



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Agosto 2000



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA RELACION LABORAL

José Luis Ugarte C. (*)

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La protección a la intimidad plantea de entrada diversos problemas que no siendo propios de los análisis de la dogmática laboral, son imprescindibles de revisar para conocer la estructura y función de este complejo derecho fundamental.

Todos los análisis teóricos preliminares de la intimidad y su protección jurídica giran en torno a resolver algunas cuestiones o interrogantes que, con mayor o menor importancia, se refieren a aspectos como los siguientes: cuál es el origen histórico de la intimidad, cuál es su denominación correcta de este derecho, cómo debe ser conceptualizado, cuál es su contenido y su fundamento.

En las líneas que siguen, y sin ser el objeto propio de este artículo, nos referiremos brevemente a estos problemas de la intimidad y su protección jurídica.

A. Algo de historia.

Respecto de la historia, cabe señalar que la protección a la intimidad es un "invento" de la modernidad, y más específicamente, de las revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII. En efecto, no es posible, tal como la entendemos hoy, concebir en la Edad Media algo parecido a la intimidad, ya que los sujetos se encontraban recíprocamente relacionados por alambicadas y fuertes redes comunitarias organizadas de manera estamental.

Así, el deseo de estar solo o la aspiración de aislamiento no vendrá a ser realidad sino con el surgimiento político de la burguesía, que, como explica PEREZ LUÑO (1), buscará "acceder a lo que antes había sido privilegio de unos pocos; aspiración que viene potenciada por las nuevas condiciones de vida. Esto explica, agrega dicho autor, su marcado matiz individualista, que se concreta en la reivindicación de unas facultades destinadas a salvaguardar un determinado espacio con carácter exclusivo y excluyente. Ahora, si bien la idea de intimidad surge asociada con la idea de la propiedad burguesa y como una de sus manifestaciones ("el derecho a estar solo"), pronto recibirá, como lo apunta el autor ya citado, un significativo respaldo teórico de MILL, quien en su obra *On Liberty* (2), sostendrá que sólo se debe responder ante la sociedad por las conductas que afecten a terceros, mientras que en lo que sólo le concierne a él, el individuo no debe responder ante nadie. (3)

Desde el punto de vista jurídico, como apunta NOVOA MONREAL (4), el origen cierto del derecho a la intimidad o privacidad, se produce en Estados Unidos, en un clásico ensayo de Samuel Warren y Louis Brandeis, publicado en 1890, en *Harvard Law Review*, donde se sentaron los fundamentos del nuevo "Right to privacy", entendiéndolo como la facultad de estar solo o ser dejado en paz ("to be let alone").

(*) Abogado, Universidad de Chile; profesor Universidad Internacional SEK.

(1) PEREZ LUÑO, A. *Derechos Humanos, Estado y Constitución*. Editorial Tecnos. Madrid.

(2) MILL, J.S. *On Liberty. En Prefaces to Liberty*. Bacon Press. Boston. 1959. P. 251.

(3) La fórmula de Mill ha sido recogida, con matices por cierto, por diversos textos legales, entre ellos, el artículo 19 de la Constitución de Argentina que señala que "las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y la moral pública, no perjudiquen a terceros están reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privarlo de lo que ella prohíbe".

(4) NOVOA, E. *El Derecho a la Vida y Libertad de Expresión*. Editorial Siglo XXI. México. Cuarta Edición. México. 1989. P. 26.

A partir de ahí, la jurisprudencia norteamericana comenzará a prestar auxilio a las demandas fundadas en la protección de la privacidad, siendo su punto más destacado el reconocimiento del status constitucional en 1965 del "Right to privacy", en el famoso caso denominado "Griswold vs. Connecticut", al que nos referiremos más adelante.

En el siglo XX, los primeros textos de Derecho en reconocer la "privacidad" serán las Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos, en especial, el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, que habla de "vida privada", expresión que se repetirá en el artículo 17 de la Declaración de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, y en los incisos 2º y 3º del artículo 11 de la Convención Americana de Derechos del Hombre de San José de Costa Rica, de 1969.

A partir de este antecedente normativo internacional, los países en el período de post-guerra comenzarán a incorporar el derecho a la intimidad a sus cartas constitucionales, así por ejemplo ocurrirá con Venezuela (1961), Bolivia (1967), Ecuador (1967), Egipto (1971), España (1978), Chile (1980).

Lo anterior, esto es, la constitucionalización del derecho de intimidad, no se producirá, sin embargo, en los países que, quizás, más han aportado a su desarrollo conceptual tales como Estados Unidos, Alemania, Italia y Francia. Dicha circunstancia, sin embargo, como veremos más adelante, ha sido superada o por la elaboración doctrinaria o por la elaboración jurisprudencial.

B. El problema del nombre.

Respecto del problema de la denominación, cabe señalar que, además de las diferencias estrictamente idiomáticas, que se manifiestan que en inglés se hable de "right to privacy", en francés "droit à l'intimité" o "droit à la vie privée", en italiano de "diritto alla vita privata" o de "diritto alla riservatezza", y en español de "derecho a la intimidad", "derecho a la vida privada" o "derecho a la privacidad", un punto de debate importante es el referido a si en el plano conceptual nos encontramos con un derecho, con diversos nombres, o, por el contrario, si se trata de varios derechos distintos pero estrechamente relacionados.

Algunos sostienen la tesis que "derecho a la intimidad" y "derecho a la vida privada" se refieren a derechos subjetivos distintos, como para DESANTES, quien señala expresamente que "la protección de la vida privada de la persona y de la familia asegura la protección de todo lo que queda en su interior. En tal interioridad, se encuentra el tema a averiguar: dentro de la vida privada personal –y sólo en cierto modo familiar– hay otra esfera de más pequeño radio, cuyo centro coincide con el núcleo de la personalidad, que es la intimidad". (5)

En nuestro país, y para zanjar de partida este problema atendido el objetivo central de estas líneas, daremos a ambas expresiones un mismo sentido, entendiendo que se refieren al mismo objeto jurídico de protección, siguiendo así el modo en que nuestra doctrina utiliza dichos términos: para NOVOA M. "No se advierte la necesidad de hacer una diferenciación entre lo privado y lo íntimo" (6), y para CEA el artículo 19, número 4, que habla expresamente de "vida privada", busca "asegurar el derecho a la intimidad". (7)

(5) DESANTES, J. *El Derecho Fundamental a la Intimidad*. Revista Estudios Públicos. CEP. 1992. P. 270.

(6) NOVOA, E. Op. cit. N° 4. P. 47.

(7) CEA, J. L. *El Derecho Constitucional a la Intimidad*. Revista Gaceta Jurídica N° 194. Editorial ConoSur. 1996.

C. El tema del concepto.

En cuanto a la determinación de una definición o de un concepto del "derecho a la intimidad", cabe señalar que como cualquier concepto jurídico fundamental con algún grado de indeterminación, la intimidad presenta una batería de definiciones de diversos autores, con diversos acentos y alcances.

De este modo, por ejemplo, la intimidad para CARBONNIER corresponde al "derecho de tener una esfera secreta de vida, de la que tenga poder de alejar a los demás", DE CUPIS, a su turno, habla de la intimidad como "la exigencia de aislamiento moral, de no comunicación externa, de cuanto concierne a la persona individual", NERSON señala que debe ser entendida como "un sector personal reservado a fin de hacer inaccesible al público, sin la voluntad del interesado, eso que constituye lo esencial de la personalidad", DESANTES la entiende como "aquella zona espiritual del hombre que considera inespecífica, distinta de cualquier otra, independientemente de que lo sea; y por tanto, exclusivamente suya que tan sólo él puede libremente revelar", o en fin, para NUÑEZ corresponde a "esa facultad, de toda persona natural para marginar a los demás de ciertos aspectos legítima y racionalmente reservados de su vida personal". Incluso algunos, van más allá de la búsqueda de una definición, como GARCIA MORENTE, y aventuran representaciones físicas de la intimidad, señalando que "el conjunto de la vida privada puede compararse con un cono, en donde la superficie de la base está todavía en contacto con el mundo de las relaciones públicas; pero a medida que los planos van acercándose el vértice y alejándose de la publicidad, van reduciéndose asimismo de extensión, hasta que, llegado al vértice, la vida privada se condensa y concentra en un punto, en la soledad del yo viviente, a la que nadie más que yo mismo puede tener verdadero acceso". (8)

En rigor, quizás, más útil que la búsqueda de una definición lo suficientemente abarcativa y exacta de la intimidad o vida privada, sea la tarea de intentar determinar cuál es el contenido de dicho concepto, esto es, inquirir por las zonas de la vida de una persona que quedan cubiertas por el derecho respectivo.

En efecto, si algo en común poseen las definiciones sobre este tema, es que, antes que nada, la intimidad se refiere a una "zona" de la vida de las personas que recibe protección del sistema jurídico, para restringir su acceso por parte de terceros.

Surge así, entonces, la inevitable interrogante, más que por el concepto, por la extensión de dicha zona, o lo que es lo mismo, por determinar cuáles son los límites o fronteras ideales que demarcan lo que corresponde a la intimidad o privacidad de las personas.

II. LA INTIMIDAD: EL PROBLEMA DE SU CONTENIDO

¿Cuál es, entonces, el contenido de la intimidad o vida privada?

La respuesta puede ir por dos vías:

En primer lugar, la denominada posición subjetiva, que comprende a aquellos que entienden que la zona que constituye la vida privada o lo íntimo de una persona viene dada por la propia voluntad del sujeto, de manera tal, que será privado lo que él estime que no debe ser conocido públicamente.

(8) Estas, entre otras definiciones, pueden ser encontradas por NOVOA, op. cit. N° 4, en DESANTES, op. cit. N° 5, y en NUÑEZ, M. et alt. *Lecciones de Derechos Humanos*. EDEVAL. 1997.

En segundo lugar, la tendencia objetiva, que comprende a todas las concepciones que señalan que, más allá de la voluntad del sujeto, existe una estructura autónoma de lo íntimo que debe ser protegido jurídicamente, y donde es posible ubicar, con matices, a las denominadas teoría de las esferas alemana, las modalidades del aislamiento de Frossini o los torts (agresiones) a la privacidad de Prosser. (9)

Ahora, en rigor, cualquiera sea la postura que sobre la demarcación de las fronteras de lo íntimo se adopte, salta a la vista como una nota común a todos estos intentos, el carácter eminentemente relativo de lo "privado" o "lo íntimo", cuestión que ha sido puesto de manifiesto por la doctrina que, como NOVOA MONREAL, ha señalado que no existe "concepto absoluto de vida privada, con límites y contenidos fijos e inmutables. Es preciso aceptar, por consiguiente, que se ha de trabajar con un concepto multiforme, variable e influido por situaciones contingentes de la vida social". (10)

Pero para efectos prácticos ¿cómo debe operarse, entonces, para determinar qué hecho o parte de la vida de una persona en concreto, incluido el trabajador, se encuentra adentro de la frontera de lo íntimo o privado?

A nuestro juicio esa es una tarea de aplicación del derecho que, más allá de las disquisiciones conceptuales y dogmáticas sobre la intimidad, debe llevar al operador del derecho, incluidos los del ámbito laboral, por el siguiente camino:

En primer lugar, lo íntimo corresponde a aquellos conceptos que, en palabras del inglés HART, se conocen como de "textura abierta", esto es, un término que presenta varias dimensiones: una serie de objetos a los que indubitadamente se les aplica (núcleo positivo de referencia), una serie de objetos o conductas a los que claramente no se les aplica (núcleo negativo de referencia) y una zona intermedia, donde es dudosa su aplicación (zona de penumbra). (11)

En segundo lugar, y continuando la idea anterior, la intimidad tiene un núcleo positivo de referencia, determinado por ciertos hechos o aspectos de la vida de una persona que nadie duda pertenece a dicha zona. Efectivamente del uso normal del lenguaje, y de la propia literatura jurídica sobre el tema, se sigue que algunos aspectos son decididamente parte de la intimidad de una persona: vida conyugal, vida sexual y relaciones familiares.

En tercer lugar, frente al núcleo positivo, se encuentra el núcleo negativo de referencia, esto es, aquellas conductas o aspectos de la vida de una persona, respecto de los cuales existe coincidencia en entenderlo como no integrantes de la intimidad del sujeto, por pertenecer a la vida pública del mismo. En esta zona "no íntima" (pública) se encontrarían, el desempeño o ejercicio de una función pública, el desempeño de una tarea laboral o económica, actos con compromiso real del interés público, etc.

(9) La doctrina alemana distingue entre la esfera privada (Privatsphäre), la confidencial (Vertrauenssphäre) y la esfera del secreto (Geheimsphäre). Frossini, en Italia, a su turno, distingue cuatro modalidades del aislamiento: la soledad, la intimidad, el anonimato y la reserva. Por último, W. Prosser, en la doctrina norteamericana distingue los siguientes torts a la privacidad: intrusión en la vida privada, divulgación de actos privados, divulgación de hechos que originan una falsa imagen pública y apropiación indebida para provecho propio del nombre o imagen ajena. Al respecto ver: NOVOA, E. Op. cit. N° 4, PEÑA, C. Op. cit.

(10) NOVOA M. Op. cit. N° 4.

(11) HART, H. L. A. *El concepto de derecho*. Editorial Abeledo - Perrot. 1963. P. 159.

En cuarto y último lugar, en el medio de los núcleos señalados, se encuentra una "zona de penumbra", constituida por ciertos actos o aspectos de la vida de una persona donde el carácter privado o íntimo es problemático, y suscitándose duda acerca de donde, en definitiva, deben ser ubicados en este esquema espacial de la intimidad.

Para la decisión acerca de donde se sitúa el umbral de lo íntimo en estos "casos de penumbra", el órgano aplicador del derecho debe, a nuestro juicio, siguiendo a NOVOA MONREAL, tomar en cuenta el siguiente elemento: si el conocimiento por extraños del hecho o aspecto de la vida a que se refiere el problema, suscita en el afectado "turbación moral", por afectarse sus sentimientos "de recato y pudor", entonces, debe entenderse como integrante de su intimidad.

Dicho en otras palabras, el límite de la intimidad, entendida como zona ideal de protección, en estos casos difíciles, se determina utilizando una suerte de evaluación del riesgo moral: si el acceso por extraños o terceros a dicho hecho o aspecto de la vida, cuyo carácter íntimo está en duda, genera perturbación afectiva en el titular, entonces, dicho hecho o aspecto está dentro de la frontera de lo íntimo.

Ahora, la turbación moral del afectado debe medirse, según un criterio de sujeto tipo o medio, como si a cualquier persona normal, atendida la concepción ética dominante en la sociedad acerca del recato y pudor, la invasión a dicha zona de la vida le hubiere producido una perturbación moral o afectiva.

En ese sentido, la determinación de lo íntimo queda más bien entregada a un criterio mixto: por una parte, objetivo en cuanto a los núcleos positivos y negativos de la intimidad, y subjetivo en cuanto a la zona de duda o penumbra, donde debe atenderse a cada situación y cada sujeto para determinar la extensión de lo privado, sin perjuicio que en este último caso no debe atenderse a la mera opinión del afectado, sino que debe operarse con un criterio tipo o estándar como, por ejemplo, al que alude el Código Civil cuando habla del hombre ordinario que cuida sus negocios (artículo 44).

Este mismo esquema zonal de la intimidad, como veremos más adelante, será aplicable a la relación laboral, ya que existen ciertas cuestiones de la vida del trabajador que deben quedar definitivamente fuera del alcance del empleador (intimidad), como por ejemplo, sus inclinaciones sexuales o religiosas, y otras que nadie duda pueden ser objeto de control, y, por tanto, de invasión del empleador, como por ejemplo, el control de la productividad del trabajador. En el medio, se encuentra la zona problemática que será objeto de nuestra atención en el final de este artículo y donde se producen los verdaderos problemas del derecho a la intimidad dentro de la relación laboral, como por ejemplo, las revisiones corporales, los tests médicos, y los controles visuales al trabajador.

III. LA INTIMIDAD Y EL SISTEMA JURIDICO

La recepción del derecho a la intimidad o vida privada por parte de los sistemas jurídicos, como ya señalamos, es reciente, y data fundamentalmente de este siglo. Dicha recepción se ha producido, en lo normativo, a través de dos fuentes formales del derecho: la Constitución y la ley.

En el plano constitucional, el modo de reconocimiento ha sido distinto:

En primer lugar, se encuentran los países que, siguiendo las Declaraciones Internacionales de Derechos, expresa y nominalmente han reconocido en sus textos fundamentales el

derecho a la intimidad o a la vida privada, como los casos ya citados, de Ecuador (artículo 19), Honduras (artículo 76), España (artículo 18,1), Chile (artículo 19, numero 4) y Brasil (artículo 5 X).

En segundo lugar, se encuentran aquellos países que sin referirse expresamente al derecho a la intimidad o a la vida privada, reconocen manifestaciones específicas o determinadas de dicho derecho (inviolabilidad del domicilio o de las comunicaciones, protección contra registros, etc.), como Italia, Uruguay o Canadá (12), cuestión que ha llevado a las doctrinas y jurisprudencias respectivas ha entenderlo implícitamente reconocido.

En este último caso está Estados Unidos, ya que pese a constituir el país de origen doctrinario de este derecho, su Declaración de Derechos no se refiere ni garantiza expresamente el denominado "Rigth to privacy".

Sin embargo, el continuo desarrollo doctrinario y jurisprudencial sobre la materia, perfiló y estructuró este derecho, cuya existencia, como destaca SCHWARTZ (13), será definitivamente reconocida por la Corte Suprema, a partir del caso *Griswold vs. Connecticut* (14), señalándose que dicho derecho "estaba bajo la penumbra protectora de las garantías específicas de la Declaración de Derechos". Quizás, cabría agregar, que la falta de un texto constitucional más explícito en esta materia, lejos de representar una desventaja, ha constituido un desafío que las comunidades dogmáticas de estos países han enfrentado con solvencia, y cuyo resultado es, como ya se describió, que las más sofisticadas teorías sobre el alcance de la intimidad provengan de sus autores, como, por ejemplo, la teoría de las esferas alemana o la norteamericana de los atentados a la privacidad.

IV. DERECHO A LA INTIMIDAD Y SISTEMA JURIDICO CHILENO

La situación de Chile es algo peculiar, ya que mientras se encuentra dentro de los países que expresamente reconocen en su Constitución el derecho a la vida privada (artículo 19, número 4), no se dispone de una regulación legal de este derecho fundamental de manera sistemática y general, sino que de regulaciones parciales y sectorizadas, que más bien responden a modelos tradicionales del tratamiento de la materia, y que no permiten obtener con mediana claridad un concepto más preciso sobre qué debe comprender la intimidad en Chile.

Así, en el orden penal, nuestro Código del ramo contempla los tipos penales tradicionales en esta materia, a saber: violación de domicilio, allanamiento ilegal, apertura y registro de correspondencia y papeles, figuras ilícitas a las que debe agregarse, de acuerdo a la Ley N° 19.423, el nuevo tipo contemplado desde 1995, referido a las escuchas telefónicas, y agregado al Código Penal.

A su turno, en el ámbito civil, al igual que el resto de los Códigos del siglo anterior, el Código Civil chileno carece de regulación referida en general a los denominados derechos de la personalidad, y en particular, al derecho a la intimidad. En este último caso, al no existir disposición

(12) Ver NOVOA, E. Op. cit. N° 4.

(13) SCHWARTZ, B. *Algunos Artífices del Derecho Norteamericano*. Abeledo-Perrot. 1985. P. 194.

(14) En 1965 la Corte Suprema de Estados Unidos consideró inconstitucional una ley estatal que prohibía el uso de anticonceptivos, en razón de que infringía el derecho a la privacidad marital.

expresa sobre la materia, la protección de la intimidad ha quedado enmarcada dentro de la responsabilidad extracontractual. Así, se encarga de destacarlo NOVOA, quien señala que "en muchos países, siguiendo la jurisprudencia francesa, se ha dispensado un efectivo amparo al derecho a la vida privada, mediante aplicación de reglas y principios generales del derecho civil, especialmente de aquellos que rigen la responsabilidad extracontractual". (15)

En dicho contexto, quizás, los textos legales más interesantes en nuestro país para la protección a la intimidad, corresponden a normativa no codificada: la Ley N° 16.643 sobre Abusos de Publicidad, del 4.09.1967, y la recientemente publicada Ley N° 19.264, del 28.08.1999, sobre Protección a la Vida Privada, en especial, si se destaca el hecho que ambos textos son útiles para intentar fijar un contenido mínimo de la intimidad.

En el primer caso, de la Ley N° 16.643 sobre Abusos de Publicidad, que busca regular el ejercicio de la libertad de información por algún medio de difusión de los que señala, se sanciona como ilícito, en su artículo 22, la "imputación de hechos determinados, relativos a la vida privada o familiar de una persona, difundida a través de alguno de los medios señalados en el artículo 16" cuando causen menoscabo o daño.

Lo interesante, a efectos de nuestro estudio es que la Ley de Abusos de Publicidad entregó, a propósito del ilícito de difamación recién señalado, algunos criterios de qué debe entenderse por "vida pública", al señalar que no debe considerarse vida privada (artículo 22, inciso tercero), y qué debe entenderse por "vida privada", al señalar expresamente que hechos "se considerarán, en todo caso, pertenecientes a la vida privada" (artículo 22, inciso final), entre los que se encuentran "la vida sexual, conyugal o doméstica".

A su turno, la recién dictada Ley N° 19.264, sobre Protección a la Vida Privada, que busca resguardar los datos de carácter personal contenidos en base de datos, a propósito de la definición de la noción de datos sensibles, cuyo tratamiento se prohíbe salvo consentimiento del titular o autorización legal, señala en su artículo 1º, letra g), que corresponden a datos personales referidos, entre otros, "a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y las opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual".

De la armonía de ambos textos, surge que en Chile, en definitiva, debe entenderse como parte de la vida privada o intimidad, a lo menos, lo siguiente: la vida sexual, la vida y los hábitos domésticos, las opiniones y las creencias políticas y religiosas, y los estados de salud físicos o síquicos.

V. DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL DERECHO LABORAL

El caso específico del panorama de la legislación laboral de Chile, es bastante simple: no existen disposiciones jurídicas expresas dirigidas a regular el derecho a la intimidad de los trabajadores.

(15) NOVOA, E. Op. cit. N° 4. P. 47.

Esto, en verdad, no es ninguna peculiaridad de nuestro Derecho, ya que en general, salvo casos excepcionales (16), la legislación laboral comparada ha olvidado regular lo que se denomina, siguiendo a PALOMEQUE, derechos laborales constitucionales inespecíficos (17), ya sea que se trate de la libertad de expresión, la no discriminación, la imagen o la intimidad del trabajador.

Lo anterior obliga, antes de entrar de lleno a revisar los problemas de la intimidad en la relación laboral y sus posibles soluciones jurídicas, a cuestionarse dos temas fundamentales: en primer lugar, tiene sentido jurídico hablar de un derecho a la intimidad del trabajador frente al empleador, y en segundo lugar, si lo tiene, qué importancia tendría dicho derecho en el ámbito laboral que lo distinga del resto de los ámbitos de la vida social.

1. Efecto Horizontal del Derecho.

Lo primero, nos lleva derechamente al tema de si los derechos fundamentales, como la intimidad, contemplados en las declaraciones de derechos de las Constituciones modernas, son exigibles entre ciudadanos particulares, como por ejemplo, entre el trabajador y el empleador, o sólo corresponden a derechos que el ciudadano tiene para oponer frente a la acción del Estado.

La respuesta que hoy parece dominar en el mundo comparado a esta interrogante es conocida como la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte*, y que, como explica

(16) Se suele citar como una excepción a esta falta de regulación legal de los señalados derechos en el ámbito laboral al Estatuto de los Trabajadores de Italia de 1970 que entre otras disposiciones establece la prohibición del uso de instalaciones audiovisuales con fines de control de la actividad de los trabajadores (artículo 4º), limitación de los registros personales a los casos en que éstos sean indispensables para la tutela del patrimonio empresarial (artículo 6º), prohibición de todo tipo de indagaciones sobre las opiniones políticas, religiosas o sindicales del trabajador, tanto a efectos de contratación como en el desarrollo de la relación de trabajo (artículo 8º). En un sentido similar, pero de modo mucho más parcial, el Estatuto de los Trabajadores de España señala, en su artículo 4º letra e, el derecho de los trabajadores "al respeto de su intimidad y a la consideración debida de su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual". La regulación legal de la intimidad del trabajador en ambos casos ha generado crítica de la doctrina, en Italia, por su "envejecimiento" y "rigidez", según explica GAETA, L. *La dignidad del trabajador y las perturbaciones de la innovación*, y en España, por la falta de "límites concretos y objetivos" al poder de control del empleador, según apunta MARTIN AGUADO, A. *Actuaciones irregulares que afectan a la libertad, dignidad o vida privada del trabajador*.

Ambos en *Autoridad y Democracia en la Empresa*. Editorial Trotta. España. 1992. Incluso, en el caso español, algunos como SANGUINETTI, critican ácidamente la lógica del Estatuto de los Trabajadores en esta materia, la que "antes de garantizar la efectividad de estos derechos, busca legitimar o respaldar el ejercicio de los poderes empresariales en relación a los mismos". SANGUINETTI. *Derechos Fundamentales Inespecíficos y Contrato de Trabajo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Informe sin editar en Chile. 1997. P. 8.

(17) Los "derechos constitucionales inespecíficos del trabajador", en contraposición a la libertad sindical y la negociación colectiva, serían aquellos "otros derechos constitucionales de carácter general y, por ello, no específicamente laborales que pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores en particular) en el ámbito de las mismas". Al respecto ver PALOMEQUE, M.C. *Los derechos laborales en la Constitución española*. Centro de Estudios Constitucionales. 1991. P. 31. Asimismo, de PALOMEQUE, ver *Derecho del Trabajo*. Editorial Centro de Estudios Ramón Aceres. 1998. P. 140.

