehículos de la locomoción colectiva, reconoce que en el citado inciso primero del artículo 5° del Código Laboral, "se ha materializado el reconocimiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa",

en cuyo caso "El poder de dirección del empresario no puede ejercerse más allá de la relación laboral".

Continúa el mismo pronunciamiento señalando que "La conformación de este poder empresarial ha de suponer en cuanto a su ejercicio el respeto a las garantías fundamentales que la propia Constitución reconoce a todo ciudadano y por ende al trabajador".

Agrega el mismo dictamen que la procedencia o improcedencia de la implementación y utilización de los sistemas de control audiovisual, debe "determinarse a la luz de los objetivos o finalidades tenidas en vista para su implementación, antecedentes que permitirán en definitiva establecer si dicho control afecta o no la dignidad y el libre ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los trabajadores".

En ese contexto, la doctrina invocada precisa que no resulta lícito utilizar los sistemas de control en cuestión exclusivamente para vigilar y fiscalizar la actividad del trabajador, "toda vez que supone una forma de control ilimitada, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad y en forma panorámica, lo que implica no sólo un control extremada e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empresario o su representante, sino que en buenas cuentas significa el control y poder total y completo sobre la persona del trabajador".

Ello, precisa el mismo dictamen, provocaría "en el trabajador inexorablemente un estado de tensión o de presión incompatible con la dignidad humana. "El trabajador, al verse expuesto de forma ininterrumpida al ojo acusador de la cámara, será objeto de una forma intolerable de hostigamiento y acoso por parte de su empleador".

En la especie, se requirió informe de fiscalización sobre los hechos denunciados por la directiva sindical que ocurre, y a tra-

vés del Ord. N° 3.521, de 28.10.2003, el Inspector Provincial del Trabajo señala:

"Efectuada la visita de fiscalización, se entrevistó a doña ..., representante legal de la empresa, y quien señaló que en la actualidad funcionan con cámaras de videos las 26 máquinas de la empresa y 20 máquinas particulares que operan con esta empresa. Agregó que se tomó esta determinación de utilizar cámaras de videos en el mes de noviembre de 2001, debido a los numerosos asaltos de que fueron víctima los conductores y que culminó con el asalto y asesinato de un ingeniero, lo cual ocurrió en un bus de su propiedad. Señaló, asimismo, que desde la implantación de este sistema los asaltos se han reducido en forma drástica.

"Respecto de la posición de las cámaras de videos, se encuentran ubicadas en la parte delantera del vehículo, instaladas normalmente en el lado izquierdo del conductor y en la parte superior adosado a un pilar, y se encuentran dirigidas hacia el interior, captando en su radio de acción al conductor en forma completa, la puerta y también 3 corridas de asientos del lado de la puerta y una parte de los asientos detrás del conductor.

"Las imágenes captadas se graban en una cinta de video y son instaladas por técnicos de la empresa en el paradero ubicado en ..., Huechuraba, y posteriormente retiradas por los mismos y son llevadas a la casa matriz, ubicada en calle ..., comuna de Santiago, en donde son revisadas en forma selectiva por un técnico externo. Se indicó, asimismo, que las cámaras de video se activan mediante un sensor al abrirse las puertas y cuando existe movimiento de pasajeros.

"En cuanto a las grabaciones obtenidas mediante la utilización de las cámaras de video, se informó que los conductores cuando son acusados de alguna irregularidad, se les invita a examinar la veracidad de las imputaciones mediante la revisión de las cintas de video".

Del informe de fiscalización transcrito, se desprende desde luego el propósito inicial del empleador, de disponer de una tecnología indispensable para mantener el control visual del espacio que ocupa obligadamente el conductor en el vehículo de transporte colectivo de pasajeros, con el objeto de vigilar la seguridad del conductor y de los pasajeros frente a los reiterados ataques delictuales de que son víctimas estos últimos durante el desempeño de sus labores.

Sin embargo, no es menos cierto que la implementación de las video cámaras al interior del vehículo, en las condiciones ya descritas, en la práctica se han convertido en una forma de control ilícito del desempeño del conductor como lo admite la propia representante legal de la empresa denunciada, cuando señala en el informe de fiscalización que efectivamente las grabaciones obtenidas en el video respectivo, sirven para detectar supuestas irregularidades cometidas por el conductor.

El hecho de que el trabajador sea invitado a participar de la revisión del video, en nada altera la gravedad que significa esa ilícita utilización de la tecnología porque esa indebida práctica empresarial claramente afecta el derecho a la intimidad del trabajador, desvirtuando de esa manera el loable propósito inicial del empresario al implementar el uso de esa tecnología para promover la seguridad e integridad física del conductor y de los pasajeros.

En otros términos, debe considerarse ilícito el uso de las cámaras al interior de la máquina cuando su implementación tiene claramente como propósito, como lo reconoce la misma empleadora en la especie, el control de la productividad laboral y la optimización del desempeño laboral, a través de una práctica patronal que representa definitivamente para el trabajador una permanente presión, un inadecuado temor reverencial al empleador, la conculcación de la garantía constitucional del derecho a la intimidad del dependiente y, en definitiva, implica vigilar el cumplimiento de la prestación de los servi-

cios con absoluta prescindencia y ausencia de la libertad y dignidad del trabajador.

En todo caso, en lo que dice relación con los eventuales desperfectos que pudiere sufrir el denominado Validador Automático, ello constituye materia que es de la competencia del Ministerio de Transportes, por lo que la suscrita está impedida de pronunciarse sobre este aspecto.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y administrativa,

cúmpleme informar que el sistema de video cámara implementado por la empresa Transportes ..., al interior de los vehículos de locomoción colectiva de su dependencia, constituye un control ilícito del desempeño laboral de los conductores cuando su uso tiene por objeto vigilar el desempeño laboral del trabajador, porque de esa manera se afecta claramente la intimidad del dependiente y se ejerce una indebida presión al desempeño laboral, con prescindencia y ausencia absoluta de la libertad y dignidad del trabajador.

CONTRATO INDIVIDUAL. EXISTENCIA. SOCIEDAD INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

4.823/208, 11.11.03.

Resulta jurídicamente improcedente que el único constituyente de la sociedad individual de responsabilidad limitada, que regula la Ley N° 19.857, pueda tener la calidad de dependiente de la misma, porque la especial estructura de esa persona jurídica impide al eventual empleador manifestar una voluntad diversa del trabajador, pues su voluntad se confunde con la del ente jurídico.

Fuentes: Ley N° 19.857, artículos 1°, 2° y 9°. Código del Trabajo, artículos 3°, 7° y 8°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 2.106, 2.06.2003 y 3.517/114, de 28.08.2003.

Mediante presentación del antecedente, se consulta en el marco de la Ley N° 19.857, si es factible que el constituyente de una empresa individual de responsabilidad limitada, puede ser contratado como trabajador dependiente de esta persona jurídica, aun cuando hubiese delegado en un tercero su administración.

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

El artículo 1° de la Ley N° 19.857, que autoriza el establecimiento de empresas indi-

viduales de responsabilidad limitada, publicada en el Diario Oficial de 11.02.2003, dispone:

"Se autoriza a toda persona el establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada, con sujeción a las normas de esta ley".

Del precepto legal transcrito se desprende que el legislador, para favorecer el autoempleo con formas distintas de las asalariadas, ha concebido una fórmula legal que permite a las personas naturales iniciar actividades de tipo empresarial, a través de las denominadas empresas individuales o unipersonales de responsabilidad limitada.

En la especie, se consulta si es posible que la persona natural que constituye una

empresa individual de responsabilidad limitada puede ser contratado como trabajador dependiente de esa persona jurídica, aun cuando hubiese delegado en un tercero la administración de la empresa.

Sobre el particular, cabe consignar que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2° de la ley en estudio, la empresa individual de responsabilidad limitada es una persona jurídica con patrimonio propio distinto al del titular, sometida a las disposiciones del Código de Comercio, de manera que el objetivo del legislador para favorecer el auto empleo a través de la constitución de empresas de responsabilidad limitada individuales o unipersonales, es una actividad civil típicamente societaria y comercial.

En ese contexto, la doctrina de la Dirección del Trabajo contenida, entre otros, en Dictamen N° 3.517/114, de 28.08.2003, ha resuelto que *"No resulta jurídicamente procedente que la Sra. ..., socia de la empresa ... Sociedad de Ingeniería Limitada, detente la calidad de trabajadora dependiente de la misma, por cuanto la estructura formal de la aludida sociedad impediría al eventual empleador manifestar una voluntad diversa del trabajador que es socio de la misma, e implica que su voluntad se confunda con la de aquélla"*.

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 3°, letra b), 7 y 8°, inciso primero, ambos del Código del Trabajo, para que una persona pueda ser considerada trabajador de otra, debe prestar servicios personales, ya sean intelectuales o materiales, mediante subordinación o dependencia y recibiendo a cambio de esa prestación de servicio una remuneración determinada.

Dicha subordinación o dependencia se materializa a través de diversas maneras concretas como la continuidad de los servicios prestados, la obligación de asistencia del trabajador, el cumplimiento de un horario de trabajo, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la sujeción a instrucciones,

particularmente acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores, y en el deber del trabajador de acatar y obedecer esas instrucciones, sin perjuicio de reconocer que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia al tipo de prestación respectiva.

De acuerdo con la Ley N° 19.857 en estudio, la doctrina administrativa precedentemente invocada resulta plenamente aplicable, porque en el marco de aquella especial normativa también la voluntad del ente jurídico y del único constituyente de la sociedad, se confunde en una manifestación única de la sociedad.

En esta aparente dificultad para establecer la voluntad societaria, en opinión de la suscrita, implica que el único constituyente de la sociedad individual o unipersonal de responsabilidad limitada, jamás podrá detentar al mismo tiempo la calidad de dependiente de la misma, por cuanto jurídicamente nunca podrá configurarse el vínculo de subordinación o dependencia, toda vez que de acuerdo con el principio de la primacía de la realidad, el único constituyente de la sociedad como supuesto trabajador y la sociedad empleadora jamás podrían manifestar una voluntad diversa o contraria entre sí.

No altera la conclusión precedente, el hecho de que en el caso en consulta la administración y representación de la sociedad individual de responsabilidad limitada la ejerza un tercero, porque en este evento sólo ha ocurrido una delegación del único socio constituyente a un tercero para que, en su nombre y representación social, ejecute válidamente determinados actos de la empresa, como se desprende del inciso primero del artículo 9° de la ley del ramo, de manera que esta eventualidad precisamente confirma que en la realidad concreta, la voluntad del ente jurídico y la del único constituyente de la sociedad se confunde en una manifestación única de esa sociedad.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y administrativa, cúm-

pleme informar que resulta jurídicamente improcedente que el único constituyente de una sociedad individual de responsabilidad limitada, regulada por la Ley N° 19.857, pueda tener la calidad de dependiente de la

misma, porque la especial estructura de dicha persona jurídica impide al eventual empleador manifestar una voluntad diversa del trabajador, pues su voluntad se confunde con la del ente jurídico.

ESTATUTO DE SALUD. CONTRATO INDEFINIDO. PROCEDENCIA.

4.824/209, 11.11.03.

La Corporación Municipal de Desarrollo Social ..., está impedida de modificar unilateralmente el contrato indefinido de trabajo, de funcionario que ingresó a dicha entidad a través de esa modalidad contractual, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 14.

Concordancias: Dictámenes N°s. 539/32, de 4.02.97 y 5.849/308, de 30.09.97.

Mediante presentación del antecedente, trabajador de la atención primaria de salud, dependiente de la Corporación Municipal de Desarrollo Social ..., consulta si se ajusta a la Ley N° 19.378 la decisión de su empleador de modificar su contrato de trabajo indefinido por un contrato a plazo fijo, porque en su caso no habría concursado al cargo para tener contrato indefinido, agregando que en su contrato indefinido consta que es asistente social y que su desempeño anterior era como administrativo y que lleva 9 años laborando para su empleador.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo 14 , de la Ley N° 19.378, dispone:

"El personal podrá ser contratado a plazo fijo o indefinido.

"Para los efectos de esta ley, son funcionarios con contrato indefinido los que in-

gresen previo concurso público de antecedentes, de acuerdo con las normas de este cuerpo legal.

"Asimismo, se considerarán funcionarios con contrato a plazo fijo, los contratados para realizar tareas por periodos iguales o inferiores a un año calendario. El número de horas contratadas a través de esta modalidad no podrá ser superior al 20 % de la dotación".

De la norma legal transcrita, se desprende en lo pertinente que para ingresar al sistema de atención primaria de salud municipal en la calidad de funcionarios, la ley contempla el contrato indefinido previo concurso público de antecedentes y el contrato a plazo fijo por una duración igual o inferior a un año, respectivamente.

En la especie, se consulta si la corporación empleadora puede modificar unilateralmente el contrato de trabajo de su dependiente que, en la calidad de asistente social y por más de 9 años, se desempeña para dicha entidad administradora con contrato indefinido, y que recientemente su empleador le habría comunicado que debía modificarse su contratación por un contrato a plazo fijo, y

que el 31 de diciembre se daría término a su contrato.

De acuerdo con la normativa citada, para ingresar al sistema a través de la modalidad del contrato indefinido, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, debe materializarse su incorporación por esa modalidad previo concurso público de antecedentes.

Sin embargo, si a la entrada en vigencia de la citada ley el funcionario ya formaba parte de una dotación, que fue fijada en la época en que regía en esa área el Código del Trabajo, por expresa disposición de la ley esa relación laboral sigue vigente y regulada por el contrato de trabajo indefinido.

En efecto, y como ya lo ha resuelto la Dirección del Trabajo, entre otros, en Dictámenes N°s. 5.549/308, respuesta 2), de 30.09.97 y 539/32, de 4.02.97, el inciso primero del artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.378, establece expresamente que el cambio de régimen jurídico que significa la aplicación de esta ley, respecto de los funcionarios regidos por el Código del Trabajo a la fecha de su entrada en vigencia, y que pasen a formar parte de una dotación bajo la nueva normativa, no importará el término de la relación laboral para ningún efecto, significando con ello que se da por cumplido cual-

quier exigencia legal actual, entre ellas el concurso público, a fin de mantener vigente la contratación por la modalidad del contrato indefinido.

En otros términos, si el funcionario que consulta registra su ingreso a la corporación empleadora por la modalidad del contrato indefinido el 1°.04.95, como se observa en su anexo de contrato de 1°.04.2002 que se ha tenido a la vista y, por ende, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, el empleador no puede modificar unilateralmente el contrato bajo pretexto de que para acceder a esa contratación debe cumplirse con el previo concurso público porque, por expresa disposición de la ley, en el caso de dicho trabajador se ha entendido satisfecha dicha exigencia legal por el solo hecho de registrar su incorporación a la entidad en esa calidad, antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legal y administrativas, cumplo informar que la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Lo Prado, está impedida de modificar unilateralmente el contrato indefinido de trabajo, de funcionario que ingresó a dicha entidad a través de esa modalidad contractual, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378.

CIRCULARES, ORDEN DE SERVICIO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

1.- Circulares

117 (extracto), 21.10.03.

Depto. Administrativo

Comunica Manual de Instrucciones en la Ejecución de Procedimientos Administrativos y Operativos, Depto. Administrativo.

119 (extracto), 22.10.03.

Dirección

Instruye acerca de estricto cumplimiento en relación con procedimientos establecidos por Circular N° 97 de 6.09.00, que imparte instrucciones sobre registro de asistencia de los funcionarios de la Dirección del Trabajo adscritos a la modalidad de flexibilidad horaria.

2.- Orden de servicio

7 (extracto), 17.10.03.

Dirección

Fija Política y Normativa Beneficio Sala Cuna - Jardín Infantil.

3.- Resoluciones

1.189 (exenta), 15.10.03.

Depto. Fiscalización

Modifica nombre del Departamento de Fiscalización, que vuelve a denominarse Departamento de Inspección.

Vistos:

1. Lo dispuesto en el artículo 5º, letras f) y p) del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Orgánico de la Dirección del Trabajo.
2. Lo dispuesto en los artículos 4º y 8º del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.
3. Lo dispuesto en el artículo 31, inciso segundo, de la Ley N° 18.575.
4. La Resolución N° 55, de 24 de enero de 1992, y sus posteriores modificaciones, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por Resolución N° 520, de la Contraloría General de la República, publicada en el Dia-

rio Oficial de fecha 14 de diciembre de 1996.

Considerando:

Los resultados del ejercicio de Planificación Estratégica efectuado por el Departamento de Fiscalización y la necesidad de que su denominación represente de mejor forma la totalidad de los productos de la actividad inspectiva gestionada por dicho departamento.

Resuelvo:

Modificar la denominación del Departamento de Fiscalización que pasa a denominarse Departamento de Inspección, contando con la misma estructura y funciones previstas en la Resolución exenta N° 1.142, de 6.10.03, de este Servicio.

1.230, 22.10.03.

Depto. Gestión y Desarrollo

Asigna funciones de jefes de unidades y subjefatura del Departamento de Gestión y Desarrollo.

Vistos:

Las facultades que me confiere el D.F.L. N° 2, de 1967, Orgánico de la Dirección del Trabajo.

Lo establecido en el artículo 73 y siguientes de la Ley N° 18.834, de 1989, Estatuto Administrativo.

La Resolución N° 55, de fecha 24 de enero de 1992, y sus posteriores modifica-

ciones, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por Resolución N° 520, de la Contraloría General de la República, publicada en el Diario Oficial de fecha, 14 de diciembre de 1996.

La Resolución N° 283, del 26 de marzo de 2003, que establece nueva estructura y denominación del Departamento de Gestión y Desarrollo.

Resuelvo:

1. Asígnase a contar del 1° de febrero de 2003 las funciones de:
 - a) Jefe de Unidad de Planificación y Control de Gestión, dependiente del Departamento de Gestión y Desarrollo, a doña Florida Claudia Villagrán Acuña, R.U.N. N° 9.867.091-2, Fiscalizador, grado 10.
 - b) Jefe de Unidad de Programas y Proyectos, dependiente del Departamento de Gestión y Desarrollo, a don Jaccob Israel Sandoval Hauyon, R.U.N. N° 10.671.989-6, Fiscalizador, grado 10.
 - c) Jefe de Unidad de Evaluación, dependiente del Departamento de Gestión y Desarrollo, a don Bernardo Cristián Dinamarca Romero, R.U.N. N° 10.394.447-3, Profesional, grado 6.
2. Asígnase a contar del 1° de noviembre de 2003 y hasta el 30 de mayo de 2004, la función de Subjefatura del Departamento de Gestión y Desarrollo de la Dirección del Trabajo, dependiente directamente de la Jefatura de este Departamento a don Jaccob Israel Sandoval Hauyon, R.U.N. N° 10.671.989-6, Fiscalizador grado 10.

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

Selección de Dictámenes

FIS-272, 04.03.

Improcedencia de devolver a título de pagos en exceso, cotizaciones por concepto de horas extraordinarias de funcionarios municipales, enteradas con anterioridad al 28 de noviembre de 2001.

Concordancias: Oficio Ordinario N° 16.195, de fecha 28 de noviembre de 2001, de esta Superintendencia.

Una funcionaria se ha dirigido a esta Superintendencia, solicitando, en síntesis, que se instruya a la A.F.P. a la que se encuentra afiliada, la devolución de las sumas que su empleadora, una Municipalidad, descontara de las remuneraciones que percibiera por concepto de horas extraordinarias.

Fundamenta su solicitud en lo resuelto por la Contraloría General de la República mediante Dictamen N° 4.126, de fecha 2 de febrero de 2001, en cuanto a que dichos emolumentos no tienen el carácter de impositivos respecto de los funcionarios públicos, incluidas las Municipalidades, como asimismo, en lo instruido por este Organismo Fiscalizador mediante Oficio Ordinario N° 16.195, de fecha 28 de noviembre de 2001, en el sentido que, para que dichas remuneraciones adquieran esa condición, se requiere que el funcionario ejerza en forma expresa el derecho que le confiere el artículo 16 del D.L. N° 3.500, de 1980, mediante una manifestación de voluntad formulada por escrito al

empleador, con copia a la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones.

Requerida al efecto la A.F.P., ha informado que ante la disconformidad manifestada por la interesada, al rechazo de su solicitud de devolución de las cotizaciones enteradas en su cuenta de capitalización individual por concepto de horas extraordinarias, mediante carta de fecha 23 de agosto de 2002, se le explicó que dicha resolución se fundamenta en lo instruido por esta Superintendencia por el citado Oficio Ordinario N° 16.195, de 2001, en cuanto a la improcedencia de admitir a tramitación las solicitudes de pagos en exceso que tengan por objeto obtener la devolución de las sumas pagadas por concepto de cotizaciones sobre horas extraordinarias pagadas a funcionarios dependientes de Municipalidades.

Finalmente, como medida para mejor resolver, este Organismo solicitó a la Administradora informar el mes y año de inicio de este entero de cotizaciones, como asimismo, hasta qué mes y año comprende la solicitud de devolución rechazada. Por su parte, la Administradora ha señalado que la referida

solicitud comprende el período desde el mes de abril de 1994 hasta el mes de marzo de 2001.

Precisados los antecedentes de hecho relacionados con la presentación de la recurrente, esta Superintendencia cumple con manifestar que efectivamente mediante Oficio Ordinario N° 16.195, de fecha 28 de noviembre de 2001, y atendido el Dictamen N° 4.126 de 2001, de la Contraloría General de la República, que derogó el criterio anterior de ese mismo Organismo contenido en el Dictamen N° 20.096 de 1995, que concluía que las horas extraordinarias de los funcionarios municipales adscritos al Sistema Previsional regulado por el D.L. N° 3.500, de 1980, revisten el carácter de imponible, y que les era aplicable el pago del incremento, esta Superintendencia debió modificar su jurisprudencia, atendido a que de acuerdo al dictamen vigente sobre esta materia, las cotizaciones previsionales obligatorias deberían ser deducidas íntegramente del valor de la asignación por horas extraordinarias que les corresponda percibir a los funcionarios municipales.

En ese contexto, la asignación por horas extraordinarias de los funcionarios municipales dejó de tener el carácter de imponible, por lo que las Municipalidades no tienen la obligación de descontar y enterar las cotizaciones previsionales sobre dicho emolumento.

Asimismo, de acuerdo con el aludido oficio la impondibilidad sobre la asignación por horas extraordinarias de los funcionarios municipales, quedó regida por las normas contenidas en el inciso 3° del artículo 16 del D.L. N° 3.500, y aquel funcionario que decidiera ejercer la opción de hacerlas imponibles, debe comunicarlo por escrito a la Municipalidad empleadora con copia a la Administradora en

que se encuentre incorporado, debiendo dejarse constancia de la fecha de recepción de dicha solicitud por la respectiva Municipalidad.

Por otra parte y sobre la base de la disposición contenida en el inciso primero del artículo 34 del D.L. N° 3.500 que establece que los bienes y derechos que componen el patrimonio de los Fondos de Pensiones, están destinados sólo a generar los beneficios que establece este cuerpo legal, y que las cotizaciones sobre las horas extraordinarias pagadas a los funcionarios municipales, han sido enteradas conforme con la jurisprudencia emanada de esta Superintendencia, en virtud de las facultades que le confiere el N° 3 del artículo 94 del D.L. N° 3.500, aceptada por la Contraloría General de la República a partir del Dictamen N° 26.257, de fecha 4 de octubre de 1993, se concluyó que las A.F.P. no podrán acoger a tramitación solicitudes que tengan por objeto la devolución de fondos de las cuentas de capitalización individual por cotizaciones obligatorias enteradas por concepto de horas extraordinarias pagadas a dichos funcionarios con anterioridad al 28 de noviembre de 2001, fecha de emisión del aludido Oficio Ordinario N° 16.195.

En consecuencia, en atención de los antecedentes de hecho, consideraciones formuladas y puesto que la devolución de cotizaciones por concepto de horas extraordinarias solicitada por la recurrente comprende el período desde el mes de abril de 1994 hasta el mes de marzo de 2001, no procede su devolución por tratarse de cotizaciones obligatorias enteradas en la cuenta de capitalización individual con anterioridad a la emisión del dictamen de esta Superintendencia, contenido en el Oficio Ordinario N° 16.195, de 28 de noviembre de 2001, por lo que el proceder de la A.F.P. se ajusta a dicha normativa.

FIS-282, 04.03.

Procede que una A.F.P. represente extrajudicialmente al afiliado, cuando éste se niega injustificadamente a suscribir la Solicitud de Bono de Reconocimiento, encontrándose obligado a hacerlo en virtud de la ley.

Una A.F.P. ha solicitado autorización para que en representación del afiliado que individualiza, pueda solicitar directamente al Instituto de Normalización Previsional el cálculo, emisión y liquidación del Bono de Reconocimiento al que tendría derecho.

La solicitud de la Administradora tiene su fundamento en que el afiliado, quien ha sido declarado inválido parcial definitivo mediante dictamen de reevaluación del grado de invalidez, de fecha 25 de septiembre de 2002, se niega injustificadamente a suscribir la respectiva solicitud de Bono de Reconocimiento, cuya liquidación es necesaria para determinar en definitiva a cuánto ascenderá el aporte adicional que debe efectuarse a fin de financiar la pensión de invalidez. Por ello, y fundándose en el artículo 12 transitorio del D.L. N° 3.500, la A.F.P. solicita autorización para requerir directamente al Instituto de Normalización Previsional, el cálculo, emisión y liquidación del Bono de Reconocimiento del afiliado.

Al respecto, esta Superintendencia autoriza a la A.F.P. para requerir, en representación del afiliado y en su calidad de mandataria legal del mismo, el cálculo, emisión y liquidación de su Bono de Reconocimiento.

Ello, atendido que el propio afiliado ha solicitado el beneficio previsional de pensión de invalidez, el cual se financia, como claramente lo establece el artículo 52 del D.L. N° 3.500 en relación al artículo 53 del mismo texto legal, con el saldo de la cuenta de capitalización individual del afiliado; con el Bono de Reconocimiento y el complemento de éste, en su caso, y por el aporte adicional. Este último, y según lo indica el inciso primero del artículo 54, se entiende como el mon-

to, expresado en unidades de fomento, que resulte de la diferencia entre el capital necesario para financiar las pensiones de referencia y la suma del capital acumulado por el afiliado y el Bono de Reconocimiento, a la fecha en que el afiliado fallezca o quede ejecutoriado el segundo dictamen de invalidez, el que como indica la misma norma, puede ser igual a cero, si es que dicha diferencia es negativa.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, la negativa del afiliado para solicitar su Bono de Reconocimiento no puede tomarse en consideración, toda vez que atenta contra disposiciones expresas que exigen tal trámite para lograr el adecuado financiamiento de la pensión que percibirá el trabajador, y que de no remediarse mediante la actuación directa de la A.F.P., mediante el ejercicio de las facultades que le otorga su calidad de mandataria legal del afiliado, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 12 transitorio del D.L. N° 3.500, implicaría permitir una infracción a las normas previsionales por parte del afiliado, permitiendo que el Bono de Reconocimiento tuviera un destino distinto del establecido por el legislador.

No sólo las disposiciones legales antes citadas, sino que también el inciso primero del artículo 12 transitorio, permiten concluir que, a propósito de la situación previsional del afiliado, debe autorizarse a la A.F.P. para representar extrajudicialmente al afiliado para el cobro del Bono de Reconocimiento. Ello ya que tal norma es imperativa en establecer que el Bono de Reconocimiento, sus reajustes e intereses, sólo serán exigibles, a propósito de la situación previsional del trabajador, en la fecha en que éste se acogió a pensión

de invalidez de acuerdo a un segundo dictamen, documento que puede tener un solo destino, cual es, abonarse a la cuenta de capitalización individual que el afiliado mantenga en la A.F.P. o pagarse a la persona o entidad a la que se le hubiere endosado tal documento de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 68 del D.L. N° 3.500, para lo cual, el legislador ha facultado expresamente a las Administradoras, dotándolas del poder para representar al afiliado en el cobro de tal documento, y evitar entre otras, situaciones como

las provocadas por el afiliado con su injustificada negativa a efectuar tal trámite.

Por lo anteriormente expuesto, se faculta a la A.F.P., para que en representación de su afiliado, y fundándose en el inciso cuarto en relación al inciso primero del artículo 12 transitorio, en relación, a su vez, con los artículos 52 y 53, todos del D.L. N° 3.500, solicite al Instituto de Normalización Previsional el cálculo, emisión y liquidación del Bono de Reconocimiento al que tendría derecho.

FIS-306, 04.03.

Límite mensual equivalente a 50 U.F. a los depósitos de ahorro previsional voluntario y/o cotizaciones voluntarias, efectuados mediante descuento mensual por el empleador de la remuneración del trabajador.

Concordancias: Nota Interna N° FIS-585, de esta Fiscalía, de fecha 22 de julio de 2002.

Se ha efectuado la siguiente consulta relacionada con los descuentos que debe practicar el empleador para depósitos de ahorro previsional voluntario y/o cotizaciones voluntarias para enterarlos en una A.F.P. o directamente en una Institución autorizada:

Si el empleador puede rechazar una orden de ahorro previsional voluntario que exceda de los haberes.

En relación con la consulta planteada, cabe señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el N° 1 del nuevo artículo 42 bis de la Ley de la Renta, aquellos contribuyentes que en su calidad de trabajadores dependientes, han optado por hacer uso de la rebaja tributaria de los depósitos de ahorro previsional voluntario y/o cotizaciones voluntarias en forma

mensual, su monto máximo no podrá exceder del equivalente a 50 U.F. al valor que tenga esta unidad el último día del mes respectivo.

De lo anterior, debe concluirse que si los depósitos de ahorro previsional voluntario y/o las cotizaciones voluntarias, se efectúan mediante su respectivo descuento mensual de las remuneraciones del trabajador por parte del empleador, habilitado o pagador, para su entero en una A.F.P. o en una Institución autorizada, debe entenderse que el trabajador ha optado por reliquidar su impuesto Unico de Segunda Categoría en forma mensual, por lo que el monto máximo a descontar por el empleador en cada mes no puede exceder de 50 U.F.

Por lo tanto, de ello se concluye que el empleador puede rechazar las solicitudes de descuento que le efectúen sus trabajadores que excedan la referida cantidad.

FIS-321, 04.03.**Destino del ahorro previsional voluntario que efectúan los trabajadores técnicos extranjeros acogidos a la Ley N° 18.156.**

Se ha consultado la interpretación de esta Superintendencia respecto de las siguientes materias:

- 1) Si los técnicos extranjeros que deciden efectuar cotizaciones en una Administradora de Fondos de Pensiones, pueden también efectuar en la misma o en otra Institución autorizada, ahorro previsional voluntario.
- 2) Si el trabajador técnico extranjero puede al momento de regresar a su país de origen, retirar o transferir el ahorro previsional voluntario efectuado en Chile a la institución de previsión de su país de origen; y, en este último caso si dicho traspaso se encontraría afecto al impuesto establecido en el artículo 42 bis N° 3 de la Ley de la Renta.
- 3) Si los trabajadores técnicos extranjeros que no reúnen los requisitos señalados en el artículo 1° de la Ley N° 18.156, y por tanto cotizan en una Administradora de Fondos de Pensiones en Chile conforme a las reglas generales pueden efectuar ahorro previsional voluntario, pueden solicitar la devolución del monto depositado en su cuenta de capitalización individual y si pueden transferir el ahorro previsional voluntario a una institución previsional de su país de origen, y en este último caso si dicho traspaso se encontraría afecto al impuesto establecido en el artículo 42 bis N° 3 de la Ley de la Renta.

Al respecto, cabe señalar en primer término que de las normas contenidas en los artículos 18, 20 y 20 E del D.L. N° 3.500, de 1980, se desprende que se encuentran auto-

rizados para enterar cotizaciones voluntarias en su cuenta de capitalización individual, en cualquier Fondo de la Administradora a la que se encuentren incorporados, aquellas personas que detentan la condición de afiliados dependientes.

A su turno, conviene precisar que el artículo 7° de la Ley N° 18.156 permite a los trabajadores técnicos extranjeros que registren cotizaciones previsionales en una Administradora de Fondos de Pensiones, retirar éstas, en la medida que den cumplimiento a los requisitos copulativos establecidos en el artículo 1° de la citada ley, sin que pierdan por esta razón su condición de trabajadores activos, por lo que no existe impedimento legal de que dichos trabajadores puedan asimismo efectuar cotizaciones voluntarias en una A.F.P. o depósitos de ahorro previsional voluntario en una Institución autorizada, respectivamente, correspondiendo a ellos analizar la conveniencia de efectuar este tipo de ahorro, desde el punto de vista tributario, toda vez que el Servicio de Impuestos Internos mediante Oficios Ordinarios N°s. 2.758 de fecha 24 de julio de 2002 y 104, de fecha 10 de enero de 2003, se pronunció en el sentido de establecer que los retiros de recursos originados en cotizaciones obligatorias, cotizaciones voluntarias y/o depósitos convenidos efectuados por trabajadores técnicos extranjeros que cumplan con los requisitos del artículo 1° de la Ley N° 18.156, incluidos los incrementos por concepto de rentabilidad ganada estarán afectos a la tributación del artículo 42 N° 1 de la Ley de la Renta. Para tal efecto la devolución se considerará como una remuneración normal percibida por el trabajador extranjero en la fecha de su devolución, y las Administradoras de Fondos de Pensiones estarán obligadas a retener el im-

puesto Único de Segunda Categoría que afecte a tales retiros de acuerdo a la escala de tasas del artículo 43 N° 1 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Por otra parte, corresponde indicar que el Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, no contempla la transferencia de fondos previsionales a organismos de previsión de otros países, por lo que los trabajadores técnicos extranjeros no pueden solicitar la transferencia de sus fondos previsionales a la institución previsional de su país de origen.

Consecuencia de lo anterior, es que los trabajadores técnicos extranjeros acogidos a las normas de la Ley N° 18.156, sólo pueden

eximirse de cotizar en Chile conforme al artículo 1° de la citada ley, o cotizar en Chile y retirar sus fondos previsionales de acuerdo al artículo 7°, pagando el impuesto establecido en el artículo 42 N° 1 de la Ley de la Renta.

Finalmente, corresponde informar que aquellos trabajadores técnicos extranjeros que no cumplan los requisitos de la Ley N° 18.156, y cotizan en Chile conforme a las reglas generales, pueden efectuar cotizaciones y/o depósitos de ahorro previsional voluntario, y en caso de que sean retirados por los afiliados y no se destinen a anticipar o mejorar las pensiones de jubilación, el monto retirado por tal concepto quedará afecto al artículo 42 bis de la Ley de Impuesto a la Renta.

FIS-335, 04.03.

Deducciones por concepto de ahorro previsional voluntario a que se refiere el artículo 42 bis de la Ley de la Renta, sólo favorece a trabajadores independientes afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, que sean contribuyentes clasificados en el artículo 42 N° 2 de la citada Ley de la Renta. Situación del empresario o socio que tenga un sueldo patronal o empresarial y de directores de sociedades anónimas.

Una persona ha recurrido a esta Superintendencia, expresando que en atención a la información que apareció en el diario El Mercurio de Santiago, del día 15 de abril último, solicita se le informe dónde buscar información referida a que un empresario o socios que tengan un sueldo patronal o empresarial porque no tiene la calidad de trabajador dependiente, y los directores de sociedades anónimas, no pueden tener una rebaja tributaria a través de una APV.

En relación con las materias objetos de consulta, cabe informar lo siguiente:

En primer término, es necesario tener presente que los afiliados al Sistema de Pen-

siones del D.L. N° 3.500, de 1980 en la calidad de trabajadores independientes y que además sean *contribuyentes del artículo 42 N° 2 de la Ley de la Renta, conforme al nuevo inciso tercero agregado al artículo 50 de esta ley por el N° 5 del artículo 1° de la Ley N° 19.768, que sean personas naturales, ya sea, que deduzcan de sus ingresos brutos los gastos efectivos o presuntos, tendrán derecho a deducir de las rentas de la Segunda Categoría afectas al impuesto Global Complementario, los ahorros previsionales voluntarios que efectúen de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 bis de la Ley de la Renta, deducción que se efectuará bajo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que establece el citado inciso tercero del ar-*

título 50 de esta misma ley. Las instrucciones pertinentes, están contenidas en la Circular N° 31, del 26 de abril de 2002, del Servicio de Impuestos Internos, cuyo extracto se publicó en el Diario Oficial del 3 de mayo de 2002.

Precisado lo anterior, cabe referirse al denominado sueldo patronal o empresarial:

De acuerdo con el inciso tercero del N° 6 del artículo 31 de la Ley de la Renta y las instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos para su aplicación, contenidas fundamentalmente en las Circulares N°s. 37, 42 y 53, todas de 1990, se permite a los contribuyentes de Primera Categoría rebajar como gasto necesario para producir la renta de la empresa, *la remuneración del socio de sociedades de personas y socio gestor de sociedades en comandita por acciones y la que se asigne al empresario individual*, cuando efectiva y permanentemente trabaje en el negocio o empresa, hasta por el monto que hubiera estado afecto a cotizaciones previsionales obligatorias, siempre y cuando respecto de tales remuneraciones se cumplan con los siguientes requisitos y condiciones copulativas:

- 1) Que el empresario individual y los socios de las sociedades respectivas, trabajen en forma efectiva y permanente en el negocio o empresa.
- 2) La mencionada rebaja procederá sólo hasta el monto que las remuneraciones asignadas quedan afectas a cotizaciones previsionales obligatorias. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 90 del D.L. N° 3.500, de 1980, tales cotizaciones obligatorias establecidas en el artículo 92 de dicho texto legal, deben efectuarse sobre una renta imponible mensual de 60 U.F.
- 3) Que las citadas remuneraciones queden sujetas al impuesto Unico de Segunda Categoría, conforme a las normas generales que regulan este tributo, una vez

rebajadas las cotizaciones previsionales, por considerarse rentas del artículo 42 N° 1 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, y

- 4) Que las remuneraciones y el impuesto Unico de Segunda Categoría que les afecta, se contabilicen debidamente en los períodos a que corresponden dichos conceptos, identificando a sus beneficiarios.

Por otra parte, cabe tener presente que conforme a las Instrucciones del Servicio de Impuestos Internos, establecidas expresamente en la Circular N° 42, de 1990, ya citada, entre otras remuneraciones, quedan expresamente excluidas como gastos tributarios en virtud del inciso tercero del N° 6 del artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, las remuneraciones que se paguen a las personas señaladas en el número 1) precedente, en razón de otros servicios personales prestados a las respectivas empresas o sociedades de que son propietarios o dueños, sea o no en virtud de contratos, y cualquiera que sea la denominación jurídica que las partes le den a las sumas pagadas.

Además, debe tenerse presente que conforme a lo señalado en la letra b) del artículo 55 de la Ley sobre Impuesto a la Renta y a la Circular N° 53, de 1990 del Servicio de Impuestos Internos, las cotizaciones previsionales y de salud efectuadas durante un ejercicio comercial determinado sobre los sueldos patronales o empresariales asignados al empresario o socio en dicho período de acuerdo con las normas del citado inciso tercero del N° 6 del artículo 31 de esta misma ley, no pueden rebajarse de la renta bruta global del Impuesto Global Complementario, porque tales cotizaciones fueron descontadas en la determinación del impuesto Unico de Segunda Categoría que afecta a las remuneraciones empresariales asignadas o pagadas.

Ahora bien, en concordancia con los requisitos de carácter copulativo precedentemente reseñados establecidos por el Servicio de Impuestos Internos, muy especialmente el del N° 2), resulta útil precisar que el artículo

92 del D.L. N° 3.500, se refiere a las cotizaciones obligatorias a que se encuentran afectos los afiliados independientes, y por su parte, el artículo 90 de este mismo texto legal, fija la renta imponible mensual para dicha calidad de afiliados, señalando al respecto que la renta imponible mensual será aquella que el interesado declare mensualmente a la Administradora en que se afilie, la que no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual, ni superior al equivalente a 60 Unidades de Fomento.

En consecuencia, para los efectos que los contribuyentes de Primera Categoría a que se ha hecho referencia, puedan rebajar como gasto necesario para producir la renta de la empresa, el denominado "sueldo empresarial o patronal", entre otros requisitos, deben efectuar cotizaciones previsionales obligatorias en el Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, en la calidad de afiliados independientes, requisito que tiene su fundamento legal en el artículo 89 del D.L. N° 3.500 que establece, que toda persona natural que sin estar subordinada a un empleador, ejerce una

actividad mediante la cual obtiene un ingreso, podrá afiliarse al Sistema, y la primera cotización efectuada a una Administradora por un independiente, produce su afiliación al Sistema.

Finalmente, en lo que respecta a los directores de sociedades anónimas, debe señalarse que el Servicio de Impuestos Internos mediante dictamen contenido en el Oficio Ord. N° 1.787, del 7 de junio de 2002, publicado en la página web que dicho Servicio tiene habilitada en Internet, se pronunció en el sentido que los directores de sociedades anónimas no tienen derecho de acogerse a las deducciones por concepto de ahorro previsional voluntario a que se refiere el artículo 42 bis de la Ley de la Renta, ya que conforme a lo dispuesto en el nuevo inciso tercero del artículo 50 de la ley precipitada, tal deducción sólo favorece a los contribuyentes que sean personas naturales que se clasifican en el artículo 42 N° 2 de la Ley de la Renta, y los directores de sociedades anónimas para todos los efectos tributarios se tipifican en el artículo 48 de la Ley de la Renta.

FIS-347, 04.03.

No procede autorizar retiro de fondos previsionales a título de herencia, atendidas disposiciones legales que indica.

Se ha solicitado a esta Superintendencia un pronunciamiento respecto de la situación de una heredera, a quien no obstante esta calidad, no se le ha autorizado el retiro de los fondos previsionales quedados al fallecimiento de un afiliado al sistema.

Se expresa que la afectada en representación de sus hermanos y herederos del difunto, quien falleció siendo soltero y sin descendencia, concurrió a la A.F.P. en la que estaba incorporado, a fin de retirar los fondos

previsionales del afiliado a título de herencia. Sin embargo, la Administradora les ha señalado que para el retiro, es necesario que concurra al pago el cónyuge de la interesada con quien ésta está casada bajo régimen de sociedad conyugal, pero separada hace más de 27 años, sin tener noticias de él.

De acuerdo a lo antes indicado, solicita un pronunciamiento de este Organismo que permita orientar a la familia del causante, y así retirar los fondos previsionales de éste.

Al respecto, cabe señalar que si la recurrente se encuentra casada bajo régimen de sociedad conyugal, y a efectos de retirar los fondos previsionales quedados al fallecimiento del afiliado a título de herencia, deberá hacerlo por intermedio de su cónyuge, quien según las disposiciones legales vigentes en la materia, es quien debe recibir el pago, en su calidad de administrador de la sociedad conyugal. Si no concurre éste al pago, podrá concurrir su cónyuge, pero sólo si cuenta con mandato para ello.

En efecto, para efectuar el pago, la Administradora debe cerciorarse de efectuarlo a quien está facultado para recibirlo. En este sentido, el artículo 135 de nuestro Código Civil establece que por el hecho del matrimonio, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, y toma el marido la administración de los bienes de la mujer. Por su parte, el inciso segundo del artículo 1726 del mismo Código, señala que si el bien adquirido es mueble, como es el caso del dinero que quiere retirarse de la A.F.P., aumentará el haber de la sociedad conyugal. Finalmente, el artículo 1579 del Código Civil, a propósito de las reglas relativas a establecer a quién debe hacerse el pago, señala que reciben legítimamente los maridos por sus mujeres, en cuanto tengan la administración de los bienes de éstas.

De acuerdo a lo antes indicado, y que constituye el criterio de la Administradora en la materia, el cual comparte este Organismo, los maridos deben concurrir a percibir el pago de la herencia, en aquellos casos en que sus cónyuges sean herederas, si es que están casados con ellas bajo el régimen de sociedad conyugal.