VON MUNCH, "la jurisprudencia y la doctrina constitucional y civil alemanas entienden como la vigencia de derechos fundamentales entre ciudadanos en el tráfico jurídico privado" (18) y cuyo origen histórico proviene, paradójicamente, de la justicia laboral. (19)

Dicha idea se ha expandido rápidamente a otras culturas jurídicas distintas de la germana, y se ha convertido, como señala el mismo VON MUNCH, "en un artículo de exportación jurídica", penetrando en el pensamiento jurídico de países como "España, Portugal, Irlanda, Italia, Holanda, Austria, Suiza e incluso, Japón". (20)

Dicha idea supone, como señala ROJAS, que los derechos fundamentales "rigen inmediatamente como derechos subjetivos incondicionales en las relaciones privadas, que no solamente informan de los derechos del ciudadano ante el poder público, sino en cualquier situación y frente, también, a otro sujeto privado". (21)

En otras palabras, las de PEÑA, esta doctrina corresponde a "la posibilidad de que los particulares esgriman, en contra de otros particulares y en el ámbito de las relaciones privadas, los derechos subjetivos públicos, como por ejemplo, el derecho de propiedad, el derecho a no ser discriminado, la libertad de emitir opinión, el derecho a la intimidad o el derecho moral del autor". (22)

En Chile, tal como lo señaláramos en otra oportunidad (23), esta doctrina también ha sido recepcionada, sin que se haga referencia explícita a la *Drittwirkung* alemana (24), bajo la denominación del "principio de vinculación directa de la Constitución", que en palabras de VERDUGO, PFEFFER Y NOGUEIRA, consiste "en la sujeción de las personas, grupos, organismos, autoridades y poderes públicos a la Constitución". Agregándose, según esos mismo autores, que los derechos reconocidos en el artículo 19 de la Constitución, son absolutos "porque ese respeto puede reclamarse indeterminada a cualquier persona o autoridad o a la comunidad entera". (25)

De esta suerte, en aplicación de las relaciones jurídicas entre particulares tiene plena vigencia los derechos fundamentales, cuyo efecto horizontal, permite sostener la

-
- (18) VON MUNCH, I. *Drittwirkung de Derechos Fundamentales en Alemania*. En Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada. Cuadernos Civitas. España. 1997. P. 25.
- (19) El Tribunal Laboral Federal dictó, el 5 de mayo de 1957, una famosa sentencia en que anuló cláusulas contenidas en un contrato de trabajo por vulnerar los derechos fundamentales del trabajador. En este caso, una joven trabajadora de un hospital había sido despedida por haber contraído matrimonio, cuestión que, de acuerdo a una cláusula del contrato de trabajo suscrito, habilitaba al empleador a despedirla. El Tribunal Laboral Federal estimó, aplicando por primera vez la doctrina de la *Drittwirkung*, que dicha cláusula contractual era nula, porque vulneraba directamente los derechos fundamentales de protección a la maternidad, dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad.
- (20) VON MUNCH. Op. cit. N° 18. P. 30.
- (21) ROJAS, G. *La Libertad de Expresión del Trabajador*. Editorial Trotta. Madrid. 1991. P. 40.
- (22) PEÑA, C. et alt. *Sistema Jurídico y Derechos Humanos*. Cuaderno de Análisis Jurídico. Universidad Diego Portales. 1996, N° 6, P. 667.
- (23) Al respecto ver "Interpretación y Derechos Fundamentales en la Empresa". LIZAMA, L. y UGARTE, J. Editorial ConoSur Ltda. 1998.
- (24) En nuestro país, muy pocos autores parecen haber recepcionado la idea de la *Drittwirkung*, entre ellos, de la civilística, se puede citar a PEÑA, op. cit. N° 16 y PIZARRO, C. *Los Derechos Fundamentales y los Contratos. Una mirada a la Drittwirkung*. Revista Gaceta Jurídica N° 221. Año 1998.
- (25) VERDUGO, M. et alt. *Derecho Constitucional*. Editorial Jurídica. 1997, P. 193.

existencia, entre otros, de un derecho a la intimidad dentro de la relación laboral, cuyo titular, para la óptica que nos interesa, es el trabajador y cuyo sujeto pasivo es el empleador. (26)

1.1. Derechos fundamentales entre privados: la peculiaridad de la relación laboral.

La sola doctrina del efecto horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones particulares podría hacer parecer inútil un análisis de dichos derechos, incluido el de intimidad, al interior de la relación laboral, ya que siendo ésta una relación entre privados, sólo queda, como en cualquier otra relación de relevancia jurídica, hacer aplicación de estos derechos otorgándoles la protección que corresponda.

Surge entonces, la pregunta ¿cuál es la razón específica por el cual este tema de los derechos fundamentales al interior de la relación laboral deba ser objeto de algún grado particular de preocupación distinto del común de las relaciones entre particulares?

La respuesta apunta a destacar el hecho de que la relación laboral posee un elemento absolutamente particular respecto del resto de las relaciones de derecho privado: la existencia de la subordinación o dependencia por parte del trabajador en relación con su empleador, esto es, el ejercicio por parte de un particular de un poder que, admitido por el propio sistema jurídico, recae sobre otro particular. De este modo, los derechos fundamentales, incluida la intimidad, admitidos de pleno en las relaciones laborales, plantea una situación jurídica de complejidad, atendida la existencia de la mencionada subordinación jurídica, que se manifiesta en los poderes que el empleador ejerce sobre el trabajador y que sugestivamente son denominados "potestad jurídica de mando" o "poder de dirección", y cuyo correlato jurídico, con un no menos sugerente nombre, corresponde al "deber de obediencia" del trabajador.

Dicho de otro modo, la plena inserción de los derechos fundamentales, en este caso de la intimidad, en la relación laboral se construye en un escenario "de tensión bastante evidente: por una parte, un soporte jurídico normativo constitucional, constituido por una nueva concepción del ciudadano como portador de derechos fundamentales en sus diversas relaciones interpersonales, incluidas las laborales, con una legislación y una práctica laboral, por otro lado, construida sobre un modelo de obediencia y fidelidad propia de una persona subordinada al poder y control de otro particular" (27), cuestión que justificaría un análisis especial de este tipo de derechos fundamentales dentro o al interior de esta especialísima relación jurídica.

(26) Aunque por razones de espacio no nos haremos cargo de ello, cabe hacer presente lo siguiente: la idea de la *Drittwirkung* o eficacia horizontal de los derechos fundamentales, tanto en Alemania como en los países donde ha sido recepcionada, no es en absoluto pacífica y ha dado lugar a numerosas discusiones en cuanto a su alcance. Es así, que en Alemania, como lo explica ALEXY, existen tres visiones distintas de la *Drittwirkung*: la de la eficacia inmediata, sostenida inicialmente por el Tribunal Laboral Federal, en especial por su presidente Nipperdey, la de la eficacia mediata, tesis actual del Tribunal Constitucional, y la del efecto producido a través de derechos frente al Estado, sostenida por Schwabe. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. 1997. P. 511.

(27) LIZAMA, L. y UGARTE, J. Op. cit. N° 23. P. 167.

2. El derecho a la intimidad en la relación laboral.

De las consideraciones anteriores, surge como el problema fundamental a resolver el siguiente:

¿Cómo debe, entonces, y supuesta la plena eficacia del derecho a la intimidad en la relación de trabajo, solucionarse la tensión entre este derecho y la potestad de mando del empleador?

La solución, al menos en una aproximación inicial, parecería fácil: el derecho fundamental de la intimidad, con rango de garantía constitucional, no puede ser restringido, afectado o limitado, sino por la existencia de otro derecho de igual rango o jerarquía, o por expresa disposición de la ley, la que, sin embargo, según lo exige nuestro país, el artículo 19, número 26, de la Constitución, no puede afectar en "su esencia" el derecho de que se trate.

De esta manera, el poder de dirección o las facultades del empleador, ya sea que deriven de la ley o del contrato de trabajo respectivo, y aun cuando, se entienda que tiene su fundamento último en el derecho de propiedad, también de rango constitucional, necesariamente debe someter su ejercicio al respeto de esa esfera personal del trabajador a la que terceros no deben tener acceso, conocida como privacidad o intimidad.

Así, lo señala la autora uruguaya GUIZIO, que expresa que "el ingreso a una relación laboral no implica una abdicación del derecho a la intimidad; siempre existirá un reducto infranqueable a los poderes de dirección y vigilancia del patrono". (28)

El problema, sin embargo, según se avanza, se muestra un poco más complejo: no basta con constatar la existencia de un derecho a la intimidad del trabajador, para entender el poder de mando del empleador automática y categóricamente limitado a dicho derecho, sino que queda pendiente el problema, precisamente el más complejo de todos, en qué medida o con qué intensidad se va a producir dicha limitación.

En ese sentido, la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares (*drittwirkung*), como el derecho a la intimidad en la relación laboral, no es exactamente igual a la vigencia de dichos derechos frente al Estado, donde es posible afirmar, al menos en el plano conceptual, con mayor certeza que la intimidad importa un límite automático y categórico al poder estatal.

¿Dónde residiría la diferencia?

Como lo destaca ALEXY, "existe una diferencia fundamental entre la relación Estado/ciudadano y la relación ciudadano/ciudadano. La relación Estado/ciudadano es una relación entre un titular de derecho fundamental y un no titular de derecho fundamental. En cambio, la relación ciudadano/ciudadano es una relación entre titulares de derechos fundamentales". (29)

(28) GUIZIO, G. *La protección de la intimidad del trabajador en el Derecho Laboral uruguayo*. Revista del Colegio de Abogados de Uruguay. Tomo XXXII. 1995. P. 68.

(29) ALEXY, R. Op. cit. N° 26. P. 512.

De este modo, el efecto categórico de la vigencia de los derechos fundamentales frente al Estado, se relativiza cuando dichos derechos se ejercen frente a otro particular dentro de una relación jurídica, sobre la base de una eventual colisión de derechos fundamentales.

La consecuencia de esta vigencia relativa o "matizada" de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, específicamente en la relación laboral, importa la admisión de restricciones o limitaciones adicionales a dichos derechos, que en otros contextos, fuera de dicha relación, serían inadmisibles jurídicamente, justificadas en todo caso, como acabamos de ver, en la existencia de una colisión de derechos fundamentales entre las partes.

Un buen caso de una recepción expresa de dicha idea corresponde al Tribunal Constitucional español, que en la sentencia 120/1983, señaló que la relación laboral "genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condicionan, junto a otros, también el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto son legítimas no tienen por que serlo necesariamente dentro de dicha relación".

Otro caso, ahora a nivel legal, como explica SUPLOT, es la "fórmula clarificadora" del artículo 122-35 del Código del Trabajo francés, que prescribe que "los derechos de las personas y las libertades individuales o colectivas pueden sufrir en ella todas las restricciones que justifica la ejecución del trabajo". (30)

¿Cómo ha de determinarse esta vigencia especial (matizada) de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares?

El alcance de la vigencia de los derechos fundamentales en este caso, deberá determinarse mediante un equilibrio de los derechos fundamentales de las partes de la relación jurídica de que se trate, siendo dicha tarea "en última instancia, como señala ALEXY, una cuestión de ponderación". (31)

En Chile, en el ámbito laboral, la misma idea del "sopesamiento de los derechos en juego", ha sido expresada por la Dirección del Trabajo que, frente a la consulta de una empresa minera por la legalidad de los exámenes antidrogas, señaló que "la solución al caso planteado debe necesariamente importar la armonización de los bienes jurídicos en juego, manteniendo la debida facultad del empleador de dirigir y disciplinar la actividad laborativa dentro de la empresa, con el respeto a los derechos subjetivos públicos que reconoce la Constitución" (Dictamen N° 8.273/335, 1995).

Lo anterior, eso sí, sobre el supuesto expreso de entender, como lo ha hecho en Chile la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo (32), que la potestad de

(30) SUPLOT, A. *Crítica del Derecho del Trabajo*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. España. 1994. P. 178.

(31) ALEXY, R. *Op. cit.* N° 26. P. 514.

(32) Dicho organismo público de fiscalización laboral expresamente ha señalado, en Dictamen N° 8.273, de 1995, que "el sistema jurídico dota al empleador de lo que la doctrina llama el poder de dirección y de disciplina, esto es, de la facultad de dirigir y mantener el orden dentro de la empresa, que de alguna manera es manifestación de los derechos constitucionales de propiedad y de la libertad para desarrollar cualquier actividad económica".

mando o poder de dirección del empleador, no es sino la manifestación directa y evidente de algún derecho fundamental tal como la propiedad privada o la libre contratación económica. (33)

3. La intimidad del trabajador y los derechos económicos de la empresa (potestad de mando): el problema del balanceo y ponderación de derechos.

Establecido el derecho a la intimidad del trabajador frente a la potestad del empleador, en el marco de la relación laboral, es claro que el análisis hasta aquí realizado puede ser sintéticamente expuesto en los siguientes puntos:

- Existe un derecho a la intimidad plenamente vigente en la relación laboral, cuyo titular es el trabajador y cuyo sujeto pasivo es el empleador.
- La vigencia de dicho derecho fundamental a la intimidad, dotado de efecto horizontal, debe ser "matizada" dentro de la relación laboral, frente a los derechos constitucionales del empleador, con los que puedan entrar en colisión, como son el derecho de propiedad, la libre contratación y la libertad económica.
- Dicho matiz, que no viene dado por la estructura normativa del derecho, sino por la modalidad de vigencia que adoptan los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, importa una tarea de ponderación de derechos en juego o competencia, la que se materializará en diversas operaciones de "balanceo o sopeso" entre la intimidad y los derechos económicos del empleador.
- El balanceo o sopesamiento de los derechos en juego para cada caso en particular, no pueden ser efectuados de antemano por el sistema normativo, sino que dicha tarea corresponde al órgano aplicador del derecho, sólo quedando a la dogmática laboral intentar fijar criterios genéricos que permitan encontrar puntos de equilibrio entre los derechos en competencia, en este caso, entre la intimidad del trabajador y los derechos económicos del empleador.

A partir de esta síntesis, y para seguir avanzando, es posible efectuar la pregunta que condensa la fundamental de este tema ¿cómo debe, entonces, solucionarse la tensión entre el derecho de intimidad del trabajador y la potestad de mando del empleador, expresión de sus derechos constitucionales económicos?

La respuesta pasa por distinguir dos dimensiones fundamentales en la tarea de "balanceo y ponderación" ya señalada: una dimensión de descarte y una de equilibrio.

En la dimensión de descarte, no existe en rigor, sopesamiento que efectuar, o este es mínimo, ya que se trata de aquellas zonas de la vida del trabajador donde la colisión de derechos no se produce o produciéndose, está tajantemente resuelta a favor de una de las puntas en juego. En el caso de la intimidad, como ya señalamos, existen ciertos

(33) En España, por ejemplo, AGUADO no comparte la visión en este punto, del conflicto entre derechos fundamentales que requiere una solución, previo balanceo y sopesamiento, ya que "la tutela de la vida privada y de la intimidad del trabajador puede sufrir limitaciones únicamente cuando los derechos que incorpora entren en colisión o concurrencia con otros derechos de equivalente rango. Este tipo de limitaciones no pueden basarse en derechos como la libertad de empresa, que gozan de una menor protección constitucional al ocupar una posición jerárquica inferior". Op. cit. N° 16. P. 54. Al respecto, sólo cabe señalar que esta afirmación, al menos en Chile, no encuentra apoyo ni normativo ni doctrinario: no existe de modo explícito en Chile una jerarquización de los derechos fundamentales al modo indicado por este autor.

aspectos de la vida del trabajador que no es legítimo que el empleador conozca en ninguna circunstancia de una relación laboral normal, tales como, siguiendo el criterio del legislador a propósito de las leyes como las citadas N° 16.643 (abusos de publicidad) y N° 19.264 (protección a la vida privada y base de datos), comprende, entre otros aspectos: los hábitos personales, el origen racial, las ideologías, las opiniones políticas (y todo lo que corresponde al núcleo positivo de referencia de la intimidad), y por ello, siempre la balanza deberá inclinarse a favor del derecho a la intimidad, quedando de antemano descartado la preeminencia de los derechos del empleador.

En el sentido opuesto, la dimensión de descarte a favor de los derechos económicos de empleador, dice relación con aquellos aspectos de la vida del trabajador que, en principio, indudable y legítimamente pueden ser conocidos por el empleador, y que escapan de la protección normativa del derecho a la intimidad, tales como: individualización del trabajador, datos referidos a su aptitud o idoneidad personal para el cargo, forma de desarrollar los servicios convenidos, experiencia anterior, cumplimientos de deberes militares, etc., (y todo lo que diga relación con el núcleo negativo de referencia de la intimidad).

En el medio de estas zonas de preeminencia categórica de la intimidad, por una parte, o del poder de dirección del empleador, por otra, existe una "zona problemática", donde se plantea de frente y de modo más crudo la colisión entre la intimidad y el poder de dirección de las partes de la relación laboral, y donde se exige de modo más imperativo el "balanceo y sopesamiento" de los derechos en juego, para obtener un punto de equilibrio que solucione satisfactoriamente el problema de ponderación al que se refería ALEXY.

¿Cuáles serían aquellos casos que constituirían la "zona problemática" de convivencia entre la intimidad del trabajador y el poder de dirección del empleador y que exigen una cuidadosa tarea de "ponderación de derechos"?

O en otras palabras, ¿en qué situaciones puede considerarse que el empleador, en ejercicio de su poder de dirección, está amenazando o vulnerando el derecho fundamental del trabajador a la intimidad?

La pregunta nos lleva de lleno al tema de las conductas presumiblemente violatorias de la intimidad del trabajador. Ahora, la falta en nuestro país de decisiones relevantes de los tribunales y de desarrollo doctrinal en esta materia, hace que la respuesta de la pregunta señalada sea bastante tentativa.

En ese sentido, existen distintas perspectivas para desarrollar un registro de las situaciones problemáticas e invasivas de la intimidad del trabajador que constituya esa zona intermedia que hemos adjetivizado como "problemática". Un buen ejemplo de ello, son las miradas que de este tema adoptan dos autores uruguayos, PLA y GUIZIO, que han efectuado interesantes intentos de clasificar las situaciones que generan problemas en este tema.

PLA divide las situaciones problemáticas de la intimidad del trabajador en cuatro: trámites de selección de personal, control de la actuación laboral, vida de trabajo y temas extralaborales (34). A su turno GUIZIO, distingue entre dos grandes categorías del problema: la violación de la privacidad físico-espacial del trabajador y la indagación en la vida privada o interioridad del trabajador. (35)

(34) PLA, A. *La protección de la intimidad del trabajador*. Revista Internacional del Trabajo. O.I.T. N° 3. 1995. P. 341.

(35) GUIZIO, G. Op. cit. N° 28. P. 69.

A nuestro juicio, sin negar la utilidad de los intentos clasificatorios, lo fundamental es tener en cuenta que las clasificaciones y las categorías que se puedan construir están evidentemente sujetas a la elasticidad que este tipo de conceptos presenta, de modo tal que las conductas invasivas pueden ser infinitas, y dependen de múltiples factores (culturales, económicos y sobre todo tecnológicos).

Dichos actos, como ya dijimos, pueden ser múltiples, y sólo para efectos expositivos los dividiremos en dos categorías fundamentales, atendida qué dimensión de la intimidad del trabajador resulta infringida: la intimidad físico-espacial o la intimidad moral o afectiva.

3.1. Invasión de la intimidad físico-espacial.

En esta categoría se encuentran las diversas conductas del empleador que podrían entenderse que afectan la dimensión física y espacial del trabajador, y que de acuerdo a los criterios éticos dominantes, aunque no de modo categórico, podrían ser consideradas parte del núcleo positivo de la intimidad de cualquier persona, incluido el trabajador.

En esta categoría se comprenden diversas acciones, entre las cuales, revisaremos las siguientes:

a) *Control de la persona, efectos y bolsos.*

La revisión de la persona, sus efectos o casilleros (lockers) son un medio de control de relativo uso en nuestro país, surgiendo de inmediato la duda acerca de su legalidad al interior de nuestro orden jurídico laboral.

Cabe señalar que, en general, parece ser distinta la situación de la revisión de la persona propiamente tal, del examen de efectos personales como bolsos, casilleros o lockers. En el primer caso, la medida es considerada tremendamente discutible, mientras que en el segundo existe una aceptación más o menos generalizada.

En Italia, los registros personales están limitados a los casos en que estos sean indispensables para la tutela del patrimonio empresarial (artículo 6º del Estatuto del Trabajo), en España, a su turno, el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores, que lleva el título de "inviolabilidad de la persona del trabajador", fija las condiciones en que puede efectuarse el señalado registro, señalando que "sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible".

En América Latina, respecto de la revisión de la persona del trabajador su aceptación, según PLA, está sujeta a múltiples condiciones: "deben ser efectuadas por personas del mismo sexo (Brasil, Perú); sin la presencia de terceros (Brasil); respetando el pudor de la persona revisada (Brasil)". (36)

(36) PLA, A. Op. cit. N° 34. P. 347.

En Chile, el único referente jurídico, proviene de la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, emanada del ejercicio de su facultad interpretativa de la legislación laboral, que en esta materia a transitado por dos etapas bastante claras: del rechazo absoluto a la revisión de las personas, efectos personales o casilleros, a una aceptación condicionada.

En una primera época, que sorprendentemente se inicia ya en 1969 (37), cuando muchos países "desarrollados" ignoraban el tema, hasta aproximadamente 1993, se sostuvo que las revisiones directas y materiales de la persona como la de sus efectos personales o casilleros eran absolutamente invasivas de la intimidad de la persona, no considerándolas legítimas jurídicamente.

Así, en Dictamen N° 2.449, de 1982, la Dirección del Trabajo sostenía que la revisión de los efectos personales y la inspección corporal de los trabajadores no se ajustaba a derecho, en cuanto "atentan contra su dignidad y honra, toda vez que con ello se estaría infringiendo el artículo 19 número 4 de la Constitución Política de la República, el cual en su inciso 1° asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia".

En una segunda época, haciendo un novedoso ejercicio de balanceo de derechos, acepto las revisiones de efectos personales y de la persona, pero exigió el cumplimiento de ciertas condiciones, señalando que "resulta lícito que el empleador plantee medidas de control y revisión", pero es necesario que tales medidas se integren en sistemas que sean compatibles, entre otros derechos, con el respeto de la honra, privacidad y dignidad de las personas (Dictamen N° 8.005/323, de 11.12.95).

Para garantizar el respeto a dichos derechos del trabajador, la Dirección del Trabajo ha exigido, en una abundante línea de jurisprudencia (Dictámenes N° 8.273/337, de 1995, N° 287/14, de 1996, N° 6.658, de 1996), como límites generales a cualquier control laboral, incluido los tests médicos como veremos más adelante, las siguientes condiciones:

- a) Las medidas de revisión y control de las personas, de sus efectos privados o de sus casilleros, al importar un límite a la privacidad de las personas, debe necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley.
- b) Las medidas de revisión y control deben ser idóneas a los objetivos perseguidos como son el mantenimiento del orden, la higiene y la seguridad de la persona y sus trabajadores, no debiendo importar actos ilegales o arbitrarios por parte del empleador, según lo señala la Constitución en su artículo 20, como por ejemplo, la selección discrecional de las personas a revisar o la implementación de medidas extrañas e inconducentes a los objetivos ya señalados.

(37) El 5 de junio de 1969, la Dirección del Trabajo emitía el Dictamen N° 3.965, que rechazaba la legalidad de la pretensión del empleador de "consignar en el Reglamento Interno un sistema de revisión y control a la salida de los operarios, que consiste en accionar una palanca sorteadora, la cual indicara a qué obrero el portero debe registrar", por ser "atentatorio contra la dignidad del trabajador sometido a este tipo de controles en su persona".

- c) Las medidas, además, no deben tener un carácter prepolicial, investigador o represivo frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, sino un carácter puramente preventivo y despersonalizado, siendo requisito "sine qua non" para la legalidad de estas medidas de revisión y control, que sean operadas a través de un mecanismo o sistema de selección, cuyas características fundamentales son la universalidad y la despersonalización de las revisiones".

La Dirección del Trabajo, introduciéndose más allá de la simple enunciación de principios o criterios generales como los indicados, ha procedido a darles aplicación concretas, considerando como jurídicamente reprochables, ciertos mecanismos de revisión que no han cumplido con las condiciones o límites señalados, fundados en el derecho de intimidad o vida privada del trabajador: el control del peso del trabajador.

En efecto, frente a la exigencia de una empresa de alimentos a sus trabajadores de controlar y registrar su peso a la entrada y a la salida del trabajo, junto con la firma del registro de asistencia, como medio de revisión para evitar posibles hurtos de productos, la Dirección del Trabajo, en Dictamen N° 3.347/132, del 13.06.96, señaló que dicha medida "no se ajusta a derecho", por cuanto queda "claramente de manifiesto que el registro control de asistencia no constituye un medio idóneo de revisión y control del personal, toda vez que el objeto del registro se encuentra taxativamente señalado en la ley y consiste en controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, no siendo procedente, por tanto, que el empleador altere su naturaleza y lo emplee para fines diversos a los señalados en la ley".

b) *Controles médicos: tests ocupacionales.*

El control del empleador sobre el trabajador, usualmente se produce a través de los denominados test médicos, que buscan determinar la situación de diversos aspectos de la salud del trabajador, lo que eventualmente puede generar un problema para la intimidad del trabajador, si lo que se evalúa no dice relación directa con la prestación de los servicios convenidos.

Lo problemático de los tests médicos en el trabajo ha sido puesto de manifiesto por la O.I.T. que ha señalado, en la Reunión Interregional de Expertos, de 1993, que "las cuestiones de orden ético constituyen uno de los problemas más importantes que hay que resolver antes de proceder a las pruebas. Los derechos de los trabajadores al respeto de su vida privada y a la confidencialidad, equidad, autonomía e integridad física han de respetarse conforme a la legislación, la jurisprudencia, las normas y los valores nacionales e internacionales". (38)

En Chile, la facultad del empleador de exigir medidas de control consistentes en exámenes médicos se encuentra reconocida jurídicamente por el Decreto N° 40, del Ministerio del Trabajo, que reglamentando la obligación impuesta al empleador por el artículo 67 de la Ley N° 16.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, señala que dentro del reglamento interno de higiene y seguridad que el empleador está obligado a confeccionar, se podrá contemplar dentro del capítulo sobre las disposiciones generales "normas relativas a materias sobre procedimientos para exámenes médicos o sicotécnicos del personal".

(38) Anexo V. Repertorio de Recomendaciones prácticas para el tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo. Ginebra. 1996.

Así, lo ha reconocido la Dirección del Trabajo, que a propósito de los exámenes médicos que con más frecuencia se están exigiendo en los lugares de trabajo: el test de detección de consumo de drogas, ha señalado que "el examen antidrogas busca detectar trabajadores que se encuentren con ingesta de sustancia sicotrópicas y estupefacientes prohibidos, dependiendo su legalidad del cumplimiento de las condiciones señaladas, esto es, que dicha medida se incorpore al Reglamento de Higiene y Seguridad, que se establezca un mecanismo de selección universal y despersonalizado y que sea idónea para el objetivo señalado" (Dictamen N° 287/14, de 11.01.96).

Como es fácil advertir dicho organismo de fiscalización laboral, ha exigido que los controles médicos, como el test antidroga, cumplan con ciertas condiciones mínimas que corresponden a las ya señaladas para el control de personas y bolsos.

En el caso específico de los controles antidrogas, aunque en este caso no de carácter médico, la Dirección del Trabajo ha dado aplicación a dichos límites, y ha señalado, frente a la consulta por la legalidad del empleo de un polígrafo (detector de mentiras), para prevenir el consumo y tráfico de drogas en una empresa aérea, que "el uso del polígrafo, es contrario a los principios antes presentados, porque, además de tener un claro carácter prepolicial, investigador y represivo frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, no asegura, en su implementación, la universalidad y la despersonalización".

En el caso de la intimidad, el mismo dictamen citado señala que el uso del polígrafo "pone en juego el derecho al respeto y a la protección de la vida privada" porque, sin que se tenga derecho a hacerlo, el empleador "se estaría inmiscuyendo en las esferas más íntimas de la vida del trabajador, cual es su conciencia y su derecho a reservarse información".

c) Control de la actuación laboral.

Un aspecto que indiscutiblemente corresponde a la zona que denominados de descarte, pero a favor de los derechos del empleador, corresponde al control y vigilancia que el empleador puede efectuar de la forma y modo en que el trabajador cumple con la obligación de prestar los servicios convenidos, ya que en este punto, la intimidad del trabajador no puede ser, en principio, un obstáculo relevante para que el empleador vigile y evalúe los resultados derivados de los contratos de trabajo que ha suscrito, ya sea que dicho control se efectúe por medio de equipos de video, de audio, o simplemente de la observación directa.

Sin embargo, a propósito del ejercicio de este derecho a control, que la doctrina laboral entiende, en palabras de VASQUEZ VIALARD, que puede referirse tanto a un "control genérico: verificar si el trabajador cumple con la prestación" como "a un control técnico referido más específicamente a la forma como se ejecuta el trabajo" (39), es posible, en algunos casos, que se afecte más de lo razonable la intimidad del trabajador, importando eventualmente un ejercicio abusivo del derecho.

(39) VASQUEZ VIALARD, A. et al. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1982. Tomo III.

¿Cuándo se traspasa el límite del ejercicio legítimo del derecho a control? La respuesta es bastante difícil, ya que si bien puede existir rápida coincidencia en sostener que el límite lo establece el respeto a la dignidad e intimidad del trabajador o fórmulas similares, dicho acuerdo sólo es posible a cambio de una vaguedad semántica demasiado acentuada.

Así, por ejemplo, en el caso de los autores uruguayos ya citados, si bien tanto PLA como GUIZIO, parten de premisas casi iguales, esto es, reconocer la potestad de control del empleador, con el límite de "la dignidad y la intimidad del trabajador" y "siempre que ello no implique suprimir el ámbito de libertad inherente a todo ser humano invadiendo aun los actos más íntimos" respectivamente, la conclusión concreta acerca de la licitud de estos controles materiales es algo opuesta, ya que mientras PLA afirma que "en general, los controles visuales se consideran lícitos" y "que la aparición de pantallas o de circuitos cerrados de televisión es el resultado de la incorporación de medios técnicos que antes no existían", GUIZIO afirma tajantemente que "procedimientos tales como la instalación de una pantalla supone una vigilancia continua y cualquier investigación ejercida de manera continua sobre los actos de una persona afectan su tranquilidad, y establecen un ámbito opresivo donde no es posible el goce de una libertad efectiva".

En lo concreto, y prescindiendo de la ardua tarea de determinar límites efectivos a la potestad de control de la actuación laboral, tan legitimada en la doctrina laboral nacional como en la extranjera, cabe señalar que el derecho comparado no muestra excesiva preocupación por la materia, ya que sólo en el Estatuto de los Trabajadores de Italia se prohíbe el uso de instalaciones audiovisuales con fines de control a distancia de la actividad de los trabajadores (artículo 4º).

En Chile, la única referencia jurídica al tema, se encuentra en un Dictamen de la Dirección del Trabajo, Nº 4.541/319, de 22.09.98, que se pronunció acerca de la licitud de controlar, a través de un registro material de asistencia, el tiempo de ida y de regreso a los servicios higiénicos. En esa ocasión, dicho organismo público sostuvo que "al dejar establecido el artículo 19 Nº 4 de la Constitución Política de la República que asegura a todas las personas el respeto y protección de la vida privada y pública y a la honra de –la persona y de su familia, se fija un límite a las facultades de administración del empleador –las que desde luego no deben interferir o perturbar el ámbito personal y privado de sus dependientes– lo que a todas luces ocurre al pretender medir el tiempo de permanencia de los trabajadores en los servicios higiénicos".

3.2. Invasión a la intimidad moral o afectiva del trabajador.

En último lugar, cabe referirse a que la acción de invasión de la intimidad del trabajo no sólo puede estar referida a su dimensión física, sino también a su entorno afectivo y moral, que los sujetos normalmente estiman propios y requieren mantener a salvo de la injerencia de terceros. En el caso del trabajador es posible registrar algunas situaciones problemáticas en la dimensión señalada, y que para muchos forma parte del núcleo positivo de la intimidad.

a) *Indagaciones de datos del trabajador y tests psicológicos.*

La indagación laboral, entendida como la conducta del empleador dirigida a conocer datos de la persona del trabajador, presenta un importante problema ¿respecto de qué datos de la persona del empleado debe considerarse legítimo el conocimiento del empleador?

La respuesta pasa por la noción de "datos de relevancia laboral", entendidos como aquellos datos de la persona del trabajador que dicen relación con el servicio o la tarea convenida en el contrato de trabajo, como por ejemplo: experiencia anterior, ausencia de patologías síquicas graves, referencia de empleadores anteriores, cumplimiento de deberes militares, etc., y cuyo conocimiento por parte del empleador debe entenderse legítimo y no infractor de la intimidad del trabajador, etc.

De este modo, como señala GUIZIO, "los datos cuyo acopio se considera justificado, son los relacionados con las condiciones o aptitudes para el cargo a ocupar o con el control de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo". (40)

Entre los datos de relevancia laboral, asequibles a la potestad de mando del empleador y los que no la tienen, protegidos por el derecho a la intimidad, se encuentran situaciones de datos de naturaleza problemática, como, por citar un ejemplo, los referidos a la situación económica del trabajador. (41)

¿Debe el empleador tener acceso, por ejemplo, al nivel de endeudamiento financiero del trabajador?

La respuesta no es tan simple, ya que podría sostenerse que en algunas áreas dicho dato del trabajador dice relación con la prestación de servicios, por ejemplo, en las personas que trabajan en instituciones financieras en relación con el otorgamiento de crédito.

En Chile, sin embargo, la Dirección del Trabajo ha señalado, en Dictamen N° 4.589/260, del 4.08.1997, claramente que "la obligación de prestar servicios bajo subordinación y dependencia no supone ni esencial ni naturalmente la de informar sobre un aspecto propio de la vida privada como es el estado de endeudamiento. En efecto, la subordinación y dependencia, en sus dos aspectos, a saber, la potestad de mando y el deber jurídico de obediencia del trabajador, no ponen a este último en el deber jurídico de tener que informar aspectos relativos a su vida privada, sino sólo a aquellos que guardan estricta relación con la especial prestación de servicios a la cual se obligó".

Por otra parte, las indagaciones podrían más que querer conocer las opiniones del trabajador en alguna materia, establecer la normalidad síquica del candidato o del empleado, mediante los denominados test psicológicos laborales.

(40) GUIZIO, G. Op. cit. N° 28. P. 73.

(41) La naturaleza de los datos de la persona del trabajador a lo que puede tener interés en acceder las empresas es impredecible, y es así, como lo ha puesto de manifiesto KURCZYN, que en un horizonte no lejano se advierte la posibilidad de intentar conocer el "dato genético" del trabajador, en cuanto "facilita la información necesaria para identificar al sujeto en un rango de mayor o menor predisposición para contraer o desarrollar una cierta enfermedad". Ponencia "La discriminación en materia laboral enfrenta nuevos retos". IV Congreso Latinoamericano de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Argentina. 1995.

Dichos exámenes pueden ser un instrumento legítimo para que el empleador busque determinar la capacidad laboral de un candidato o trabajador, pero en no pocas ocasiones con ocasión de su aplicación se pretende acceder al conocimiento de asuntos o hechos propios de la vida íntima del trabajador, que como ya lo señalamos anteriormente, según nuestro legislador nacional, comprende cuestiones como lo referido, a su ámbito familiar y sexual, sus hábitos personales, etc.

En dichos casos, y si bien no existen en general disposiciones jurídicas en el derecho comparado que regulen esta situación, es posible señalar sin duda que la aplicación de dichos test da origen a una flagrante invasión a la intimidad del trabajador, en su núcleo positivo duro, en donde, como dijimos anteriormente, siempre debe considerarse ilegítima la intromisión de empleador.

b) *Control extralaboral.*

Para terminar esta revisión panorámica del problema de la intimidad en la relación laboral, cabe señalar que la intromisión del empleador en la vida privada del trabajador no sólo se materializa en el acceso a datos de la persona del trabajador como acabamos de señalar, sino también mediante el intento de controlar la conducta del trabajador fuera del lugar y del horario de trabajo, en aspectos que comprenden su intimidad.

¿Cómo se lleva a cabo dicho control extralaboral? El control a que nos estamos refiriendo no es material, como el visual ya revisado, sino de un modo que podríamos denominar "jurídico-virtual", que se expresa a través del intento del empleador de dirigir la conducta extralaboral del trabajador, mediante la generación de obligaciones jurídicas referidas a la vida privada del trabajador en los instrumentos legales que regulan la relación laboral.

No se trata de la simple intromisión del empleador a través de la sanción de hechos de la vida privada del trabajador, mediante el despido disciplinario por encuadrarse la conducta privada dentro de una causal de caducidad como las que señala el artículo 160 del Código del Trabajo, como por ejemplo la falta de probidad del trabajador que se ha visto envuelto en incidentes fuera de la empresa, cuestión que como destaca IRURETA ha sido rechazada por nuestros tribunales que "han privilegiado la tesis de que todo hecho ocurrido fuera del ámbito propio del contrato de trabajo resulta imposible de aplicar como fundamento de un despido". (42)

El problema se genera cuando se pretende "contractualizar" conductas no laborales, propias de la vida privada. En dichos casos se crean obligaciones que se incorporan comúnmente al contrato de trabajo, y que no dicen relación directa con la prestación de servicios, sino con deberes de conducta para el trabajador cuyo cumplimiento debe producirse fuera del lugar y de la jornada de trabajo, y cuyo control se traduce en la aplicación de sanciones jurídicas, normalmente, el despido por la causal de caducidad del número 7, del artículo 160, del Código del Trabajo, frente al incumplimiento.

(42) IRURETA, P. *La falta de probidad como causal de extinción del contrato de trabajo*. Estudios en homenaje a W. Thayer. Sociedad Chilena del Derecho del Trabajo. 1998. P. 122.

En ese sentido, se generan cláusulas contractuales, donde el trabajador se obliga a cosas como "mantener una conducta decorosa en sus relaciones sociales", "a observar una conducta social ordenada, silenciosa y discreta", o de modo menos moralizante "a no tener anotaciones en los registros comerciales de deudas impagas" y cuya inobservancia produce el despido del trabajador, sin derecho a indemnización, por "incumplimiento grave de las obligaciones del contrato de trabajo".

La legitimidad de este tipo de cláusulas es cuestionable: producen una intromisión en aspectos de vida privada del trabajador, generando deberes extralaborales, que en gran parte de las ocasiones, no tienen justificación, ya que no es posible establecer un nexo entre dichos deberes y el trabajo convenido.

Así, por lo demás, parece haberlo entendido un fallo judicial que declaró que "calificar de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, el hecho de que un junior registre protestos comerciales, y que como consecuencia de ello se pretenda poner término legítimo a una relación laboral, resulta exagerado y contrario espíritu de la ley laboral. Para que el incumplimiento pueda estimarse grave, la obligación incumplida ha debido estar directamente vinculada con las labores realizadas por el trabajador, nexo que no se divisa en el caso de autos, aun cuando el empleador sea una institución bancaria". (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2.404-94, 19.10.94).

No obsta a lo anterior, el hecho de que las partes acordaron dar el carácter de incumplimiento grave de las obligaciones del contrato de trabajo a la inobservancia de estos "deberes extralaborales", ya que los derechos fundamentales como la intimidad o la vida privada no son susceptible de renuncia por parte de sus titulares, por lo que todo acuerdo al respecto carece de eficacia. (43)

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Resulta un tanto pretencioso e inútil intentar, en temas tan desconocidos para nuestra comunidad dogmática, como el del ejercicio de los derechos fundamentales al interior de la relación laboral, establecer algún tipo de conclusión, que pretenda cerrar algún tópico del tema que nos ocupa.

Al revés, lo esencial en un tema novedoso como éste, es dejar la mayor cantidad de puertas abiertas que permitan inaugurar algún tipo de debate, para que en algún momento esta temática sea recepcionada por el sistema jurídico, ya sea tanto a nivel normativo como de aplicación judicial o administrativa del derecho del trabajo.

(43) La jurisprudencia judicial en esta materia, sin embargo, es contradictoria. En sentido contrario al ya citado, existen numerosos fallos que han validado jurídicamente la cláusula de "buena conducta comercial", aun cuando no tenga ninguna relación con la prestación de servicios convenidos, y signifique una clara intromisión a la vida privada del trabajador, sosteniendo que el trabajador "se encontraba impedido contractualmente de tener deudas morosas en el sistema financiero y, protestos de cheques y pagarés; por lo que el Banco al proceder a su despido por la existencia de deuda morosa y protestos de cheques sólo hizo cumplir las normas contenidas en su contrato de trabajo". (1^{er} Juzgado de Letras de Antofagasta, Rol N° 1.082-98).

En ese sentido, útil resulta mirar a comunidades dogmáticas que han avanzado más en estos temas, para intentar extraer algunas ideas valiosas, que en el caso específico de la intimidad, dicen relación como construir ese delicado equilibrio con el poder de dirección, fruto del "sopesamiento y balanceo de derechos fundamentales" al que nos hemos referido anteriormente.

De este modo, si bien parece aceptable que dicho equilibrio entre derecho a la intimidad y poder de dirección, importe algunos sacrificios adicionales al primero, en atención a la vigencia matizada de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, en especial, en la de naturaleza laboral, cabe recoger la interesante idea, proveniente del Tribunal Constitucional español, de que dichas restricciones especiales deben estar especialmente justificadas según un criterio de necesidad. Como explica GARCIA-PERROTE, este principio significa que la limitación del derecho fundamental del trabajador, cualquiera sea, "sólo puede tener lugar y está justificada si es estrictamente necesaria o indispensable para satisfacer el interés empresarial, o, en otros términos, si no hay otra forma de satisfacer este interés, pues si así fuera habría que optar por esa forma alternativa que no restringe en absoluto, o restringe menos, el derecho del trabajador". (44)

Lo realmente notable, para terminar, y quizás de ahí un camino a seguir, es como este principio de indispensabilidad en la limitación a los derechos fundamentales de los trabajadores, como criterio general de solución de este tipo de problemas, proviene de la solución judicial a una situación concreta (45), donde se declara lesivo al derecho a la propia imagen el despido de un trabajador fundado en su negativa a que su imagen sea captada por los medios de comunicación en una demostración pública, señalando el Tribunal Constitucional que "descartado que la restricción del derecho fundamental viniera impuesta por la naturaleza misma de las tareas expresamente contratadas, no bastaría con la sola afirmación del interés empresarial, dada la posición prevalente que alcanzan los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento. Los requerimientos organizativos de la empresa que pudieran llegar a ser aptos para restringir el ejercicio de aquellos (..) deben venir especialmente cualificados por razones de necesidad, de tal suerte que se hace preciso acreditar (..) que no es posible de otra forma alcanzar el objetivo legítimo perseguido".

(44) GARCIA-PERROTE, I. *Ley, convenio colectivo y derechos fundamentales del trabajador*. Revista de Derecho Social. Nº 4. Editorial Bomarzo. 1998. P. 48.

(45) Se trata de la conocida sentencia 99/1994, del caso del "despiezador de jamones". Un trabajador, deshueizador de jamones, es despedido por negarse a ser filmado mientras llevaba a cabo su oficio, por medios de televisión durante una demostración pública que efectuaba la empresa donde prestaba sus servicios.

GUIA SOBRE tramites mas frecuEntes en las inspecciones del trabajo

PRESENTACION

En la permanente preocupación de la Dirección del Trabajo por difundir los derechos y obligaciones laborales a todos nuestros usuarios, entregar información y atención expedita, es que ponemos a disposición de los trabajadores, empresarios y público en general, la "Guía sobre Trámites más frecuentes en las Inspecciones del Trabajo".

Esta, en lo medular, contiene información sobre cómo presentar una denuncia, cómo poner una constancia, o cómo y dónde presentar un reclamo cuando la relación laboral está terminada. También permite a nuestros usuarios vislumbrar cuáles son las áreas de competencia y limitaciones legales en las que se enmarca la actuación de la Dirección del Trabajo en las distintas acciones emprendidas por el usuario.

En el ámbito de los derechos colectivos, aporta información respecto a las acciones que deben realizar las organizaciones sindicales desde el momento en que se constituyen, incluyendo orientación sobre qué documentación deben presentar y los plazos establecidos por la legislación vigente para dar cumplimiento a dicho trámite.

También se entrega información y orientación sobre prácticas antisindicales y negociación colectiva, y sobre cómo canalizar las distintas dudas que surjan de dicho proceso.

Destaca un capítulo referido a la protección de los trabajadores, en donde se entrega información y se orienta respecto a qué hacer cuando se está frente a un despido de un trabajador con fuero, o cuáles son las responsabilidades del trabajador y el empleador para tramitar correctamente una licencia médica.

Cierra esta guía un capítulo sobre diversas certificaciones que actualmente se realizan en las Inspecciones del Trabajo tanto a empresas como a trabajadores. En cada uno de los casos estas certificaciones son requeridas para el cobro de algún beneficio que está pendiente o para acreditar el cumplimiento de la situación laboral y previsional de una empresa en un período determinado.

Los temas antes enunciados y su presentación en esta guía, buscan orientar a nuestros usuarios para que realicen su trámite o gestión ante la Inspección del Trabajo respectiva de la forma más informada posible, conociendo de antemano qué documentación deben presentar y dónde deben concurrir para realizar su consulta o trámite correspondiente, en la convicción que actores sociales laborales adecuadamente informados ejercen sus derechos de manera más eficiente.

María Ester Feres N.
Directora del Trabajo

QUIENES SOMOS

Somos un Servicio Público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y que se rige por su Ley Orgánica, el D.F.L. N° 2, del 30 de mayo de 1967.

Nuestras principales funciones son:

- Fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral y previsional.
- Fijar el sentido y alcance de las leyes del trabajo.
- Velar por el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales a la libre Contratación, Negociación Colectiva y Sindicalización.
- Fomentar y supervigilar el funcionamiento de las organizaciones sindicales y gremiales y velar por el respeto a su autonomía.
- Difundir los principios técnicos y sociales de la legislación del trabajo.
- Realizar acciones tendientes a prevenir y resolver los conflictos laborales.

Somos un Servicio Público altamente comprometido, profesional y competente en la fiscalización, interpretación y actualización de la normativa laboral, incluidas las normas de seguridad e higiene en el trabajo; experto en relaciones laborales y promotor de su modernización y equidad, con capacidad de estudio y diagnóstico de la realidad laboral del país.

Nuestra estructura es la siguiente:

En el ámbito nacional, **la jefatura máxima la constituye el Director del Trabajo** y el Subdirector del Trabajo; y en el nivel Regional, los Directores Regionales.

La planificación ejecución y control de las labores del Servicio las realizan Unidades Técnicas denominadas departamento. Estos son:

- Departamento Jurídico.
- Departamento de Fiscalización.
- Departamento de Relaciones Laborales.
- Departamento de Proyectos.
- Departamento de Estudios.
- Departamento Administrativo.
- Departamento de Recursos Humanos.
- Departamento de Informática.

En el nivel regional, y respecto a la infraestructura física, **existen en el país un total de 68 Inspecciones del Trabajo, que atienden en forma permanente y 57 de carácter intermitente.**

Las oficinas permanentes, conforme a su jurisdicción, **se denominan Inspecciones Provinciales o Comunales** dependiendo de la división administrativa que registran en el territorio nacional y se encuentran en directa relación con lo usuarios.

Estas Inspecciones están a cargo de un Inspector Jefe y cuentan con Unidades Técnicas de trabajo, tales como:

- Unidad de Fiscalización.
- Unidad de Relaciones Laborales.
- Unidad Jurídica.
- Unidad de Atención de Público.
- Unidad de Reclamos y Comparendos.
- Sección de Partes y Archivo.

Las Inspecciones Intermitentes, que funcionan físicamente en dependencias de otros Servicios de la Administración Pública o Municipalidades, son atendidas por funcionarios que provienen de la Inspección permanente más cercana, lo que involucra desplazamiento de funcionarios y recursos hacia aquellos lugares que demandan requerimientos de nuestros usuarios (trabajadores, empleadores, dirigentes sindicales).

INTRODUCCION

Esta guía, que ofrecemos a todos nuestros usuarios y a la comunidad en general, pretende informar, orientar y agilizar los trámites más recurrentes que los trabajadores, grupos de trabajadores, empleadores, dirigentes sindicales, estudiantes y público en general, deben realizar por diversas situaciones en las distintas Inspecciones del Trabajo del país.



Dentro de ellas se pueden mencionar:

- Requerir información sobre sus derechos y obligaciones laborales y previsionales.
- Solicitar un ministro de fe para algún acto en que se requiere su presencia por disposición legal.
- Solicitar algún tipo de certificado que le corresponde emitir a las Inspecciones del Trabajo y otorgado por la Inspección respectiva.
- Recibir orientación en materias propias de la Negociación Colectiva o sobre la organización sindical.
- Hacer el depósito de los estatutos de un Sindicato, Asociaciones de Funcionarios Públicos u organización superior que se ha constituido y obtener la personalidad jurídica mediante dicho acto.
- Informarse sobre sus derechos laborales y/o previsionales, individuales o colectivos.

A. INFRACCION EN LA RELACION LABORAL

I. PRESENTAR UNA DENUNCIA


¿En qué consiste?

Es una acción iniciada por un trabajador , un grupo de trabajadores o dirigentes sindicales **cuando la relación laboral está vigente**. Consiste en denunciar irregularidades a disposiciones legales laborales o previsionales ocurridas en la Empresa .

¿Qué es lo que puedo hacer?

El o los afectados pueden formular una denuncia en la Inspección del Trabajo que les será tomada por escrito.

¿Dónde tengo que ir?

A la unidad de Atención de Público de la Inspección del Trabajo  de la jurisdicción en la que se encuentra ubicada la empresa a la cual le presta servicios.

También la denuncia se puede ingresar por escrito a través de la **Oficina de Parte** de la misma Inspección del Trabajo.

¿Qué debo llevar?

Para presentar la denuncia, sólo se pide una **declaración por escrito** y los antecedentes básicos **identificatorios del Empleador**:

- Nombre o razón social del empleador.
- Dirección comercial.
- Lugar donde el trabajador presta sus servicios.
- Cédula de identidad del denunciante (cuando es el afectado directo el que hace la denuncia).
- Materias denunciadas, por las cuales se solicita la Fiscalización (cuando se ingresa por escrito la denuncia por la Oficina de Parte).

Una vez hecha la denuncia, funcionarios de la Inspección del Trabajo realizan una **visita inspectiva (fiscalización) al lugar de trabajo** con el objeto de verificar en terreno el estricto cumplimiento de las disposiciones que rigen la relación laboral.

Los trabajadores o dirigentes sindicales que presentaron una denuncia, pueden solicitar conocer el resultado de la misma si así lo estimaran conveniente. Para ello pueden concurrir a la Unidad de Fiscalización de la Inspección del Trabajo donde presentaron la denuncia y conocer los resultados finales de la misma, solicitar nuevas acciones o interponer otra denuncia. Para facilitar este trámite deberán presentar el comprobante de la respectiva solicitud.

En casos **muy excepcionales** la denuncia puede ser hecha en cualquier Inspección del Trabajo. En esos casos, es la propia Inspección la que internamente remite los antecedentes a la oficina que por jurisdicción corresponda.

No olvide que:

La denuncia en general tiene carácter **CONFIDENCIAL** en su tramitación, en otras palabras no se identificará al denunciante cuando se realice la **visita inspectiva** a la empresa.

II. PONER UNA CONSTANCIA

¿Qué es una constancia?

La constancia es un registro escrito que se toma a los trabajadores y también a los empleadores que consideran **afectados sus derechos por incumplimiento a la normativa laboral**, sin que ello se traduzca **en una visita de fiscalización** o reclamo.

¿Qué es lo que puedo hacer?

El trabajador, dirigente sindical o empleador  que estima afectado sus derechos, puede dejar constancia escrita de dicha situación.

Ejemplo: malos tratos (tratamiento grosero al trabajador, trato violento reiterado), posible acoso sexual, despidos verbales, etc.

Cabe advertir que el trámite de la constancia no permite dar por establecido los hechos en que se funda, sino sólo dar cuenta de la ocurrencia de los mismos.

La constancia para que tenga efecto legal debiera acompañarse **de una denuncia** posterior, en aquellos casos en que el trabajador o el afectado así lo estimara.

Los empleadores, como se señaló, **pueden dejar constancias escritas de incumplimiento laboral** por parte del trabajador, sin que esto se traduzca en una visita de fiscalización.

Ejemplo: atrasos reiterados, ausentismo laboral intermitente, negativa a firmar el contrato de trabajo, etc.

¿Dónde tengo que ir?

A la **Unidad de Atención de Público** de la Inspección del Trabajo de la jurisdicción en la que se encuentra ubicada la empresa y registrar por escrito su constancia.

Estas constancias también pueden ser presentadas por escrito en la **Oficina de Parte** de la misma Inspección.

¿Qué debo llevar?

- Carné de identidad.
- Contrato de trabajo (de preferencia).
- Otro documento que aporte información de la empresa respectiva.

No olvide que:

La **constancia** podría servir como antecedente frente a una posible acción judicial.

III. PROCEDIMIENTO DE RECLAMO DE MULTA

¿En qué consiste?

La Multa es una sanción administrativa aplicada por un Fiscalizador del Trabajo, al constatar una infracción a la legislación laboral y de seguridad social por parte de un empleador.

¿Qué es lo que debo hacer?

El empleador sancionado con multa administrativa puede reclamar de ella a través de las siguientes vías:

1. Vía Administrativa.

El empleador podrá solicitar **dentro del plazo de treinta días corridos** la reconsideración de la multa, que se deje sin efecto o se rebaje, según el caso. También el empleador puede

solicitar que la Dirección del Trabajo renuncie o se desista de la acción ejecutiva para el cobro de la multa.

2. Vía Judicial.

La resolución que aplique la multa administrativa **podrá ser reclamada** por el afectado ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de los quince días corridos contados desde la fecha de notificación de la multa y tras haber pagado en arcas fiscales la tercera parte de la multa que se reclama. El comprobante de dicho depósito debe acompañar la demanda que se presente en el Juzgado del Trabajo.

Importante


Si el empleador optó por ejercer la vía judicial de reclamación de multa, **no puede** solicitar la reconsideración administrativa para que se deje sin efecto o se rebaje la multa.

Requisitos para una reconsideración:

- a) Que se acredite fehacientemente haber dado íntegro cumplimiento a las disposiciones legales, convencionales o arbitrales cuya infracción motivó la sanción.
- b) Que aparezca de manifiesto que se ha incurrido en un error de hecho al imponerse la multa.

Si dentro de **quince días de notificada la multa el empleador corrigiere la infracción a satisfacción de la Dirección del Trabajo**, el monto de ella **se rebajará en un cincuenta por ciento**, sin perjuicio del derecho de solicitar a la misma Dirección una reconsideración por el monto total. **En este caso** el afectado deberá acompañar todos los antecedentes o documentos que permitan acreditar tal circunstancia.

Las multas pueden ser notificadas personalmente por un funcionario de la Dirección del Trabajo al domicilio que aparezca de los antecedentes propios de la actuación de que se trate o que conste en los registros de la mencionada Dirección del Trabajo y también puede ser notificada por correo con carta certificada.

Cuando la multa es notificada por carta certificada, para todos los efectos legales se entiende notificada **al sexto día hábil**  contado desde la fecha de su recepción en la oficina de Correos respectiva, de lo que se dejará constancia por escrito. Desde el día siguiente se cuentan los treinta días.


¿Dónde tengo que ir?

La solicitud de reconsideración administrativa, en la cual se pide que se rebaje o se deje sin efecto la multa, se ingresa de preferencia en la **Oficina de Parte** de la Inspección que constató y aplicó la multa respectiva y debe ir dirigida al **Director del Trabajo o al Director Regional correspondiente**.

¿Qué debo llevar?

Para este trámite, el afectado deberá acompañar a la solicitud de reconsideración todos los antecedentes y documentos que permitan acreditar la corrección de la infracción que motivó la sanción.

Ejemplo: si la sanción fue no escriturar contratos de trabajo, presentación de los mismos firmados por los trabajadores involucrados.

Notificado del cobro de la multa respectiva, el empleador la debe pagar en cualquiera de los Bancos Comerciales habilitados para ello. No se paga ni en la Dirección del Trabajo  ni en la Tesorería General de la República.