Por último, en relación con esta misma materia, resulta útil destacar que el artículo

1752 del Código Civil, establece que: "la mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad, salvo en los casos del artículo 145 (actual artículo 138) de este mismo Código", y este último artículo se refiere al caso en que la mujer, conforme a lo dispuesto en el artículo 1758 y siguientes del Código Civil, sea la administradora de la sociedad conyugal, (lo escrito entre paréntesis es una aclaración de este Organismo, pues el artículo 28 N° 5 de la Ley N° 19.335, trasladó el artículo 145 al actual artículo 138, no obstante la redacción del artículo 1752, citado).

En efecto, el artículo 138 del Código Civil establece que *"Si por impedimento de larga o indefinida duración, como el de interdicción, el de prolongada ausencia, o desaparición, se suspende la administración del marido, se observará lo dispuesto en el párrafo 4° "De la Sociedad Conyugal"*.

Por su parte, el artículo 1758 del Código Civil, con el que comienza el párrafo 4° del Título XXII, del Libro IV del Código Civil, y que se refiere, dentro de la sociedad conyugal, a su administración extraordinaria, señala que *"la mujer que en el caso de interdicción del marido, o por larga ausencia de éste sin comunicación con su familia, hubiere sido nombrada curadora del marido o de sus bienes, tendrá por el mismo hecho la administración de la sociedad conyugal"*.

Por lo antes expuesto, cabe señalar que la A.F.P. ha actuado ajustada a derecho, en cuanto a los requisitos que ha exigido para que la recurrente retire los fondos previsionales quedados en esa Administradora al fallecimiento de su hermano, atendido que así lo exigen los artículos 1752, 1758 y 138 del Código Civil.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Selección de Circulares

2.083, 17.10.03.

Reemplaza formulario único de Solicitud de Asignación Familiar, remitido por Circular N° 2.072 de 22 de agosto de 2003.

Se ha considerado necesario completar el formulario de Solicitud de Asignación Familiar remitido por Circular N° 2.072 del presente año, agregando la documentación que debe adjuntarse cuando el causante de la asignación familiar es hijo adoptivo (sin adopción plena) o hijastro del beneficiario. Al mismo tiempo, con el objeto de evitar que el formulario de solicitud de asignación familiar remiti-

do a las entidades pagadoras de pensiones, la induzca a error, por cuanto en él se incluye, dentro de los tipos de carga por las cuales se solicita el pago de la asignación familiar, el tipo maternal, no obstante que los pensionados no tienen derecho a asignación maternal por ellos ni por sus cónyuges, en el formulario que en esa ocasión se les envía, se ha eliminado toda alusión a las asignaciones maternas.

SOLICITUD DE ASIGNACION FAMILIAR D.F.L. N° 150, DE 1981

OBJETIVO DE LA SOLICITUD (Marcar con una X lo que corresponda) (Marcar sólo una alternativa)		NUEVO BENEFICIARIO <input type="checkbox"/>						
		AUMENTO DE CARGAS <input type="checkbox"/>						
		DISMINUCION DE CARGAS <input type="checkbox"/>						
		RENOVACION DE CARGAS <input type="checkbox"/>						
IDENTIFICACION DEL TRABAJADOR								
<input type="text"/>		<input type="text"/>						
APELLIDO PATERNO		APELLIDO MATERNO						
<input type="text"/>		<input type="text"/>						
NOMBRES		RUT						
DOMICILIO DEL TRABAJADOR								
<input type="text"/>		<input type="text"/>						
CALLE		N°						
<input type="text"/>		<input type="text"/>						
DEPTO.		COMUNA						
<input type="text"/>		<input type="text"/>						
CIUDAD		REGION						
<input type="text"/>		<input type="text"/>						
CALIDAD JURIDICA		PLANTA <input type="checkbox"/>						
		CONTRATA <input type="checkbox"/>						
GRADO <input type="checkbox"/>		<input type="text"/>						
		CARGO						
		PROFESION						
IDENTIFICACION DEL SOLICITANTE (Sólo si es distinto del trabajador)								
<input type="text"/>		<input type="text"/>						
APELLIDO PATERNO		APELLIDO MATERNO						
<input type="text"/>		<input type="text"/>						
NOMBRES		RUT						
<input type="text"/>		<input type="text"/>						
DOMICILIO DEL SOLICITANTE								
<input type="text"/>		<input type="text"/>						
CALLE		N°						
<input type="text"/>		<input type="text"/>						
DEPTO.		COMUNA						
<input type="text"/>		<input type="text"/>						
CIUDAD		REGION						
<input type="text"/>		<input type="text"/>						
SOLICITA PAGO DE ASIGNACION FAMILIAR POR LAS SIGUIENTES CARGAS								
APELLIDO PATERNO	APELLIDO MATERNO	NOMBRES	RUT	FECHA DE NACIMIENTO	FECHA INICIO O CESE DE BENEFICIO	PARENTESCO (*)	SEXO	TIPO DE CARGA
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
							SEXO	TIPO DE CARGA
							Masculino = 1	Simple = 1
							Femenino = 2	Duplo = 2
								Maternal = 3
(*) Si el causante no tiene parentesco con el beneficiario y está a su cuidado en virtud del artículo 29 de la Ley N° 16.618, la columna parentesco deberá quedar en blanco y se deberá adjuntar la Resolución del Tribunal correspondiente.								
DECLARACION JURADA DEL TRABAJADOR/SOLICITANTE								
Declaro bajo juramento que las personas invocadas como causantes de asignación familiar viven a mis expensas y no reciben rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806 (para estos efectos la pensión de orfandad no se considera renta); que no han sido invocadas ante otra entidad pagadora del beneficio y que los hijos mayores de 18 años son solteros y siguen cursos regulares en la enseñanza media, normal, técnica, especializada o superior en Instituciones del Estado o reconocidas por éste.								
Declaro además conocer lo dispuesto en el artículo 18 del D.F.L. N° 150, de 1981, que, sin perjuicio de la restitución de las sumas indebidamente percibidas, sanciona con presidio a quien percibe indebidamente la asignación familiar, sea proporcionando datos falsos o no comunicando la extinción del derecho al beneficio dentro del plazo de 60 días contados desde que acontece o por otro medio fraudulento cualquiera.								
_____					_____			
FECHA DE RECEPCION DE SOLICITUD					FIRMA DEL TRABAJADOR/SOLICITANTE			

DOCUMENTOS QUE DEBEN ADJUNTARSE

PARENTESCO CON EL BENEFICIARIO	ANTECEDENTES
CONYUGE	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DE LA CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806).
CONYUGE INVALIDO	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE LA COMPIN CON DECLARACION DE INVALIDEZ <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DEL CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806)
HIJOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE
HIJOS ADOPTADOS (sin adopción plena)	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> ADOPCION SIMPLE OTORGADA POR EL JUZGADO DE MENORES
HIJASTROS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTOS <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO CON LA MADRE O PADRE DEL MENOR
HIJOS MAYORES DE 18 AÑOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE ESTUDIOS DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DEL CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806; permanece soltero)
NIETOS O BISNIETOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> CERTIFICADOS DE NACIMIENTO QUE ACREDITEN EL PARENTESCO <input type="checkbox"/> CERTIFICADOS QUE ACREDITEN CONDICION DE HUERFANOS O ABANDONO DE LOS PADRES
ASCENDIENTES MAYORES DE 65 AÑOS (Padres o Abuelos)	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADOS DE NACIMIENTO QUE ACREDITEN EL PARENTESCO <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DE LOS CAUSANTES (viven a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806)
MADRE VIUDA	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO DE PADRES BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE DEFUNCION DEL PADRE DEL BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DE LA CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806)
CAUSANTES INVALIDOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE LA COMPIN DEL SERVICIO DE SALUD MAS CERCANO AL DOMICILIO DEL CAUSANTE CON DECLARACION DE INVALIDEZ (Más los antecedentes que correspondan de acuerdo con parentesco con el beneficiario).

La asignación familiar maternal debe solicitarse con el certificado de embarazo otorgado por el médico o matrona y visado por la COMPIN.

Los certificados de invalidez deben ser renovados cada tres años.

Los certificados de estudios vencen semestral o anualmente, según el plan de estudio que acrediten.

SOLICITUD DE ASIGNACION FAMILIAR D.F.L. N° 150, DE 1981

OBJETIVO DE LA SOLICITUD (Marcar con una X lo que corresponda) (Marcar sólo una alternativa)		NUEVO BENEFICIARIO <input type="checkbox"/>		AUMENTO DE CARGAS <input type="checkbox"/>		DISMINUCION DE CARGAS <input type="checkbox"/>		RENOVACION DE CARGAS <input type="checkbox"/>	
IDENTIFICACION DEL BENEFICIARIO (Marcar con una X lo que corresponda)		trabajador <input type="checkbox"/>		pensionado <input type="checkbox"/>		cesante <input type="checkbox"/>			
_____		_____		_____		_____		_____	
APELLIDO PATERNO		APELLIDO MATERNO		NOMBRES		RUT			
DOMICILIO DEL BENEFICIARIO									
_____		_____		_____		_____		_____	
CALLE		N°		DEPTO.		COMUNA		REGION	
DATOS DEL EMPLEADOR (sólo en caso de trabajadores dependientes)									
_____						_____			
NOMBRE O RAZON SOCIAL						RUT			
DOMICILIO DEL EMPLEADOR									
_____		_____		_____		_____		_____	
CALLE		N°		DEPTO.		COMUNA		REGION	
IDENTIFICACION DEL SOLICITANTE (Sólo si es distinto del beneficiario)									
_____		_____		_____		_____		_____	
APELLIDO PATERNO		APELLIDO MATERNO		NOMBRES		RUT			
DOMICILIO DEL SOLICITANTE									
_____		_____		_____		_____		_____	
CALLE		N°		DEPTO.		COMUNA		REGION	
SOLICITA PAGO DE ASIGNACION FAMILIAR POR LAS SIGUIENTES CARGAS									
APELLIDO PATERNO	APELLIDO MATERNO	NOMBRES	RUT	FECHA DE NACIMIENTO	FECHA INICIO O CESE DE BENEFICIO	PARENTESCO (*)	SEXO	TIPO DE CARGA	
							SEXO	TIPO DE CARGA	
							Masculino = 1	Simple = 1	
							Femenino = 2	Duplo = 2	
								Maternal = 3	
(*) Si el causante no tiene parentesco con el beneficiario y está a su cuidado en virtud del artículo 29 de la Ley N° 16.618, la columna parentesco deberá quedar en blanco y se deberá adjuntar la Resolución del Tribunal correspondiente.									
DECLARACION JURADA DEL BENEFICIARIO/SOLICITANTE									
Declaro bajo juramento que las personas invocadas como causantes de asignación familiar viven a mis expensas y no reciben rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806 (para estos efectos la pensión de orfandad no se considera renta); que no han sido invocadas ante otra entidad pagadora del beneficio y que los hijos mayores de 18 años son solteros y siguen cursos regulares en la enseñanza media, normal, técnica, especializada o superior en Instituciones del Estado o reconocidas por éste.									
Declaro además conocer lo dispuesto en el artículo 18 del D.F.L. N° 150, de 1981, que, sin perjuicio de la restitución de las sumas indebidamente percibidas, sanciona con presidio a quien percibe indebidamente la asignación familiar, sea proporcionando datos falsos o no comunicando la extinción del derecho al beneficio dentro del plazo de 60 días contados desde que acontece o por otro medio fraudulento cualquiera.									
_____					_____				
FECHA DE RECEPCION DE SOLICITUD					FIRMA DEL BENEFICIARIO/SOLICITANTE				

DOCUMENTOS QUE DEBEN ADJUNTARSE

PARENTESCO CON EL BENEFICIARIO	ANTECEDENTES
CONYUGE	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DE LA CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806).
CONYUGE INVALIDO	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE LA COMPIN CON DECLARACION DE INVALIDEZ <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DEL CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806)
HIJOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE
HIJOS ADOPTADOS (sin adopción plena)	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> ADOPCION SIMPLE OTORGADA POR EL JUZGADO DE MENORES
HIJASTROS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTOS <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO CON LA MADRE O PADRE DEL MENOR
HIJOS MAYORES DE 18 AÑOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE ESTUDIOS DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DEL CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806; permanece soltero)
NIETOS O BISNIETOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> CERTIFICADOS DE NACIMIENTO QUE ACREDITEN EL PARENTESCO <input type="checkbox"/> CERTIFICADOS QUE ACREDITEN CONDICION DE HUERFANOS O ABANDONO DE LOS PADRES
ASCENDIENTES MAYORES DE 65 AÑOS (Padres o Abuelos)	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADOS DE NACIMIENTO QUE ACREDITEN EL PARENTESCO <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DE LOS CAUSANTES (viven a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806)
MADRE VIUDA	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO DE PADRES BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE DEFUNCION DEL PADRE DEL BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DE LA CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806)
CAUSANTES INVALIDOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE LA COMPIN DEL SERVICIO DE SALUD MAS CERCANO AL DOMICILIO DEL CAUSANTE CON DECLARACION DE INVALIDEZ (Más los antecedentes que correspondan de acuerdo con parentesco con el beneficiario).

La asignación familiar maternal debe solicitarse con el certificado de embarazo otorgado por el médico o matrona y visado por la COMPIN.

Los certificados de invalidez deben ser renovados cada tres años.

Los certificados de estudios vencen semestral o anualmente, según el plan de estudio que acrediten.

SOLICITUD DE ASIGNACION FAMILIAR D.F.L. N° 150, DE 1981

OBJETIVO DE LA SOLICITUD (Marcar con una X lo que corresponda) (Marcar sólo una alternativa)	NUEVO BENEFICIARIO AUMENTO DE CARGAS DISMINUCION DE CARGAS RENOVACION DE CARGAS	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>						
TIPO DE PENSION	VEJEZ VEJEZ ANTICIPADA INVALIDEZ SOBREVIVENCIA	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>						
IDENTIFICACION DEL BENEFICIARIO DE PENSION								
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>						
APELLIDO PATERNO	APELLIDO MATERNO	NOMBRES						
DOMICILIO DEL BENEFICIARIO								
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>						
CALLE	N°	DEPTO.						
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>						
COMUNA	CIUDAD	REGION						
IDENTIFICACION DEL SOLICITANTE (Sólo si es distinto del pensionado)								
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>						
APELLIDO PATERNO	APELLIDO MATERNO	NOMBRES						
DOMICILIO DEL SOLICITANTE								
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>						
CALLE	N°	DEPTO.						
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>						
COMUNA	CIUDAD	REGION						
SOLICITA PAGO DE ASIGNACION FAMILIAR POR LAS SIGUIENTES CARGAS								
APELLIDO PATERNO	APELLIDO MATERNO	NOMBRES	RUT	FECHA DE NACIMIENTO	FECHA INICIO O CESE DE BENEFICIO	PARENTESCO (*)	SEXO	TIPO DE CARGA
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
						SEXO	TIPO DE CARGA	
						Masculino = 1	Simple = 1	
						Femenino = 2	Duplo = 2	
(*) Si el causante no tiene parentesco con el beneficiario y está a su cuidado en virtud del artículo 29 de la Ley N° 16.618, la columna parentesco deberá quedar en blanco y se deberá adjuntar la Resolución del Tribunal correspondiente.								
DECLARACION JURADA DEL PENSIONADO/SOLICITANTE								
Declaro bajo juramento que las personas invocadas como causantes de asignación familiar viven a mis expensas y no reciben rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere al art. 4° de la Ley N° 18.806 (para estos efectos la pensión de orfandad no se considera renta); que no han sido invocadas ante otra entidad pagadora del beneficio y que los hijos mayores de 18 años son solteros y siguen cursos regulares en la enseñanza media, normal, técnica, especializada o superior en Instituciones del Estado o reconocidas por éste.								
Declaro además conocer lo dispuesto en el artículo 18 del D.F.L. N° 150, de 1981, que, sin perjuicio de la restitución de las sumas indebidamente percibidas, sanciona con presidio a quien percibe indebidamente la asignación familiar, sea proporcionando datos falsos o no comunicando la extinción del derecho al beneficio dentro del plazo de 60 días contados desde que acontece o por otro medio fraudulento cualquiera.								
_____					_____			
FECHA DE RECEPCION DE SOLICITUD					FIRMA DEL TRABAJADOR/SOLICITANTE			

DOCUMENTOS QUE DEBEN ADJUNTARSE

PARENTESCO CON EL BENEFICIARIO	ANTECEDENTES
CONYUGE	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DE LA CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806).
CONYUGE INVALIDO	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE LA COMPIN CON DECLARACION DE INVALIDEZ <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DEL CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806)
HIJOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE
HIJOS ADOPTADOS (sin adopción plena)	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> ADOPCION SIMPLE OTORGADA POR EL JUZGADO DE MENORES
HIJASTROS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTOS <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO CON LA MADRE O PADRE DEL MENOR
HIJOS MAYORES DE 18 AÑOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE ESTUDIOS DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DEL CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806; permanece soltero)
NIETOS O BISNIETOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> CERTIFICADOS DE NACIMIENTO QUE ACREDITEN EL PARENTESCO <input type="checkbox"/> CERTIFICADOS QUE ACREDITEN CONDICION DE HUERFANOS O ABANDONO DE LOS PADRES
ASCENDIENTES MAYORES DE 65 AÑOS (Padres o Abuelos)	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADOS DE NACIMIENTO QUE ACREDITEN EL PARENTESCO <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DE LOS CAUSANTES (viven a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806)
MADRE VIUDA	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO DE PADRES BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE DEFUNCION DEL PADRE DEL BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DE LA CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806)
CAUSANTES INVALIDOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE LA COMPIN DEL SERVICIO DE SALUD MAS CERCANO AL DOMICILIO DEL CAUSANTE CON DECLARACION DE INVALIDEZ (Más los antecedentes que correspondan de acuerdo con parentesco con el beneficiario).

Los certificados de invalidez deben ser renovados cada tres años.

Los certificados de estudios vencen semestral o anualmente, según el plan de estudio que acrediten.

FECHA DE RECEPCION DE SOLICITUD

FIRMA DE BENEFICIARIO/SOLICITANTE

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Selección de Dictámenes

27.407, 1º.07.03.

El límite del quince por ciento para los descuentos voluntarios en las remuneraciones de un funcionario debe calcularse sobre la base del monto total de ellas sin descuentos legales, pero si existieren deducciones ordenadas por el sistema de bienestar la cantidad así determinada debe reducirse en el monto que ellas representen.

Se ha solicitado un pronunciamiento que determine si el límite de un quince por ciento para los descuentos voluntarios en las remuneraciones que establece el artículo 91 del Estatuto Administrativo, debe aplicarse sobre las remuneraciones totales sin descuentos, o si por el contrario, el cálculo de ese porcentaje debe efectuarse después de haberse deducido de los emolumentos, los descuentos permitidos o autorizados por la ley.

Requerido su informe, el Servicio de Salud Metropolitano Oriente ha señalado que para el cálculo del citado descuento voluntario, al total de haberes del funcionario se le restan las deducciones legales y las ordenadas por ley, y del resultado obtenido se determina el quince por ciento, monto máximo mensual que se considera para los descuentos voluntarios, el cual se reduce de acuerdo con el monto de la deuda contraída con el Servicio de Bienestar.

Al respecto, cabe manifestar que el artículo 91 del Estatuto Administrativo, aprobado por Ley N° 18.834, prohíbe deducir de las remuneraciones del funcionario otras cantidades que las correspondientes al pago de impuestos, cotizaciones de seguridad social

y demás establecidas expresamente por las leyes.

Agrega esa disposición 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", agregando que si "existieren deducciones ordenadas por el sistema de bienestar, el límite indicado se reducirá en el monto que representen aquellas".

Como puede apreciarse, el citado precepto, al establecer el monto máximo de los descuentos voluntarios, lo ha hecho fijando un porcentaje que se calcula sobre la "remuneración" del funcionario, expresión que es usada por el legislador sin hacer distinción alguna, motivo por el cual dicha mención debe entenderse referida a la suma de los emolumentos que corresponden al empleado, sin considerar los descuentos legales,

atendida la definición que para el vocablo da el artículo 3º, letra e), de Ley Nº 18.834.

En consecuencia, el porcentaje a que se refiere el artículo 91 del Estatuto Administrativo, debe calcularse sobre la base del monto

total de las remuneraciones del empleado, sin descuentos legales, teniendo presente, sin embargo, que si existieren deducciones ordenadas por el sistema de bienestar, la cantidad así determinada, debe reducirse en el monto que representen aquéllas.

33.452, 6.08.03.

Se refiere a la interpretación que debe darse a las asignaciones de dirección superior y de cargos críticos.

Subsecretario de Salud solicita a esta Contraloría General un pronunciamiento acerca del alcance de la expresión "dedicación exclusiva" que utiliza el artículo 1º de Ley Nº 19.863 –que establece normas sobre remuneraciones de las autoridades de gobierno y cargos críticos de la Administración Pública–; la incompatibilidad que establece dicho precepto entre las asignaciones de dirección superior y de funciones críticas con los horarios provenientes del ejercicio de una profesión liberal, desarrollado fuera de la jornada de trabajo, tanto en forma personal como en sociedades; la renunciabilidad de dichas asignaciones y posibilidad que tienen las autoridades y funcionarios que perciben tales asignaciones, de realizar actividades docentes.

Sobre el particular, cabe señalar que el mencionado texto legal establece, en el inciso primero de su artículo 1º, "una Asignación de Dirección Superior, que tendrá el carácter de renta para todo efecto legal, que percibieran quienes desempeñen los siguientes cargos de dedicación exclusiva: Presidente de la República, Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes y Jefes Superiores de los servicios públicos regidos por el Título II de Ley Nº 18.575".

Por su parte, el inciso cuarto de la indicada norma preceptúa que "dicha asignación

será incompatible con la percepción de cualquier emolumento, pago o beneficio económico de origen privado o público, distinto de los que contemplan los respectivos regímenes de remuneraciones".

Luego, el inciso quinto de la disposición en comento expresa que "se exceptúan de la incompatibilidad anterior, el ejercicio de los derechos que atañen personalmente a la autoridad o jefatura; la percepción de los beneficios de seguridad social de carácter irrenunciable; los emolumentos que provengan de la administración de su patrimonio, del desempeño de la docencia prestada a instituciones educacionales y de la integración de directorios o consejos de empresas o entidades del Estado", con la salvedad que indica.