No olvide que:

El plazo para presentar la solicitud por escrito para que se deje sin efecto o se rebaje la multa por la Vía Administrativa es de **treinta días corridos**, contados desde la notificación de la resolución que la aplicó.

B. TERMINO DE LA RELACION LABORAL

IV. PRESENTAR UN RECLAMO

¿En qué consiste?


Es un trámite que un trabajador o un grupo de ellos puede realizar ante la Inspección del Trabajo  cuando la **relación laboral** se encuentra **terminada** y su empleador le(s) adeuda beneficios laborales y/o previsionales.


¿Dónde tengo que ir?


A la Inspección del Trabajo de la jurisdicción en la que se encuentra ubicada la empresa a la cual prestaba servicios y **poner un reclamo que le será tomado por escrito** en la **Unidad de Atención de Público** de la misma Inspección.

¿Qué debo llevar?

- Cédula de identidad.
- Contrato de trabajo (en lo posible).
- Ultimas liquidaciones de sueldo u otro documento que aporte la mayor cantidad de datos de identificación de su empleador.
Para interponer reclamo el trabajador debe (en lo posible), conocer claramente la información sobre su empleador o patrón, tal como:
 - Nombre o razón social del empleador.
 - RUT de la empresa.
 - Dirección de la empresa.
 - Nombre del representante legal.
 - Dirección del representante legal.

El reclamo origina **citación al empleador** con el objeto que concurra a la Inspección respectiva a un **comparendo de conciliación**  ante un fiscalizador, en el que deberá presentar toda la documentación requerida en citación y en el que **deberá estar presente el trabajador** o reclamante.

Si el trabajador afectado **no pudiese concurrir al comparendo** puede autorizar a otra persona (cónyuge, familiar, amigo, abogado, directores sindicales, etc.) con **poder simple** , para que lo represente en dicho acto, solamente para los efectos de excusar su inasistencia y/o solicitar prórroga.

Si lo hace con **poder suficiente** , esto es, que conste por escrito y con la facultad expresa de transigir (tomar decisiones a nombre de quien representa) o percibir (habilitado para cobrar y recibir dineros o especies valoradas, que se acuerden pagar o entregar en el comparendo o en una fecha posterior), el representante podrá actuar ampliamente en la audiencia.

El comparendo de conciliación se desarrolla en una oficina de la **Unidad de Comparendo de la Inspección respectiva**.

En el **comparendo de conciliación** se plantean todos los aspectos reclamados por el trabajador y se resuelven en derecho.

El empleador debe efectuar los descargos pertinentes presentando toda la documentación solicitada en la citación:

- Copia de contrato (s) de trabajo.
- Liquidaciones de sueldo del trabajador (s).
- Libro control de asistencia o tarjetas (otros).
- Libro auxiliar de remuneraciones.
- Planilla de imposiciones del período reclamado.
- Comprobantes de vacaciones.
- Otra documentación que se le solicitare.

El objetivo del comparendo, originado por el reclamo, busca llegar a un **avenimiento total y definitivo** en esta instancia administrativa, sin vulnerar los derechos irrenunciables de las partes.

En otras palabras lo que aquí se busca es que las partes involucradas (trabajador y empleador) lleguen a un acuerdo definitivo que los deje plenamente satisfechos.

De no lograrse un acuerdo, el trabajador deberá recurrir a los Tribunales del Trabajo e interponer allí una **demanda**, si lo estimare procedente.

Para ello dispone de **sesenta días hábiles**, contados desde la separación, plazo que se suspende, cuando el trabajador interpone un reclamo ante la Inspección del Trabajo respectiva.

Sin embargo, la acción judicial no podrá interponerse, en ningún caso, después de **noventa días hábiles** de terminada la relación laboral.

No olvide que:

El objetivo del **comparendo de conciliación** es obtener un acuerdo definitivo que deje plenamente satisfecho a los involucrados evitando llegar a Tribunales.

V. RATIFICAR RENUNCIA VOLUNTARIA O POR MUTUO ACUERDO

1. Renuncia voluntaria del trabajador.

¿En qué consiste?

En la ratificación que se hace a la renuncia voluntaria **del trabajador** que pone término a su contrato de trabajo.

¿Cómo debo hacer la renuncia?

Usted debe hacer una comunicación escrita (una carta) dirigida al empleador, indicando su intención de renunciar a su puesto de trabajo y señalando la fecha en que ésta se hará efectiva.

Esta carta de renuncia debe ser ratificada, (confirmada) ante un ministro de fe que puede ser:

- Un fiscalizador de la Inspección del Trabajo.
- Un notario público.
- Un oficial del registro civil o
- El secretario municipal correspondiente.
- También puede ser el presidente del sindicato o el delegado de personal de su empresa.

La renuncia voluntaria debiera ser presentada al empleador con 30 días de anticipación a la fecha de hacerla efectiva.

¿Dónde tengo que ir?

Cuando la ratificación se realice ante un Fiscalizador del Trabajo, las partes deben concurrir a la **Unidad de Atención de Público de la Inspección del Trabajo** de la jurisdicción en la que se encuentra ubicada la empresa a la cual le prestó servicios él o los trabajadores renunciados.

En estos casos, el fiscalizador de la Inspección respectiva, **da fe** de lo declarado por el trabajador en el documento, consignando su firma y timbre, previa identificación del solicitante y de exponerle los efectos legales del mismo.

2. Renuncia por mutuo acuerdo.

¿En qué consiste?


La renuncia por mutuo acuerdo, tal como su nombre lo indica, se produce cuando las partes (empleador y trabajador) acuerdan poner término al contrato de trabajo que los vincula.

El mutuo acuerdo para poner término al contrato de trabajo y, por lo tanto, a la relación laboral entre usted y el empleador debe ser por escrito, y ratificado, (confirmado) ante un ministro de fe, que puede ser un fiscalizador de la Inspección del Trabajo, un Notario Público, un Oficial del Registro Civil o el secretario municipal correspondiente. También se puede ratificar el mutuo acuerdo ante el presidente del sindicato o ante el delegado sindical o el delegado de personal, si participó en su elección.

¿Cómo se hace la ratificación del mutuo acuerdo ante un fiscalizador de la Inspección del Trabajo?

Debe concurrir usted y el empleador, o la persona a quien éste le haya otorgado poder para representarlo, (para actuar en su nombre), a la Unidad de Turno de la Inspección del Trabajo correspondiente a la ubicación de la empresa.

¿Qué debo llevar?

- **El Trabajador**, debe concurrir con su **cédula de identidad** o puede enviar a un representante con mandato  , cuando esté imposibilitado de concurrir personalmente. Además debe llevar:
 - El contrato de trabajo.
 - La liquidación de sueldo.
 - La cartola informativa de la A.F.P o I.N.P.
- **El empleador** debe concurrir con:
 - Su **cédula de identidad**, y
 - Llevar confeccionado, de preferencia, el proyecto de finiquito.

Si usted y el empleador están de acuerdo con el contenido del mutuo acuerdo, el fiscalizador les pedirá que lo firmen, si es que no lo han hecho previamente, y estampará su firma, la fecha y el timbre de la Inspección en los tres ejemplares del finiquito por mutuo acuerdo.

El trabajador recibirá una copia del escrito del mutuo acuerdo, y el empleador la otra, y el original quedará archivado en la Inspección del Trabajo.

VI. RATIFICAR FINIQUITO

¿En qué consiste?

Es un acto por el cual un trabajador y un empleador ratifican o aprueban **ante un ministro de fe** el término de la relación laboral y su acuerdo con lo estipulado en un documento escrito denominado **finiquito**.

Si alguna de las partes tuviese dudas sobre algún o algunos aspectos del documento (finiquito), pueden solicitar ratificar dicho finiquito ante un ministro de fe de la **Inspección del Trabajo**.

¿Dónde tengo que ir a ratificar el finiquito?

A la **unidad de Atención de Público**, en cualquier Inspección del Trabajo donde un Fiscalizador del Trabajo verificará la identidad del empleador y del trabajador, les informará de sus derechos laborales, **puediendo el trabajador reservarse el derecho de cobrar beneficios**, que no se incluyen en el finiquito, con posterioridad a la fecha de ratificación y siempre que las partes así lo acuerden.

Ejemplo: el pago de gratificación si correspondiere.

También puede ocurrir que **las partes acuerden** una modalidad de pago diferido en cuotas de alguna de las prestaciones incluidas en el finiquito.

Para ello debe determinarse claramente el monto a pagar, fecha, hora y lugar donde se efectuará este pago. Todos estos acuerdos deben quedar **formalizados** por escrito en el finiquito o en un anexo y firmado por las partes.

Cuando los valores a pagar se han pactado en cuotas, es conveniente establecer una **cláusula de aceleración** que permita al trabajador, en caso de incumplimiento de parte del empleador en el pago de algunas de las cuotas, hacer efectivo el saldo total de la deuda en el Tribunal.

Si el trabajador no está de acuerdo con el finiquito presentado, deberá interponer reclamo y **no firmar** dicho documento. Si tampoco se logra un acuerdo en el comparendo, el o los afectados deberán recurrir a los Tribunales del Trabajo, dentro del plazo de 60 días hábiles, contados desde el despido del trabajador. Este plazo se suspende al interponer el reclamo, **pero en ningún caso puede exceder de 90 días hábiles contados desde el despido**.

Al ratificar el finiquito en las Inspecciones del Trabajo, éste adquiere **Mérito Ejecutivo** al dar cuenta de derechos u obligaciones pendientes.

El mérito Ejecutivo del finiquito, debidamente otorgado, determina que el trabajador se encuentra facultado para iniciar ante los Tribunales del Trabajo, la acción tendiente a obtener el pago de las prestaciones de que da cuenta dicho documento, sin necesidad de un procedimiento previo que reconozca la existencia de la deuda.

¿Qué documentos se deben llevar al ratificar el finiquito?

El trabajador y el empleador deberán llevar:

- Carné de identidad.
- El proyecto de finiquito.
- La liquidación de sueldo del mes anterior.
- El contrato de trabajo, de preferencia.

Si el empleador no concurre personalmente a la firma del finiquito, puede ser sustituido por un representante del mismo con **poder simple** (con facultades para suscribir finiquitos, reconocer y exigir obligaciones o señalar plazos para su pago).

Importante

Cuando se pone término al contrato de trabajo por las causales señaladas en los artículos 159, números 4, 5, 6 o las señaladas en el artículo 160 y las previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el empleador debe comunicarlo por escrito al trabajador personalmente o por carta certificada.

En esta comunicación escrita, se debe señalar las causales invocadas para el despido, los hechos en que se funda y el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, acompañando los respectivos comprobantes de pago que acrediten tal circunstancia o por medio de un certificado emitido por la institución previsional correspondiente (Ley N° 19.631, publicada en el Diario Oficial del 28.09.99).

Durante los dos primeros años de vigencia de esta ley, la acreditación del pago de cotizaciones y la información de dicho pago al trabajador, podrá comprender sólo el período del último año de vigencia de la relación laboral, contado hacia atrás desde la fecha de despido.

No olvide que:

Todas las ratificaciones presentadas anteriormente se pueden hacer de manera gratuita en las Inspecciones del Trabajo, cuando así lo solicite el trabajador o las partes.

C. ORGANIZACION DE TRABAJADORES

DERECHOS Y OBLIGACIONES

VII. LOS DIRIGENTES SINDICALES

Diversas son las gestiones y trámites que los dirigentes sindicales deben realizar ante las distintas Inspecciones del Trabajo a lo largo del país.

- Para la constitución de una organización, tal como la de Asociación de Funcionarios Públicos y Organizaciones Superiores, asimismo para la elección y renovación de mesas directivas, por los cuales se recurre a las Inspecciones del Trabajo, se requiere:
 1. Solicitud de ministros de fe a la Inspección del Trabajo respectiva.
 2. Depósito de estatutos y actas de constitución, elección y renovación de mesas directivas, en los plazos y formas establecidas en la ley.
- Existen otros eventos propios de la vida de una organización que la vinculan con las Inspecciones del Trabajo. Estos de manera muy general, son los siguientes:
 3. **Censura** a mesas directivas de una organización.
 4. **Afiliaciones y desafiliaciones** a organizaciones de grado superior (Federaciones, Confederaciones y Central Sindical).
 5. Temas que surgen de las distintas etapas de la **Negociación Colectiva**.
 6. **Solicitud de un pronunciamiento jurídico** por medio de un dictamen sobre una materia específica en que se fije el exacto sentido y alcance de una norma laboral.
 7. **Solicitar certificado** que acrediten el número de socios con que cuenta una organización.
 8. **Solicitar certificado de vigencia** de la organización.
 9. **Petición de certificado** en que se acredite el nombre del presidente y tesorero de la organización y duración del mandato para abrir una cuenta corriente a nombre de la organización.
 10. **Realizar consultas** relacionadas con otros temas, etc.

¿Qué es lo que debemos hacer?

La documentación referida a la constitución de una organización debe llevarse a la Inspección del Trabajo. Con el depósito de la documentación dentro de los plazos legales establecidos, la organización de que se trate adquirirá **personalidad jurídica**.

Existe otra documentación que la organización ya constituida deberá ingresar a la Inspección del Trabajo:

- **Sindicatos y Asociaciones** deben informar anualmente el número actualizado de sus socios y la identificación de las organizaciones de grado superior a que se encuentran afiliadas.

Dicha información debe ser **enviada, o ingresada por oficina de parte** a la respectiva **Inspección del Trabajo entre el 1º de marzo y el 15 de abril de cada año.**

- **Federaciones y Confederaciones** deben remitir a la Dirección del Trabajo, **al Departamento de Relaciones Laborales**, la nómina de sus organizaciones afiliadas dentro de los plazos antes señalados.

Importante

Las Organizaciones Sindicales y Asociaciones de Funcionarios Públicos están sujetas a la fiscalización de la Dirección del Trabajo.

¿Dónde tenemos que ir?

Los interesados deben dirigirse a la Inspección del Trabajo de la jurisdicción en la que se ubica la Empresa (Sindicato de Empresa), en el caso de la constitución de otro tipo de sindicatos la más cercana a su domicilio y en el caso de las Asociaciones de Funcionarios Públicos la que coincide con el domicilio del Servicio respectivo.

Importante es señalar que **el ingreso** de documentos necesariamente debe hacerse a través de la **Oficina de Parte** de la Inspección del Trabajo respectiva.

Los dirigentes u otros interesados conociendo el Registro Sindical Unico (R.S.U. o R.A.F), **deben concurrir a la Inspección del Trabajo correspondiente a su jurisdicción**, a la **Unidad de Relaciones Laborales** donde el encargado responderá y orientará todas sus inquietudes.

¿Qué debemos llevar?

Cuando se trata de **una constitución de una organización** sindical o una Asociación de Funcionarios Públicos, los dirigentes deben llevar y depositar en la Inspección correspondiente **y dentro de los quince días** contados desde la fecha de la asamblea constitutiva, lo siguiente:

- El acta original de constitución del sindicato u Asociación.
- Dos copias de sus estatutos **certificadas por el ministro de fe** actuante (que puede ser un funcionario de la Dirección del Trabajo u otro de acuerdo a la ley).
- Es importante señalar que **el ingreso** de dichos documentos **debe** hacerse a través de la **oficina de parte** de la Inspección del Trabajo respectiva.

En el caso de **Sindicatos de Empresa** se deberá acreditar con la documentación respectiva y en su oportunidad, lo siguiente:

- La razón social de la empresa a la cual pertenecen los trabajadores constituyentes.

- Nombre del representante legal de la empresa.
- Código de actividad económica.
- Domicilio de la empresa.
- Número total de trabajadores que laboran en la empresa o establecimiento según se trate.
- Certificar con documento la vigencia de la relación laboral de los directores electos.

En el caso de **Sindicatos de Trabajadores Independientes**, se deberá acreditar la calidad de independientes de todos los constituyentes del mismo, mediante la siguiente documentación, según corresponda:

- Permisos de circulación para el caso de los taxistas.
- Permisos extendidos por la municipalidad para los vendedores de ferias o ambulantes.
- Permisos extendidos por la gobernación marítima para pescadores artesanales.
- Declaración jurada ante un Fiscalizador del Trabajo.

En los **Sindicatos de Trabajadores Transitorios** se debe presentar cualquier documentación que acredite la calidad de eventual o transitorio como:

- Presentación de copia de contrato de trabajo.

Se debe recordar que para el **Sindicato de Trabajadores Interempresa** se debe acreditar que los directores pertenecen a lo menos a dos empresas distintas con:

- Copia de contrato de trabajo.
- Documento firmado por el empleador o el jefe de personal de la empresa respectiva certificando dicha situación.
- Acreditar que todos los trabajadores que participaron en la constitución de la organización tenían contrato indefinido (con copia de contrato o declaración jurada).

No olvide que:

El conocimiento previo del R.S.U. o R.A.F. de la organización por parte de un dirigente, facilita y hace más expedita la atención en la Inspección del Trabajo respectiva.

VIII. LAS PRACTICAS ANTISINDICALES

¿Qué se considera práctica antisindical o desleal?

Las prácticas antisindicales son las acciones que atentan contra la libertad sindical; las prácticas desleales son las conductas destinadas a entorpecer el proceso de negociación colectiva.

A modo de ejemplo se citan las de mayor ocurrencia:

- Ejercer presiones para que el trabajador renuncie al sindicato.
- Despido o amenaza de pérdida de empleo o de beneficios en caso de participar en la formación de un sindicato.
- Cambiar de funciones o trasladar a dirigentes sindicales.
- Impedir el uso o entorpecer el ejercicio del derecho de los permisos sindicales.
- Separación ilegal de funciones de dirigentes sindicales.
- Despido de trabajadores sindicados.
- Discriminación indebida respecto de las remuneraciones o el otorgamiento de beneficios.
- Ejecutar acciones durante el proceso de negociación colectiva que revelen una manifiesta mala fe.
- Despido con posterioridad a la suscripción de un contrato colectivo.

¿Quién puede denunciar una práctica antisindical o desleal?

Lo puede hacer cualquier interesado, es decir, un trabajador, un dirigente sindical o un empleador.

Este tipo de denuncia no requiere patrocinio de abogado.

¿Dónde se presenta la denuncia?

En el Tribunal del Trabajo competente. Sólo si la práctica desleal denunciada es conocida y sancionada por un Juez del Trabajo, puede ser objeto de sanción.

¿Corresponde poner en conocimiento de la Inspección del Trabajo los hechos que al parecer son prácticas antisindicales?

Sí, porque ante una denuncia puesta en su conocimiento, los Inspectores del Trabajo –en su calidad de ministros de fe– procederán a constatar los hechos que puedan ser constitutivos de prácticas desleales.

¿Se puede formular una denuncia en la Inspección del Trabajo antes de presentar la demanda en los Tribunales?

Sí. No hay ningún obstáculo para que se solicite la constatación de los hechos por parte del órgano fiscalizador.

Si el Inspector del Trabajo constata la existencia de hechos que puedan ser constitutivos de prácticas desleales ¿puede sancionarlos?

No, a menos que estos hechos constituyan infracciones a la legislación laboral. No hay que olvidar que esta atribución sólo le corresponde a los Tribunales del Trabajo.

¿Qué importancia tiene entonces la fiscalización que efectúa el Inspector del Trabajo?

El informe de fiscalización tiene un importante peso probatorio en los procesos sobre prácticas desleales.

Cuando un Juez del Trabajo instruye uno de los procesos, debe –por mandato de la ley– pedir a la Dirección Regional del Trabajo un informe de fiscalización, el que debe ser remitido al Juez en el plazo de 30 días hábiles.

Si el Juez acoge la demanda y dicta una sentencia condenatoria.

¿Qué sanción puede aplicar?

El Tribunal sancionará al infractor con una multa que puede ir desde una Unidad Tributaria Mensual hasta diez Unidades Tributarias Anuales.

Para determinar su cuantía considera la gravedad de la infracción y si la falta se ha cometido en forma reiterada.

¿Qué más debe disponer el juez?

El juez ordenará que se subsanen o enmienden las prácticas desleales.

Si hubo término de contrato sólo podrá imponer una multa no inferior a una Unidad Tributaria Anual, sin perjuicio de aplicar las normas que regulan la materia.

¿Pueden existir otras responsabilidades?

Si las conductas antisindicales o desleales configuran faltas, simples delitos o crímenes, el Código del Trabajo establece que, sin perjuicio de lo que disponga el Juez de Trabajo, podrá existir responsabilidad penal.

No olvide que:

Los Juzgados de Letras del Trabajo son los únicos facultados legalmente para calificar si los hechos denunciados por un particular configuran o no una **Práctica Antisindical o Desleal**.

IX. LA NEGOCIACION COLECTIVA

¿En qué consiste?

La Negociación Colectiva es un procedimiento establecido y regulado por normas contenidas en el Código del Trabajo, a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, **con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado.**

¿Qué es lo que debemos hacer?

Los involucrados pueden y deben concurrir a la Inspección del Trabajo respectiva, de preferencia a la Unidad de Relaciones Laborales, **para realizar consultas y también para depositar** la documentación establecida en la normativa de negociación colectiva u otras, dentro de las cuales se cuentan:

- Proyecto de contrato colectivo.
- Respuesta al proyecto.
- Contrato colectivo.
- Convenio colectivo.
- Reclamación de legalidad.
- Reconsideración de resolución que resuelve la objeción de legalidad.
- Solicitud composición equipo de emergencia.
- Denuncia de inobservancia al artículo 381 del Código del Trabajo.
- Denuncia de prácticas desleales.
- Acogerse al inciso 2º artículo 369 del Código del Trabajo.
- Comunicación de reintegro individual.
- Depósito del acuerdo o fallo arbitral.

A lo anterior debe agregarse la solicitud de ministros de fe para distintos tipos de eventos como:

- Notificación del proyecto o respuesta al empleador o a la comisión negociadora, respectivamente, cuando alguno se niegue a recibirlo.
- Elección de comisión negociadora cuando se trata de un grupo negociador compuesto por 250 o más trabajadores.
- Votación última oferta del empleador.
- Votación para censura a comisión negociadora.
- Votación en período de huelga sobre último ofrecimiento del empleador o para someter la negociación a arbitraje o mediación cuando los involucrados son más de 250 trabajadores.

¿Dónde tenemos que ir?

A la **Unidad de Relaciones Laborales** de la Inspección Comunal o Provincial respectiva.

Toda la documentación antes señalada, debe ser dirigida al **Inspector Provincial o Comunal** según corresponda.

¿Qué debemos llevar?

La documentación **debe** ser visada por la **Unidad de Relaciones Laborales** y luego ingresada por la **Oficina de Parte de la Inspección** respectiva, además es importante que lleve una hoja de presentación, **idealmente en duplicado**, con la:

- Identificación clara del sindicato, grupo de trabajadores o empresa de que se trate.
- Identificación del o los documentos que se ingresan.
- Identificación de la ciudad respectiva y la fecha de depósito.
- Muchas Inspecciones tienen esta hoja de presentación pre-impresa (modelo) y puede ser solicitada a la Unidad de Relaciones Laborales de la Inspección respectiva.

Se sugiere que los documentos de contrato colectivo y/o convenio colectivo, que durante el proceso de una Negociación Colectiva son ingresados a la Inspección del Trabajo, se presenten **en triplicado** y una vez timbrados las partes involucradas se queden con la copia respectiva certificada.

En aquellos casos en que la denuncia por Práctica Desleal es realizada por una organización sindical o un grupo de trabajadores que está negociando colectivamente, ésta podrá hacerse ante la Inspección del Trabajo de la jurisdicción donde ocurrió el hecho y de preferencia en la Unidad de Relaciones Laborales de la misma Inspección o directamente ante el Tribunal Laboral competente.

Cuando se ingresa documentación por la **Oficina de Parte**, esta oficina coloca en la hoja de presentación del documento que se está ingresando un timbre con la identificación de la oficina que recepciona, la fecha de ingreso, además de un número interno identificatorio.

Lo mismo se hace con la copia de la hoja de presentación que queda en poder del que deposita.

Atendido que en la negociación colectiva **la observancia de los plazos es esencial** y que ésta adquiere más importancia cuando se generan conflictos entre las partes, es que el trámite mencionado en el punto anterior no es menor, porque en esa eventualidad pasa a constituir un medio de prueba más ante los Tribunales del Trabajo.

Asimismo, para evitar la impugnación por alguna de las partes, una vez generado el conflicto sobre lo irregular del ingreso a la Inspección del Trabajo de alguna documentación, en términos de que no es la que corresponde o está incompleta, **es recomendable** que previo a dicho acto se solicite la orientación del encargado de la Unidad de Relaciones Laborales y posteriormente se proceda al ingreso por la **Oficina de Parte** respectiva.

No olvide que:

Frente a cualquier duda diríjase al encargado de la Unidad de Relaciones Laborales de la Inspección del Trabajo respectiva.

D. PROTECCION DE LOS TRABAJADORES

X. EL FUERO

El fuero es una protección legal al trabajador en razón de su cargo de representación gremial en el caso de los dirigentes y protección de la vida del que está por nacer y también la vida y salud de la madre trabajadora, que impide al empleador despedirlo a voluntad.

De acuerdo a la legislación laboral vigente gozan de **fuero**:

- a) Los candidatos al directorio en los términos que señala la ley.
- b) Los electos como **directores sindicales**.
- c) **Uno** de los representantes de los trabajadores de los **Comités Paritarios de Higiene y Seguridad**.
- d) La mujer trabajadora **embarazada y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad**.
- e) El **delegado de personal**.
- f) El **delegado sindical**.
- g) Los trabajadores **involucrados en una negociación colectiva** (desde los diez días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo hasta la suscripción de este último, o hasta la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se dicte). El fuero se prolonga por treinta días adicionales contados desde la terminación de la negociación a los integrantes de la comisión negociadora que no estén acogidos al fuero sindical señalado.

¿Qué debo hacer si soy despedido y tengo fuero?

El trabajador que fuere separado ilegalmente de su trabajo por su empleador sin contar con la autorización previa de desafuero de un juez del Trabajo puede hacer **una denuncia**.

¿Dónde tengo que ir?

A la Unidad de Atención de Público de la Inspección del Trabajo respectiva y hacer una denuncia.

La Inspección procederá a instruir la reincorporación inmediata del trabajador afectado.

En el lapso de tiempo en que el trabajador aforado es separado de sus funciones, continúan vigentes en todas sus partes las obligaciones derivadas del contrato.

Atendido el carácter urgente y puntual, esta denuncia no sigue la tramitación ordinaria y su solución se pretende obtener con la visita de un fiscalizador y el afectado a la propia empresa o una actuación conciliatoria en un comparendo realizado en la propia Inspección.

Si el empleador, no contando con la autorización previa del juez competente, se **negara a reincorporar al trabajador aforado**, se aplicará una **multa administrativa**.

Si a pesar de los esfuerzos reiterados por la Inspección, el empleador aún **se niega** a reincorporar al trabajador **aforado, se le aplicará una multa** y el afectado deberá interponer **una demanda** en el **Tribunal del Trabajo** competente para hacer efectivo el derecho que le asiste.

El plazo para ello es **de sesenta días hábiles** desde el momento en que se produjo la separación ilegal, plazos que se suspenden si el afectado hace una denuncia en la Inspección del Trabajo respectiva.

Corresponderá a dicho tribunal, al no lograrse la reincorporación del trabajador, ordenar el pago de las remuneraciones que se devenguen durante la separación ilegal y eventualmente hasta la conclusión del fuero.

Otra protección que es aplicable a los trabajadores que son dirigentes o Delegados Sindicales consiste en que el empleador no podrá alterar el tipo de trabajo o el sitio o recinto en que éste debe prestarse o la jornada de trabajo, **salvo caso fortuito o fuerza mayor**.

¿Qué debo llevar?

Para agilizar la toma de una denuncia u otro tipo de trámite, es importante que los dirigentes sindicales, el delegado de personal, el delegado sindical o el representante del Comité Paritario presenten un documento o credencial que acredite ante la autoridad su calidad de trabajador aforado.

La mujer trabajadora embarazada puede acreditar su estado de embarazo con certificado extendido por un médico o una matrona.

En el caso de la trabajadora con fuero maternal que ya no está en estado de embarazo, puede acreditar que le asiste fuero con un certificado de nacimiento del hijo o un certificado del médico o matrona que atendió el parto.

Además deben presentar su:

- Cédula de identidad.
- Copia de su contrato de trabajo (sí lo tiene).

Recuerde que

Para despedir a un trabajador aforado el empleador requiere previamente de una **autorización judicial**.

XI. LA LICENCIA MEDICA

¿En qué consiste?

Es un instrumento público establecido **para justificar la ausencia temporal del trabajador** a sus labores o la reducción de su jornada de trabajo, según corresponda, por razones de salud.

Esa ausencia temporal del trabajador debe ser certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona (en casos de embarazo y parto).

Lo anterior, libera al empleador de remunerar al trabajador por el período que abarca la licencia médica y quien paga es la institución de salud que corresponda a través de un **subsidio**.

Para que un trabajador con licencia médica pueda **gozar del subsidio**, requiere el cumplimiento de ciertos requisitos tales como:

- Cumplir con **un mínimo de seis meses de afiliación** a una ISAPRE o FONASA.
- Y dentro de esos seis meses, haber cotizado **al menos tres meses**.

SITUACION ESPECIAL

SI LA INCAPACIDAD LABORAL SE DEBE A ACCIDENTE DEL TRABAJO, NO SE EXIGEN ESOS PERIODOS PARA TENER DERECHO AL SUBSIDIO

¿Qué es lo que puedo hacer?

Otorgada una Licencia Médica a causa de una enfermedad certificada por un profesional de la salud, las partes deben cumplir con los siguientes plazos en relación con la tramitación de la licencia médica:

El trabajador:

- El **trabajador del Sector Privado tiene dos días hábiles** para entregar a su empleador personalmente o a través de otra persona la licencia respectiva, contado desde el inicio del reposo.
- Los trabajadores del **Sector Público** tienen **tres días hábiles** para hacer llegar la licencia médica a la institución o servicio en el que trabajan.
- El **trabajador independiente** deberá presentar la licencia dentro de los **dos días** siguientes a la fecha de emisión de ella, siempre que esté dentro del período de vigencia.

El empleador:

- Al momento de **repcionar** el formulario de licencia respectiva (sea a través del jefe de personal o de manera directa) procederá a desprender el recibo o colilla, el que **claramen-**

te fechado y firmado se entregará al trabajador como constancia del cumplimiento de la presentación dentro de los plazos establecidos. Además, dicha colilla le servirá al trabajador para el cobro del subsidio.

- **El empleador tiene tres días hábiles** para completar los antecedentes y presentarla al Instituto Previsional correspondiente (ISAPRE, FONASA o CCAF) contado desde la recepción del documento.
- **El empleador no está facultado para rechazar** una licencia médica de un trabajador con su relación laboral vigente y si lo hace, será de su cargo el pago de la remuneración durante el período que dura el reposo indicado.

Las licencias médicas presentadas fuera del plazo señalado pero dentro del período de duración de dicha licencia, deben tramitarse igualmente cuando se acredite que el no cumplimiento del plazo se debió a caso fortuito o fuerza mayor.

Importante

Mientras dura la licencia médica el empleador está impedido de despedir al trabajador por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y por desahucio en el caso de los trabajadores de confianza (gerentes, apoderados) y trabajadores (a) de casa particular.

¿Dónde tengo que ir si mi empleador se niega a recibir mi licencia médica?

Cuando un empleador **se niega a recibir** una licencia médica, el afectado puede concurrir **a la Unidad de Atención de Público** de la Inspección del Trabajo de su jurisdicción y llenar un documento de **"Declaración y Constancia Relativas a Tramitación de Licencias Médicas"**.

Dicho documento es certificado por un fiscalizador de la Inspección del Trabajo y luego el afectado debe llevar directamente la licencia médica ante la institución previsional respectiva (COMPIN, ISAPRE o CCAF) a objeto que dicha institución la reciba y proceda a calificarla prudencialmente.

Durante el período que comprende la licencia, **la remuneración es reemplazada por el subsidio y será de cargo del organismo previsional al que esté afiliado el trabajador (ISAPRE, FONASA o CCAF)**. Su monto será equivalente al promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio o de ambos, percibidos en los tres meses calendario más próximos al mes que comenzó la licencia. En todo caso dependerá del tipo de licencia de que se trate (total-parcial) los conceptos y montos a percibir.

Eventualmente un trabajador que no cuenta con el período de afiliación y cotizaciones previstos por la ley podría no recibir ni subsidio ni remuneración.

No se incluyen en ese cálculo los estipendios ocasionales o esporádicos como gratificaciones, asignaciones o aguinaldos de Fiestas Patrias o de Navidad, **pero el trabajador no pierde el derecho a percibir esos estipendios excluidos del cálculo del subsidio, durante el período que dura la licencia.**

En otras palabras dichos beneficios igual deben ser pagados por el empleador a un trabajador que está con licencia médica y con contrato vigente.

El período que cubre el subsidio abarca desde el primer día, si el reposo es superior a 10 días y desde el cuarto día, si el reposo, es igual o inferior a diez días. **El subsidio dura hasta el término de la respectiva licencia médica**, aun cuando haya terminado el contrato de trabajo.

En el caso de los **Trabajadores Independientes**, éstos deberán presentar la solicitud de licencia extendida por el médico tratante directamente al Servicio de Salud o ISAPRE correspondiente para su autorización.

¿Qué debo llevar?

En la tramitación de la declaración que un trabajador realiza ante la Inspección del Trabajo respectiva por **no recepción** de licencia médica el afectado deberá presentar:

- Copia formulario de la licencia médica.
- Cédula de identidad.
- Copia del contrato de trabajo (idealmente).

Cuando la ISAPRE es la que rechaza o modifica la licencia médica, el trabajador o sus cargas familiares podrán recurrir ante la **Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN)** del Servicio de Salud que corresponda.

Asimismo, cuando un empleador estima que la ISAPRE ha autorizado una licencia médica que no ha debido otorgarse o lo ha hecho por un período superior al necesario, puede recurrir también ante la **Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez** del Servicio de Salud que corresponda.

En ambos casos, los reclamos deben hacerse dentro de los quince días hábiles contados desde la recepción del pronunciamiento de la ISAPRE **por escrito** directamente al **COMPIN** competente, acompañados de toda la documentación necesaria.

No olvide que:

Si el día de inicio de la Licencia fuera inhábil, corresponderá contar como **primer día el hábil siguiente** para efectos de calcular los plazos de presentación de la licencia al empleador o servicio, según se trate.

Los días cubiertos por licencia médica **son días corridos** y los plazos se cuentan desde el inicio del reposo.

XII. RECLAMO POR MENOSCABO: ARTICULO 12

¿En qué consiste?

En ciertos casos la ley autoriza al empleador a modificar, **dentro de ciertos límites**, el contrato de trabajo.

La alteración unilateral que el empleador puede hacer está limitada por la propia norma:

- **Modificar la naturaleza de los servicios:**

Que se trate de labores similares, sin que ello **implique menoscabo para el trabajador.**

- **Alterar el sitio o recinto:**

Que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello **signifique menoscabo para el trabajador.**

- **Alterar la distribución de la jornada de trabajo hasta en 60 minutos:**

Se trate de circunstancias que afectan a todo el proceso de la empresa o establecimiento o alguna de sus unidades o conjuntos operativos.

De no darse los requisitos antes enunciados estamos frente a una infracción al artículo 12.

Importante

Es importante señalar que para el caso de un trabajador que detenta un cargo de director sindical no es posible que el empleador altere la jornada de trabajo o el recinto en que presta servicio él o los directores sindicales, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

¿Qué debo hacer si estimo que se han menoscabado mis derechos?

El afectado que estima que la medida adoptada por su empleador no se enmarca dentro de los límites previstos por la ley puede reclamar.

Sin embargo, independientemente de lo legal o no de la alteración de la naturaleza de los servicios o del cambio de sitio o recinto en que los servicios deban prestarse, el trabajador a quien afecta la medida **debe acatarla**, sin perjuicio que dentro de los plazos legales establecidos ejerza su derecho a reclamar ante la Inspección del Trabajo respectiva y en la instancia judicial competente.

¿Dónde tengo que ir?

A la Inspección del Trabajo correspondiente a la jurisdicción de su empresa, a la **Unidad de Atención de Público** y presentar una denuncia por el artículo 12 del Código del Trabajo.

El plazo para realizar dicha denuncia es de **treinta días hábiles**, desde el momento en que se produjo el cambio o desde que fue notificado del aviso que debe efectuarse al modificar el empleador la distribución de la jornada.

Importante

La resolución que dicte el Inspector del Trabajo puede ser impugnada ante un Juez del Trabajo competente, en el plazo de cinco días de notificada por cualquiera de las partes.

¿Qué debo llevar?

Deberá llevar copia de su Contrato de Trabajo, incluyendo los anexos si los tuviera.

De no tener su Contrato de Trabajo o no estar actualizado, es recomendable que el afectado presente cualquier otra documentación que facilite la identificación y localización de la empresa en la que presta sus servicios.

Narración del hecho que a juicio del trabajador le ha producido menoscabo.

No olvide que:

El plazo para realizar una denuncia por menoscabo es de **treinta días hábiles**, desde el momento en que se produjo el hecho o desde que fue notificado del aviso que debe efectuarse al modificar el empleador la distribución de la jornada.

E. CERTIFICACIONES

XIII. CERTIFICACION A CONTRATISTAS

¿En qué consiste?

La certificación es un documento emanado de un fiscalizador de la Inspección del Trabajo que da cuenta de la situación laboral y previsional de la Empresa, sea ésta persona natural o jurídica, como de las distintas obras, faenas, establecimientos o sucursales de la misma, por un período determinado.

La Dirección del Trabajo entrega a petición de parte una **certificación a contratistas y subcontratistas**.

En la certificación se acredita si los contratistas tienen o no reclamos pendientes por remuneraciones de su personal, la situación previsional de los trabajadores de la obra o faena y si la empresa tiene pendiente multas administrativas en la obra por la que se solicita certificación o de obras que esté ejecutando o haya ejecutado el contratista.

Tipos de Certificados

- A. Certificados que se otorgan a los contratistas de obras públicas, fiscales o municipales y de las personas jurídicas creadas por ley en que el Estado tenga aporte de capital y de establecimientos educacionales subvencionados por el Estado.
- B. Certificados que se otorgan para dar curso a estados de pago y devolución de garantías solicitados por empresas, contratistas o sub-contratistas para ser presentados a entes privados.
- C. Certificados que se otorgan para ser presentados a propuestas o licitaciones de obras o faenas, sean éstas fiscales, municipales o particulares y certificados que se otorgan para inscripción como contratistas de obras fiscales, públicas, municipales o particulares.

¿Qué es lo que debo hacer?

A. Con relación a las certificaciones establecidas en los incisos 2º y 3º del artículo 43 del D.F.L. N° 2 y de la facultad del inciso final, disponen:

1. Que están obligados a solicitar certificados **los contratistas** de:
 - Obras públicas, fiscales o municipales.
 - Personas jurídicas creadas por ley en que el Estado tenga aporte de capital.
 - Establecimientos educacionales subvencionados por el Estado.
2. **El objetivo del certificado es único y exclusivamente** para que, a los entes señalados, **se les dé curso a los estados de pago y/o proceder a rescatar las garantías** que hubieren otorgado y en el caso de los establecimientos educacionales, aunque la norma no lo dice, se deduce que es para el cobro de la subvención.
3. **En el aspecto laboral, la certificación se refiere a que no tienen reclamos pendientes por concepto de remuneraciones de su personal.**

Para estos efectos se considerarán todos los **reclamos** administrativos, independiente cual sea el concepto reclamado y con relación a las denuncias **administrativas y otras comisiones, sólo se consideran si el concepto denunciado es no pago de remuneraciones.**

B. En relación con los certificados que se otorgan para dar curso a estados de pago y devolución de garantías solicitados por empresas, **contratistas o subcontratistas** para ser presentados a entes privados:

Estos no tienen obligación legal de certificar ante el mandante o dueño de la obra, sobre su situación laboral y previsional.

Sin embargo, la práctica ha demostrado que la certificación reporta beneficios para el **mandante o dueño de la obra** al cerciorarse que sus contratistas y subcontratistas no adeudan nada y por lo tanto no se arriesga a asumir responsabilidad subsidiaria alguna.

La revisión previsional se remitirá a la obra por la cual se solicita, salvo que tenga otras obras en la misma jurisdicción, debiendo en este caso la respectiva Inspección del Trabajo incorporarlas en la revisión, además de considerar todos los antecedentes laborales y previsionales de que tenga conocimiento.

C. En relación con los certificados que se otorgan para presentarse a propuestas o licitaciones de obras o faenas, sean éstas fiscales, municipales o particulares y los certificados que se otorgan para registros y/o inscripción como contratistas de obras fiscales, públicas, municipales o particulares.

No existe disposición legal expresa que obligue a la Inspección del Trabajo a realizar dicha certificación.

A petición de parte dicha certificación debe ser extendida por la Inspección respectiva.

¿Dónde tengo que ir?

Los certificados son extendidos por la Inspección del Trabajo en que estén ubicadas las faenas correspondientes **y es por las situaciones laborales de una obra determinada. Lo mismo rige para las materias previsionales.**

Para solicitar y obtener alguno de los diferentes tipos de certificados, se debe tener en cuenta **la ubicación de la empresa, obra o faena** por la que se solicita, de acuerdo a las siguientes alternativas:

- Si la casa matriz, obra o faena y establecimiento **están ubicadas en una misma** jurisdicción la Inspección respectiva podrá certificar respecto de todas.
- Si la **casa matriz está ubicada dentro de su jurisdicción** y **la obra, faena o establecimiento** está fuera de ésta, la Inspección sólo podrá certificar respecto de la casa matriz.
- Si la **casa matriz está fuera de su jurisdicción** y **la obra, faena o establecimiento están ubicadas dentro** de su jurisdicción, sólo podrá certificar respecto de estas últimas.

SITUACIONES ESPECIALES

En que el contratista desplaza desde la casa matriz a trabajadores y que no tiene instalaciones propias en la obra o faena y el servicio que presta es más bien transitorio de mantención u otro similar, en este caso **corresponde certificar a la Inspección del Trabajo que corresponde al domicilio de la casa matriz.**

Tienen la obligación legal de exigir estos certificados a sus contratistas, conforme al Art. 43 del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, **todos los organismos públicos, municipales y empresas en que el Estado tenga aportes de capital y los establecimientos educacionales subvencionados**, antes de dar curso a los estados de pago mensuales o para la devolución de garantías que hubieren otorgado.

¿Qué debo llevar al solicitar certificados?

- a) Nombre, RUT y domicilio de la empresa.
- b) Nombre y RUT del representante legal, cuando corresponda.
- c) Nombre y domicilio completo de la obra o faena por la cual se solicita certificación cuando corresponda.
- d) El total de trabajadores existentes en la obra al momento de la solicitud.
- e) Información de los subcontratistas respecto de:
 - Nombre del subcontratista.
 - Rol Unico Tributario.
 - Cantidad de trabajadores de su dependencia.

- f) El objetivo del certificado.
- g) Entidad ante la cual será presentado.
- h) Teléfono y nombre del encargado de tramitar la solicitud ante el Servicio.

La documentación a presentar por los contratistas para obtener estos certificados son:

a) *Empleadores con trabajadores.*

a.1) **Planilla de declaración y pago simultáneo de:**

- Instituto de Normalización Previsional.
- Administradoras de Fondos de Pensiones.
- Instituciones de Salud Previsional.
- Mutua de Seguridad, si es afiliado.
- Caja de Compensación de Asignación Familiar, si es afiliado.

Para agilizar el trámite es recomendable llevar toda esta documentación en **Original (copia Empleador)** o en fotocopia debidamente autenticada por el funcionario que recepciona la documentación (originales a la vista). También, se sugiere ordenar la documentación por mes y no por institución previsional.

a.2) Libro Auxiliar de Remuneraciones u otro sistema debidamente timbrado por el Servicio de Impuestos Internos (SII) en el caso de empleadores con cinco o más trabajadores.

a.3) Llevar Copia del certificado anterior, si se solicita una segunda o más certificación.

b) *Empleadores que declaran no tener trabajadores.*

b.1) Declaración jurada ante notario que dé cuenta de esta situación, que es común en el caso de contratistas que han entregado en subcontrato la ejecución de una obra. Sin embargo, este contratista deberá informar y exhibir la documentación de sus subcontratistas y de negarse a ello o declarar que no tiene subcontratistas se consignará la situación que corresponda en el certificado que se emita.

b.2) Exhibición del formulario N° 29 del Servicio de Tesorería.

El plazo máximo de entrega de certificado **será de 5 días hábiles**, a contar de la fecha de solicitud.

En caso de detectarse irregularidades durante la revisión de la documentación, el plazo de entrega se extenderá hasta que se aclare o solucione el problema detectado, obligación que recaerá en el interesado, para lo cual es conveniente que en la solicitud se señale el teléfono y nombre del encargado del trámite ante la Dirección del Trabajo.

La vigencia de los certificados dependerá de la documentación previsional que se haya tenido en cuenta para otorgar el certificado, **pero en ningún caso podrá exceder el plazo para declarar y pagar las cotizaciones previsionales correspondientes** al mes en que se otorga el certificado, si éste es emitido sobre la base de la documentación del mes inmediatamente anterior.

No olvide que:

La petición de Certificado **es obligatoria** para:

Toda persona natural o jurídica que tenga la calidad de contratista de obras públicas, fiscales o municipales.

Las personas jurídicas creadas por ley en que el Estado tenga aporte de capital.

Los establecimientos educacionales subvencionados por el Estado.

XIV. CERTIFICACION DE TRABAJO PESADO

¿En qué consiste?

"Constituyen trabajos pesados aquellos cuya realización acelera el desgaste físico, intelectual o psíquico en la mayoría de quienes lo realizan, provocando un envejecimiento precoz, aun cuando ellos no generen una enfermedad laboral".

La ejecución de trabajos pesados durante la vida laboral permiten al trabajador:

- Una rebaja en la edad para jubilar por vejez, en el caso de los afiliados al antiguo sistema previsional, y
- El cobro anticipado del bono de reconocimiento, con el mismo fin, para los afiliados al sistema creado por el D.L. N° 3.500, 1980.

¿Qué es lo que debo hacer?

El trabajador interesado, el Empleador, el Sindicato respectivo o el delegado de Personal, podrán solicitar un requerimiento de calificación de una labor como pesada.

¿Dónde tengo que ir?

Las solicitudes deberán ser presentadas ante la Secretaría Regional Ministerial del Trabajo y Previsión Social correspondiente al domicilio del o los interesados. Esta solicitud debe ir acompañada de un certificado del empleador en el que se describa la labor en cuestión.

Sin embargo, en aquellos casos en que no es posible contar con dicha certificación se requiere de la participación de la Dirección del Trabajo.

La Dirección del Trabajo toma una declaración jurada a aquellos trabajadores que se encuentran imposibilitados de obtener la certificación antes señalada y que da cuenta de trabajos pesados, con la finalidad de obtener el beneficio de rebaja de edad para jubilar por vejez.

Las causas por las cuales el I.N.P. requerirá la participación de la Dirección del Trabajo son:

- 1) Cuando **no existe** empleador por lo que éste no puede describir la labor ejecutada por el solicitante del beneficio.
- 2) Cualquier otra circunstancia **que impida al trabajador interesado** obtener la certificación por parte de su empleador.

Las dos situaciones anteriores darán lugar a la **declaración jurada escrita del trabajador ante la Inspección del Trabajo**.

- 3) Cuando el empleador se niegue a entregar antecedentes al funcionario del I.N.P. que fue a verificar la información, será solicitada la actuación de la Dirección del Trabajo por el propio I.N.P., y **dará lugar a una investigación** en los términos que se solicite.

¿Qué debo llevar?

Dicha declaración jurada **sólo se tomará y tramitará en la Inspección del Trabajo respectiva si el trabajador** interesado, presenta previamente el Formulario de solicitud expedido por el Instituto de Normalización Previsional (I.N.P.).

Luego de una investigación en terreno para verificar lo declarado por el trabajador, la Dirección del Trabajo a través de sus oficinas operativas, vale decir Inspecciones del Trabajo, emite la certificación respectiva.

La cantidad mínima de años cotizados que debe reunir un trabajador para acceder a pensionarse anticipadamente por haber desempeñado trabajos calificados como pesados son de **a lo menos 23 años de cotizaciones** en cualquier régimen previsional.

Aquellos trabajadores que reuniendo los años requeridos se incorporaron al nuevo sistema previsional no pierden la posibilidad de acceder a este beneficio, porque el requisito esencial es reunir el número mínimo de **23 años de cotizaciones** para poder pensionarse anticipadamente, sin atender al sistema previsional en que el trabajador se encuentra.

No olvide que:

Los 23 años de cotizaciones para pensionarse anticipadamente pueden ser tanto del antiguo sistema previsional como del nuevo, creado por el D. L. N° 3.500, de 1980.

XV. CERTIFICACION PARA RETIRO DE FONDOS DE INDEMNIZACION EN A.F.P. PARA TRABAJADOR/A DE CASA PARTICULAR

¿En qué consiste?

El trabajador o trabajadora de casa particular que es despedido **tiene derecho**, cualquiera sea la causa que origine la terminación del contrato, **a una indemnización a todo evento** equivalente a 15 días de sueldo imponible, por cada año trabajado, con un tope de 11 años.

Para que el trabajador o trabajadora goce de este beneficio, **el empleador está obligado** a efectuar, **de su cargo, un aporte equivalente al 4.11% de la remuneración mensual** imponible del trabajador. Este dinero se cotiza en la A.F.P. donde se encuentra afiliado.

Si pertenece al I.N.P. se abrirá una cuenta especial en la A.F.P. que el trabajador(a) elija, sin que ésta deba cambiarse del sistema antiguo, donde el empleador pagará exclusivamente el aporte destinado a esta indemnización a todo evento.

Si el empleador no paga este beneficio será sancionado con una multa administrativa, lo que no lo exime de la obligación de efectuar las cotizaciones adeudadas por tal concepto.

¿Qué es lo que debo hacer?

Cuando un trabajador(a) de casa particular por cualquiera de las causas establecidas en la ley pone término a la relación laboral o es despedido, debe suscribir un finiquito que debe constar por escrito y ser ratificado por el trabajador ante **un ministro de fe** que puede ser un notario, un oficial del registro civil de la comuna o ante la Inspección del Trabajo respectiva.

El trabajador(a) **debe pedir copia del finiquito**, ya que es necesario contar con él para **obtener la indemnización a todo evento** que establece la ley.

En otras palabras no podrá retirar los fondos en la A.F.P. respectiva, si no acredita con un documento (finiquito), su calidad de trabajador(a) de casa particular y que se le ha puesto término a la relación laboral.

¿Dónde tengo que ir si mi empleador no me entrega el finiquito?

Cuando el empleador por diversas razones **no entrega el finiquito** al trabajador(a) de casa particular, éste puede **dirigirse a la Unidad de Atención de Público** de la Inspección del Trabajo correspondiente a su jurisdicción y realizar una declaración jurada ante el Inspector que actúa como ministro de fe.

¿Qué debo llevar?

El trabajador(a) de casa particular **que no tiene el finiquito** y requiere la declaración jurada debe llevar los siguientes documentos:

- Cédula de identidad.
- Copia de contrato de trabajo (si la tiene).
- Cartola histórica de cuenta de ahorro de indemnización (del 4.11%), si la tiene.

Posteriormente con dicha declaración y con su carné de identidad, el trabajador(a) deberá concurrir a la A.F.P. respectiva y tramitar el retiro de dinero de su fondo de cuenta de indemnización de trabajador(a) de casa particular.

Recuerde que:

El empleador está obligado a efectuar, **de su cargo, un aporte equivalente al 4.11% de la remuneración mensual** imponible del trabajador(a) de casa particular.

Este dinero se cotiza en la A.F.P. donde se encuentra afiliado el trabajador(a).

F. DICTAMEN

¿Qué es un Dictamen?

Es un instrumento público que fija y uniforma el sentido y alcance de las normas laborales y que además constituye la jurisprudencia laboral administrativa.

A través de los dictámenes, se facilita la aplicación coherente y uniforme de la ley por parte de los funcionarios de la Dirección del Trabajo y se orienta a trabajadores y empleadores en materia de legislación laboral y previsional.

¿Quiénes pueden solicitar un dictamen?

Cualquier persona o institución, organización o empresa, en caso que tenga alguna duda o cierta controversia acerca del modo o forma en que debe interpretarse alguna disposición de la legislación laboral.

¿Cuál es el procedimiento para solicitar un dictamen?

Realizar una presentación escrita a la Directora del Trabajo, a través de una Inspección del Trabajo o directamente a la Dirección Nacional. Esta solicitud no se requiere presentarla por medio de un abogado; basta sólo hacerlo en forma clara y redactarla de manera conveniente.

G. CONCEPTOS BASICOS UTILIZADOS EN ESTA GUIA



Asociación de Funcionarios Públicos: Organización que agrupa a trabajadores de la Administración del Estado (Sector Público) incluidas las Municipalidades, que comparten intereses e inquietudes comunes y que desean buscar formas de solución a sus problemas y a los desafíos que surgen de su actividad laboral; además de la búsqueda de mejores condiciones de trabajo y de vida de sus asociados.



Cláusula de Aceleración: "Es aquella en virtud de la cual las partes convienen que el no pago de una de las cuotas (cualquiera que sea), hará exigible el pago total de la deuda en el tribunal correspondiente



Comparendo de Conciliación: Acto administrativo por el cual un órgano Público (en este caso la Inspección del Trabajo), actúa a petición de parte para lograr un acuerdo que satisfaga plenamente a las partes en disputa (empleador y trabajador (res).



Día hábil: Todos aquellos días de la semana desde el lunes hasta el día sábado; sin perjuicio que para algunos efectos el día sábado es considerado inhábil, por ejemplo para el feriado anual (vacaciones).



Día inhábil: Los días domingo, además de aquellos días de la semana que por ley son declarados días festivos o feriados.



Dirección del Trabajo: Un servicio descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo Previsión Social y que se rige por su Ley Orgánica, el D.F.L. N° 2, del 30 de mayo de 1967.



Empleador: "La persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo".



Empresa: "Toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada".



Fuerza mayor o caso fortuito: "Imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, incendios, graves inundaciones, el apresamiento de enemigo, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.".



Inspección Provincial del Trabajo: Dependencias permanentes encargadas del cumplimiento de las labores operativas de la Dirección del Trabajo en sus respectivos territorios jurisdiccionales.



Inspección Comunal del Trabajo: Dependencias permanentes encargadas del cumplimiento de las labores operativas del Servicio en sus respectivos territorios jurisdiccionales.



Ministro de Fe: Aquella autoridad, funcionario o persona llamado por ley para actuar o presenciar un acto público o privado, en el ámbito, forma y circunstancias y con la trascendencia y relevancia que la ley le reconocen a su caso.