En primer término corresponde referirse al concepto de "dedicación exclusiva", expresión respecto de la cual no se advierte en el ordenamiento jurídico una definición, de manera que su sentido y alcance debe determinarse en cada caso en particular y, en la especie, en el contexto de Ley Nº 19.863.

Sobre el particular, cabe hacer presente que del mensaje con que el Presidente de la República envió el proyecto de ley de que se trata al Congreso Nacional, así como del

contexto normativo en que se califica de dedicación exclusiva a los empleos que se señalan, particularmente en relación con lo dispuesto en el inciso cuarto del mencionado artículo 1º, antes enunciado, se advierte que el legislador consideró que determinados cargos o funciones, atendido su alto nivel directivo, requieren, para una mayor eficiencia, probidad y transparencia en su desempeño, que quienes los sirvan dediquen todos sus esfuerzos laborales sólo al ejercicio de tales empleos o funciones, de suerte tal que les resulta vedado el ejercicio de otra actividad remunerada, ya sea que los servicios se presten directamente a los particulares o a sociedades, sin perjuicio de las demás prohibiciones, inhabilidades o incompatibilidades que las leyes puedan imponer a quienes desempeñan esas plazas.

Asimismo, es menester tener en consideración que el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 29 de enero de 2003, mediante la cual se pronunció respecto de la constitucionalidad de algunos preceptos de la indicada Ley N° 19.863, precisó que los artículos 1º –incisos primero, cuarto y quinto–, e inciso décimo del artículo 2º transitorio del citado cuerpo legal, norma que también se refiere a la dedicación exclusiva, alteran el régimen que establece el artículo 56 de Ley N° 18.575 para el ejercicio, por parte de los funcionarios públicos, de los derechos que dicha disposición se refiere.

De lo antes expuesto, se desprende que las disposiciones en cuestión regulan, en plena armonía con el ordenamiento constitucional, el derecho de los funcionarios a ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio.

En consecuencia, la dedicación exclusiva que establece el artículo 1º de Ley N° 19.863, importa que quienes se encuentran afectos a ella se hallan impedidos de desarrollar cualquier otra actividad laboral remunerada, ya sea en el sector público o privado, sin perjuicio de las excepciones que

se contemplan en el referido artículo 1º de ese cuerpo de normas.

Ahora bien, en relación con la incompatibilidad establecida por el inciso cuarto del artículo 1º de Ley N° 19.863, es necesario manifestar que del claro tenor de dicho precepto, la percepción de la asignación de dirección superior resulta incompatible con todo otro ingreso, de cualquier naturaleza, que no derive del régimen remuneratorio al cual se encuentre adscrita la autoridad que goce de la mencionada asignación, sin perjuicio de las excepciones contempladas en el inciso quinto de la norma en comento, lo cual resulta igualmente aplicable en relación con la asignación de funciones críticas, por mandato expreso del inciso décimo del artículo 2º transitorio del mencionado texto legal.

En este sentido, la percepción de honorarios por el desempeño liberal de la profesión, incluidas las asesorías a sociedades, y aun cuando dicha actividad se desarrolle fuera de la jornada de trabajo –materia por la cual se consulta–, se halla comprendida en la mencionada incompatibilidad, considerando que tales emolumentos no se encuentran entre las excepciones antes referidas.

En lo que dice relación con la percepción de ingresos provenientes del reparto o retiro de utilidades en "sociedades de profesionales", la Contraloría General debe advertir que quienes efectúen sus aportes a las mencionadas sociedades mediante su trabajo personal, esto es, a través del ejercicio de su profesión u oficio, se encuentran en la situación de incompatibilidad en comento, toda vez que por medio de tales repartos o retiros se estaría remunerando esa actividad.

Por el contrario, si el funcionario es socio de una sociedad en la cual aporta bienes o capital, el reparto o retiro de utilidades derivadas de dicha inversión se encuentra comprendido en la excepción contemplada en el inciso quinto del artículo 1º de Ley N° 19.863, conforme a la cual son compatibles con la asignación que nos ocupa los

emolumentos que provengan de la administración de su patrimonio, resultando procedente, por ende, su percepción.

En lo que concierne ahora, a la renunciabilidad de la asignación de dirección superior, es menester señalar que el inciso primero del artículo 1° de Ley N° 19.863 otorga dicho emolumento a las autoridades que señala, las que lo percibirán en el porcentaje que indica y, en el caso de los Jefes de Servicio, en el que fijen los D.F.L. pertinentes, dictados de acuerdo con lo previsto por el artículo 7° transitorio de la misma ley.

Por tanto, es dable manifestar que se trata de una remuneración inherente al desempeño de alguno de los cargos que indica el citado inciso primero del artículo 1° de Ley N° 19.863, que integra el ordenamiento remuneratorio público al cual están afectas esas autoridades, de modo tal que no es posible renunciar a dicha franquicia.

En cuanto atañe a la asignación de funciones críticas, es oportuno señalar que el artículo 2° transitorio de Ley N° 19.863 establece, en su inciso primero "durante el año 2003, una asignación por el desempeño de funciones críticas, que tendrá el carácter de renta para todo efecto legal, la que beneficiará a los funcionarios de planta y a contrata, pertenecientes o asimilados a las plantas directivos, de profesionales y de fiscalizadores de los órganos y servicios públicos regidos por el Título II de Ley N° 18.575, que desempeñen funciones calificadas como tales" y agrega en sus incisos noveno y décimo que "la asignación se percibirá mientras se ejerza la función específica que la fundamenta ..." y que "las funciones calificadas como críticas, cuando se perciba esta asignación, deberán ejercerse con dedicación exclusiva y estarán afectas a las normas sobre incompatibilidades, prohibiciones e inhabilidades dispuestas en el artículo 1°".

Dicha asignación, por ende, integra el régimen remuneratorio del funcionario, en la medida que éste la haya aceptado, por el

tiempo que se otorgue y debe percibirse en los términos precisos antes indicados.

En este punto, cabe tener presente que de acuerdo con el inciso séptimo del artículo 2° transitorio en comento, el funcionario que desempeñe la función calificada de crítica, debe aceptar expresamente la percepción de la misma, por lo cual, sólo en tal caso, se encontrará afecto al régimen de dedicación exclusiva y de incompatibilidades, en los mismos términos antes expuestos para la asignación de dirección superior.

En este orden de ideas, y en cuanto a la posibilidad de que quienes hayan optado por percibir la asignación de funciones críticas puedan posteriormente renunciar a ella, cabe expresar que una vez aceptado dicho estipendio, rige para el servidor respectivo un régimen estatutario especial —caracterizado por la aplicación de las normas sobre dedicación exclusiva e incompatibilidades ya examinadas—, de manera que la opción que se adopte en materia remuneracional tiene efectos en el sistema estatutario aplicable a esos servidores.

Atendido lo expuesto, no resulta procedente que el funcionario que haya optado por percibir la asignación de funciones críticas y, por ende, se encuentre sometido a particulares normas sobre dedicación exclusiva e incompatibilidades, modifique su decisión en cuanto a ese emolumento y, con ello, altere su régimen estatutario, pues ello implicaría afectar la certeza jurídica en las relaciones laborales entre la Administración del Estado y sus servidores, tal como ya lo manifestó esta Contraloría General mediante el Dictamen N° 35.465 de 2001.

Lo anterior, sin perjuicio de que, al asumir un nuevo empleador una función calificada como crítica, éste debe manifestar su voluntad de aceptar o no la asignación, con independencia de la opción que haya ejercitado su antecesor en el cargo.

Asimismo, es dable acotar que la percepción de la asignación en estudio y la

consiguiente determinación de la situación estatutaria, permanecerá mientras la función mantenga la calificación de crítica y ésta sea desempeñada por el servidor de que se trate.

En relación con las labores docentes que pueden desarrollar las autoridades o funcionarios que perciben las asignaciones ya comentadas, cumple manifestar que les resulta enteramente aplicable lo dispuesto por el artículo 8° de Ley N° 19.863, cuyo alcance se ha precisado a través del Dictamen N° 16.301, de 2003, de este Organismo Contralor.

Finalmente, respecto de la consulta referida a la situación en que se encuentran las autoridades que sirven o sirvieron alguno de los cargos que dan derecho a la asignación de dirección superior y percibieron honorarios por el ejercicio liberal de su profesión entre el 1° de enero y el 6 de febrero de 2003 –fecha en que se publicó Ley N° 19.863–, cumple con manifestar que no obstante el efecto retroactivo que el artículo 1° transitorio de la ley le atribuye al artículo 1° de la misma, ello no afecta a las actividades que efectivamente se prestaron con anterioridad.

36.226, 21.08.03.

Señala condiciones que deben concurrir para que los funcionarios tengan derecho al pago de horas extraordinarias durante los feriados, permisos con goce de remuneraciones y licencias médicas.

Se ha solicitado un pronunciamiento que aclare la jurisprudencia relacionada con el pago del promedio de horas extraordinarias durante los permisos, feriados y licencias médicas.

Señala la recurrente que los Oficios N°s. 48.861, de 1999; 12.057, de 2000 y 8.343, de 2003, entre otros, han generado confusión e inconvenientes en la aplicación de la jurisprudencia relativa al pago de dicho beneficio, al señalar que no es necesario que el personal de que se trate, se encuentre adscrito formalmente a un determinado turno o que tengan que trabajar indistintivamente de noche, de día o en días sábado, domingo o festivos para acceder al pago en cuestión.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 60 de Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, previene que el jefe superior de la Institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corres-

ponda, podrá ordenar trabajos extraordinarios a continuación de la jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo o festivos, cuando hayan de cumplirse tareas impostergables. Añade la norma precitada, que los trabajos extraordinarios se compensarán con descanso complementario, y si ello no fuere posible por razones de buen servicio, con un recargo en las remuneraciones.

Por su parte, el artículo 66 del citado cuerpo estatutario previene, en lo que interesa, que por un tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrá percibirse remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias o permisos con goce de remuneraciones, norma que sienta un principio general sobre la materia, al exigir un desempeño efectivo para percibir remuneraciones, salvo las excepciones que la misma norma prevé.

En este contexto, es posible añadir que el pago por trabajos extraordinarios procede

sólo si éstos se han realizado efectivamente, correspondiendo excepcionalmente el pago de remuneraciones por tal concepto durante períodos en que no exista desempeño, como feriados, permisos con goce de remuneraciones y licencias médicas.

Ello, precisamente, sucede respecto de aquellos funcionarios que efectúan trabajos extraordinarios de manera regular y permanente, en unidades que, por su naturaleza, deben prestar un servicio en forma continua para no causar un grave daño, y que, por ende, deben estar en constante funcionamiento las 24 horas del día.

Como puede advertirse, para acceder al pago que nos ocupa, es menester que la unidad en que se labore reúna determinadas características y, además, que el trabajo se realice en un sistema de turnos, rotativos, regulares y permanentes, es decir, los personales afectos a este régimen deben trabajar —como la manera habitual de desarrollar sus funciones— indistintamente, en algunas oportunidades de día, en otras de noche y en cualquier día del año, según las exigencias del turno respectivo, a diferencia de aquel empleado que cumple su jornada de lunes a viernes y al que ocasionalmente le asiste la obligación de efectuar labores extraordinarias. (Aplica Dictámenes N°s. 38.702 y 45.195, ambos de 1998 y 48.410, de 2001).

Por consiguiente, para acceder al beneficio en análisis, es menester que los servidores de que se trate se encuentren incorporados a un sistema de turnos, como el que se ha descrito, implementado mediante docu-

mentos formales, de manera que la realización de trabajos extraordinarios al margen de la incorporación a dicho sistema, no habilita para el pago del promedio de horas extraordinarias durante los feriados, licencias médicas y permisos. (Aplica Dictamen N° 34.788, de 1999).

Precisado lo anterior, cabe referirse, ahora, al procedimiento de cálculo del promedio de horas extraordinarias, siendo dable consignar que este Organismo Fiscalizador ha expresado que ello dependerá de si éstas se desempeñan en forma fija o variable.

En efecto, tratándose de horas extraordinarias fijas o invariables, debe considerarse, para pagar el beneficio en estudio, el desempeño realizado por el servidor de que se trate, a título de trabajos extraordinarios, durante el mes inmediatamente anterior a aquel en que comienza a hacer uso de la franquicia respectiva; en tanto, en el caso que los trabajos extraordinarios sean variables, se pagará en relación con el promedio de horas extraordinarias que haya realizado en los últimos doce meses anteriores a aquel en que comience a hacer uso de la aludida franquicia. (Aplica Dictámenes N°s. 24.305 y 36.917, de 2001 y 3.862, de 2002).

Es todo cuanto cabe informar al tenor de lo solicitado.

Reconsiderase, en lo pertinente, los Dictámenes N°s. 48.861, de 1999; 12.057, de 2000 y 8.343, de 2003, y todo otro pronunciamiento contrario a lo expresado en el presente oficio.

36.647, 25.08.03.

Se refiere al concepto de remuneraciones brutas de carácter permanente sobre las cuales se calcula la asignación por el desempeño de funciones críticas.

Se consulta acerca de cuáles son las remuneraciones brutas de carácter permanente para los efectos de determinar el monto de la asignación por desempeño de funciones críticas contemplada en Ley N° 19.863; cómo incide, respecto del ejercicio libre de una profesión, el que las funciones calificadas como críticas deban ejercerse con dedicación exclusiva y si quedan exceptuados de las incompatibilidades que se aplican a dicha asignación los honorarios que se perciban por concepto del ejercicio libre de la profesión, especialmente aquellos que se originen por concepto de asesorías prestadas a entidades del sector privado o a organismos internacionales.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 2° transitorio de Ley N° 19.863, establece, en su inciso primero, "durante el año 2003, una asignación por el desempeño de funciones críticas, que tendrá el carácter de renta para todo efecto legal, la que beneficiará a los funcionarios de planta y a contrata, pertenecientes o asimilados a las plantas de directivos, de profesionales y de fiscalizadores de los órganos y servicios públicos regidos por el Título II de Ley N° 18.575, que desempeñen funciones calificadas como tales" y agrega en su inciso tercero que "el monto de esta asignación no podrá exceder del 100% de la suma de las remuneraciones brutas de carácter permanente que corresponda percibir al funcionario según el régimen de remuneraciones a que se encuentre afecto".

En relación con la primera consulta, es necesario manifestar –como lo ha expresado la reiterada jurisprudencia administrativa, contenida en Dictámenes N°s. 19.390 de 1992, 21.981 de 1999 y 18.960 de 2001, entre

otros–, que el concepto de remuneraciones permanentes comprende todas aquellas contraprestaciones en dinero que se pagan en forma habitual y permanente a los servidores, debiendo descartarse las que no poseen dicha calidad y las que tengan un carácter eventual o accidental, como también aquellas afectas a fines determinados.

En razón de lo anterior, deben entenderse comprendidas en las remuneraciones brutas de carácter permanente las que revistan el carácter señalado, como son, a título ejemplar, el sueldo base; la asignación de responsabilidad superior y los gastos de representación, cuando correspondan; la asignación de zona, cuando corresponda; la bonificación compensatoria de pensiones de Ley N° 18.675; la bonificación compensatoria de salud de Ley N° 18.566; la asignación de antigüedad; la asignación profesional; la bonificación sustitutiva de la colación y movilización del artículo 4° de Ley N° 18.717; la asignación sustitutiva de Ley N° 19.185 y la asignación de modernización de Ley N° 19.553, entre otras.

Asimismo, de conformidad con lo preceptuado por la norma interpretativa contenida en el artículo 72 de Ley N° 19.882, debe entenderse incorporado entre las remuneraciones brutas de carácter permanente –para los servicios vinculados a esa Secretaría de Estado– el incremento contenido en el artículo 2° del D.L. N° 3.501, de 1980.

Por tanto, se excluyen del mencionado concepto, entre otros, la asignación familiar; los bonos de escolaridad; los aguinaldos; la asignación por cambio de residencia; los viáticos y las horas extraordinarias.

Finalmente, en lo que concierne a las normas de dedicación exclusiva e incompatibilidades, contenidas en el artículo 1° de Ley N° 19.863, aplicables a la asignación de

funciones críticas, se adjunta copia del Dictamen N° 33.452 del año en curso, de esta Entidad Fiscalizadora, que analiza detalladamente la materia.

36.775, 26.08.03.

Profesional funcionario alejado de un Servicio de Salud, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 transitorio de Ley N° 19.664 puede volver a alguno de ellos, sea a contrata o en calidad de titular, sin limitación alguna.

Se ha dirigido a esta Contraloría General, doña XX, consultando si resulta procedente postular a un concurso convocado por un Servicio de Salud, a aquellos personales que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 transitorio de Ley N° 19.664, se han alejado del Servicio.

Sobre el particular, cabe señalar, que el aludido artículo 11 transitorio de Ley N° 19.664, establece que durante el plazo de tres años contados desde la fecha de entrada en vigencia de la ley, los Directores de los Servicios de Salud podrán declarar vacantes los cargos de los profesionales funcionarios de planta incorporados a las normas especiales de ese cuerpo legal que, a la fecha de su entrada en vigencia, tengan cumplidos 65 años de edad, si son hombres, y 60 años de edad, si son mujeres y que reúnan los requisitos para acogerse a jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional o estén acogidos a algunos de estos beneficios.

Agrega la disposición que, los profesionales a quienes se les declare la vacancia de sus cargos tendrán derecho a una indemnización equivalente a ocho meses de la última remuneración devengada, beneficio que, acorde a lo previsto en el inciso final de la mencionada disposición, también le asistirá a los profesionales funcionarios de planta y a contrata que se encuentren en la situación transcrita en el párrafo anterior y que dentro del indicado plazo ejerzan su derecho a jubilar.

De las disposiciones transcritas es dable inferir, por una parte, que en el caso de aquellos profesionales funcionarios a quienes la autoridad administrativa les declare vacantes sus empleos por tener la edad que el precepto establece y reunir los requisitos para acogerse a jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional o estar acogidos a alguno de estos beneficios, no requieren con posterioridad ejercer efectivamente el derecho a jubilación para acceder al beneficio indemnizatorio antes reseñado, pues, en su caso, la posibilidad de disfrutar de este último se configura por la sola circunstancia de la declaración de vacancia de sus cargos por parte del Director del respectivo Servicio de Salud.

Distinta es, por su parte, situación de aquellos profesionales funcionarios que, no obstante reunir las exigencias contempladas en el precepto en comento, la autoridad administrativa de que se trata decide no ejercer a su respectivo la facultad de declararles vacantes sus plazas, ya que, en tal evento, para gozar del beneficio indemnizatorio en análisis necesariamente tendrán que ejercer el derecho a jubilar en el plazo antes mencionado, por expresa disposición de la ley.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista consta que la interesada se encuentra en esta última hipótesis y ha ejercido

su derecho a jubilar en virtud de lo dispuesto en el precitado artículo 11 transitorio de Ley N° 19.664, planteando la duda respecto de la existencia de alguna limitación que le impida volver a prestar servicios en el Sistema de Salud e incluso postular a un concurso para proveer cargos de profesional funcionario, en calidad de titular, en el referido sistema.

Al respecto, es menester señalar que el cuerpo legal citado, a saber, Ley N° 19.664, que establece normas para profesionales funcionarios de los Servicios de Salud, no contiene limitaciones que impidan que un profesional funcionario alejado del Servicio por aplicación del artículo 11 transitorio precitado, regresar al sistema de los Servicios de Salud, como ocurre ciertamente en otros cuerpos legales que manifiestan expresamente la

imposibilidad de que un ex funcionario retorne al Servicio, del cual se desvinculó por jubilación o con motivo del pago de una indemnización.

De esta manera, entonces, considerando la inexistencia de una normativa que limite la reincorporación de tales funcionarios, ya sea con plazos u otro impedimento que no permita la postulación a través de un concurso, sin perjuicio de las exigencias propias de la convocatoria a dicho evento, resulta forzoso concluir que un profesional funcionario alejado de un Servicio de Salud, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 transitorio de Ley N° 19.664, puede volver al referido sistema, sea a contrata o eventualmente en calidad de titular, en virtud de un concurso, sin limitación alguna.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

Selección de Dictámenes

4.012, 18.08.03.

Emisión de boletas de honorarios para los efectos de impetrar beneficios establecidos en la Ley N° 18.450, de 1995.

1. Por Ordinario indicado en el antecedente, se señala que para los efectos de una adecuada interpretación de la normativa aplicada a la prestación de servicios profesionales y a la documentación que debe exigirse para el respaldo de estos servicios, esa Secretaría Ejecutiva expone lo siguiente:
 - a) De conformidad con lo expuesto en la letra u) del artículo 1° del Reglamento, profesional responsable o consultor responsable es aquel bajo cuya firma se presenta un proyecto para acogerse a los beneficios de la Ley N° 18.450, el cual, según lo establecido en el artículo 11, letra f) del mismo Reglamento, debe acreditar que se encuentra con su inscripción vigente en el Registro de Consultores de la Dirección General de Obras Públicas, en las especialidades y categorías que en cada caso determinen las bases, atendidos el monto y la naturaleza del proyecto.
 - b) Por lo demás, el costo del estudio técnico que se acredita con la emisión de la boleta profesional o factura, según el caso, es uno de los componentes del costo del estudio, formando así parte del costo total del proyecto, como lo consideran las letras k) y l) del artículo 1° del Reglamento.
 - c) De esta manera, corresponde al profesional responsable una participación importante que se manifiesta no sólo en la elaboración de los antecedentes técnicos del proyecto, que constituye uno de los elementos documentales que debe contener la presentación, sino que también interviene en la gestión posterior de la misma hasta la resolución del concurso.
- En relación con lo anterior, se solicita resolver las siguientes situaciones:
- Un profesional consultor quien elaboró como persona natural un proyecto, ha presentado como antecedente de cobro del trabajo realizado, una factura emitida por la Sociedad de Profesionales XX Ltda., de la que sería socio y para posibilitar lo cual ha efectuado una cesión de derechos de honorarios a favor de la citada Sociedad mediante declaración jurada notarial.
- Se hace presente que se procedió a reparar el procedimiento empleado por el consultor para justificar el gasto aludido, para lo cual tuvo en consideración que el respaldo documental de dicho gasto debía emanar del profesional responsable

del proyecto, de acuerdo con lo que señalan los artículos 52, 53, 54, y 55 del Decreto Ley N° 825 y no de una persona ajena a los proyectos.