La disposición legal vigente dispone que tienen la calidad de ministros de fe para los efectos de su aplicación:

- Los Inspectores del Trabajo.
- Los Notarios Públicos.
- Los Oficiales del Registro Civil.



Menoscabo: "Constituye menoscabo todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socioeconómico del trabajador en la Empresa, tales como mayores gastos, una mayor relación de subordinación o dependencia, condiciones ambientales adversas, disminución del ingreso, imposibilidad de trabajar horas extraordinarias, frecuencias de Turnos, etc.".



Mandato: "El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera."



Negociación Colectiva: Es el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas establecidas en la ley.



Organización Afiliada: Entidad sindical legal que formaliza su participación en una organización de grado superior, en los términos señalados en el artículo 268 del Código del Trabajo. Esto significa, votación secreta ante ministro de fe, que deberá ser citada con tres días de anticipación a lo menos por el directorio y más el cumplimiento de una serie de normas e informes que aseguren una adecuada decisión de los sufragantes.



Poder Simple: Documento escrito (de preferencia a máquina), en el cual una persona autoriza a otra para que realice uno o más trámites en su nombre.



Poder suficiente: Documento escrito (de preferencia a máquina), en el cual una persona autoriza a otra para que realice uno o más trámites en su nombre. Esta habilitación debe ser amplia, es decir permitir transigir, percibir y cancelar derechos y obligaciones. No requiere la autorización de un Notario Público.



Sindicato: Organización formada por un grupo de trabajadores que se reúnen y organizan al efecto para la defensa y promoción de intereses comunes que los convoca, integrado por trabajadores del sector privado y de las empresas autónomas del Estado y que se rigen por las normas del Código del Trabajo (artículos 212 al 301).



Trabajador: "Toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo".



Trabajador Independiente: "Aquel que en el ejercicio de la actividad de que se trate no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia".

H. AQUI NOS ENCUENTRA

I REGION Iquique

IPT de Iquique
Tarapacá 568
Iquique

IPT de Arica
Arturo Prat 305
Arica

ICT Pozo Almonte
21 de Mayo 471-C
Iquique

II REGION Antofagasta

IPT El Loa
Sta. María 1657
Calama

IPT de Tocopilla
Bolivar 1238
Tocopilla

IPT Antofagasta
Maipú 866
Antofagasta

III REGION Copiapó

IPT de Vallenar
Plaza s/nº
Vallenar

IPT de Chañaral
Templo s/nº
Chañaral

IPT de Copiapó
Atacama 443
Copiapó

IV REGION La Serena

IPT de Coquimbo
Melgarejo 980
Coquimbo

IPT La Serena
Manuel Matta 461
La Serena

IPT de Ovalle
V. Mackenna s/nº
Ovalle

IPT de Illapel
Constitución s/nº
Illapel

V REGION Valparaíso

ICT de Viña del Mar
Von Schroeders 493
Viña del Mar

IPT de Quillota
Chacabuco 370
Quillota

IPT de La Ligua
Portales con Uribe
La Ligua

IPT de Los Andes
Esmeralda 387
Los Andes

IPT de Valparaíso
Pudeto 351, 5º piso, Of. 14
Valparaíso

IPT de San Antonio
21 de Mayo 694, 2º piso
San Antonio

IPT de San Felipe
Merced 219
San Felipe

ICT de Quilpué
Irrazával 654
Quilpué

VI REGION Rancagua

ICT de Santa Cruz
Nicolás Palacios 85
Santa Cruz

ICT de Rengo
Manuel Rodríguez 389
Rengo

ICT de San Vicente T.T.
Arturo Prat 1090
San Vicente T.T.

IPT de Rancagua
Alcázar 561
Rancagua

IPT de San Fernando
Cardenal Caro s/nº
San Fernando

VII REGION Talca

IPT de Parral
Dieciocho esq. Balmaceda
Parral

ICT de Constitución
Vial 266
Constitución

IPT de Linares
Edif. O'Higgins, local 31-A
Linares

IPT de Talca
2 Norte 1303
Talca

IPT de Cauquenes
Claudina Urrutia 513-A
Cauquenes

IPT de Curicó
Villouta 193
Curicó

VIII REGION Concepción

IPT de Concepción
Castellón 435
Concepción

IPT de Chillán
Carrera 511
Chillán

IPT Los Angeles
Mendoza 276
Los Angeles

IPT Lebu
Freire 510
Lebu

ICT de Curanilahue
Riquelme s/nº
Curanilahue

ICT de Talcahuano
Colón 358
Talcahuano

ICT de San Carlos
Maipú s/nº
San Carlos

ICT de Tomé
I. Serrano 1055
Tomé

ICT de Coronel
M. Montt 256, Of. 202
Coronel

IX REGION Temuco

IPT de Angol
Ilabaca 343
Angol

ICT de Victoria
General Lago 648
Victoria

ICT de Loncoche
I. Municipalidad
Loncoche

ICT de Villarrica
Pedro Montt 774
Villarrica

X REGION P. Montt

IPT de Valdivia
Yungay 550
Valdivia

IPT de Puerto Montt
Urmeneta 509
Puerto Montt

ICT de La Unión
Letelier s/nº
La Unión

IPT de Palena
A. Riveros 638
Palena

IPT. de Osorno
V. Mackenna 830
Osorno

IPT de Castro
A. Latorre 215
Castro

ICT de Ancud
Arturo Prat 348
Ancud

XI REGION Coyhaique

IPT de Coyhaique
Balmaceda 41
Coyhaique

IPT de Aysén
Edif. Serv. Públicos
Aysén

XII REGION Punta Arenas

IPT de Punta Arenas
Pedro Montt 895
Punta Arenas

IPT de Puerto Natales
Eberhard 212
Puerto Natales

**REGION METROPOLITANA
Santiago**

IPT Santiago Centro
Moneda 723
Santiago

IPT Talagante
O'Higgins 010
Talagante

IPT Melipilla
Ortúzar 492 Of. 207
Melipilla

IPT Cordillera
Concha y Toro 461
Puente Alto
Buin

IPT de Maipo
Freire 473
San Bernardo

ICT Santiago Sur
Pirámide 1044
Santiago

ICT de Santiago Norte
San Antonio 427 6º Piso
Santiago Norte

ICT de Santiago Sur Oriente
José Dgo. Cañas 1121
Santiago

ICT de Maipú
M. Rodríguez 1876
Maipú

ICT de La Florida
V. Mackenna 5893
La Florida

ICT de Santiago Poniente
L. B. O'Higgins 4102
Santiago Poniente

ICT de Stgo. Nor-Oriente
Encomenderos 161
Stgo. Nor-Oriente

ICT de Buin
Condell 353

Oficinas Móviles: equipadas con computadoras, teléfonos y fax, recorren la región atendiendo público, recibiendo denuncias y reclamos y apoyando los programas Nacionales de Fiscalización.



638-63-50

Teléfono de Consultas Laborales

Departamento de Comunicación y Difusión

EL CONTRATO DE TRABAJO

Cartilla

¿Qué es el contrato individual de trabajo?

El contrato individual de trabajo es un acuerdo entre el trabajador y el empleador, por el cual el primero se compromete a prestar servicios personales bajo subordinación y dependencia del segundo, quien se compromete a pagar una remuneración por los servicios prestados.

¿Debe ponerse por escrito?

Sí, el contrato individual de trabajo debe ser puesto por escrito y firmado por ambas partes, en un plazo de no más de 15 días después de comenzado el trabajo. Este plazo es de 5 días si el contrato es por obra o faena determinada o si tiene duración menor a 30 días. Deben hacerse dos copias del contrato: una queda en el poder del empleador y la otra es para el trabajador. Si el contrato no fuese escriturado en los tiempos señalados se sanciona al empleador con una multa y se presume que son cláusulas del contrato las que declare el trabajador.

Es importante escriturarlo para probar la existencia de la relación laboral y sus condiciones.

¿Desde cuándo tiene vigencia?

El contrato individual de trabajo tiene vigencia desde que el trabajador acuerda con su empleador la realización del trabajo y la remuneración que obtendrá por éste aun cuando no figure todavía por escrito.

¿Qué debe contener?

El contrato debe tener como mínimo:

- Fecha y lugar de firma de contrato.
- Individualización de las partes: para el trabajador, nombre, RUT, nacionalidad, fecha de nacimiento y de ingreso a la empresa. Para el empleador: Nombre, RUT, nacionalidad y domicilio del empleador.
- Debe precisar las funciones del trabajador y el lugar donde se desempeñarán.
- Todo lo relativo a las remuneraciones: monto y tipo, período, fecha de pago y otros.
- Duración y distribución de la jornada de trabajo, detallando horarios y turnos (éstos también pueden estar en el reglamento interno de la empresa). En casos de excepción, cuando el día de descanso no sea domingo, estipular cuándo se otorgará el descanso semanal.
- Duración del contrato. Si nada dice en él, se entiende que dura indefinidamente; si se pacta un plazo, éste no puede ser superior a un año (o dos, si se trata de profesionales o técnicos con título reconocido por el Estado). Si el contrato se pacta por obra o faena determinada, termina al concluir ésta.
- Otros pactos que las partes estimen, tales como, valor de las horas extraordinarias (mínimo con el 50% de recargo); el reconocimiento de los años laborales en otra empresa para efecto de los beneficios que proceda; asignación de movilización; colación u otros.
- Firma del trabajador y empleador.

¿Se puede modificar?

Sí, el contrato individual de trabajo se puede modificar pero sólo mediante un acuerdo entre el trabajador y el empleador, el cual debe quedar consignado por escrito al dorso del contrato o en un anexo del mismo.

Existen ciertas excepciones legales en que se faculta al empleador para alterar determinadas condiciones pactadas en el contrato, cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley (artículos 12, 24 y 29 del Código del Trabajo).

Es muy importante

- Que se consignen por escrito estipulaciones acordadas en el contrato, porque así es más fácil probarlas en caso que se lleguen a desconocer.
- Que el trabajador firme finiquito sólo si tiene un cabal conocimiento de los derechos que le corresponden, así como los montos de éstos.
- En caso de existir disconformidad con lo establecido en el finiquito, se puede hacer reserva de derechos; en ese caso, posteriormente se puede reclamar estos derechos ante los tribunales.

¿Qué son las Remuneraciones?

Son los pagos en dinero que el empleador hace al trabajador a cambio de sus servicios. Dentro de ellas se encuentran, entre otros:

El sueldo: estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios.

El sobresueldo: la remuneración de horas extraordinarias de trabajo.

La comisión: porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones, que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador. Esta debe estar estipulada en el contrato.

La participación: proporción en las utilidades de un negocio determinado o de una empresa sólo de una o más secciones o sucursales de la misma. Esta se establece de común acuerdo en el contrato individual o colectivo de trabajo.

La gratificación: monto de dinero que le corresponde al trabajador en función de las utilidades de la empresa. Esta se rige por los artículos 46 al 52 del Código del Trabajo.

FACULTADES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PARA EJERCER SUS FACULTADES DE FISCALIZAR. EXISTENCIA DE CLAUSULAS TACITAS

Cecilia Farías Olguín (*)

La Corte de Apelaciones de Santiago ha pronunciado un interesante fallo con ocasión de recurso de protección interpuesto por empresa a la que se han impartido instrucciones relativas a reajustar las remuneraciones de sus trabajadores en razón de haber estimado la fiscalizadora actuante existir una cláusula tácita incorporada a la relación que une a empleador y trabajadores, rechazando el recurso deducido, señalando la sentencia que la Dirección del Trabajo, en la persona de la fiscalizadora, ha obrado dentro del ámbito de sus atribuciones propias de fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral, conforme las cuales está posibilitada de impartir instrucciones respecto de una situación que haya considerado estar fuera del orden laboral.

Con ocasión de denuncia, se constituyó en la empresa del caso una fiscalizadora, quien recabando antecedentes llegó a la conclusión de existir incorporada a la vinculación laboral una cláusula tácita. Conforme a los elementos analizados, se constató que durante mucho tiempo, en épocas determinadas, el empleador concedió a sus trabajadores reajustes equivalentes a la variación del I.P.C., suspendiendo unilateralmente el beneficio en el año 1999. Estimando estar en presencia de una cláusula tácita, se instruyó cumplir con la obligación pendiente.

Al plantear el recurso, la empresa señaló a la Corte que la instrucción revestía caracteres de arbitrariedad e ilegalidad en razón de estar imponiendo el reajuste de las remuneraciones por un acto ajeno a la voluntad de los contratantes, consistente en la instrucción de la fiscalizadora que actuó, apercibiéndole con la aplicación de elevadas sanciones pecuniarias en el evento de no satisfacer el requerimiento formulado, conculcando las garantías constitucionales a la libertad de trabajo (artículo 19 N° 16) y a la libre administración de la empresa de su propiedad (artículo 19 N° 24).

El fallo, que rechaza en primera instancia el recurso, parte de la base de la indubitada existencia de la facultad de la Dirección del Trabajo en relación a la *fiscalización de la aplicación de la legislación laboral*, función ejercida por medio de las Inspecciones del Trabajo (de las cuales dependen directamente los funcionarios fiscalizadores).

Citando al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, trae a colación la definición de la expresión "*Fiscalizar*": "*criticar o traer a juicio las acciones de otro*", concluyendo que la actividad fiscalizadora necesariamente importa *la elaboración de un juicio de valor* que recae sobre la realidad objeto de la acción del fiscalizador, es decir, sobre la relación laboral y la regulación que, además de la legal, se han dado las partes.

(*) Abogado, Jefe Unidad de Coordinación Jurídica y Defensa Judicial.

Otro de los elementos del fallo que se comenta dice relación con la institución jurídica de las cláusulas tácitas, nacidas del carácter consensual asignado por el legislador al contrato individual de trabajo, las que constituyen manifestaciones no expresas de la voluntad de los contratantes, y que, en todo caso, se materializan en situaciones concretas de la vida real.

Finalmente, el fallo releva el carácter de ministro de fe de los fiscalizadores del trabajo (denominados "inspectores" en su ley orgánica, D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social), carácter en el cual está llamado a hacer la constatación práctica de la existencia de cláusulas que pese no encontrarse escrituradas, se desprenden existir a la luz de elementos de hecho cuya apreciación es propia de la gestión de fiscalización.

A continuación, se transcribe el fallo comentado, el que fue apelado y revocado por la Corte Suprema, la cual ha estimado que las prestaciones de que se trata constituyen objeto de controversia entre las partes, razón por la cual compete a los tribunales del trabajo la resolución de la misma, quedando fuera de la esfera de las atribuciones de la Dirección del Trabajo la "interpretación" de cláusulas contractuales.

Santiago, 10 de mayo de 2000.

Vistos:

A fs. 14 don Alfonso Perú Gubler, en representación de la Sociedad Agencia de Aduana Ricardo Fuenzalida Polanco y Cía. Limitada, domiciliados en la Concepción 322, piso 6, comuna de Providencia, deduce recurso de protección en contra de la Inspección del Trabajo Nor-Oriente, representada por la fiscalizadora doña Patricia Gavilán, de quien ignora profesión, domiciliados en Encomenderos 161, Comuna de Las Condes, por haber dictado un Formulario de Instrucciones (N° 99-1031) originado en una visita inspectiva, en el que se apercibe a la empresa a incrementar las remuneraciones, con reajustes de enero a julio de 1999, según variación del I.P.C., por estimar que existe una cláusula tácita que así lo dispone en los contratos de trabajo.

Señala que efectivamente la empleadora, en enero y julio de cada año, ha decidido incrementar las remuneraciones sólo de alguno de sus trabajadores, teniendo como base no necesariamente el incremento del Índice de Precios al Consumidor sino el desempeño laboral de cada cual u otros criterios privativos a su exclusiva gestión administrativa, sin que exista razón alguna para que tal modificación a los contratos individuales deba hacerse extensiva al resto de los trabajadores, con quienes no ha existido consenso en tal sentido. Por ello, y de manera expresa, en la cláusula séptima de los respectivos contratos individuales se ha estipulado que cualquier prestación que el empleador conceda al trabajador fuera de las que consigna el instrumento respectivo se entiende conferida a título de mera liberalidad, sin otorgar derecho alguno al trabajador y permitiendo al empleador suspenderla o modificarla a su entero arbitrio.

Las instrucciones que se impugnan han sido emitidas bajo apercibimiento de una elevada multa administrativa, lo que coarta su libertad de trabajo, contemplada en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, pues de prosperar una sanción, las sociedades quedarían expuestas ante un acto inusitado de la autoridad que en cualquier instante puede determinar el aumento de las remuneraciones, produciéndose el efecto de terminar con estímulos de este tipo y coartando el derecho a administrar libremente el establecimiento; y su derecho de propiedad (19, N° 24 de la misma Carta), puesto que al intentar la Inspección del Trabajo ampliar las facultades que le confiere la ley se le priva ilegítimamente de las facultades que le confiere el dominio, sobre la base del temor que los actos de esta naturaleza provocaría en los empleadores y que, en lo futuro, los inhibiría de otorgar estímulos.

Solicita que se acoja el recurso y se deje sin efecto las instrucciones impartidas por la fiscalizadora, con costas.

A fs. 47 la recurrida informa pidiendo el rechazo del recurso, con costas.

Indica que en la visita de fiscalización originada en el reclamo de una trabajadora, la inspectora entrevistó a todos los trabajadores y pudo comprobar que la empresa en los meses de enero y julio de cada año pagaba el reajuste del I.P.C. sobre sus remuneraciones, lo que a esa fecha no se había hecho, afectando a setenta personas, por lo que instruyó a la empleadora a hacerlo, en razón de que tal práctica, reiterada en el tiempo constituye una cláusula tácita, no pudiendo el empleador suspender unilateralmente el pago.

Alega que el recurso de protección es improcedente en contra de meras instrucciones de un fiscalizador, por tratarse de un acto preparatorio de una resolución de multa administrativa, que en el caso de concretarse tiene contempladas vías administrativas y judiciales de impugnación.

Sostiene, además, que no ha habido acto ilegal ni arbitrario, pues la fiscalizadora actuó en el marco de sus atribuciones conferidas por los artículos 474 y siguientes del Código del Trabajo y el Decreto con Fuerza de Ley Nº 2 del año 1967 y a requerimiento expreso de una denuncia de una trabajadora, razón por lo cual pide el rechazo del recurso, con costas.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1º.- Que el fundamento del recurso de protección intentado dice relación con el hecho que el Formulario de Instrucciones –acto formal impugnado– se sustenta, al decir del recurrente, en el ejercicio de facultades no conferidas por la Dirección del Trabajo, por lo que el referido acto sería arbitrario e ilegal y vulneraría las garantías constitucionales de los numerales 16 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

2º.- Que está meridianamente establecido en autos, a partir de las alegaciones antes pormenorizadas y de los documentos acompañados, que el fiscalizador emitió instrucciones al empleador, bajo apercibimiento de multa, para que éste actualizara el monto de las remuneraciones de trabajadores de la empresa, en lo que estimó constituía una cláusula tácita contractual, esto es, aplicara la reajustabilidad de las mismas en los meses de enero y junio de cada año;

3º.- Que, atendida la naturaleza de la controversia que por esta vía se ventila, es irrelevante analizar si dicha cláusula existía, como lo afirma el órgano fiscalizador, o si sólo correspondía a un reajuste incorporado a algunos contratos individuales de trabajo como incentivo laboral y que no configuraría la referida cláusula, como lo sostiene la recurrente. Lo que se necesita aclarar en el caso es si un fiscalizador de la Inspección del Trabajo está legalmente facultado para evaluar una situación como la descrita –constatación de una cláusula tácita– o si, por el contrario, ello excedería el ámbito de las funciones que le han sido conferidas por ley;

4º.- Que, con tal propósito, debe primeramente advertirse que el artículo 1º del Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social previene que corresponde a la Dirección del Trabajo, entre otras funciones, "la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral", labor que, de acuerdo a la misma normativa legal, cumple a través de las respectivas Inspecciones.

Aparece, entonces, el concepto de fiscalizar como aquel que debe dotar de sentido y alcance la labor de quienes cumplen las funciones encomendadas al órgano controlador. El Diccionario de la Real Academia Española define el concepto como "criticar o traer a juicio las acciones de otro", (Ed. Vigésimo primera de 1992);

5º.- Que, en lo que a este tópico importa, debe tenerse en cuenta que fiscalizar la aplicación de la legislación laboral conlleva una actividad que, necesariamente, requiere tanto la recopilación de los antecedentes de hecho –aquellos que constata el fiscalizador– como la elaboración de un juicio de valor sobre la forma cómo esa realidad contractual específica se ajusta a la normativa legal, juicio que subyace en las instrucciones;

6º.- Que en atención a que el contrato de trabajo es consensual –y su escrituración no es un requisito de su esencia– éste, de manera natural, por la práctica reiterada, puede ser modificado por las partes contratantes, de forma tal que un gran número de situaciones fácticas los fiscalizadores se enfrentan a contrataciones consignadas en un contrato escrito que pueden estar modificadas por la práctica y, en otros casos, no pocos, definitivamente abordan una realidad constituida sólo por la práctica de las partes que forman el vínculo jurídico. La única forma de justipreciarlas, en uno y en otro caso, es emitiendo un juicio que valore la realidad que analizan, en el sentido crítico que refiere la definición antes anotada.

Por lo demás, y no con poca frecuencia, en casos como el que se analiza en autos, el funcionario está llamando a constatar, en su calidad de ministro de fe conferida por el artículo 23 del cuerpo legal citado, la materialización de una práctica que se encuentra al margen de lo escriturado, casos en los que, tras analizar los antecedentes –entrevistarse con los trabajadores, revisar la documentación que exista, etc.– el funcionario deberá cumplir con su deber de evaluar si se aplica correctamente o no la ley laboral. Desconocer este alcance a la facultad fiscalizadora importaría circunscribirla a aquellas constataciones infraccionales elementales, restringiendo fuertemente la esfera de acción del fiscalizador, con lo que se despoja al concepto de "fiscalizar" de su verdadero contenido y alcance;

7º.- Que, de esta forma, no podría haber arbitrariedad ni ilegalidad en las actuaciones denunciadas, desde que, por una parte, existe un preciso mandato legal que las permite y, por otra, no parece que se actúe fuera de los marcos razonables cuando se emite un juicio sobre la existencia de una cláusula tácita en un contrato que por definición es consensual.

8º.- Que si bien es efectivo que el legislador entrega al órgano jurisdiccional –artículo 420 del Código del Trabajo–, sobre la base de un procedimiento especial, el análisis y calificación final de los alcances y características de una relación laboral, no debe olvidarse que el mismo legislador, en una secuencia que aparece dotada de toda lógica, entrega a la potestad sancionatoria de la administración el control primero de las infracciones laborales a través de sus órganos de fiscalización, cuya actuación concluye en una eventual aplicación de multa para el caso de incumplirse las instrucciones impartidas, lo cual es reclamable mediante un procedimiento jurisdiccional que, por sus características y especialidad, resulta más apropiado que la acción de protección; y

9º.- Que, por razonado, establecido como está que el fiscalizador del trabajo no excedió sus atribuciones y estimándose que las instrucciones emitidas se sustentan en un procedimiento de control administrativo y dicen relación con hechos denunciados por una trabajadora y en una materia que le es propia, no se advierte ilegalidad ni arbitrariedad en dicha actuación y, por lo mismo, no puede existir perturbación o amenaza de garantía constitucional alguna que afecte a la recurrente y amerite una acción como la de autos.

Y de acuerdo además con lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección, se declara que *se rechaza* el recurso de protección deducido por la Agencia de Aduana Ricardo Fuenzalida Polanco y Cía. Limitada en contra de la Inspección del Trabajo de Santiago Nor-Oriente, sin costas, por estimarse que la recurrente ha litigado con motivo plausible.

Regístrese y archívese.

Redactó el Ministro Sr. Dolmestch.

Rol Nº 4.808-1999.

Pronunciada por el Ministro Sr. Hugo Dolmestch Urra y los Abogados Integrantes Sr. Domingo Hernández Emparanza y Srta. Alma Wilson Gallardo. No firma la Abogado Integrante Srta. Wilson, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por estar ausente.

DEL DIARIO OFICIAL

13 - Junio

- Decreto Nº 223, de 14.04.2000, del Ministerio de Educación. Fija valores en que se incrementa extraordinariamente la subvención del Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de 1998, por perfeccionamiento.
- Decreto Nº 157, de 22.05.2000, del Ministerio de Educación. Complementa Decretos exentos Nº 146, de 1988, 511, de 1997 y 112, de 1999, sobre Evaluación y Promoción Escolar.

22 - Junio

- Rectificación de Ley Nº 19.653, publicada el 14 de diciembre de 1999, sobre Probidad Administrativa aplicable de los órganos de la Administración del Estado (Boletín Oficial Nº 133, febrero de 2000, p. 8), cuyo texto es el siguiente:

Ministerio Secretaría General de la Presidencia

Rectificación

En la edición del Diario Oficial Nº 36.538, de 14 de diciembre de 1999, se publicó Ley Nº 19.653, sobre Probidad Administrativa Aplicable de los Organos de la Administración del Estado, con el error de transcripción que se salva a continuación: página tres, segunda columna, Título III, Párrafo 2º, De las inhabilidades administrativas, artículo 58, inciso segundo, donde dice "...Estas actividades deberán desarrollarse siempre fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados. Son incompatibles con la función pública las actividades particulares cuyo ejercicio deba realizarse en horarios que coincidan total o parcialmente con la jornada de trabajo que se tenga asignada. Asimismo, son incompatibles con el ejercicio de la función pública las actividades particulares de las autoridades o funcionarios que se refieran a materias específicas o casos concretos que deban ser analizados,...". La oración *"Asimismo, son incompatibles con el ejercicio de la función pública las actividades particulares de las autoridades o funcionarios que se refieran a materias específicas o casos concretos que deban ser analizados,..."* debe ir separada del inciso 2º del texto por un punto aparte, es decir, como inciso 3º de éste en vez del punto seguido que figura en él.

28 - Junio

- Decreto Nº 99, de 16.06.2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Reglamento para la declaración de intereses de las autoridades y funcionarios de la Administración del Estado.

3 - Julio

- Ley Nº 19.684. Modifica el Código del Trabajo para abolir el trabajo de los menores de quince años. Publicada en la edición anterior del Boletín Oficial (Nº 138, julio 2000, p. 9 y p. 185).

3 - Julio

- Ley N° 19.683. Modifica los artículos 24-A, 333 y 369 del Código de Justicia Militar.

6 - Julio

- Ley N° 19.687. Establece obligación de secreto para quienes remitan información conducente a la ubicación de detenidos desaparecidos.
- Decreto N° 47, de 31.01.2000, del Ministerio de Educación. Reglamenta pago de la subvención general básica especial diferencial a los alumnos integrados en cursos de enseñanza media.

7 - Julio

- Circular N° 45, de 5.07.2000, del Servicio de Impuestos Internos. Imparte instrucciones sobre la aplicación de la exención de impuesto de timbres y estampillas contenida en el artículo 3° de la Ley N° 19.677, publicada en el Diario Oficial de 20 de mayo de 2000.

11 - Julio

- Circular N° 46, de 7.07.2000, del Servicio de Impuestos Internos. Instrucciones sobre modificaciones introducidas a la Ley N° 19.420, de 1995, por la Ley N° 19.669, del año 2000.

14 - Julio

- Decreto N° 580, de 13.04.2000, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Promulga el Arreglo Administrativo con Quebec para la Aplicación del Acuerdo en Materia de Seguridad Social.
- Resolución exenta N° 3.477, de 10.07.2000, del Servicio de Impuestos Internos (extracto). Exime a los contribuyentes autorizados para sustituir sus libros de contabilidad y/o auxiliares por hojas sueltas escritas computacionalmente, según lo dispuesto en la Resolución exenta N° 4.228, de 24.06.99, modificada por la Resolución exenta N° 5.004, de 22.07.99, de mantener una versión actualizada e impresa de su registro de compras y ventas permanentemente en el negocio o establecimiento comercial donde desarrollen sus actividades.

NOTICIAS

Paula Chacón Arancibia (*)

12 - Junio

- **PYMES:** Una extensa reunión para analizar la situación de las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES) sostuvo ayer la Comisión de Economía del Senado con el Ministro del ramo, José de Gregorio; el presidente de la Asociación de Bancos Hernán Somersville; el superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, Enrique Marshall y el presidente de la Confederación de la Pequeña y Mediana Empresa (CONAPYME), Héctor Moya.
- Durante la reunión, los representantes de las PYMES indicaron que los principales problemas del sector son la cartera vencida y la necesidad de reprogramar sus deudas. El presidente de la CONAPYME manifestó que la deuda vencida, asciende a 400 millones de dólares.
- Una de las soluciones que se dio a conocer es el próximo envío de un proyecto de ley que extenderá la aplicación del Fondo de Garantía para el Pequeño Empresario (FOGAPE) hasta el 31 de diciembre de este año.
- Jovino Novoa, integrante de la Comisión de Economía del Senado, indicó que entre las propuestas están: flexibilizar las normas bancarias para ayudar a las PYMES a salir de la crisis en que se encuentran, "esto significa que habrá mayores posibilidades para dar créditos a las PYMES, aun cuando su trayectoria como sujeto de crédito no haya sido buena", indicó.

13 - Junio

- **Reforma Judicatura Laboral:** Hace algunos días se anunció la conformación de un foro judicial laboral, con representantes del Gobierno, de la Cámara de Diputados y de la Corte Suprema, con el objeto de avanzar en una propuesta de cambios a la Justicia del Trabajo.

Actualmente los conflictos jurídicos de naturaleza laboral son conocidos por juzgados de dos tipos: Juzgados de Letras del Trabajo, en las comunas o agrupaciones de comunas que señala la ley; y Juzgados de Letras en lo Civil, en todas las demás comunas. Los Juzgados especializados en materia laboral son 20, concentrándose la mayoría en la Región Metropolitana (nueve en Santiago, dos en San Miguel). En el resto del país los conflictos laborales son resueltos por los Jueces Civiles o por los que ejercen jurisdicción común, en las comunas donde no hay Tribunales especializados. Debido a lo anterior resulta indispensable autorizar a otras entidades públicas o privadas, como notarias u organizaciones arbitrales para hacerse cargo en asuntos de esta índole.

14 - Junio

- **Ministerio del Trabajo:** El Ministro del Trabajo, Ricardo Solari, afirmó que la ley protege a las personas que faltaron a sus empleos, producto del temporal de lluvias que afectó al país. "Existe consagrado en el Código del Trabajo y en el Estatuto Administrativo el principio de la fuerza mayor, de los casos fortuitos. Eso protege a las personas de cualquier tipo de sanción que puedan recibir por incumplimiento de su obligación de concurrir a trabajar", explicó el Secretario de Estado. Solari hizo ver que tales normas rigen a favor de los em-

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

14 - Junio

pleados públicos y del sector privado, pero apeló al buen sentido de los empresarios y trabajadores, para que hagan un uso razonable y prudente de esas garantías. Detalló que incluso la jurisprudencia reconoce que el ausentismo laboral en situaciones de emergencia "no constituye incumplimiento de las obligaciones convenidas en el contrato de trabajo".

15 - Junio

- **Seguro de Desempleo:** El Ministro del Trabajo, Ricardo Solari, presentó ante la Comisión del Trabajo de la Cámara de Diputados diversas indicaciones al proyecto de Seguro de Desempleo. Solari, explicó que las indicaciones tienen como finalidad "reforzar las indemnizaciones por años de servicios, en segundo lugar, se busca sancionar la mora previsional para evitar que se repitan las dificultades que se han presentado con las Administradoras de Fondos de Pensiones. Queremos que en este proyecto no tengamos la mora que existe actualmente", señaló.
- **A.F.P.:** Un incremento de 4,07% registró el número de cotizantes ocupados en las Asociación de Fondos de Pensiones (A.F.P.) en marzo pasado, respecto de igual mes en 1999. Este aumento implica 125.000 personas más ocupadas.

Según un informe de la Asociación de A.F.P. el promedio de remuneraciones de las mujeres se ha incrementado respecto de la media de las remuneraciones de los hombres.

Mientras el promedio de las remuneraciones reales presentó en marzo una disminución de 0,24% respecto de igual mes en 1999, la renta femenina aumentó un 3,12% real en el mismo período.

16 - Junio

- **O.I.T.:** Convenio Protección a la Maternidad. La revisión del Convenio sobre la Protección a la Maternidad propuesta por la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) que sustituye el convenio de 1952 y que aumenta de 12 a 14 semanas el permiso de maternidad ha encontrado detractores. Tanto los representantes de los empresarios como varios países, (incluyendo Chile) anunciaron su intención de oponerse a la iniciativa, porque consideran que pese al aumento de la licencia maternal, este nuevo documento implica un retroceso al abrir la posibilidad de despedir a la trabajadora embarazada por causas económicas o de organización. El nuevo texto instituye la posibilidad de una financiación de las prestaciones por maternidad que no provengan de la Seguridad Social, lo que añade un costo adicional que puede ser causante de discriminación contra las mujeres en el mercado laboral.
- **Dirección del Trabajo:** Abrirán Oficina de Inspección del Trabajo en Limache. La Dirección del Trabajo, fue la primera de las cuatro reparticiones públicas requeridas en responder afirmativamente a una petición de la Municipalidad de Limache de mantener presencia física en esa ciudad, para atender a los contribuyentes en una oficina especialmente habilitada.

Hace algunas semanas el concejal Gerardo Valenzuela, presidente del Consejo Municipal, envió un oficio a la intendenta Josefina Bilbao, mediante el cual le sugirió considerar la instalación en Limache de oficinas de Servicios de Impuestos Internos, Trabajo, Higiene

16 - Junio

Ambiental, Vivienda y Urbanización, Nacional de la Mujer, y Nacional del Consumidor, cuyas jefaturas jurisdiccionales solamente funcionan y atienden en Quillota.

La Dirección del Trabajo respondió afirmativamente a la solicitud, y en ese predicamento el Inspector Provincial del Trabajo en Quillota, Mario Matteo González, concurrió a la Municipalidad de Limache para comprometer su oficina para los habitantes de Limache, en esa localidad.

En la reunión efectuada en el Municipio entre el alcalde Germán Irrarázaval Jaque, el concejal Germán Valenzuela y el Inspector Provincial del Trabajo en Quillota, Mario Matteo González, fue firmada un acta de compromiso mediante el cual la Municipalidad facilita una oficina para atención intermitente de la Inspección del Trabajo.

18 - Junio

- **FOSIS:** El Fondo de Solidaridad e Inversión Social (FOSIS) realizó una jornada de trabajo con la Federación Metropolitana de Uniones Comunales para dar un rol más activo a la ciudadanía para la superación de la pobreza. En la reunión se presentó a las organizaciones vecinales la modalidad de asignación de recursos denominada Inversión Regional de Asignación Local (IRAL) que tiene como objetivo promover proyectos de inversión que favorezcan la interacción entre el sector público y el privado.

El presente año el fondo de IRAL estará destinado a programas de desarrollo social y de fomento productivo. En el primer caso se financiarán proyectos autogestionados de organizaciones de base y el segundo estará dirigido a microempresarios, pequeños productores y pescadores artesanales entre otros. Además se informó que el FOSIS a través de su programa IFIS facilitará el acceso a financiamiento bancario.

19 - Junio

- **Previsión:** Un llamado a los empleados públicos a no jubilarse, mientras no se solucione la situación de sus pensiones, efectuó el asesor de la Asociación para la Reparación del Daño Previsional, Luis Seguel. Esto ante el peligro que al momento de hacerlo, 40 mil trabajadores en el país vean disminuir sus remuneraciones a menos de un tercio.

El analista previsional señaló que la solución no es una vuelta al antiguo sistema debido a que en el régimen de cajas de previsión, la cotización se encarece, lo que significa un menoscabo para el trabajador, tampoco son exactos los llamados a cambiarse masivamente al antiguo régimen previsional, pues la legislación contempla esta posibilidad únicamente para casos excepcionales. La solución consiste en reajustar los bonos de reconocimiento de las personas afectadas, lo cual significa un incremento directo de sus ahorros previsionales en las cuentas de sus respectivas A.F.P. Con ello las personas podrán jubilar por el sistema que más les acomode: A.F.P., renta vitalicia o I.N.P.

20 - Junio

- **Profesores (Proyecto fuero sindical):** El presidente del Colegio de Profesores, Jaime Pavez, pidió ayer a la administración de Ricardo Lagos, acelerar el trámite del proyecto de ley que

20 - Junio

otorga fuero sindical a los dirigentes del magisterio, para evitar así despidos y trabas al desempeño de la función gremial.

Tras reunirse con el Ministro del Trabajo, Ricardo Solari, el máximo dirigente de la orden, explicó que la idea central es proteger la estabilidad laboral de más de dos mil dirigentes nacionales regionales y comunales que lideran los procesos de negociación salarial en el país.

La iniciativa es del Diputado Socialista Felipe Valenzuela y actualmente cuenta con el patrocinio del Ejecutivo. Pavez reconoció que existe voluntad política para sacar adelante esta ley, no obstante, asegura que hay una serie de reparos que seguramente dificultarán su tramitación en la Cámara Baja. En este sentido anunció la conformación de una Comisión de Trabajo, para analizar punto por punto los alcances del proyecto, debate que se traducirá en la elaboración de un anteproyecto consensuado que respalde el trabajo de los parlamentarios.

21 - Junio

- **Estudio O.I.T. (Desempleo en el mundo):** Según la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) el 75% de los cesantes en el mundo no cuentan con un seguro de desempleo. Los países en vías de desarrollo son los que dejan más desprotegidas a las personas sin trabajo, al contrario de países como Alemania, Francia y Suecia que entregan una indemnización por concepto de seguro superior al 60% del salario nacional medio, cifra que sólo es sobrepasada por Finlandia y España que entregan 63 y 77% respectivamente.

En América Latina los seguros se están introduciendo recientemente y son muy restrictivos para los beneficiarios, por ejemplo en México sólo pueden acceder personas entre los 60 y 64 años.

Para el Director General de la O.I.T., el chileno Juan Somavía, tener un seguro de desempleo es productivo en el largo plazo, ya que tiende a la protección de los sectores más vulnerables.

22 - Junio

- **Proyecto de Rentas Vitalicias:** El Gobierno de Ricardo Lagos, resolvió reactivar el proyecto de Ley de Rentas Vitalicias, otorgándole urgencia simple a la tramitación de la iniciativa. Así lo dio a conocer, ayer, la Subsecretaria de Previsión Social, María Adriana Hornkohl, a los Parlamentarios integrantes de la Comisión de la Cámara Alta.

Durante la sesión la Subsecretaria realizó una presentación global del proyecto de Rentas Vitalicias y adelantó a los Senadores, algunos de los contenidos de las indicaciones que durante los próximos días el Ejecutivo enviará al Congreso.

Una de las indicaciones dice relación con establecer requisitos legales para pensionarse anticipadamente, para que el retiro de excedentes quede a libre disposición del trabajador. Hoy en día para poder retirarse se debe cumplir con un porcentaje de 70% del promedio de la remuneración y de un 120% de la pensión mínima vigente. Hornkohl señaló que la intención del Gobierno es equiparar estos porcentajes en un 70%. Otra de las modificaciones

22 - Junio

que se le introducirán al proyecto, dice relación con prohibir la delegación de la facultad de seleccionar la modalidad de pensión por parte del afiliado, la indicación establecerá que será la persona pronta a jubilar quien en términos muy informados, decida qué sucederá con sus recursos. Hoy esta facultad es delegable a través de un poder simple.

Además se estipulará que las compañías aseguradoras no puedan otorgar incentivos distintos a las pensiones. Este, dijo la Subsecretaria, es un tema sumamente importante, porque agentes intermediarios hoy reciben una comisión cercana al 6% de los fondos ahorrados durante la etapa activa del trabajador. El fin de este proyecto, sostuvo, es resguardar los fondos de los afiliados al momento de pensionarse.

- **Seguro de desempleo:** El Ministro del Trabajo y Previsión Social Ricardo Solari sostuvo que es urgente contar con un seguro de desempleo eficiente y moderno que no implique problemas para las cuentas fiscales. El Ministro informó también que es necesario crear mayor consenso entre empresarios, trabajadores y el Gobierno, ya que si bien el oficialismo tiene mayoría parlamentaria no sería bueno imponerlo tal como está. Para Solari esta herramienta serviría, además de los beneficios para los cesantes, para que el Estado no aumente el déficit fiscal. Además el Ministro dijo que es necesario aumentar la capacitación de los trabajadores ya que se encuentra muy por debajo de la implementada en los países desarrollados.

23 - Junio

- **Fútbol:** A dos millones de dólares asciende la deuda que, desde 1998 la Universidad de Chile mantiene con su plantel producto de premios y primas impagas. Debido a esta razón el plantel, de común acuerdo, decidió no entrenar como medida de protesta por el nuevo incumplimiento de los dirigentes en el pago de los dineros atrasados.

Los directivos del club se habían comprometido ante los jugadores a repartir hace dos semanas 300 mil dólares que debía pagar Gustavo Mascardi por la primera cuota del 50% del pase de Rodrigo Tello, pero el empresario argentino tuvo dificultades para hacer el pago en efectivo.

Los dirigentes del plantel ofrecieron adelantar 500 mil pesos a cada futbolista, con el compromiso de olvidar el paro, petición que fue aceptada por el plantel universitario. A las 12 horas de ayer fueron ingresados 300 mil dólares a la cuenta corriente de la Corporación de Fútbol de la Universidad de Chile (CORFUCH), por lo que el club quedó en condiciones de iniciar el pago inmediato a sus jugadores.

- **Reformas laborales:** El Consejo de Diálogo Social destinado a concretar importantes reformas en materia laboral espera tener listo el primero de varios proyectos en septiembre próximo. El Subsecretario del Trabajo Yerko Ljubetic, acompañado por la Directora del Trabajo María Ester Feres, propuso un método de trabajo aceptado por las tres partes involucradas: el Gobierno, la C.U.T. y los empresarios. La primera comisión tratará las relaciones colectivas de trabajo, la segunda los derechos laborales fundamentales y la tercera tratará las nuevas modalidades de empleo como part-time, teletrabajo, en domicilio y otros.

Paralelo a esto se constituyó un foro dedicado a la Reforma Judicial Laboral en el que participarán los Ministerios del Trabajo, Justicia, la Corte Suprema y los Parlamentarios.

24 - Junio

- **Capacitación Pymes:** El Diputado Jaime Mulet (DC), entregó una propuesta al Subsecretario del Trabajo, Yerko Ljubetic, destinada a financiar la capacitación de las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES), con el propósito de acelerar la actividad económica del país. El parlamentario dijo que el problema está centrado en dos áreas, "creemos que la reactivación de la economía pasa no solamente por la reactivación de las PYMES, sino que paralelamente éstas tienen que resolver su problema de endeudamiento, y también deben reacondicionar los mecanismos de capacitación". Las propuestas están circunscritas a que el Estado aumente los recursos para capacitación, vía subsidio. En segundo lugar, se facilita el problema que genera que las PYMES no puedan acceder a la capacitación con franquicias tributarias, "porque la devolución de lo invertido se hace un año después", dijo.

Mulet también dijo que se hace necesario crear un mecanismo, como un fondo en donde se pueda utilizar el dinero, apenas se produzca la capacitación.

- **Gobierno Desempleo:** Reactivación económica. El Gobierno descartó la posibilidad de que la tasa de desempleo llegue al 10% en los meses de invierno. El Ministro de Economía, Minería y Energía José de Gregorio indicó que por los factores estacionales es probable que el desempleo suba algunos puntos pero no tanto para llegar al 10%, además señaló que el Gobierno sigue empeñado en la creación de nuevos puestos de trabajo para paliar esta situación.

El Ministro Secretario General de la Presidencia, Alvaro García sostuvo que el IMACEC emitido por el Banco Central es una clara señal de reactivación económica aunque reconoció que el consumo se ha ido recuperando más lento de lo esperado en un primer momento. Para García la lentitud en el consumo se debe a la falta de seguridad laboral y al temor de la gente a sobreendeudarse.

25 - Junio

- **Tribunales del Trabajo:** Para realizar procesos más rápidos, mejorar la infraestructura existente y modernizar los procedimientos, el Gobierno instauró el Foro para la Reforma de Justicia Laboral. Esta instancia está encabezada por el Ministro de Justicia, José Antonio Gómez y el Ministro del Trabajo, Ricardo Solari.

El Ministro de Justicia precisó que la finalidad de este foro es iniciar un proceso de cambio en toda la estructura de la Justicia Laboral para que los conflictos entre trabajadores y empresarios sean resueltos con mayor rapidez. Por su parte el titular del Ministerio del Trabajo indicó que los 20 tribunales existentes en el país no dan abasto por lo que urge tener mayor infraestructura para agilizar los procesos.

- **Puntos del foro:** Que no sean los tribunales los que cobren las deudas previsionales; dar más atribuciones a la Dirección del Trabajo, para poder solucionar extrajudicialmente el conflicto; juicios laborales más rápidos y con asistencia judicial; y por último habilitar más tribunales para llegar a 40 en todo el país.

26 - Junio

- **Reactivación económica:** Un equipo interministerial encargado por el Presidente de la República, Ricardo Lagos será el responsable de enviar señales al empresariado para

26 - Junio

reactivar la economía del país. El grupo está integrado por el Ministro de Hacienda Nicolás Eyzaguirre, por el Ministro de Economía, Energía y Minería José de Gregorio, el Ministro de Obras Públicas Carlos Cruz y del Trabajo Ricardo Solari. La idea del Gobierno es fortalecer la imagen del país en el extranjero, mejorar las expectativas empresariales, mejorar la seguridad del consumidor en cuanto al crecimiento económico y por último la aplicación de políticas de manejo económico para incentivar la inversión.

- **Trabajo para discapacitados:** La Subsecretaria de Previsión Social María Hornkohl, el Director del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, (SENCE), Daniel Farcas, la Directora del FONADIS, Andrea Zondek y el presidente de la Sociedad de Fomento Fabril (SOFOFA), Felipe Lamarca firmaron un acuerdo de cooperación mutua tendiente a dar oportunidades de trabajo a personas discapacitadas. La idea es que las oficinas municipales de información laboral de Conchalí y San Bernardo den datos concretos de oportunidades de trabajo, además de los cursos de capacitación que impartirá el SENCE, el que a su vez cooperará entregando dicha información a los municipios.
- **Dirección del Trabajo: Seminario de capacitación:** La Dirección del Trabajo y Publitecsa realizarán un seminario sobre el sistema de remuneraciones en Chile, entre el 11 y 12 de julio, con el objetivo de tener un mejor desempeño en el área de los recursos humanos. Los relatores serán Marcelo Albornoz, Subdirector del Trabajo, y los abogados Raúl Campusano y Cecilia Díaz, Jefe del Departamento Jurídico y Asesora de la Repartición Pública.

El evento tendrá lugar en Serrano 172, Santiago Centro.

27- Junio

- **Consejo de Defensa de los Trabajadores:** La Diputada del Partido por la Democracia (PPD), Adriana Muñoz y dirigentes de 14 organizaciones sindicales crearon ayer un Consejo de Defensa de los Trabajadores que tendrá como objetivo denunciar las irregularidades y prácticas antisindicales que se produzcan al interior de las empresas. La coordinadora del grupo Virginia Urrutia hizo un llamado a abogados y organizaciones sindicales a participar de esta iniciativa al teléfono: 672 07 31. La diputada Muñoz dijo que junto con avanzar en la Reforma Laboral también debe exigirse que la norma existente se cumpla, para ello denunciarán públicamente tres casos por mes además de manifestaciones callejeras.

28 - Junio

- **Desempleo subiría a 8,9%:** El desempleo llegaría a casi 9% en el trimestre marzo-mayo de este año. Cifra que podría subir a 10 puntos entre agosto y septiembre por factores estacionales.

El aumento del desempleo y la baja en la inversión explican la lentitud de la reactivación económica del país, según los economistas Guillermo Patillo de la Universidad de Santiago y Tomás Flores del Instituto Libertad y Desarrollo, esto debido a que la gente prefiere postergar sus gastos por el temor a perder su empleo.

28 - Junio

Walter Riesco presidente de la Confederación de Producción y del Comercio, (CPC), concuerda con esta apreciación y sostiene que esto se advierte principalmente en los trabajadores de la construcción.

Patillo y Flores atribuyen el alza del desempleo a factores estacionales, pero destacan que bajará gradualmente para concluir el año entre un 7,5 y un 8%. Para los economistas las Reformas Laborales son un foco de tensión, que afecta las decisiones de inversión de las empresas.

El Gobierno tomó nota de esta dificultad y en los próximos días anunciará una serie de medidas para reducir los obstáculos burocráticos a la inversión.

- **Dirección del Trabajo:** Legislación laboral en liceos. Cerca de 300 alumnos de cuartos medios del Liceo Politécnico de Pueblo Nuevo en Temuco, participaron en sesiones de capacitación sobre Legislación Laboral. Con el apoyo de la Dirección del Trabajo los estudiantes recibieron una completa exposición sobre contratos laborales, remuneración, cotización previsional, indemnización, finiquitos y causales de término de contrato. Además se abordó el tema de las organizaciones sindicales y de las negociaciones colectivas. La Dirección del Trabajo está desarrollando estas jornadas en otros liceos de la Región de La Araucanía.
- **Convenio Dirección del Trabajo - Registro Civil:** La Directora del Trabajo, María Ester Feres y la Directora del Servicio de Registro Civil e Identificación, María Alejandra Sepúlveda, suscribieron un Convenio de Colaboración para optimizar la atención de sus usuarios y extender la cobertura de atención en zonas aisladas, dentro de sus respectivas competencias.

En el acuerdo suscrito las partes se comprometieron a realizar acciones conjuntas, para capacitar a funcionarios del Servicio de Registro Civil en materias relacionadas con temas laborales, y en especial las referidas a la ratificación de finiquitos.

En particular, es de interés de ambas instituciones preparar a los Oficiales Civiles en materias relativas a la Ley N° 19.631, que impone la obligación del pago de cotizaciones previsionales atrasadas como requisito previo al término de la relación laboral, por parte del empleador. De acuerdo a la ley en las localidades donde no exista notario los Oficiales del Registro Civil deben actuar como ministros de fe en actos de ratificación de finiquitos de contratos de trabajo. En los dos últimos años ambas instituciones han ratificado un total de 523.625 finiquitos en 1998 y 521.901 en 1999.

El Convenio firmado contempla además la realización de dos programas. El primero se refiere a **Intercambio de Información:** el Servicio de Registro Civil e Identificación, proporcionará información contenida en su base de datos, relativa a domicilios, R.U.T y cantidad de finiquitos ratificados; el segundo **Programa de Difusión:** tendrá a sus efectos la puesta por parte del Servicio de Registro Civil a disposición de la Dirección del Trabajo su infraestructura en las localidades donde ésta no cuente con oficinas, con el objetivo de distribuir material impreso con información que la Dirección del Trabajo proporcione. Igual prestación realizará la Dirección del Trabajo a favor del Servicio de Registro Civil, en las zonas en que éste no tenga infraestructura.

28 - Junio

Al finalizar, ambas autoridades dijeron que la suscripción de este convenio es un logro del Servicio de Registro Civil y la Dirección del Trabajo, pues tiene como objetivo modernizar las relaciones laborales en nuestro país, para optimizar y coordinar las prestaciones a los usuarios de los servicios públicos.

29 - Junio

- **Desempleo:** El Ministro del Trabajo Ricardo Solari enfatizó que la meta de desempleo para este año se mantiene en 7,5% a pesar de que en septiembre subirá por factores estacionales. Solari señaló que el Gobierno está interesado en colaborar con nuevos puestos de trabajo "pero entiendo que ésta es responsabilidad del sector privado". El Gobierno estudia perfeccionar la capacitación, facilitar los trámites para la creación de nuevas empresas y así generar nuevos puestos de trabajo.

Dirección del Trabajo publica Guía para Trámites más frecuentes.

La Dirección del Trabajo puso a disposición de los trabajadores, empresarios y público en general la "Guía sobre trámites más frecuentes" en las Inspecciones del Trabajo, cuyo propósito es orientar de la mejor manera posible a sus usuarios.

Este material contiene información que permite saber cómo se realiza una denuncia, cómo poner una constancia, y cómo y dónde presentar un reclamo cuando la relación laboral está terminada. Esta guía aborda, además los derechos colectivos –información muy útil para las organizaciones sindicales–, la protección de los trabajadores y entrega amplia información sobre las certificaciones que se realizan en las Inspecciones del Trabajo.

Para el Director Regional de La Araucanía, Héctor Orrego, esta nueva publicación institucional, "se enmarca dentro de nuestra línea de divulgación, acercamiento al usuario y apoyo para una mejor comprensión y cumplimiento de los derechos y deberes de los actores laborales".

La Guía, será distribuida tanto a las autoridades regionales, gobernaciones y municipios, como a los servicios públicos, sindicatos, federaciones y organizaciones de empleadores.

30 - Junio

- **Desempleo:** La tasa de desocupación del trimestre marzo-mayo subió de 8,5% a 8,9% lo que implica 521.180 personas sin empleo. Pese a ello el Gobierno mantiene el optimismo de crear 200 mil nuevos puestos de trabajo a fin de año.

Las regiones más afectadas por el desempleo son la Quinta (10,8%), la Tercera (9,8%) y la Metropolitana (9,6%). Por su parte el presidente de la Asociación de Exportadores de Manufactura (ASEXMA), Roberto Fantuzzi, indicó que si bien el aumento del desempleo es por causas estacionales esto no variará hasta que las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES) no superen sus problemas económicos por lo que instó al Presidente de la República, Ricardo Lagos a poner el Banco del Estado a disposición de las empresas.

30 - Junio

A su vez el presidente de la Confederación del Comercio Detallista, Rafael Cumsille señaló que el incremento en la desocupación tiene un impacto negativo en el consumo interno lo que también repercute en su sector.

El sector oficialista está optimista por las medidas que adoptó el Gobierno, en materia de reactivación y desempleo, aunque según el Senador Carlos Ominami debería agilizarse el funcionamiento administrativo del Estado. Ominami señaló que el Gobierno debe impulsar una política de empleo más activa e integral, desarrollar programas especiales para jóvenes y ancianos y coordinar este trabajo a través de una autoridad.

Por su parte el Senador Alejandro Foxley destacó la actitud del Gobierno de buscar soluciones y no culpables, pero es cauteloso sobre la meta proyectada para septiembre en cuanto al desempleo.

1º - Julio

- **C.U.T. denuncia efectos negativos de la globalización:** Jorge Millán, tesorero de la C.U.T. afirmó que la globalización atenta contra la empresa nacional y, por consiguiente, contra el empleo de muchos chilenos. Según Millán los problemas de los empresarios luego son traspasados a los trabajadores en forma de rebajas salariales o simplemente de despidos. Millán propone reunir con el Presidente de la República, Ricardo Lagos a los trabajadores de los rubros que según él tienen competencia desleal de empresas extranjeras para buscar soluciones en conjunto.