En este caso ¿quién debe emitir el comprobante que acredite tanto el trabajo realizado, con la consecuente responsabilidad y la declaración del Impuesto correspondiente?

Un consultor presenta un proyecto siendo el beneficiario la misma persona; cuando presenta los gastos con la documentación que avala la inversión incluye dos boletas de honorarios emitidas a su nombre por la elaboración del estudio y otros servicios prestados a sí mismo.

¿Es posible que una persona se emita una boleta de honorarios por servicios prestados a sí mismo? ¿No debiera ser ese costo un menor valor del proyecto y no estar sujeto a una declaración de impuestos?

2. Sobre el particular, en primer término procede señalar, que la Ley N° 18.450, publicada en el Diario Oficial de 30.10.85, establece en el inciso primero de su artículo 1°, que el Estado, durante catorce años contados desde la vigencia de ese texto legal, bonificará hasta en un 75%, el costo de estudios, construcción y rehabilitación de obras de riego o drenaje, y las inversiones en equipos y elementos de riego mecánico, siempre que se ejecuten para incrementar el área de riego, mejorar el abastecimiento de agua en superficies regadas en forma deficitaria, mejorar la eficiencia de la aplicación del agua de riego o habilitar suelos agrícolas de mal drenaje y, en general, toda obra de puesta en riego, habilitación y conexión, cuyos proyectos sean seleccionados y aprobados en la forma que establece dicha ley.

Seguidamente, el inciso final del citado artículo 1°, dispone que la suma del cos-

to de las obras y el monto de las inversiones a que se refieren los incisos anteriores no podrá exceder de 12.000 unidades de fomento, salvo el caso en que los postulantes sean organizaciones de usuarios definidas en el Código de Aguas o comunidades de aguas y de obras de drenaje que hayan iniciado su proceso de constitución, quienes podrán presentar proyectos de un valor de hasta 24.000 unidades de fomento, que beneficien en conjunto a sus asociados, comuneros o integrantes.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2° del mismo texto legal, podrán acogerse a la bonificación que establece dicha ley, individualmente o en forma colectiva, las personas naturales o jurídicas propietarias, usufructuarias, poseedoras inscritas o meras tenedoras en proceso de regularización de títulos de predios agrícolas, por las obras e inversiones que ejecuten en beneficio directo de los respectivos predios. Asimismo, podrán acogerse las organizaciones de usuarios previstas en el Código de Aguas, incluidas las comunidades no organizadas que hayan iniciado su proceso de constitución, reduciendo a escritura pública el acta en que se designe representante común, por las obras e inversiones que se ejecuten en los sistemas de riego o drenaje sometidos a su jurisdicción. Las comunidades no organizadas beneficiarias de una obra común bonificada, deberán constituirse como organizaciones de usuarios conforme a la mencionada ley.

La mencionada ley, en su artículo 10 dispone, que la bonificación que se otorga conforme a las normas de su texto y de su respectivo Reglamento, contenido en el D.S. N° 397, del Ministerio de Agricultura, publicado en el Diario Oficial del 28.05.97, no constituirá renta para sus beneficiarios y sus sucesores en el dominio del predio, de lo que se concluye que tal bonificación adopta la calidad de una subvención otorgada por el Estado.

- 3.- Por su parte, el N° 2 del artículo 74 de la Ley de la Renta, obliga a las instituciones fiscales, semifiscales de administración autónoma, las Municipalidades, las personas jurídicas en general, y las personas que obtengan rentas de la Primera Categoría, que estén según la ley obligadas a llevar contabilidad y que paguen rentas del N° 2 del artículo 42, entre otras –honorarios profesionales–, a retener y deducir del monto de las rentas pagadas, un impuesto con tasa de 10%, tributo que conforme a lo establecido por el artículo 78 de la ley precitada, debe ser declarado y pagado al Fisco dentro de los primeros doce días del mes siguiente al de su retención.
4. De acuerdo a lo dispuesto por la norma legal antes indicada, la obligación de practicar la retención de impuesto que tal precepto ordena, recae sobre la persona que contrata y paga las rentas clasificadas en el N° 2 del artículo 42 de la ley del ramo. Por lo tanto, en el caso en consulta, es indispensable dilucidar quién es el contratante de los servicios para llevar a cabo los proyectos que dan derecho a la bonificación a que alude la referida Ley N° 18.450, y a su vez, el pagador de las citadas rentas, pudiendo darse en la especie, las siguientes dos situaciones:
 - a) Que la Comisión Nacional de Riego entregue los recursos financieros pertinentes al beneficiario de las obras, sin que tal entidad por la entrega de tales recursos reciba una contraprestación de parte de éste y de los respectivos profesionales que el beneficiario contrate para llevar a cabo los referidos proyectos, todo ello de acuerdo a lo dispuesto por la Ley N° 18.450 y su respectivo reglamento, y
 - b) Que entre la Comisión antes indicada y los beneficiarios de las referidas bonificaciones se origine una vinculación legal o contractual, y por

ende, una contraprestación de servicios entre las partes.

5. Ahora bien, analizados los antecedentes del caso, especialmente las normas de los textos legales antes mencionados, se infiere que con motivo de la entrega de la bonificación a sus beneficiarios, no existe ninguna contraprestación en favor de la Comisión Nacional de Riego que adjudica los recursos a través de un sistema de Concursos Públicos, y al no existir vinculación legal entre dicho ente y los beneficiarios de las bonificaciones entregadas como un subsidio estatal, los profesionales responsables, bajo cuya firma se presentan los proyectos para acogerse a los beneficios de la ley, no deben emitir ninguna boleta de honorarios a la referida Comisión, la cual obviamente no está obligada a practicar la retención de impuesto que ordena el N° 2 del artículo 74 de la Ley de la Renta, ya que ella no está pagando ninguna renta por algún servicio recibido de las personas antes indicadas.

Ahora bien, para llevar a cabo los proyectos adjudicados los profesionales responsables de los mismos deben contratar a otros profesionales para el desarrollo de éstos, debiendo estas últimas personas emitir una boleta de honorarios, cumpliendo con los requisitos y formalidades exigidos por la ley y contenidos en la Resolución exenta N° 1.414, de 1978 y Circular N° 21, de 1991, de este Servicio, instructivos publicados en el sitio Web que tiene habilitado esta institución en Internet, cuya dirección es www.sii.cl, si es que se trata de un profesional independiente clasificado en el artículo 42 N° 2 de la Ley de la Renta. En el evento que la persona que le presta los servicios profesionales a los beneficiarios de las bonificaciones, se traten de contribuyentes clasificados en la Primera Categoría, deberá emitirse la boleta o factura correspondiente, cumpliendo con las formalidades y requisitos que exige la ley

para su emisión, recargando el Impuesto al Valor Agregado, si es que el servicio prestado se encuentra afecto al mencionado tributo indirecto.

6. En relación con las consultas formuladas se informa lo siguiente:

Respecto de la primera de ellas resulta improcedente la emisión de una boleta de honorarios por parte de la sociedad de profesionales que se señala, ya que ésta no realizó el estudio que forma parte del proyecto acogido a los beneficios de la Ley N° 18.450, sino que dicho documento debe ser emitido por la persona que prestó efectivamente el servicio profesional al consultor del proyecto, con la consiguiente obligación de cumplir con los impuestos que se deriven con motivo de la emisión del referido documento. Si quien contrata el servicio profesional se trata de un contribuyente del artículo 42 N° 2 de la Ley de la Renta, la persona que emite la boleta de honorarios debe dar cumplimiento al pago provisional establecido en la letra b) del artículo 84 de

la ley del ramo. Ahora bien, si la persona que contrata el servicio profesional es de aquellas instituciones y personas que señala el artículo 74 N° 2 de la Ley de la Renta, dichos organismos y personas estarán obligadas a practicar la retención a que alude la referida norma.

- b) En cuanto a la segunda consulta planteada, se informa que no corresponde la emisión de una boleta de honorarios a sí mismo por parte de un consultor responsable que a la vez es beneficiario de un proyecto, ya que la prestación de todo servicio, que constituye la causa por la cual se emite la boleta, supone necesariamente la concurrencia de dos personas distintas, el prestador del servicio, por una parte, y el beneficiario o usuario, por otra; lo que ha quedado claramente expresado en las instrucciones que rigen la emisión de las boletas de honorarios por servicios profesionales prestados, contenidas en la Resolución N° 1.414, de 1978 y Circular N° 21, de 1991.

4.352, 5.09.03.

Situación tributaria de chofer y propietario de vehículo explotado en el transporte terrestre de pasajeros.

1. Por presentación indicada en el antecedente, se solicita clarificar la situación tributaria tanto del propietario del vehículo como del conductor, en el caso de que se use uno u otro lazo contractual entre ambos actores dentro del proceso de licitación del sector en la Región Metropolitana, considerando los siguientes casos:

- a) Contrato de trabajo

- b) Contrato de arrendamiento
c) Contrato de explotación de vehículo
d) Contrato de concesión

Se agrega, que actualmente el contribuyente posee renta presunta.

2. Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar, que el artículo 34 bis de la Ley de la Renta, en su N° 2, establece lo siguiente:

"2°.- Se presume de derecho que la renta líquida imponible de los contribuyentes que no sean sociedades anónimas o en comandita por acciones, y que exploten a cualquier título vehículos motorizados en el transporte terrestre de pasajeros, es equivalente al 10% del valor corriente en plaza de cada vehículo, determinado por el Director del Servicio de Impuestos Internos al 1° de enero de cada año en que deba declararse el impuesto, mediante resolución que será publicada en el Diario Oficial o en otro diario de circulación nacional que disponga".

De lo dispuesto por la norma legal antes mencionada, se puede apreciar que los contribuyentes que exploten vehículos motorizados en el transporte terrestre de pasajeros, que no sean sociedades anónimas o en comandita por acciones, como norma general, se encuentran obligados a declarar el Impuesto de Primera Categoría que les afecta por su actividad de transporte, acogidos al régimen de renta presunta que establece dicha disposición legal, lo cual es sin perjuicio de que tales contribuyentes, no obstante cumplir con las condiciones o requisitos para tributar acogidos al sistema antes indicado, opten por tributar a base de la renta efectiva, determinada ésta mediante contabilidad completa, conforme lo dispone el inciso décimo del N° 3 del referido artículo 34 bis de la ley del ramo.

3. Por otro lado, debe señalarse que el inciso penúltimo del N° 1 del artículo 42 de la Ley de la Renta preceptúa que: "Los choferes de taxis, que no sean propietarios de los vehículos que exploten, tributarán con el impuesto de este número con tasa de 3,5% sobre el monto de dos unidades tributarias mensuales, sin derecho a deducción alguna. El impuesto debe ser recaudado mensualmente por el propietario del vehículo el que debe ingresarlo en arcas fiscales entre el 1° y el 12 del mes siguiente".
4. En relación con la tributación que afecta a las personas indicadas en los números

precedentes este Servicio ha impartido las instrucciones pertinentes mediante las Circulares N°s. 23 y 36, del año 1976 y 58, de 1990 y 70, de 1997; instructivos que se encuentran publicados en la página web que este organismo tiene habilitada en Internet.

5. Ahora bien, conforme a lo expuesto en los números anteriores respecto de cada una de las situaciones planteadas se expresa lo siguiente:
 - a) En relación con el primer caso, esto es, cuando existe un contrato de trabajo entre el propietario del vehículo y quien lo explota, la primera persona señalada por dicha explotación queda afecta a la tributación establecida en el N° 2 del artículo 34 bis de la Ley de la Renta, con la obligación, además, de retener el impuesto único que afecta a la renta que le paga al trabajador bajo su dependencia que le explota el vehículo, ello conforme a lo dispuesto por el inciso penúltimo del N° 1 del artículo 42 de la ley del ramo.
 - b) Respecto del caso señalado en la letra b), el arrendador deberá tributar por la renta percibida o devengada acreditada mediante el respectivo contrato celebrado entre las partes, y el arrendatario, que es la persona que efectivamente explota el vehículo en el transporte de pasajeros, tributa acogido al régimen de renta presunta o efectiva, según lo expresado en el N° 2 precedente.
 - c) En relación al "contrato de explotación de vehículo" a juicio de este Servicio y, sin perjuicio de que en definitiva es la Dirección del Trabajo la que debiera determinar si se está ante una relación laboral, dicho contrato configura una relación de trabajo dependiente, considerando que el "conductor" del vehículo asume

una serie de obligaciones impuestas por el propietario del vehículo y que impiden el libre goce del vehículo.

En consecuencia, en tanto dicho contrato fuere considerado un contrato de trabajo, se aplicará a él lo expresado en la letra a) anterior.

- d) En cuanto a la última situación planteada, se informa que no se adjuntan los antecedentes necesarios que expliciten en qué consiste el contra-

to de concesión a que aluden en su escrito, requiriéndose conocer para precisar la situación tributaria que le afecta, las obligaciones y derechos que corresponden a las partes contratantes, por lo que mientras no se acompañen mayores antecedentes sobre el particular, no es posible establecer el régimen tributario que afectaría a dicha forma de explotación del vehículo.

NOMINA DE INSPECCIONES DEL TRABAJO (*)

Diciembre de 2003

CODIGO	OFICINA	JURISDICCION		JEFE	DIRECCION	OBSERVACIONES
		PROVINCIA	COMUNA(S)			
01.00	D.R.T. TARAPACA	Toda la Región	Toda la Región	Mario Poblete Pérez	Serrano Nº 389, Oficina 705, casilla 760, Iquique. Fonos 57-416392, 473367 (C. Jurídico); fonofax 57-416311	
01.01	I.P.T. IQUIQUE	Iquique	Iquique, Pozo Almonte, Pica, Huara, Camiña y Colchane	Horacio Ara Martínez	Tarapacá Nº 568, casilla 760 Iquique. Fonos 57-413326, 425326 y 472945 (U. Fisc.), 472944 (Un. RR. LL.), y fonofax 57-428733	
01.02	I.P.T. ARICA	Arica	Arica, Camarones, Putre y Gral. Lagos	Luis Guzmán Hermosilla	Arturo Prat Nº 305, Zocalo, casilla 255, Arica. Fonos 58-231469, 255911 (U. Fisc.), 255912 (U. RR. LL.); fonofax 58-254106	
01.03	I.C.T. POZO ALMONTE	Iquique (parte)	Pozo Almonte, Pica, Colchane, Huara y Camiña	Lidia Ilaja Miranda	21 de Mayo Nº 471 C. Pozo Almonte. Fono 57-752074; fonofax 57-751519	
02.00	D.R.T. ANTOFAGASTA	Toda la Región		Nelly Toro Toro	14 de Febrero Nº 2431, piso 5º, casilla 494, Antofagasta. Fonosfax 55-282709, 284285 y 252438	
02.01	D.P.T. ANTOFAGASTA	Antofagasta	Antofagasta, Tal-tal, Mejillones y Sierra Gorda	Manuel Cabezas Castillo	14 de Febrero Nº 2431, pisos 1º, 2º y 3º, Antofagasta. Fonos 55-269096, 223716 y fonofax 222425	
02.02	I.P.T. EL LOA-CALAMA	Calama	Calama, San Pedro de Atacama y Ollagüe	Jermán Villarroel Burotto	Santa María Nº 1657, Calama. Fonos 55-318615 y 318620 y fonofax 340187	
02.03	I.P.T. TOCOPILLA	Tocopilla	Tocopilla y María Elena	Juan Castillo Rojas	Arturo Prat Nº 1372, Tocopilla. Fono 55-812173, 814991 y fonofax 812173	

(*) Según Resolución Nº 954 (exenta), de 6.09.01 (Boletín Oficial Nº 155, diciembre 2001), modificada por Resolución Nº 409 (exenta), de 30.04.03 (Boletín Oficial Nº 173, junio 2003).

CODIGO	OFICINA	JURISDICCION		JEFE	DIRECCION	OBSERVACIONES
		PROVINCIA	COMUNA(S)			
02.04	I.C.T. TAL-TAL (i)	Tal -Tal	Tal-Tal		Arturo Prat N° 515, Tal-Tal. Fono Municipalidad 55-611030	Atendida desde I.P.T. Antofagasta; 3ª semana del mes
02.05	I.C.T. MARIA ELENA (i)	Tocopilla	María Elena		Aconcagua N° 2027, María Elena. Fono 55-639140	Atendida desde I.P.T. Tocopilla; jueves, semanal
02.06	I.C.T. MEJILLONES (i)	Mejillones	Mejillones		Francisco Antonio Pinto N° 200, Mejillones. Fono 55-621538	Atendida desde I.P.T. Antofagasta, lunes y miércoles, semanal
03.00	D.R.T. ATACAMA (Copiapó)	Toda la Región		Pedro Melo Lagos	Atacama N° 443, casilla 559, Copiapó. Fonosfax 52-230610, 230652	
03.01	I.P.T. COPIAPO	Copiapó	Copiapó, Caldera y Tierra Amarilla		Atacama N° 443, 2º piso, Copiapó. Fonos 52-212632 y 218224, fonofax 52-236716	
03.02	I.P.T. CHAÑARAL	Chañaral	Chañaral y Diego de Almagro	Victoriano Romero Espinoza	Merino Jarpa N° 1356, Chañaral. Fono 52-481265 y fonofax 52-480038	
03.03	I.P.T. HUASCO	Vallenar	Vallenar, Alto del Carmen, Huasco y Freirina	Ana Martínez Guzmán	Santiago N° 565, Vallenar. Fono 51-611246 y fonofax 52-612335	
03.05	I.C.T. DIEGO DE ALMAGRO (i)	Diego de Almagro	Diego de Almagro		Juan Martínez N° 1403, Diego de Almagro, Fonos Municipalidad: 52-441049, 441027	Atendida desde Chañaral; miércoles, semanal
03.06	I.C.T. CALDERA (i)	Caldera	Caldera		Carvallo N° 719-A, Caldera. Fono 52-316693	Atendida desde la I.P.T. de Copiapo; martes y viernes, semanal
03.08	I.C.T. EL SALVADOR (i)	El Salvador	El Salvador		Delegación Municipal s/nº El Salvador. Fono 052-475440	Atendida desde I.P.T. Chañaral; viernes, semanal
04.00	D.R.T. COQUIMBO (La Serena)	Toda la Región		María Cecilia Gómez Bahamondes	O'Higgins N° 200 (esq. Colón), casilla N° 425, La Serena. Fonos 51-210728, 223667, 218357 y fonofax 223995	

CODIGO	OFICINA	JURISDICCION		JEFE	DIRECCION	OBSERVACIONES
		PROVINCIA	COMUNA(S)			
04.01	I.P.T. LA SERENA	La Serena	La Serena, La Higuera, Vicuña y Paiguano	Pedro Amador Astorga López	Manuel A. Matta N° 461, Of. 200, La Serena. Fonos: 51-211304, 213921 y fonofax 221644	
04.02	I.P.T. LIMARI	Ovalle	Ovalle, Río Hurtado, Combarbalá, Monte Patria y Punitaqui	Abdón Gustavo Anais Rojas	Vicuña Mackenna N° 350, 2° piso, Edificio Correos, Ovalle. Fono 53-620036 y fonofax 53-625042	
04.03	I.P.T. CHOAPA	Illapel	Illapel, Salamanca, Los Vilos y Canela	Manuel Antonio Mundaca Mundaca	Carrera N° 135, Illapel. Fono 53-521316 y fonofax 53-523524	
04.04	I.P.T. COQUIMBO	Elqui (parte)	Coquimbo y Andacollo	Fernando Christian Campos Codorniu	Melgarejo N° 980, Coquimbo. Fonos 51-317796 (fonofax) y 321157	
04.06	I.C.T. VICUÑA (i)	Vicuña	Vicuña y Paihuano		Condell N° 321, Vicuña	Atendida semanalmente desde I.P.T. La Serena, martes, de 9:00 a 14:00 hrs.
04.07	I.C.T. ANDACOLLO (i)	Andacollo	Andacollo		Urmeneta N° 599, Andacollo	Atendida quincenalmente desde I.P.T. Coquimbo, jueves, de 9:30 a 16:00 hrs.
04.08	I.C.T. MONTEPATRIA (i)	Montepatria	Montepatria		Biblioteca Municipal, Montepatria	Atendida semanalmente desde I.P.T. Limarí, miércoles de 9:00 a 14:00 hrs.
04.09	I.C.T. COMBARBALA (i)	Combarbalá	Combarbalá		Edificio Municipal. Plaza de Armas, Combarbalá	Atendida semanalmente desde I.P.T. Limarí, martes de 9:30 a 14:00 hrs.
04.10	I.C.T. SALAMANCA (i)	Salamanca	Salamanca		José Joaquín Pérez N° 461, Salamanca	Atendida semanalmente desde I.P.T. Choapa, viernes, de 9:00 a 14:30 hrs.
	I.C.T. LOS VILOS (i)	Los Vilos	Los Vilos		Colo Colo N° 292 (salón Parroquial), Los Vilos	Se atiende desde I.P.T. Choapa; jueves de 9:30 a 14:30 hrs.
05.00	D.R.T. VALPARAISO	Toda la Región		Héctor Yáñez Márquez	Von Schroeders N° 493, Viña del Mar. Casilla 2860, fonos 32-668453 - 668452 - 660740 fono fax 662883	
05.01	I.P.T. VALPARAISO	Valparaíso	Valparaíso, Juan Fernández y Casablanca e Isla de Pascua	Rodrigo Morales Cáceres	Blanco Sur N° 1281, Valparaíso. Fonos 32-212296, 257716 y fonofax 212767	

CODIGO	OFICINA	JURISDICCION		JEFE	DIRECCION	OBSERVACIONES
		PROVINCIA	COMUNA(S)			
05.02	I.P.T. SAN FELIPE	San Felipe	San Felipe, Putaendo, Santa María, Panquehue, Llaillay y Catemu	Francisco Parada Ferrada	Merced N° 219, 6° piso, San Felipe. Fonos 34-510018 y 511477	
05.03	I.P.T. QUILLOTA	Quillota	Quillota, La Cruz, Calera, Nogales, Hijuelas, Limache y Olmué	Carlos Montero Saavedra	Chacabuco N° 362, 2° piso, Quillota. Fonofax 33-312241, fax 313678	
05.04	I.P.T. SAN ANTONIO	San Antonio	San Antonio, Cartagena, El Tabo, El Quisco, Algarrobo y Santo Domingo	Marcos Fuentes Varela	Avenida Barros Luco N° 2526, San Antonio. Fonos 35-283563 y 288480 y fonofax 283562	
05.05	I.P.T. LOS ANDES	Los Andes	Los Andes, San Esteban, Calle Larga y Rinconada	Ernesto Sepúlveda Tornero	Santa Rosa N° 252, Los Andes. Fonos 34-421137, 404051	
05.06	I.C.T. VIÑA DEL MAR	Viña del Mar	Viña del Mar y Con-Con	Luis Vásquez Vergara	3 Norte N° 858. Viña del Mar. Fonos 32-681704, 684860, 6812130, 681456	
05.07	I.P.T. PETORCA	La Ligua	La Ligua, Petorca, Cabildo, Zapallar y Papudo	Hernán Basso Juárez	Portales con Uribe s/n°, La Ligua. Fonos 33-711033 y 715222	
05.08	I.C.T. QUILPUE	Quilpué	Quilpué, Villa Alemana	María Ester Varas López	Los Carreras N° 654, Quilpué, casilla 31. Fonos: 32-918525, 912415, 923403 y fonofax 32-916758	
05.09	I.C.T. LIMACHE (i)	Limache	Limache y Olmué		Pasaje Llopis s/n°, Limache, Fono: 32-412246	Atendida quincenalmente desde I.P.T. Quillota
05.10	I.C.T. CASABLANCA (i)	Casa Blanca	Casablanca		Constitución N° 654, Casablanca. Fono: 32-740187	Atendida desde I.P.T. Valparaíso; viernes, semanal
05.11	I.C.T. HIJUELAS (i)		Nogales e Hijuelas		Manuel Rodríguez N° 1665, Hijuelas, Fono 32-272727	Atendida quincenalmente desde I.P.T. San Felipe
05.12	I.C.T. LLAY-LLAY (i)	Llay-Llay	Llay-Llay y Catemu		Balmaceda N° 98. Llay-Llay, Fono 32-611070	Atendida quincenalmente desde I.C.T. Quillota
	I.C.T. QUINTERO (i)	Quintero	Puchuncaví y Quintero		Don Orione N° 225. Quintero	Atendida I.C.T. Viña del Mar; martes, semanal desde 9:30 a 17:30 hrs.
06.00	D.R.T. LIB. GRAL. B. O'HIGGINS	Toda la Región		Luis Alberto Sepúlveda Maldonado	Plaza de Los Héroes N° 389, Rancagua. Fono 72-226075 fonofax 72-223951	

CODIGO	OFICINA	JURISDICCION		JEFE	DIRECCION	OBSERVACIONES
		PROVINCIA	COMUNA(S)			
06.01	I.P.T. Cachapoal (Rancagua)	Rancagua	Rancagua, San Francisco de Mostazal, Graneros, Codegua, Machali, Olivar, Coltauco, Coínco y Doñihue	Juan Pablo Alvarez Bravo	Alameda Lib. Bernardo O'Higgins N° 347, Rancagua. Fono 72-237000 fonofax 72-221153 Comp. Sind. Colec. 72-236465 Fiscalización 72-223565	
06.02	I.P.T. COLCHAGUA (San Fernando)	San Fernando	San Fernando, Chimbarongo, Placilla, Nancagua	Edmundo Issi Padilla	Cardenal Caro s/n°, San Fernando. Fonos 72-711162, 710492	
06.03	I.C.T. RENGÓ	Rengo	Rengo, Malloa, Quinta de Tilcoco y Requínoa	Oscar Soto Passeron	Manuel Rodríguez N° 389, Rengo. Fonos 512317 y 514345	
06.04	I.C.T. SAN VICENTE DE TAGUA TAGUA	San Vicente de Tagua Tagua	San Vicente, Pichidegua, Peumo y Las Cabras	Juan Carlos González Gaete	Arturo Prat N° 1090, San Vicente de Tagua Tagua. Fonos 72-572498 y 573839	
06.06	I.C.T. SANTA CRUZ	Santa Cruz	Santa Cruz, Lolol, Chépica, Pumanque, Palmilla y Peralillo	Marcela López Avila (S)	Nicolás Palacios N° 85, Santa Cruz. Fonosfax 72-822814 y 824062	
06.07	I.P.T. CARDENAL CARO	Pichilemu	Pichilemu, Navidad, Litueche, La Estrella, Marchigüe y Paredones	Daniel Donoso Cancino	Agustín Ross N° 200, Pichilemu. Fono 72-841737	
06.08	I.C.T. LAS CABRAS (i)	Las Cabras	Las Cabras		Kennedy N° 376, Las Cabras	Atendida desde I.C.T. San Vicente; jueves, semanal
06.09	I.C.T. GRANEROS (i)	Graneros	Graneros		Barros Borgoño N° 112, fono 72-471108	Atendida desde I.P.T. Cachapoal (Rancagua); miércoles y jueves, semanal
06.10	I.C.T. CHIMBARONGO (i)	Chimbarongo	Chimbarongo		Javiera Carrera esquina B. Encalada Edificio Consistorial	Atendida desde I.P.T. Colchagua (San Fernando); jueves, semanal
07.00	D.R.T. MAULE (Talca)	Toda la Región		Francisco Huircaleo Román	Seis Oriente N° 1318. Casilla 756, Talca. Fono 71-224758 y fonofax 227100	
07.01	I.P.T. TALCA	Talca	Talca, Pelarco, Río Claro, San Clemente, San Rafael, Pencahue y Maule	Joaquín Torres González	Dos Norte N° 1303, Talca. Fonofax 71-233541 y Consulta 71-231426	

CODIGO	OFICINA	JURISDICCION		JEFE	DIRECCION	OBSERVACIONES
		PROVINCIA	COMUNA(S)			
07.02	I.P.T. CURICO	Curicó	Curicó, Teno, Romeral, Sagrada Familia, Licantén, Vichuquén, Molina y Rauco	Guillermo Benavides Barros	Argomedo N° 350. Casilla 350, Curicó. Fonofax 75-317115 y Consulta 75-310135, 326971	
07.03	I.P.T. LINARES	Linares	Linares, Yervas Buenas, Colbún, Longaví, Villa Alegre y San Javier	Juan Carlos Blanco López	Edificio O'Higgins, Oficina 31-A, Linares. Fono 216496 fonofax 73-210066	
07.04	I.P.T. CAUQUENES	Cauquenes	Cauquenes, Pelluhue y Chanco	Yina Orrego Retamal	Claudina Urrutia N° 513-A, Cauquenes. Fonofax 073-512679	
07.05	I.C.T. CONSTITUCION	Constitución	Constitución y Empedrado	Luis Sepúlveda Maldonado	O'Higgins N° 660, Constitución. Fonofax 71-671167	
07.06	I.C.T. MOLINA (i)	Molina	Molina		Independencia N° 1904, Molina	Atendida desde I.P.T. Curicó; miércoles, semanal
07.07	I.C.T. SAN JAVIER (i)	San Javier	San Javier y Villa Alegre		Arturo Prat N° 2412, San Javier	Atendida desde I.P.T. Linares; jueves, semanal
07.08	I.C.T. PARRAL	Parral	Parral y Retiro	Víctor Henríquez Muñoz	Dieciocho esq. Balmaceda. Casilla 242, Parral. Fonofax 73-462904	
07.09	I.C.T. CHANCO (i)	Chanco	Chanco		Abdón Fuentealba N° 334, Chanco	Atendida desde I.P.T. Cauquenes; jueves, semanal
07.10	I.C.T. CUREPTO	Curepto	Curepto		Municipalidad	Municipalidad atendida desde Talca los días jueves
07.12	I.C.T. HUALAÑE (i)	Hualañé	Hualémú		Edificios Públicos	Atendida desde I.P.T. Curicó; miércoles, semanal 10:00 a 14:00 hrs.
07.13	I.C.T. LICANTEN (i)	Licantén	Hualañé, Licantén y Vichuquén		Juan Esteban Montero N° 25, Licantén	Atendida desde I.P.T. Curicó; martes, semanal
08.00	D.R.T. BIO-BIO (Concepción)	Toda la Región		Idelfonso Galaz Pradena	Castellón N° 435, 7° piso, casilla 2617, Concepción. Fonos 41-231867, 253524 y fonofax 41-230171	
08.01	I.P.T. CONCEPCION	Concepción	Concepción, San Pedro de la Paz, Chiguayante, Hualqui	Rosa Urrutia Hernández	Castellón N° 435, Concepción. Fonos 41-229272, 223253 y fonofax 41-233511	

CODIGO	OFICINA	JURISDICCION		JEFE	DIRECCION	OBSERVACIONES
		PROVINCIA	COMUNA(S)			
08.02	I.P.T. ÑUBLE	Chillán	Chillán, Ñiquén, Coihueco, Pinto, San Ignacio, El Carmen, Pemuco, Yungay, Bulnes, Quillón, Ranquil, Portezuelo, Treguaco, Cobquecura, Quirihue, Ninhue, Chillán Viejo y San Nicolás	Sergio Alvarez Gebauer	Libertad Nº 878, Chillán. Fonos 42-221429, 210846, 211356 y fonofax 42-222471	
08.03	I.P.T. BIO-BIO LOS ANGELES	Los Angeles	Los Angeles, Cabrero, Tucapel, Antuco, Quilleco, Santa Bárbara, Quilaco, Mulchén, Negrete, Nacimiento, Laja, San Rosendo y Yumbel	Nery Parra Fuentealba	Mendoza Nº 276, Los Angeles. Fonos 43-322296, 320077 y fonofax 43-311602	
08.04	I.P.T. LEBU	Arauco	Lebu, Los Alamos, Cañete, Contulmo y Tirúa	Héctor Ramírez Alvear	Freire Nº 310, Lebu. Fonos 41-512597, 512596 y fonofax 41-511937	
08.05	I.C.T. TALCAHUANO	Talcahuano	Talcahuano	Carlos Domínguez Morales	Aníbal Pinto Nº 347, Talcahuano. Fonos 41-544087, 544195 y fonofax 41-541128	
08.06	I.T.C. TOME	Tomé	Tomé, Coelemu, Penco, Florida	Elizabeth Illanes Contreras	Ignacio Serrano Nº 1055, Tomé. Fono 41-656293 y fonofax 41-650252	
08.07	I.C.T. CORONEL	Coronel	Coronel, Santa Juana y Lota	Víctor Muñoz Eypert	Los Carrera Nº 337, 2º piso, Coronel. Fonos 41-770019, 714234 y fonofax 711169	
08.08	I.C.T. ARAUCO (i)	Arauco	Arauco		Condell Nº 676, Arauco. Fonofax 41-561271	Atendida desde I.C.T. Curanilahue; martes y jueves, semanal
08.09	I.C.T. SAN CARLOS	San Carlos	San Carlos, Niquen y San Fabián	José Manuel Figueroa	Maipú Nº 743, San Carlos. Fonofax 42-413055	
08.10	I.C.T. BULNES (i)	Bulnes	Bulnes		Bianchi Nº 411, Bulnes	Atendida desde I.P.T. Ñuble (Chillán); viernes, semanal
08.11	I.C.T. YUMBEL (i)	Yumbel	Yumbel		Castellón s/nº, Yumbel	Atendida desde I.P.T. Bío-Bío (Los Angeles); viernes, quincenal

CODIGO	OFICINA	JURISDICCION		JEFE	DIRECCION	OBSERVACIONES
		PROVINCIA	COMUNA(S)			
08.12	I.C.T. NACIMIENTO (i)	Nacimiento	Nacimiento y Negrete		A. Pinto s/nº, Nacimiento	Atendida desde I.P.T. Bio-Bío (Los Angeles); miércoles, quincenal
08.13	I.C.T. CAÑETE (i)	Cañete	Cañete, Contulmo, Tirúa		Condell Nº 113, Cañete. Fono 41-611237 (Municipalidad)	Atendida desde I.P.T. Arauco (Lebu); miércoles y viernes, semanal
08.14	I.C.T. YUNGAY (i)	Yungay	Yungay		Arturo Prat Nº 357, Yungay (Municipalidad)	Atendida desde I.P.T. Ñuble (Chillán); martes, semanal
08.16	I.C.T. CURANILAHUE	Curanilahue	Curanilahue y Arauco	Gloria Oportus Villagrán	Los Leones Nº 750, interior, 2º piso, Curanilahue. Fono 41-693289 y fonofax 691343	
08.17	I.C.T. MULCHEN (i)	Mulchén	Mulchén		Sotomayor esq. A. Pinto, Mulchén	Atendida desde I.P.T. Bio-Bío (Los Angeles); martes, quincenal
08.18	I.C.T. COELEMU (i)	Coelemu	Coelemu		León Gallo Nº 609, Coelemu	Atendida desde I.C.T. Tomé; martes, semanal
08.19	I.C.T. SANTA BARBARA (i)	Santa Bárbara	Santa Bárbara		Rozas Nº 160, Santa Bárbara. Fono 43-581207	Atendida desde I.P.T. Bio-Bío (Los Angeles); último jueves del mes
08.20	I.C.T. LAJA (i)	Balmaceda	Laja y San Rosendo		Balmaceda Nº 270, Laja	Atendida desde I.P.T. Bio-Bío (Los Angeles); último jueves del mes
08.21	I.C.T. QUIRIHUE (i)	Quirihue	Quirihue, Cobquecura, Ninhue y Trehuaco		Blanco Encalada Nº 245, Quirihue	Atendida desde I.P.T. Ñuble (Chillán); lunes, quincenal
09.00	D.R.T. ARAUCANIA	Toda la Región		Héctor Orrego Romero	Balmaceda Nº 802, Temuco. Fonos 45-232162, 212173, 274897 y fonofax 238897	
09.01	I.P.T. TEMUCO	Temuco	Temuco, Vilcún, Melipeuco, Cunco, Perquenco, Nueva Imperial, Teodoro Schmidt, Galvarino, Pto. Saavedra, Freire, Lautaro, Padre Las Casas y Carahue	Rodrigo Trullen Jara	Arturo Prat Nº 892, esquina San Martín, Temuco. Fonos 45-212459, 219652, 211347 y fonofax 45-219652 Anexo 11	

CODIGO (1)	OFICINA	JURISDICCION		JEFE	DIRECCION (3)	OBSERVACIONES
		PROVINCIA	COMUNA(S) (2)			
09.02	I.P.T. MALLECO	Angol	Angol, Los Sauces, Purén, Renaico, Traiguén, Lumaco, Collipulli y Ercilla	Carlos Toledo Bravo	Ilabaca Nº 343, Angol. Fono 45-715019 y fonofax 45-711489	
09.03	I.C.T. VICTORIA	Victoria	Victoria, Lonquimay y Curacautín	Germán Cabrera Cuevas	General Lagos Nº 648, Victoria. Fono 45-841928 fonofax 45-841221	
09.04	I.C.T. LONCOCHE	Loncoche	Loncoche, Gorbea, Pitrufrquén y Toltén	Carmen Villablanca León	Bulnes Nº 339 Fono 45-472401 y fonofax 45-471336	
09.05	I.C.T. VILLARRICA	Villarrica	Villarrica, Pucón y Curarrehue	Gonzalo Pacheco Fuentes	Pedro Montt Nº 774, Villarrica. Fono 45-410020 y fonofax 45-411616	
09.06	I.C.T. CURACAUTIN (i)	Curacautín	Curacautín		Yungay Nº 265, 2º piso, Curacautín	Atendida desde I.C.T. Victoria
09.07	I.C.T. COLLIPULLI (i)	Collipulli	Collipulli y Ercilla		Alcázar s/rº	Atendida desde I.P.T. Malleco (Angol)
09.08	I.C.T. TRAIGUEN (i)	Traiguén	Traiguén		Lagos Nº 822, Traiguén	Atendida desde I.C.T. Victoria
10.00	D.R.T. LOS LAGOS (Puerto Montt)	Toda la Región		Adriana Moreno Fuenzalida	Talca Nº 90, Of. 402, casilla 312 Puerto Montt. Fonos 65-272326 y 253630 y fonofax 250159	
10.01	I.P.T. PTO. MONTT	Puerto Montt	Puerto Montt, Calbuco, Maullín y Hualañé	Claudio Reyes Pilser (S)	Urmeneta Nº 509, Puerto Montt. Fono 65-383065 y fonofax 253604	
10.02	I.P.T. VALDIVIA	Valdivia	Valdivia, San José de la Mariquina, Corral, Los Lagos, Mafil y Futrono	Ramón Guevara Cárcamo	Yungay Nº 550, 3º piso, Valdivia. Fono 63-203589 y fonofax 63-212737 y (Jefatura Provincial)	
10.03	I.P.T. OSORNO	Osorno	Osorno, Puerto Octay, San Pablo, Puyehue y San Juan de la Costa	Mercedes Gutiérrez Bastidas	Av. Vicuña Mackenna Nº 930, 2º piso Osorno. Fono 64-249223 y fonofax 233687	
10.04	I.C.T. ANCUD	Ancud	Ancud y Quemchi	Manuel Muñoz Andrade	Arturo Prat Nº 348, Ancud. Fonofax 65-622044	

CODIGO	OFICINA	JURISDICCION		JEFE	DIRECCION	OBSERVACIONES
		PROVINCIA	COMUNA(S)			
10.05	I.P.T. CHILOE (Castro)	Castro	Castro, Dalcahue, Curaco de Vélez, Quinchao, Puqueldón, Chonchi y Queilén	Julio Barraza Pérez	A. Latorre N° 215, casilla 192, Castro. Fono 65-634048 y fono fax 635103	
10.06	I.C.T. LA UNION	La Unión	La Unión, Río Bueno y Lago Ranco	Víctor Reinaldo Inostroza Flores	Letelier s/n°, La Unión. Fono 64-322693	
10.07	I.C.T. RIO NEGRO (i)	Río Negro	Río Negro		Av. Buschmann N° 84, Río Negro. Fono municipal 64-361258	Atendida desde I.P.T. Osorno; miércoles, quincenal
10.08	I.C.T. PTO. VARAS	Puerto Varas	Los Muermos, Fresia, Llanquihue, Frutillar, Cochamó	María Angélica Hidalgo	Pío Nono N° 424, Puerto Varas. Fono 65-231030	
10.09	I.C.T. CALBUCO (i)	Calbuco	Calbuco		Errázuriz s/n°, Calbuco. Municipalidad de Calbuco	Atendida desde I.P.T. Puerto Montt; martes, quincenal
10.11	I.C.T. LANCO (i)	Lanco	Lanco		Dieciocho N° 315, 2° piso, Lanco. Fono 63-441212	Atendida desde I.P.T. Valdivia; miércoles, quincenal
10.12	I.C.T. PAILLACO (i)	Paillaco	Paillaco		A. Prat N° 908, 2° piso, Paillaco. Fono 63-441203	Atendida desde I.P.T. Valdivia; miércoles, semanal
10.13	I.C.T. PURRANQUE (i)	Purranque	Purranque		Pedro Montt N° 249, Purranque. Fono 351966	Atendida desde I.P.T. Osorno; 1° martes, mensual
10.14	I.P.T. PALENA	Chaitén	Chaitén, Futaleufú y Palena	José Luis Bravo Becerra	A. Riveros N° 622, Chaitén. Fonofax 65-731316	
10.15	I.C.T. PANGUIPULLI (i)	Panguipulli	Panguipulli		Edificio Obras Públicas de Panguipulli	Atendida desde I.P.T. Valdivia; jueves, semanal
10.16	I.C.T. QUELLON (i)	Quellón	Quellón		21 de Mayo N° 351, Quellón	Atendida desde I.P.T. Chiloé (Castro); viernes, quincenal
11.00	D.R.T. AYSEN DEL GRAL. C. IBAÑEZ DEL CAMPO	Toda la Región		María Angélica Campos Oñate	Arturo Prat N° 188, casilla 49. Coyhaique. Fonos 67-233860, 211447 y 237865	
11.01	I.P.T. COYHAIQUE	Coyhaique	Coyhaique, Chile Chico, Río Ibáñez, Cochrane, O'Higgins y Tortel	Iván Herrera Catalán	Balmaceda N° 41, Coyhaique. Fonos 67-211467, 238115 y 231385	

CODIGO	OFICINA	JURISDICCION		JEFE	DIRECCION	OBSERVACIONES
		PROVINCIA	COMUNA(S)			
11.02	I.P.T. PUERTO AYSÉN	Aysén	Aysén, Guaitecas	Angel Ite Guerrero	Edif. Servicios Públicos, Rivera Sur, Aysén. Fono 67-332534, fax 67-335113	
11.03	I.P.T. GENERAL CARRERA (i)	Chile Chico	Chile Chico y Río Ibáñez		Manuel Rodríguez s/nº, Chile Chico (Of. Correos). Fono 67-411786	Atendida desde I.P.T. Coyhaique, una vez al mes
11.04	I.P.T. CAPITAN PRAT (i)	Cochrane	Cochrane, O'Higgins y Tortel		Esmeralda Nº 199, Cochrane, Fono 67-522198	Atendida desde I.P.T. Coyhaique, una vez al mes
11.05	I.C.T. PTO. CISNES	Puerto Cisnes	Pto. Cisnes y Lago Verde	Jorge Alberto Muñoz Hernández	Rafael Sotomayor Nº 191, Edificio Municipal, Pto. Cisnes. Fono 67-346746	
12.00	D.R.T. MAGALLANES Y ANTARTICA CHILENA (Punta Arenas)	Toda la Región		Hugo E. Sánchez Sepúlveda	Fagnano Nº 523, casilla 1217, Punta Arenas. Fonos 61-229019, 229039, fonofax 61-227543	
12.01	I.P.T. PUNTA ARENAS	Punta Arenas	Punta Arenas, Río Verde, Laguna Blanca, San Gregorio	Mario García Altamirano	Pedro Montt Nº 895, Punta Arenas. Fonos 61-242158, 222581, 227282 y fonofax 241456	
12.02	I.P.T. ULTIMA ESPERANZA	Puerto Natales	Natales y Torres del Paine	Rodolfo Rodríguez Pedreiros	Eberhard Nº 298, Puerto Natales. Fonofax 61-411439	
12.03	I.P.T. TIERRA DEL FUEGO	Porvenir	Porvenir, Primavera, Timaukel	Juan Oviedo Yáñez	Bernardo Phillipi s/nº. Fono 61-580493	
13.00	D.R.T. METROPOLITANA DE SANTIAGO	Toda la Región	Talagante, Cordillera, Melipilla, Chacabuco, Maipo	Fernando Silva Escobedo	Moneda Nº 723, 5º piso, Of. 503 Fono 7317174 y fonofax 6392352	
13.01	I.P.T. SANTIAGO CENTRO	Santiago	Santiago	Gabriel Contreras Romo	Moneda Nº 723, Santiago. Fono 7317100 y fonofax 6397102	
13.02	I.C.T. SANTIAGO SUR	Santiago (parte)	La Cisterna, San Miguel, San Joaquín, Lo Espejo, San Ramón, La Granja y Pedro Aguirre Cerda	Williams Reveco Leyer	Pirámide Nº 1044, San Miguel. Fonos 5225175, 5233345 y fonofax 5225197	
13.03	I.P.T. TALAGANTE	Talagante	Talagante, Peñaflo, El Monte, Isla de Maipo y Padre Hurtado	Manuel Jacas Morales	Lucas Pacheco Nº 887, Talagante. Fono 8151586, fonofax 8150040	

CODIGO	OFICINA	JURISDICCION		JEFE	DIRECCION	OBSERVACIONES
		PROVINCIA	COMUNA(S)			
13.04	I.P.T. MELIPILLA	Melipilla	Melipilla, Alhué, María Pinto y San Pedro	Jorge A. Meléndez Córdova	Ortúzar N° 492, 2° piso, Melipilla. Fonos 8323978, 8314107 fonofax 8311456	
13.05	I.P.T. CORDILLERA	Cordillera	Puente Alto, Pirque y San José de Maipo	María Luisa Aliste González	Irrazabal N° 180, Fonos 8519743, 8503818 y fonofax 8500758	
13.06	I.C.T. BUIN	Maipo (parte)	Buin y Paine	Ernesto González Gárate	Condell N° 203, Fonos 8212471, 8211105	
13.07	I.C.T. SANTIAGO NORTE	Santiago (parte) y Chacabuco	Independencia, Recoleta, Colina, Lampa, Til-Til, Conchalí, Huechuraba, Quilicura, Renca	Nancy Olivares Monares	San Antonio N° 427, 6° piso. Fonos 6397103, 6397104 6329378, 6323109 y fonofax 6329211	
13.08	I.C.T. SANTIAGO SUR ORIENTE	Santiago (parte)	Ñuñoa, Macul, Peñalolén y La Reina	José Castillo Flores	José Domingo Cañas N° 1121, Ñuñoa. Fonos 2091824, 2691980, 2691979, 2641977 y fonofax 2093706	
13.09	I.C.T. MAIPU	Santiago (parte)	Maipú y Cerrillos	Patricia Stocker Muñoz	Manuel Rodríguez N° 1876, Maipú. Fonos 7669435, 7669404, 7669228 y fonofax 7669248	
13.10	I.C.T. CURACAVI (i)	Melipilla (parte)	Curacaví		Av. Ambrosio O'Higgins N° 1429, Edificio de la Municipalidad de Curacaví	Atendida desde I.C.T. Santiago Poniente; martes y viernes, semanal
13.11	I.C.T. SANTIAGO PONIEN-TE	Santiago (parte)	Quinta Normal, Lo Prado, Cerro Navía, Pudahuel y Estación Central	Nibaldo Sánchez Paredes	Placilla N° 45. Fonos 7781237, 7764799, 7763386 y fonofax 7781236	
13.12	I.C.T. SANTIAGO NOR-ORIENTE	Santiago (parte)	Providencia, Las Condes, Vitacura, Lo Barnechea	Rafael Merino Mercado	Providencia, N° 1275. Providencia. Fonos 2366839, 2364931, 2362815 y 2362817	
13.13	I.P.T. MAIPO	Maipo (parte) y Santiago (parte)	San Bernardo, Calera de Tango, El Bosque y La Pintana	René Díaz Guler	Freire N° 473, 2° piso, San Bernardo. Fonos 8598806, 8583235 y fonofax 8592416	
13.14	I.C.T. MARIA PINTO (i)	Melipilla (parte)	María Pinto		Av. 11 de Septiembre N° 78, María Pinto	Atendida desde I.P.T. Melipilla; viernes, semanal

CODIGO	OFICINA	JURISDICCION		JEFE	DIRECCION	OBSERVACIONES
		PROVINCIA	COMUNA(S)			
13.15	I.C.T. COLINA (i)	Chacabuco	Colina, Lampa, Til-Til		Concepción N° 2, Fono 8442077	Atendida desde I.C.T. Santiago Norte; lunes y viernes, semanal
13.16	I.C.T. LA FLORIDA	Santiago (parte)	La Florida	Lidia León San Martín	Vicuña Mackenna Poniente N° 5893, La Florida. Fonos 2210305, 2930631, 2930681, 2930627 y fonofax 2930412	
13.18	CENTRO DE CONCILIACION Y MEDIACION DE SANTIAGO	Santiago (parte)	Santiago, Quinta Normal, Lo Prado, Cerro Navia, Pudahuel, Estación Central, Independencia, Recoleta, Colina, Lampa, Til-Til, Conchalí, Huechuraba, Quilicura y Renca	Jaime Patricio Paredes Marfull	General Mackenna 1331 piso 5º, Santiago. Fono 5691513, 5691514	Atiende los comparendos de las comunas indicadas y las mediaciones de toda la Región Metropolitana
	I.C.T. ALHUE (i)	Melipilla (parte)	Alhué		Plaza de Armas Alhué (Municipalidad)	Atendida todos los viernes desde I.P.T. Melipilla

INDICE DE MATERIAS

Página

ENTREVISTA

- Sr. Yerko Ljubetic, Subsecretario del Trabajo se refiere a proyecto sobre adaptabilidad laboral: Para el Gobierno la flexibilidad va ligada a la protección de los trabajadores 1

DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

- Las Nuevas Relaciones Laborales y el Derecho del Trabajo 5

CARTILLA

- Jornada de trabajo, descansos y vacaciones 14

NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

- Decreto N° 8, de la Subsecretaría de Previsión Social. Aprueba Reglamento de Inversión de los Fondos de Pensiones en el Extranjero 17
- Decreto N° 179, de la Subsecretaría de Pesca. Aprueba criterios y procedimiento para la asignación de beneficios del "Programa de Capacitación, Apoyo Social y Reconversión Laboral para Trabajadores Desplazados del Sector Pesquero Industrial bajo la vigencia de la Ley N° 19.713" 38
- Decreto N° 180, de la Subsecretaría de Pesca. Crea "Programa de Capacitación, Apoyo Social y Reconversión Laboral para Trabajadores Desplazados de Sector Pesquero Industrial durante la vigencia de la Ley N° 19.713" 44

DEL DIARIO OFICIAL 48

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico . 51

Índice temático 51

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES

4.282/162, 14.10.03.

Se deniega la modificación de la Resolución N° 255, de 2.02.96, de esta Dirección, la que deberá surtir todos sus efectos hasta

el último día del mes de noviembre de 2005, sin perjuicio que conforme a las reglas generales –antes de esta fecha– concurre alguna causa legal de extinción de la misma	54
4.300/163, 15.10.03.	
Complementa el Dictamen N° 1.756/43, de 5 de mayo de 2003, en el sentido que la labor de descarga de las naves pesqueras efectuada en recintos concesionados, pontones o muelles de atraque por medios mecánicos o de succión directa, no constituye actividad portuaria o demás faenas propias de la actividad portuaria y, por tanto, quienes la realizan, no tienen la calidad de trabajadores portuarios	56
4.341/164, 20.10.03.	
Los guardias de seguridad que prestan servicios para la empresa ..., laboran sujetos a fiscalización superior inmediata, razón por la cual no están excluidos de la limitación de la jornada de trabajo prevista en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo, encontrándose, por ende, afectados, en materia de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, a los registros que contempla el inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo	57
4.342/165, 20.10.03.	
Reemplaza expresiones que indica en Dictamen N° 3.866/145, de 16.09.2003	59
4.343/166, 20.10.03.	
1) No procede que el empleador invoque como justa causa del despido del trabajador la circunstancia de haberse acogido éste a pensión de invalidez, no obstante lo cual, si en el hecho ello ocurre deberá indemnizar el término del contrato, como también debe hacerlo si invoca la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, en los casos que la ley lo posibilita, o si aplica cualquiera de las causales de caducidad del artículo 160, por conducta imputable al trabajador y el juez acoge la reclamación de éste por ser improcedente, injustificado o indebido el despido.	
2) No existe norma legal alguna que obligue al empleador a reservar el puesto de trabajo del pensionado de invalidez total o parcial, durante o después de los tres años de emitido el primer dictamen de invalidez, si el estado de jubilado por esta contingencia o cualquiera otra no configura una especie de fuero laboral, y lo que la legislación impide es que se funde el despido en el estado de invalidez del trabajador, que de ocurrir obliga al pago de la indemnización legal correspondiente.	
3) El trabajador no pierde su derecho a feriado por el hecho de haber estado un año y cuatro meses acogido a licencia médica, el que puede invocar una vez reincorporado al trabajo.	

4) Los tres años de jubilación transitoria por invalidez no tendría efecto limitante alguno respecto del derecho a feriado, el que igualmente corresponde exigirlo cumplidos los requisitos legales, ya sea que se haya laborado efectivamente o no durante tal período de pensión de invalidez siempre que haya estado vigente el contrato de trabajo.	
5) No hay resguardo legal específico para evitar que el empleador invoque alguna causal legal de término de contrato, de configurarse en la práctica, respecto del pensionado o jubilado, que no sea la propia circunstancia de haber obtenido pensión o jubilación por invalidez, y la garantía general que adopta la legislación en orden a que se haya configurado en la realidad alguna de las causales previstas precisamente por la ley para tales efectos y que en caso de reclamación del trabajador, y de obtener en el juicio correspondiente, se le obligue al pago de las respectivas indemnizaciones	60
4.344/167, 20.10.03. Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir el bono de servicio de colación pactado en el contrato colectivo vigente suscrito entre la empresa ..., y su sindicato N° 1 de trabajadores	65
4.345/168, 20.10.03. Las objeciones de legalidad que presenta el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, de la empresa ..., son aquellas señaladas en el Ord. N° 2.473, de 30.06.2003, de la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente informe	68
4.346/169, 20.10.03. Absuelve diversas consultas relativas a la modificación de los estatutos de los sindicatos de trabajadores independientes afiliados a la	70
4.372/170, 21.10.03. No resulta procedente pagar, en forma retroactiva, diferencias por concepto de la asignación experiencia, prevista y regulada en el artículo 48 del Estatuto Docente, por el período que media entre la fecha de contratación de la profesional de la educación y la data en que acompañó nueva documentación para acreditar un mayor número de bienes	72
4.412/171, 22.10.03. No existe impedimento legal alguno para que un director de una federación o confederación que ha perdido su cargo de dirigente de una asociación base continúe desempeñando su cargo en la organización de grado superior hasta el término de su mandato	74

4.413/172, 22.10.03.

Sistematiza doctrina y jurisprudencia administrativa sobre trabajo portuario 76

4.428/173, 22.10.03.

- 1) Si el cambio de domicilio de una empresa se efectúa a una ciudad distinta a la primitivamente estipulada en el contrato de trabajo, el empleador debe contar necesariamente con el consentimiento del trabajador, toda vez que con ello se estaría alterando una de las condiciones del contrato, cual es el lugar de prestación de los servicios.
La negativa del trabajador de desempeñar los servicios convenidos en una ciudad distinta a la pactada, en opinión de este Servicio, no autoriza al empleador para poner término a la respectiva relación laboral por una causal imputable a aquél, debiendo invocar para tales efectos la contemplada en el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, la cual genera para el trabajador el derecho a percibir las indemnizaciones que prevé el ordenamiento jurídico vigente.
- 2) Por el contrario, si el cambio de domicilio de una empresa se efectúa dentro de la misma ciudad inicialmente convenida en el contrato de trabajo, puede efectuarse por el empleador en forma unilateral, dando cumplimiento a los requisitos contemplados en el artículo 12 del Código del Trabajo.
Se reconsidera toda doctrina anterior de este Servicio que sea incompatible con la sustentada en el presente informe 93

4.429/174, 22.10.03.

- 1) La atención de urgencia, el acuerdo de las partes y el traslado del funcionario desde el lugar de habitación o domicilio hasta el lugar de trabajo, no pueden determinar la procedencia de la jornada extraordinaria de trabajo que contempla el artículo 15 de la Ley N° 19.378, porque su procedencia sólo puede ocurrir por razones extraordinarias de funcionamiento o por tareas impostergables a cumplirse fuera de la jornada o a continuación de la misma o la que exceda de ésta.
- 2) En el mismo sistema, sólo el Alcalde o la persona delegada por éste, está facultado para disponer la ejecución de trabajos extraordinarios cuando concurren las circunstancias exigidas por la ley para estos efectos.
- 3) Las entidades administradoras de salud primaria municipal pueden incorporar en el Reglamento Municipal respectivo, la regulación de la jornada extraordinaria sólo en los términos contemplados por la Ley N° 19.378 y no por el acuerdo de las partes, porque la convención no sirve para determinar la procedencia de la jornada extraordinaria 96

4.430/175, 22.10.03.

- 1) El cierre de uno o más establecimientos de una empresa, considerando que éstos son sólo una fracción de la misma, no

<p>significa, en caso alguno, el término de ésta, ni la pérdida de alguno o la totalidad de los elementos que la configuran puesto que continuará existiendo y el empleador mantendrá su obligación de otorgar, al dependiente aforado, el trabajo convenido u otro de similares características, conservándole, en todo caso, su nivel de remuneraciones.</p> <p>2) El establecimiento, aun cuando goce de un grado mayor o menor de autonomía respecto de la empresa, no deja, por este hecho, de ser sólo una subdivisión de la misma, es decir, una individualidad menor dentro de la empresa. La intención del legislador al señalar que el fuero del trabajador terminará anticipadamente por "el término de la empresa" no ha sido en caso alguno homologarlo al concepto de "término de establecimiento", puesto que claramente el cierre de un establecimiento no implica el término de la respectiva empresa a la que éste pertenece.</p> <p>3) Un sindicato de establecimiento mantendrá, aun cuando el establecimiento en el cual se constituyó cese en sus labores, su carácter de organización vigente y sus directores, por consiguiente, su condición de tales, hecho que implica que en tanto se mantengan en esta situación, les asiste el fuero a que alude el artículo 243, del Código del Trabajo. Lo anterior sin perjuicio de la causal de disolución en que podría incurrir la organización sindical, en cuyo caso debiera ser declarada por el Tribunal competente.....</p>	<p>99</p>
<p>4.431/176, 22.10.03. La Corporación Municipal de Quinta Normal no se encuentra facultada para modificar unilateralmente la duración y distribución de la jornada de trabajo de un profesional de la educación que labora en un establecimiento educacional dependiente de la misma, como consecuencia de haberse incorporado dicho establecimiento al régimen de jornada escolar completa diurna</p>	<p>101</p>
<p>4.432/177, 22.10.03. Para los efectos del pago de la indemnización prevista en el inciso final del artículo 32 del Estatuto Docente, procede considerar el último período servido como director de un establecimiento educacional y no el total de años en que ejerció dicho cargo</p>	<p>103</p>
<p>4.433/178, 22.10.03. 1) Ningún trabajador puede afiliarse a más de una organización sindical, simultáneamente, en razón de un mismo empleo, como asimismo, ninguna organización de base puede pertenecer a más de una de grado superior, de un mismo nivel, produciendo tal contravención las consecuencias que la misma disposición prevé, es decir, la caducidad de la afiliación primitiva, y si no pudiera establecerse la antigüedad todas quedarán sin efecto.</p>	

- 2) La declaración de nulidad de una actuación sindical no compete a la Dirección del Trabajo, sino que debe ser conocida y resuelta por los Tribunales de Justicia, sin perjuicio de la facultad de los Tribunales Electorales Regionales para conocer las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial.
- 3) De acuerdo con los antecedentes que obran en poder de esta Dirección del Trabajo, don ... goza de fuero en su calidad de delegado sindical ante el Sindicato Interempresa ... desde su fecha de designación, esto es, el día 7 de noviembre de 2002 105

4.531/179, 27.10.03.

La Dirección del Trabajo carece de competencia para precisar el sentido y alcance de la cláusula tercera letra b.1, del contrato colectivo vigente entre la empresa ... y su sindicato de trabajadores, atendido que ello implicaría la rendición de prueba y su ponderación, materia cuyo conocimiento corresponde en forma exclusiva a los Tribunales de Justicia competentes 107

4.599/180, 30.10.03.

Los operadores de cargadores frontales que se desempeñan para la empresa de muellaje ..., entidad que desarrolla labores de desestiba de graneles en el puerto de Iquique, son trabajadores portuarios 109

4.600/181, 30.10.03.

En lo referido a la normativa jurídica laboral que regula las organizaciones sindicales se ajusta a derecho que el sindicato recurrente constituya una sociedad de responsabilidad limitada o una mutual de salud, según estime conveniente, para el logro y consecución de una finalidad sindical legítima 111

4.601/182, 30.10.03.

- 1) En el sistema de salud primaria municipal, el empleador no está obligado a dar aviso anticipado de la terminación de los servicios ni a otorgar finiquito, resultando suficiente para ello la resolución corporativa mediante la cual se pone término al contrato, sin perjuicio de lo expuesto en el presente informe.
- 2) En el mismo sistema, la terminación del contrato a plazo fijo por el cumplimiento del plazo, no da derecho al pago de la indemnización por años de servicio, aun cuando se haya consignado en el instrumento la fecha de ingreso a la entidad, la que sólo es útil para la posterior renovación o renovaciones del contrato 113

4.602/183, 30.10.03.

A partir del 31.07.03, fecha de emisión del Dictamen N° 3.091/87 de este Servicio, que reconsideró la jurisprudencia anterior sustentada sobre la materia, los trabajadores que

se desempeñan como conserjes de edificios tienen derecho a exigir que se les otorgue en domingo, a lo menos dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde en el respectivo mes calendario, no estando obligado, por ende, el empleador, a conceder en forma retroactiva aquellos no otorgados anteriormente ni pagar las horas respectivas, como extraordinarias

115

4.603/184, 30.10.03.

- 1) Atendido el carácter bipartito del proceso de negociación colectiva, es lícito concluir que el legislador ha dejado entregado a las partes involucradas la carga de establecer cuales, a su juicio, constituyen "los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo", sin perjuicio de la propia calificación hecha por el legislador en el inciso 5° del artículo 315 del Código del Trabajo.
- 2) El Inspector del Trabajo cuando la negociación colectiva involucra hasta mil trabajadores o el Director del Trabajo, cuando el número de involucrados supera esta cifra, se encuentran facultados para resolver, de manera restrictiva y excluyente, las objeciones de legalidad interpuestas por la comisión negociadora laboral en contra de la respuesta del empleador cuando ésta no se ajusta a las disposiciones del Código del Trabajo.
- 3) A la luz de lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 315 en relación con el artículo 331, ambos del Código del Trabajo, el Inspector del Trabajo o el Director del Trabajo, en su caso, sólo se encuentran facultados para exigir a las partes, bajo los apercibimientos legales correspondientes, el cumplimiento de las exigencias mínimas establecidas por el legislador.
- 4) En el evento que los documentos solicitados por la comisión negociadora laboral, superen los mínimos legales, la misma autoridad llamada a resolver la objeción de legalidad deberá, previo a emitir la resolución respectiva y con el fin de dar cumplimiento al principio de bilateralidad, dar traslado a la parte empleadora para que ésta asuma la actitud que estime pertinente y, de este modo, de acuerdo con los antecedentes recabados proceder en cada caso.
- 5) La comisión negociadora laboral se encuentra en condiciones de solicitar toda aquella información o antecedentes que, a su juicio, estime relevante e indispensable pero, el empleador, a su vez, como parte activa del proceso podría desestimar dicha calidad y, previa justificación o alegación en su favor, negarse a entregar otros documentos que, a su juicio, considere innecesarios para el normal desarrollo de la negociación

117

4.627/185, 31.10.03.

Deniega autorización para implementar el sistema especial de control de asistencia y de jornada de trabajo solicitado por la empresa Sociedad

121

4.665/186, 5.11.03.

- 1) El legislador ha establecido como única forma para que el empleador se niegue a negociar colectivamente con el sindicato interempresa aquella establecida en el inciso 1° del artículo 334 bis A del Código del Trabajo, esto es, manifestando expresamente su voluntad de no hacerlo dentro del plazo de diez días hábiles después de notificado. Una comunicación utilizando un procedimiento distinto que amplía artificialmente dicho plazo como el planteado en la especie, resulta jurídicamente improcedente y necesariamente se producirá el efecto establecido en el artículo 334 bis B, inciso 1°, del mismo cuerpo legal, es decir, se deberá entender que el empleador ha manifestado su intención de negociar colectivamente con la organización sindical.
- 2) Considerando que la negativa del empleador o empleadores a negociar colectivamente con el sindicato interempresa, afecta un derecho fundamental de los trabajadores, a juicio de esta Dirección del Trabajo, debe verificarse por escrito y notificarse a la directiva sindical que representa a los trabajadores afiliados de que se trata, dentro del plazo legal 122

4.666/187, 5.11.03.

La Dirección del Trabajo está legalmente facultada para requerir el auxilio de la fuerza pública, mediante petición del funcionario respectivo sin formalidad previa, para el desempeño de sus funciones fiscalizadoras, debiendo el Cuerpo de Carabineros proporcionarla de inmediato 124

4.667/188, 5.11.03.

Recházase la solicitud de reconsideración de la respuesta 3) del Dictamen N° 3.278/175, de 7.10.2003, formulada por el Sindicato de Trabajadores de empresa Aseos ..., y se reitera que la falta de adecuación de la cláusula de un instrumento colectivo que no precisa su duración dentro de los topes establecidos por el artículo 347 del Código del Trabajo, significará que dicho instrumento colectivo no podrá tener una duración superior a cuatro años, contados desde el 1° de diciembre de 2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.759 127

4.668/189, 5.11.03.

- 1) Los sindicatos interempresa gozan de amplia autonomía para determinar a través de sus estatutos los requisitos que deben cumplir los trabajadores para ser elegidos o desempeñarse como dirigentes sindicales.
- 2) El legislador ha limitado expresamente las prerrogativas del fuero, permisos y licencias sólo a las más altas mayorías relativas a quienes ha destinado también de manera perentoria los cargos de presidente, secretario y tesorero de la organización respectiva.

3) En la especie, sería claramente compatible la exigencia establecida en el estatuto de la organización sindical en el sentido que sólo podría ser elegido un director por cada empresa con el mandato legal que dispone que sólo podrán gozar de los beneficios de fuero, permisos y licencias aquellos directores electos con las más altas mayorías relativas.	
4) El número total de dirigentes que, en definitiva, podría gozar de las prerrogativas señaladas en el número anterior estaría directamente relacionado con el total de afiliados al sindicato inter-empresa de que se trate	129
4.669/190, 5.11.03.	
Los trabajadores que se desafilieron del Sindicato de Trabajadores de la empresa Inmobiliaria Parque ..., con posterioridad a la suscripción del respectivo contrato colectivo y aquellos que adhirieron al proceso de negociación, deben seguir cotizando el 75% de la cuota ordinaria mensual durante toda la vigencia del contrato colectivo a favor de la mencionada organización, sin que resulte procedente exonerarse de dicho mandato legal	132
4.670/191, 5.11.03.	
No resulta suficiente para que el empleador descuenta dividendos hipotecarios de la remuneración del trabajador, solicitud de la Caja de Compensación Los Héroes, basada en mandato conferido por éste a la institución mutuante acreedora Hipotecaria ... a través de escritura pública de compraventa y mutuo, por la cual le faculta para requerir del empleador dicho descuento, sino que se hace necesario, de acuerdo al artículo 58, inciso 1° del Código del Trabajo, solicitud escrita, expresa y directa del trabajador al empleador para tales efectos, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo de este dictamen	135
4.671/192, 5.11.03.	
1) No sería procedente que la empresa Transportes ... aplicare cláusula de contrato colectivo de asignación por pérdida de caja, mercaderías, herramientas, materiales o útiles de aseo, para efectuar con cargo a ella descuentos en las remuneraciones, en caso de rotura de foco de camión de la empresa.	
2) No corresponde que la Dirección del Trabajo se pronuncie sobre aplicación de cláusula de contrato colectivo en materia de descuento de remuneraciones, respecto de ex trabajador de empresa Transportes ..., si se ha suscrito finiquito de contrato de trabajo entre las mismas partes	138
4.672/193, 5.11.03.	
Los trabajadores a quienes el empleador les hubiere hecho extensivos los beneficios convenido en el contrato colectivo suscrito por la empresa y los Sindicatos N°s. 1 y 2 constituidos en la empresa ..., están obligados a aportar a uno de los sindicatos que obtuvo los beneficios, durante toda la vigencia	



del referido contrato colectivo, el 75% de la cotización ordinaria mensual, según el valor que ésta tenía al momento de la presentación del proyecto correspondiente, sin que sea jurídicamente procedente considerar las posteriores variaciones que ha tenido la referida cuota mensual.

Si los dependientes beneficiados con la extensión no indicaren la organización a la que irá el aporte establecido en el citado artículo 346, deberá colegirse que optan por la organización más representativa, entendiéndose por tal, en primer término, aquél de los sindicatos constituidos en la empresa que agrupe a trabajadores de un mismo nivel, o que desarrollan igual función, oficio o profesión que el trabajador obligado al aporte, en segundo término, aquel que cuente con afiliados del mismo lugar, establecimiento o faena en que se desempeña el trabajador afecto y, sólo en el evento que no existan los anteriores, deberá considerarse como más representativa a aquella organización que afilie a un mayor número de trabajadores

142

4.673/194, 5.11.03.

- 1) Se rechaza la impugnación del Dictamen N° 6.773/341, de 7.11.97, y se reitera que los beneficios remuneratorios y aquellos de carácter no remuneratorio como la indemnización por retiro voluntario, de los trabajadores regidos por la Ley N° 19.378, pactados antes de la dictación de la citada ley, mantienen su vigencia y deben otorgarse en la forma expuesta en este oficio.
- 2) La aplicación y vigencia del artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.378, son aquellas señaladas en esta parte del presente informe

145

4.674/195, 5.11.03.

Los choferes de los denominados camiones "cigüeña" que realizan, en los términos del presente informe, labores de carga o descarga de vehículos en los recintos portuarios, no tienen la calidad de trabajadores portuarios

148

4.675/196, 5.11.03.

La calificación de una conducta como constitutiva de práctica antisindical es una atribución exclusiva de los Tribunales de Justicia, sin perjuicio de la intervención de la Inspección del Trabajo respectiva, en los términos previstos por el inciso cuarto del artículo 292 del Código del Trabajo

150

4.676/197, 5.11.03.

- 1) La diferencia del valor hora de enero a febrero de 2001, tanto para el año 2001 como para los años posteriores debe ser financiada con cargo al incremento de la subvención de la Ley N° 19.715.
- 2) La diferencia del valor hora de enero a febrero de 2002, no ha podido ser financiada con cargo al incremento de la subvención de la Ley N° 19.715

152

4.677/198, 5.11.03.	
Los trabajadores que realizan labores de apoyo a la función inspectiva o fiscalizadora principal de los Servicios de Aduana y del Servicio Agrícola y Ganadero, al interior de los recintos portuarios, no son trabajadores portuarios	154
4.678/199, 5.11.03.	
El sistema registro de asistencia implementado por la empresa ... y sus filiales constituirá un sistema válido de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, conforme a la normativa vigente sobre la materia, en tanto se adecue a las exigencias establecidas en el Ord. N° 696/27, de 24.01.96, todo lo cual debe entenderse sin perjuicio de que su aplicación práctica una vez implementada pueda ser objeto de una eventual fiscalización practicada por inspectores de este Servicio, destinada a determinar si en los hechos cumple con las exigencias previstas por la ley	156
4.679/200, 5.11.03.	
Fija sentido y alcance de las disposiciones contenidas en el Capítulo IV, Título II, del Libro Primero del Código del Trabajo, incorporado por la Ley N° 19.889, que Regula las Condiciones de Trabajo y Contratación de los Trabajadores de Artes y Espectáculos.....	157
4.728/201, 6.11.03	
En el sistema de salud primaria municipal, el acceso al nivel superior de la respectiva categoría opera automáticamente desde la fecha en que el funcionario completa el puntaje final requerido para ello. Reconsideráanse los Dictámenes N°s. 630/15, de 4.02.2003; 2.545/109, de 18.06.2001, y Ord. N° 3.037, de 30.07.2003 y cualesquiera otra doctrina contraria o incompatible con la establecida en el presente informe	165
4.740/202, 7.11.03	
La Dirección del Trabajo se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica de una relación laboral si el consultante no especifica cuáles son las condiciones reales de la prestación de servicios que se efectúa	168
4.779/203, 10.11.03.	
Los electromécánicos/operadores de equipos portuarios que prestan servicios para la empresa de muellaje ... en el puerto de San Antonio, no son trabajadores portuarios, no obstante lo cual se rigen por el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo. En cambio, los operadores de equipos portuarios y mantención y los operadores de equipos portuarios administrativos/operativos y mantención, que prestan servicios para la misma empresa, tienen la calidad de trabajadores portuarios, razón por la cual están afectos al N° 6 del artículo 38 citado.	170

4.780/204, 10.11.03.

No resulta procedente considerar, para los efectos del cómputo de los años de servicios que dan derecho al pago de la asignación de experiencia, los períodos servidos como Jefe de Gabinete de una Gobernación Provincial, encargado de programas y proyectos de la misma y los laborados como Secretario Regional Ministerial de Gobierno 173

4.820/205, 11.11.03.

La solicitud para acceder a la indemnización por renuncia voluntaria establecida por el artículo 1° transitorio de la Ley N° 19.813, y la renuncia voluntaria formulada para los mismos efectos, que hubieren sido presentadas antes de la entrada en vigencia del Decreto N° 50, de Salud, de 2003, carecen de toda eficacia jurídica para todos los efectos legales, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio 175

4.821/206, 11.11.03.

- 1) A partir del 1° de noviembre de 1993, fecha en que comenzó a regir la norma sobre cómputo de feriado actualmente contenida en el artículo 69 del Código del Trabajo, no resulta jurídicamente procedente convenir un feriado superior al legal, considerando el día sábado como hábil para los efectos de determinar su duración.
- 2) El Bono por Turno Nocturno y el denominado Trabajo en día Festivo convenidos por la Compañía Minera ... y los dependientes que laboran en la Fundación ... de dicha empresa, deben ser considerados para los efectos del cálculo del sobresueldo de los trabajadores de que se trata.
No procede, en cambio, considerar el incremento previsional establecido por el artículo 2° del D.L. N° 3.501 para el cálculo del valor de las horas extraordinarias de los dependientes de la empresa de que se trata, contratados con anterioridad al 1° de marzo de 1981.
No obstante lo anterior, las cantidades que los trabajadores contratados entre el 1° de marzo y el 14 de agosto de 1981 perciben a título de incremento previsional han pasado a integrar el sueldo base mensual a que tienen derecho los aludidos dependientes y, en consecuencia, para la determinación del monto de las horas extraordinarias, debe considerarse la cantidad que efectivamente paga el empleador por este concepto, más las sumas correspondientes al aludido incremento. El aporte patronal previsto en la normativa legal sobre trabajos pesados no puede ser considerado en la base de cálculo de las horas extraordinarias que laboren los dependientes que desempeñan dichos trabajos 179

4.822/207, 11.11.03.

El sistema de video cámara implementado por la empresa Transportes ..., al interior de los vehículos de locomoción

colectiva de su dependencia, constituye un control ilícito de los conductores cuando su uso tiene por objeto vigilar el desempeño laboral del trabajador, porque de esa manera se afecta claramente la intimidad del dependiente y se ejerce una indebida presión al desempeño laboral, con prescindencia y ausencia absoluta de la libertad y de la dignidad del trabajador	188
4.823/208, 11.11.03. Resulta jurídicamente improcedente que el único constituyente de la sociedad individual de responsabilidad limitada, que regula la Ley N° 19.857, pueda tener la calidad de dependiente de la misma, porque la especial estructura de esa persona jurídica impide al eventual empleador manifestar una voluntad diversa del trabajador, pues su voluntad se confunde con la del ente jurídico	191
4.824/209, 11.11.03. La Corporación Municipal de Desarrollo Social de Lo Prado, está impedida de modificar unilateralmente el contrato indefinido de trabajo, de funcionario que ingresó a dicha entidad a través de esa modalidad contractual, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378	193
 circulares, ORDEN DE SERVICIO Y RESOLUCIONES de la dirección del trabajo	
1.- Circulares	
117 (extracto), 21.10.03. Comunica Manual de Instrucciones en la Ejecución de Procedimientos Administrativos y Operativos, Depto. Administrativo	195
119 (extracto), 22.10.03. Instruye acerca de estricto cumplimiento en relación con procedimientos establecidos por Circular N° 97 de 6.09.2000, que imparte instrucciones sobre registro de asistencia de los funcionarios de la Dirección del Trabajo adscritos a la modalidad de flexibilidad horaria	195
2.- Orden de Servicio	
7 (extracto), 17.10.03. Fija Política y Normativa Beneficio Sala Cuna - Jardín Infantil	195
3.- Resoluciones	
1.189 (exenta), 15.10.03. Modifica nombre del Departamento de Fiscalización, que vuelve a denominarse Departamento de Inspección	196

1.230, 22.10.03.

Asigna funciones de jefes de unidades y subjeftatura del Departamento de Gestión y Desarrollo 196

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.

Selección de Dictámenes

FIS-272, 04.03.

Imprudencia de devolver a título de pagos en exceso, cotizaciones por concepto de horas extraordinarias de funcionarios municipales, enteradas con anterioridad al 28 de noviembre de 2001 198

FIS-282, 04.03.

Procede que una A.F.P. represente extrajudicialmente al afiliado, cuando éste se niega injustificadamente a suscribir la Solicitud de Bono de Reconocimiento, encontrándose obligado a hacerlo en virtud de la ley 200

FIS-306, 04.03.

Límite mensual equivalente a 50 U.F. a los depósitos de ahorro previsional voluntario y/o cotizaciones voluntarias, efectuados mediante descuento mensual por el empleador de la remuneración del trabajador 201

FIS-321, 04.03.

Destino del ahorro previsional voluntario que efectúan los trabajadores técnicos extranjeros acogidos a la Ley N° 18.156 202

FIS-335, 04.03.

Deducciones por concepto de ahorro previsional voluntario a que se refiere el artículo 42 bis de la Ley de la Renta, sólo favorece a trabajadores independientes afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, que sean contribuyentes clasificados en el artículo 42 N° 2 de la citada Ley de la Renta. Situación del empresario o socio que tenga un sueldo patronal o empresarial y de directores de sociedades anónimas 203

FIS-347, 04.03.

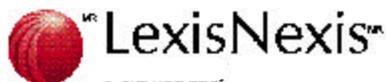
No procede autorizar retiro de fondos previsionales a título de herencia, atendidas disposiciones legales que indica 205

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Circulares**2.083, 17.10.03.**

Reemplaza formulario único de Solicitud de Asignación Familiar, remitido por Circular N° 2.072 de 22 de agosto de 2003 207

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Selección de Dictámenes

27.407, 1º.07.03.	El límite del quince por ciento para los descuentos voluntarios en las remuneraciones de un funcionario debe calcularse sobre la base del monto total de ellas sin descuentos legales, pero si existieren deducciones ordenadas por el sistema de bienestar la cantidad así determinada debe reducirse en el monto que ellas representen	214
33.452, 6.08.03.	Se refiere a la interpretación que debe darse a las asignaciones de dirección superior y de cargos críticos	215
36.226, 21.08.03.	Señala condiciones que deben concurrir para que los funcionarios tengan derecho al pago de horas extraordinarias durante los feriados, permisos con goce de remuneraciones y licencias médicas.....	218
36.647, 25.08.03.	Se refiere al concepto de remuneraciones brutas de carácter permanente sobre las cuales se calcula la asignación por el desempeño de funciones críticas	220
36.775, 26.08.03.	Profesional funcionario alejado de un Servicio de Salud, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 transitorio de Ley N° 19.664 puede volver a alguno de ellos, sea a contrata o en calidad de titular, sin limitación alguna	221
 SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes		
4.012, 18.08.03.	Emisión de boletas de honorarios para los efectos de impetrar beneficios establecidos en la Ley N° 18.450, de 1995	223
4.352, 5.09.03.	Situación tributaria de chofer y propietario de vehículo explotado en el transporte terrestre de pasajeros	226
Nomina de inspecciones del trabajo		229



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Año XVII • Nº 179
Diciembre de 2003

BOLETIN OFICIAL DIRECCION DEL TRABAJO

Principales Contenidos

VENTAS Y SUSCRIPCIONES

Miraflores 383
Teléfono : 510 5000
Ventas : 510 5100
Fax Ventas: 510 5110
Santiago - Chile

www.lexisnexis.cl
acliente@lexisnexis.cl

Ejemplar de Distribución Gratuita

ENTREVISTA

- Sr. Yerko Ljubetic, Subsecretario del Trabajo se refiere a proyecto sobre adaptabilidad laboral: Para el Gobierno la flexibilidad va ligada a la protección de los trabajadores.

DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

- Las Nuevas Relaciones Laborales y el Derecho del Trabajo.

CARTILLA

- Jornada de trabajo, descansos y vacaciones.

NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

- Decreto Nº 8, de la Subsecretaría de Previsión Social. Aprueba Reglamento de Inversión de los Fondos de Pensiones en el Extranjero.
- Decreto Nº 179, de la Subsecretaría de Pesca. Aprueba criterios y procedimiento para la asignación de beneficios del "Programa de Capacitación, Apoyo Social y Reconversión Laboral para Trabajadores Desplazados del Sector Pesquero Industrial bajo la vigencia de la Ley Nº 19.713".
- Decreto Nº 180, de la Subsecretaría de Pesca. Crea "Programa de Capacitación, Apoyo Social y Reconversión Laboral para Trabajadores Desplazados de Sector Pesquero Industrial durante la vigencia de la Ley Nº 19.713".

DEL DIARIO OFICIAL

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico.

- Índice Temático.
- Jurisprudencia Administrativa del mes.

CIRCULARES, ORDEN DE SERVICIO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES. Selección de Dictámenes.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Circulares.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Selección de Dictámenes.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes.

ACTUALIZACION DE NOMINA DE INSPECCIONES DEL TRABAJO

AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DIRECCION NACIONAL

María Ester Feres Nazarala	Directora del Trabajo
Marcelo Albornoz Serrano	Subdirector del Trabajo
Rafael Pereira Lagos	Jefe Departamento Jurídico
Raúl Campusano Palma	Jefe Departamento Fiscalización
Joaquín Cabrera Segura	Jefe Departamento Relaciones Laborales
Javier Romero Toro	Jefe Departamento Administrativo
Malva Espinosa Cifuentes	Jefe Departamento Estudios
María Eugenia Elizalde	Jefe Departamento Recursos Humanos
Julio Salas Gutiérrez	Jefe Departamento de Gestión y Desarrollo
Héctor Muñoz Torres	Jefe Departamento Informática

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Mario Poblete Pérez	I Región Tarapacá (Iquique)
Nelly Toro Toro	II Región Antofagasta (Antofagasta)
Pedro Melo Lagos	III Región Atacama (Copiapó)
María C. Gómez Bahamondes	IV Región Coquimbo (La Serena)
Héctor Yáñez Márquez	V Región Valparaíso (Valparaíso)
Luis Sepúlveda Maldonado	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
Francisco Huircaleo Román	VII Región Maule (Talca)
Ildefonso Galaz Pradenas	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
Héctor Orrego Romero	IX Región Araucanía (Temuco)
Adriana Moreno Fuenzalida	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
María Angélica Campos Oñate	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
Hugo Sánchez Sepúlveda	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
Fernando Silva Escobedo	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

**DERECHOS RESERVADOS. PROHIBIDA LA REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL.
ARTICULO 88, LEY Nº 17.336, SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL**

DIRECCION DEL TRABAJO

Propietario

Dirección del Trabajo

Representante Legal

María Ester Feres Naz arala

Abogado

Directora del Trabajo

Director Responsable

Marcelo Albornoz Serrano

Abogado

Subdirector del Trabajo

COMITE DE REDACCION

Camila Benado Benado

Jefa de la Oficina
de Comunicación y Difusión

José Castro Castro

Abogado
Jefe Unidad Servicio de
Asistencia Técnica

Rosamel Gutiérrez Riquelme

Abogado
Departamento Jurídico

Ingrid Ohlsson Ortiz

Abogado
Departamento de Relaciones Laborales

Felipe Sáez Carlier

Abogado
Jefe de Gabinete Subsecretario
del Trabajo

Inés Viñuela Suárez

Abogado
Departamento Jurídico

Paula Montes Rivera

Periodista

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Composición : **LexisNexis Chile**,
Miraflores 383, Piso 11.
Fono: 510 5000.
Imprenta : C y C Impresores Ltda.
Bellavista 0309 - Santiago

NOTAS DEL EDITOR

En la entrevista del mes, el Sr. Subsecretario del Trabajo, don Yerko Ljubetic, explica los alcances del proyecto de ley sobre adaptabilidad laboral, destacando que esta iniciativa responde a la necesidad de propender hacia una adaptabilidad laboral, pero protegiendo los derechos de los trabajadores.

A continuación, en Doctrina, Estudios y Comentarios, el artículo del abogado José Luis Ugarte, plantea interesantes reflexiones sobre las distintas formas de organizar la producción como la descentralización productiva o outsourcing por parte de las empresas y como ellas afectan el sistema de relaciones laborales de nuestro país.

La cartilla de este mes, acorde a la coyuntura, se refiere a la jornada, descansos y vacaciones.

En la sección de Jurisprudencia Administrativa emitida por el Servicio, destacamos los Dictámenes N°s. 4.413/172, que sistematiza doctrina y jurisprudencia administrativa sobre trabajo portuario, y los Dictámenes N°s. 4.430/175, que aclara los efectos del cierre de uno o más establecimientos de una empresa y si ello significa el término de la misma en relación con la existencia de un sindicato de establecimiento y el fuero del trabajador, y 4.603/184, sobre el rol que cabe al Inspector del Trabajo o al Director del Trabajo en los casos que deban precisarse los antecedentes indispensables para preparar los proyectos de contrato colectivo.

En el apartado sobre normativa institucional, destacamos la Resolución N° 1.189 que modifica el nombre del Departamento de Fiscalización, que vuelve a denominarse Departamento de Inspección.

Por último, y como ya es tradicional, destacamos la publicación anual de la totalidad de las Inspecciones del Trabajo, indicando su jurisdicción, domicilio, teléfonos y horarios de atención que esperamos sea de utilidad para nuestros lectores.

CONSEJO EDITORIAL

Marcelo Albornoz Serrano

Abogado
Subdirector del Trabajo

Rafael Pereira Lagos

Abogado
Jefe del Departamento Jurídico

Raúl Campusano Palma

Abogado
Jefe del Departamento de Fiscalización

Joaquín Cabrera Segura

Abogado
Jefe del Departamento de Relaciones Laborales

Malva Espinosa Cifuentes

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.