2 - Julio

- **Capacitación, alfabetización:** El programa de Estudios Gerontológicos de la Universidad de Chile y el Instituto de Normalización Previsional (I.N.P.) reiniciarán un taller de alfabetización para la tercera edad donde esperan atender a unas 800 personas mayores de 60 años.

Se calcula que este año se impartirán cerca de 30 talleres de este tipo en la Región Metropolitana.

3 - Julio

- **Empleo:** Una serie de medidas para aumentar el empleo plantearon los parlamentarios de la Unión Demócrata Independiente (UDI), Jovino Novoa y Julio Dittborn.

Entre las principales ideas se encuentra la disminución en el costo de contratación de los jóvenes, a través de subsidios o por la vía de establecimientos de salarios mínimos menores al que perciben trabajadores con más edad.

También plantearon la urgencia de posibilitar el acceso al crédito bancario de las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES). "En este sentido, no es lo mismo para un banco prestar 100 millones de pesos a una empresa que prestar ese mismo dinero, repartido entre 20 o 50 empresas", señalaron.

4 - Julio

- **Estudio:** Capacitación mejora ingresos de los trabajadores. Un reciente estudio de la Universidad de Chile reveló que existen importantes diferencias entre los trabajadores mejor capacitados y los que sólo tienen estudios básicos. La capacitación mejora los sueldos de los trabajadores entre un 26 y un 29% respecto de los que no reciben instrucción.

Para los investigadores Cecilia Montero, David Bravo y Dante Contreras la instrucción focalizada permite darle a las empresas una orientación a más largo plazo. El estudio fue realizado en 16 empresas que según Montero tienen una alta inversión en capacitación.

- **Senador Ominami propone subsidio al salario mínimo:** El senador Carlos Ominami propone crear un subsidio del 20% del salario mínimo a aquellas empresas que contraten trabajadores remunerados con dicha cantidad. Para Ominami ésta es una forma de incentivar el empleo de forma transitoria y además sería más barata que los programas del Estado en esta materia.

5 - Julio

- **Mejoran acceso al empleo de discapacitados:** La Sociedad de Fomento Fabril (SOFOFA) y el Gobierno firmaron un acuerdo para mejorar el acceso al empleo de personas discapacitadas. El acuerdo fue suscrito por la Subsecretaria de Previsión Social, María Hornkohl, el Director Nacional del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE), Daniel Farcas, la Secretaria Ejecutiva de FONADIS, Andrea Zondek y el presidente de la Comisión de Discapacidad de la SOFOFA, Bruno Casanova. El pacto busca una coordinación y cooperación entre el empresariado con las Oficinas Municipales de Información Laboral para que los discapacitados tengan más posibilidades de encontrar un empleo acorde a sus necesidades.

- **Diputados de la Concertación critican a Hacienda:** Los jefes de las bancadas de los partidos Socialista y PPD, Francisco Encina y Aníbal Pérez respectivamente, criticaron duramente al Ministro de Hacienda Nicolás Eyzaguirre por las respuestas insatisfactorias que ha dado su cartera a los miles de desempleados que hay en el país. Los parlamentarios no están de acuerdo en que Eyzaguirre privilegie el control del déficit fiscal por sobre políticas que apunten a la solución de los problemas.

Los diputados manifestaron su desacuerdo con sus colegas de la Unión Demócrata Independiente (UDI), Evelyn Matthei y Jovino Novoa en su intención de rebajar el sueldo mínimo ya que según ellos no se puede cargar el peso de la situación económica en los más pobres.

- **Reforma Laboral y Fiscal:** El Presidente de la República Ricardo Lagos inauguró ayer una serie de reuniones entre Secretarios de Estado y Parlamentarios de la Concertación para intercambiar ideas sobre las Reformas que anunció el 21 de mayo pasado.

El Secretario General de la Presidencia, Alvaro García anunció que en las próximas semanas el Ejecutivo enviará al Congreso el proyecto que busca reducir la evasión tributaria, cuyo objetivo es financiar programas sociales y enfrentar eventualidades como los temporales.

5 - Julio

García agregó que la Reforma Laboral incluye el Seguro de Desempleo, aumentar la capacitación y la reducción de los costos de administración de las A.F.P. Además señaló que las próximas reuniones serán: sobre reformas políticas, 11 de julio; Reforma del Estado, 19 de julio y de salud; y Reforma de la Ciudad y tecnológica el 2 de agosto.

6 - Julio

- **Gendarmes amenazan con paralización:** La Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios (ANFUP) espera una respuesta positiva a las peticiones que hizo al Gobierno. La ANFUP espera una solución concreta en torno al proyecto de ampliación de plantas, mejoras salariales y la construcción de nuevas cárceles. El presidente de la Asociación Mario Riquelme señaló que la mayoría de los funcionarios penitenciarios trabajan en cárceles sobrepobladas por lo que están con un clima constante de inseguridad. Para Riquelme es el Estado el que debe encargarse de crear la infraestructura adecuada para solucionar estos problemas.
- **Reformas laborales:** El Ministro del Trabajo Ricardo Solari anunció que las Reformas Laborales se encuentran bien encaminadas a su aprobación definitiva. Solari señaló que se crearon tres comisiones para revisar las reformas, estudiar las nuevas modalidades de contratos además de nuevas posibilidades de empleo para aumentar la fuerza de trabajo del país.

El Ministro afirmó que las reformas dejarán en claro la libertad sindical y se aplicará el principio de la no discriminación, además enfatizó que la prioridad legislativa la tiene ahora el Seguro de Desempleo y que en los próximos días será enviado al Congreso el proyecto sobre Diálogo Social.

- **Gabinete Regional del Trabajo en la Provincia de Choapa:** Cumpliendo su programa de visitas a terreno, el día 6 de julio, el Gabinete Regional del Trabajo, compuesto por el Secretario Regional Ministerial del Trabajo y Previsión Social de la IV Región, Carlos Oros, el Director Regional del Trabajo, Juan Fredes Morales, el Director del SENCE, Osvaldo Carvajal Rodríguez y del Instituto de Normalización Previsional, I.N.P., Hernán Guerra Vistoso, desarrolló una serie de actividades en la Provincia de Choapa.

El Gabinete Regional, junto al Gobernador Provincial, Julio Ríos Astorga, analizaron la situación del empleo y las perspectivas económicas de la zona, para luego inaugurar un seminario dirigido a los Contadores de la Provincia, donde se expusieron temas relativos a la Ley Bustos, el Sistema de Franquicia Tributaria y la Ley de Accidentes del Trabajo.

Más tarde los componentes del Gabinete del Trabajo inauguraron la Feria Provincial de la Capacitación, donde expusieron más de 17 OTES, la Dirección del Trabajo, el SENCE, I.N.P. y el Banco del Desarrollo. Esta actividad se realizó en la Plaza de Armas de Illapel a la que asistieron empresarios, autoridades y público en general.

Al mediodía en la Inspección del Trabajo de Illapel, se realizó una reunión con más de 25 dirigentes sindicales de todas las actividades de la Provincia, para analizar la situación laboral de la zona y el grado de cumplimiento normativo, así como los principales problemas que obstaculizan alcanzar mejores relaciones laborales.

7 - Julio

- **Seguro de Desempleo:** El presidente de la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados, Aníbal Pérez, señaló que por el avance que ha experimentado la votación del articulado del proyecto de ley que establece un Seguro de Desempleo, al interior de la instancia parlamentaria que encabeza, se espera que el texto sea despachado en dos semanas y que, tras un breve trámite en la Comisión de Hacienda, pase a su votación en la sala. Cumplido lo anterior, el proyecto, deberá pasar al Senado.

El Diputado Pérez, indicó que la Comisión ya ha aprobado 20 artículos del texto, incluyendo todas las indicaciones que ha presentado el Ejecutivo a petición de los parlamentarios, en materias como el aumento de los recursos del fondo solidario de carácter estatal y normas más estrictas frente al no pago de cotizaciones del Seguro de Desempleo.

- **Mujer (Mesa Mujer y Trabajo):** La mesa "Mujer y Trabajo" del Consejo de Diálogo Social (CDS) acordó trabajar los temas de su agenda haciéndolos coincidir con los de la mesa de Reformas Laborales. Ello, con el fin de aportar en esa instancia el enfoque específico de las mujeres.

Asimismo, se avanzó en una propuesta metodológica para abordar los temas agendados en los tres meses de trabajo de la mesa, entre los que se encuentran: capacitación laboral, fomento productivo para mujeres emprendedoras, flexibilización laboral, discriminación de género en el mercado de trabajo, rol social de la empresa y relaciones laborales.

- **Dirección del Trabajo inicia primer ciclo de encuentros con Dirigentes Sindicales de la Región de Atacama:** Un encuentro con Dirigentes Sindicales de la Provincia de Copiapó se realizó ayer en el salón de eventos del Instituto de Normalización Previsional, I.N.P., organizado por el Director Regional, Abogado Roberto Burgos Wolff.

Estos encuentros tienen como objetivo mantener un contacto directo y permanente con los trabajadores fundamentalmente con los dirigentes sindicales. "A través de ellos se pretende establecer, entre otros aspectos, lineamientos de capacitación hacia el sector sindical y de trabajadores propiamente tal, así como también canales fluidos de comunicación que nos permitan recoger sugerencias, inquietudes, consultas y también críticas constructivas", señaló Burgos.

Este primer ciclo de encuentros se llevó a cabo entre el 28 de junio y el 6 de julio del presente, abordándose el tema del Patrimonio Sindical, a través de un seminario-taller entregado por la Inspectora Provincial del Trabajo de Copiapó, Ximena Saldivia Vega.

La calendarización de la actividad, fue la siguiente:

- 28 de junio, encuentro con Dirigentes de la Provincia de Copiapó.
- 3 de julio, encuentro con Dirigentes de la Provincia de Chañaral.
- 6 de julio, encuentro con Dirigentes de la Provincia de Huasco.

- **Seguro de Desempleo:** El próximo martes, la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados espera despachar el proyecto que crea un Seguro de Desempleo, iniciativa que fue enviada en marzo de este año por el Ejecutivo al Congreso.

7 - Julio

La iniciativa que ahora cuenta con urgencia simple, tiene como objetivo proteger adecuadamente y a todo evento a los trabajadores que pierdan su empleo. Para estos efectos se considera un financiamiento tripartito con una cotización de 2,4% de las remuneraciones imponibles de cargo del empleador, un 0,6% con cargo del trabajador, más un aporte estatal que será fijado anualmente mediante la ley de Presupuestos de la Nación.

El 0,6% de la remuneración imponible de cargo del trabajador más el 1,6% como parte de la cotización del empleador se abonarán en una cuenta personal de cada afiliado, que será su cuenta individual por cesantía. Asimismo se contempla la creación de un fondo solidario constituido por la otra parte de la cotización del empleador, es decir, con el 0,8% de las remuneraciones imponibles que pague, más un aporte fiscal.

8 - Julio

- **Programas de empleo:** Gonzalo Duarte presidente de la Asociación de Municipalidades se reunió con el Ministro del Interior José Miguel Insulza para evaluar los programas de empleo municipal. Duarte señaló que el Gobierno se comprometió a entregar el día 17 de julio los procedimientos necesarios para la prórroga de los programas de empleo hasta septiembre próximo. Así quedarán definidos los cupos laborales por comuna, además el número de personas que podrán acceder a los programas de capacitación del FOSIS y del SENCE. También se definirán los recursos que recibirán los municipios para implementar los programas.

El Ministro Insulza indicó que el Ministerio de Obras Públicas estudia la posibilidad de adelantar obras de infraestructura para así absorber fuerza de trabajo.

9 - Julio

- **Reformas Laborales:** "Desafío a mi Gobierno a que envíe las mismas reformas rechazadas el año pasado en el Senado. No hay ninguna razón que justifique no mandar las reformas laborales que fueron rechazadas", señaló el dirigente e integrante de la Comisión Laboral de la Cámara de Diputados, Rodolfo Seguel, en una conferencia de prensa en el palacio Ariztía

También aseguró que no existe ningún proyecto de Reformas Laborales alternativo en el Gobierno, "puesto que no hay acuerdo en la Concertación respecto de ese tema". Y calificó de injustificados los temores expresados por algunos dirigentes empresariales respecto de que una eventual reforma en estas materias pudiera afectar la reactivación en Chile.

Sobre el anuncio del Ministro del Trabajo, Ricardo Solari, que en septiembre, será enviado el paquete de reformas al Parlamento, el diputado sostuvo que tal decisión, pondría a los trabajadores y sus demandas "como el jamón del sandwich" de la campaña para las elecciones municipales del 29 de octubre.

11 - Julio

- **Analizan deudas de PYMES en el Senado:** Una larga reunión fue la que sostuvieron en el Congreso la Comisión de Economía del Senado con el Ministro del ramo, José de Gregorio;

11 - Julio

el presidente de la Asociación de Bancos, Hernán Somersville; el Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, Enrique Marshall y el presidente de la Confederación Nacional de la Pequeña y Mediana Empresa (CONAPYME) Héctor Moya.

Según Héctor Moya el principal problema de su sector es la cartera vencida y la necesidad de reprogramar sus deudas.

Con el fin de solucionar este tema se anunció el envío de un proyecto de ley que extenderá la aplicación del Fondo de Garantía para el Pequeño Empresario (FOGAPE), hasta el 31 de diciembre de este año.

El presidente de la Comisión de Economía del Senado, Jovino Novoa (UDI) propuso la inclusión de los créditos vencidos hasta el 30 de junio, para que todas las PYMES con problemas puedan incorporarse.

12 - Julio

- **Empleos:** Medidas con un costo para el Fisco de 20 millones de dólares permitirán a las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES), crear de aquí a fin de año unos 100 mil nuevos empleos, aseguró el presidente del Instituto Libertad y ex titular de la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC), José Antonio Guzmán.

Guzmán dio a conocer un paquete de 15 propuestas mediante las cuales sería posible crear 96 mil puestos de trabajo en las micro y pequeñas empresas y cuatro mil en las medianas. "Para eso bastaría que una de cada seis micro y pequeñas empresas generaran un nuevo empleo y una de cada dos empresas medianas hicieran lo mismo", señaló.

Entre las propuestas, figuran crear un subsidio del 20% a la contratación en las PYMES para los salarios inferiores a 150 mil; eliminar la tasa de interés máximo convencional para facilitar el préstamo por parte de los bancos, y descontar de la base impositiva las provisiones que hagan los bancos por préstamos a las PYMES. De lograrse esta meta, indicó Guzmán, el desempleo en diciembre sería inferior al 6,5% en lugar de 8% (unas 480 mil personas sin trabajo) que prevé sin estas medidas.

- **Capacitación:** Las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES) podrán aumentar sus posibilidades de acceso a préstamo con la puesta en marcha de líneas crediticias especiales para la capacitación, financiadas mediante franquicias tributarias. Así lo informó el Ministro del Trabajo, Ricardo Solari, en conjunto con el Director del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE), Daniel Farcas; el Tesorero General de la República, Gianni Lambertini, y el Fiscal de la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras, José Manuel Montes, al anunciar ayer esta nueva alternativa.

Solari explicó que con este mecanismo el cheque de la devolución de impuestos cancelará la deuda del crédito destinado a capacitación, el cual podrá ser cobrado por el banco o la empresa que realiza esta preparación laboral, a través de un bono endosado de la Tesorería General de la República.

12 - Julio

De este modo, la empresa está obligada a no cobrar su devolución tributaria y a otorgar todos los documentos necesarios para permitir que la entidad financiera reciba directamente el monto del crédito adeudado.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Departamento Jurídico

ESTATUTO DOCENTE. LEY Nº 19.648. TITULARIDAD.

2.452/186, 13.06.00.

Accedieron al beneficio de la titularidad en el cargo establecido en la Ley Nº 19.648 aquellos profesionales de la educación contratados que, cumpliendo los demás requisitos previstos en el referido cuerpo legal, se desempeñaban en la enseñanza media en la asignatura de educación diferencial.

Fuentes: Ley Nº 19.648, artículo único.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si accedieron al beneficio de la titularidad en el cargo establecido en la Ley Nº 19.648 aquellos profesionales de la educación contratados que, cumpliendo los requisitos previstos en el referido cuerpo legal se desempeñaban en la enseñanza media en la asignatura de educación diferencial.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo único de la Ley Nº 19.648, prevé:

"Concédese, por única vez, la calidad de titulares de la dotación docente dependiente de un mismo Municipio o Corporación Educacional Municipal, a los profesionales de la educación parvularia, básica o media que, a la fecha de esta ley, se encontraren incorporados a ella en calidad de contratados y que se hayan desempeñado como tales en la misma durante, a lo menos, tres años continuos o cuatro años discontinuos, por un mínimo de veinte horas cronológicas de trabajo semanal".

De la disposición legal preinserta se infiere que el legislador, por una sola vez, y de manera excepcional otorgó la calidad de titulares de una dotación docente dependiente de una misma Municipalidad o Corporación Municipal a los profesionales de la educación que al 2 de diciembre de 1999, cumplían con los siguientes requisitos copulativos.

- 1) Ser profesionales de la educación en los términos previstos en el artículo 2º de la Ley Nº 19.070.
- 2) Encontrarse incorporados a una dotación docente en calidad de contratados.
- 3) Desempeñarse en los niveles de educación prebásica, básica y media.
- 4) Contar con una antigüedad de tres años continuos o cuatro discontinuos de labor.
- 5) Tener una carga horaria mínima de 20 horas cronológicas semanales.

En relación con el requisito signado con el Nº 3, cabe señalar que el tenor literal de la norma legal ya transcrita y comentada autoriza para sostener que el legislador al otorgar el beneficio de la titularidad de que se trata sólo exigió que el profesional de la educación se hubiere desempeñado

en alguno de los niveles de la educación que en el mismo se indican, sin distinguir la asignatura o especialidad impartida en el respectivo nivel.

De ello se sigue, entonces, que accedieron al beneficio de la titularidad aquellos docentes contratados que, cumpliendo los demás requisitos previstos en el referido cuerpo legal, se desempeñaban en la enseñanza media en la asignatura de educación diferencial.

Se corrobora aún más lo expuesto precedentemente si aplicamos a la especie el argumento jurídico de la no distinción, en cuya virtud *"cuando la ley no distingue no puede el intérprete distinguir"*.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas cumpro en informar a Ud. que accedieron al beneficio de la titularidad en el cargo establecido en la Ley N° 19.648 aquellos profesionales de la educación contratados que, cumpliendo los demás requisitos previstos en el referido cuerpo legal, se desempeñaban en la enseñanza media en la asignatura de educación diferencial.

REMUNERACIONES. DESCUENTOS PERMITIDOS.

2.453/187, 13.06.00.

Las deducciones de remuneraciones que pretende efectuar la empresa Servicios Sanitarios ... a los trabajadores afectos a los contratos colectivos vigentes para recuperar las sumas que representan los metros cúbicos de agua consumidos en exceso sobre los que en forma gratuita les otorga la empresa en conformidad a la cláusula 9 de dichos instrumentos, corresponden a aquellos que regula el inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo, por lo que podrán materializarse dando cumplimiento a los requisitos que exige dicho precepto, esto es, siempre que exista un pacto escrito en tal sentido, y que el monto de las mismas no exceda del 15% de la remuneración total de aquéllos.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 58.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar la procedencia del descuento de remuneraciones que pretende efectuar la empresa de Servicios Sanitarios ..., a los dependientes afectos a los contratos colectivos vigentes y que corresponden a las diferencias que se producen entre el valor de los metros cúbicos de agua que la empresa da en forma gratuita en conformidad a la cláusula 9 de dichos instrumentos y el monto de aquellos consumidos en exceso por cada dependiente.

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

El artículo 58 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.

"Sólo con acuerdo del empleador y del trabajador que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza. Con todo, las deducciones a que se refiere este inciso, no podrán exceder del quince por ciento de la remuneración total del trabajador.

"El empleador no podrá deducir, retener o compensar suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones por arriendo de habitación, luz, entrega de agua, uso de herramientas, entrega de medicinas, atención médica u otras prestaciones en especie, o por concepto de multas que no estén autorizadas en el reglamento interno de la empresa".

De la norma legal precitada se infiere, en primer término que el legislador ha señalado en forma taxativa aquellos descuentos que el empleador, obligatoriamente, debe efectuar de las remuneraciones de sus trabajadores. Ellos son:

- a) Los impuestos que las graven;
- b) Las cotizaciones de seguridad social;
- c) Las cuotas sindicales, de acuerdo a la ley;
- d) Las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos;
- e) Las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas; y
- f) Las cantidades indicadas por el trabajador para ser depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda, las que, en todo caso, no podrán exceder del 30% de la remuneración total del trabajador.

Al respecto, es necesario precisar que las deducciones obligatorias establecidas en las letras e) y f) precedentes, sólo podrán operar en el caso que exista una petición escrita del trabajador en tal sentido.

Del señalado precepto se infiere además, que por acuerdo de las partes, que deberá constar por escrito, podrán deducirse sumas destinadas a efectuar pagos de cualquier naturaleza, caso en el cual el legislador fija un límite máximo de 15% de la remuneración total del respectivo dependiente.

Finalmente de la norma en análisis se desprende que la ley prohíbe al empleador efectuar descuentos por concepto de arriendo de habitación, luz, entrega de agua, uso de herramientas, entrega de medicinas, atención médica y otras prestaciones en especie o por multas no autorizadas en el respectivo reglamento interno.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que de los antecedentes recopilados en torno a este asunto se ha podido establecer que en la cláusula N° 9 de los contratos colectivos vigentes en la empresa de Servicios Sanitarios ..., se pactó el siguiente beneficio:

"Gratuidad de agua potable y alcantarillado.

"La empresa entregará un bono mensual imponible con el fin de pagar el 100% del consumo de agua potable y servicio de alcantarillado y los cargos fijos correspondiente, hasta la cantidad de 30 metros cúbicos mensuales, salvo en la temporada en que exista tarifa de sobreconsumo o de verano, en cuyo caso dicho límite alcanzará hasta los 45 metros cúbicos mensuales. El exceso de consumo por sobre estos volúmenes, además de otros conceptos que se cobren, serán de cargo del trabajador, quien deberá proceder a su pago en los plazos correspondientes.

"El trabajador que en un mes de facturación resulte deudor de la empresa por este concepto, perderá el beneficio y sólo lo recobrará una vez que solucione la totalidad de la deuda".

De la norma convencional en análisis se colige que las partes pactaron la entrega de un bono mensual de carácter imponible, destinado a solventar los gastos de consumo de agua potable, alcantarillado y cargo fijo en que incurra cada trabajador involucrado, hasta un monto equivalente a 30 metros cúbicos mensuales o a 45 metros cúbicos mensuales, en temporada en que exista tarifa de verano o de sobreconsumo.

De la misma norma se colige, además, que en caso de que los trabajadores excedan dichos límites, el mayor consumo será de su cargo y deberán pagarlo en los plazos correspondientes, como también que en caso de existir tal exceso el trabajador perderá el derecho al beneficio, pudiendo recobrarlo una vez solucionada la totalidad de la deuda.

Ahora bien, de acuerdo a lo manifestado por la empresa, existe gran número de trabajadores que no pagan los valores correspondientes al consumo de agua que excede de la cantidad de metros cúbicos gratuitos que ésta les otorga, lo cual le ocasiona un perjuicio que pretende solucionar por la vía del descuento de las remuneraciones de los afectados.

De esta suerte, la resolución del problema planteado implica establecer, previamente, si los señalados descuentos podrían entenderse incluidos dentro de las prohibiciones establecidas en el inciso final del artículo 58, antes transcrito, o si, por el contrario, las mismas podrían encuadrarse dentro de las situaciones que prevé el inciso 2º del mismo precepto.

Al respecto, es necesario puntualizar que el estudio y análisis de la situación planteada permite afirmar que la misma no puede estimarse comprendida dentro de las prohibiciones establecidas en el inciso final del artículo 58 en comentario y, específicamente, a aquella referida a la deducción, retención o compensación de determinadas sumas por entrega de agua al trabajador.

En efecto, las sumas que se pretende descontar en la especie no derivan de obligaciones contractuales propias de la relación laboral que une a las partes, sino que constituyen deudas que se generan por el sobreconsumo mensual de agua por parte de los involucrados, esto es, por un consumo superior al límite establecido en la cláusula en análisis, las cuales deben ser pagadas por éstos, al igual que cualquier usuario de la empresa.

En otros términos, el monto equivalente al mencionado sobreconsumo constituye un débito de los trabajadores que se deriva de su calidad de usuarios de la empresa y es, por lo tanto, ajeno e independiente de aquel que representa el beneficio a cuya concesión se obligó el empleador en virtud de la aludida norma convencional.

Ello demuestra que los descuentos de remuneraciones por los cuales se consulta no pueden ser calificados como deducciones, retenciones o compensaciones indebidas en los términos del inciso final del artículo 58, toda vez que, como ya se dijera, dichos eventuales descuentos no responden a obligaciones de carácter laboral, sino que a aquellas que afectan a la generalidad de los clientes de la empresa por el servicio que de ella reciben.

En tales circunstancias, dable resulta sostener que las deducciones a que se alude en la presentación en referencia, al no ser de aquellas prohibidas por la ley, podrán efectuarse de acuerdo a lo previsto en el inciso 2º del artículo 58 en análisis, vale decir, a través de un pacto escrito entre trabajador y empleador en que se establezca el monto a que ascenderá tal deducción, el cual, en caso alguno podrá exceder del 15% de la remuneración total del afectado.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas en el cuerpo del presente informe, cúpleme manifestar a Ud. que las deducciones de remuneraciones que pretende efectuar la empresa Servicios Sanitarios ... a los trabajadores afectos a los contratos colectivos vigentes para recuperar las sumas que representan los metros cúbicos de agua consumidos en exceso sobre los que en forma gratuita les otorga la empresa en conformidad a la cláusula 9 de dichos instrumentos, corresponden a aquellos que regula el inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo, por lo que podrán materializarse dando cumplimiento a los requisitos que exige dicho precepto, esto es, siempre que exista un pacto escrito en tal sentido, y que el monto de las mismas no exceda del 15% de la remuneración total de aquéllos.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.

2.454/188, 13.06.00.

Los trabajadores de la empresa ..., afectos al contrato colectivo vigente y que sean beneficiarios de una beca en conformidad a la cláusula trigésimo primera de dicho instrumento, tienen derecho a exigir que aquella se las otorgue en forma "completa", esto es, con dedicación exclusiva a los estudios por los que hubiere optado y sin obligación de cumplir una jornada laboral determinada.

Fuentes: Código Civil, artículos 1560 y 1564 incisos 2º y final.

Solicitan un pronunciamiento de esta Dirección en orden a precisar el sentido y alcance de la estipulación contenida en la cláusula N° 31 del contrato colectivo vigente, denominada "Becas para Trabajadores".

Hacen presente que dicho pronunciamiento es necesario puesto que recientemente, y no obstante haberse otorgado estas becas históricamente en forma completa, se ofreció a los trabajadores la postulación a medias becas, lo cual les significa el cumplimiento de una jornada parcial de trabajo.

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

La cláusula trigésima primera del contrato colectivo vigente, establece:

"Bajo la vigencia del presente contrato, la empresa otorgará a sus trabajadores hasta tres becas por período anual de contrato colectivo (agosto a julio) con el objeto de que éstos puedan realizar estudios técnicos o universitario; en carreras profesionales, de cuatro o más semestres relacionados directamente con las funciones laborales propias del postulante y las actividades específicas de Compañía Minera

"En todo caso el número total de trabajadores haciendo uso simultáneo de este beneficio no podrá exceder de nueve (9).

"Para optar al beneficio señalado, el trabajador debe tener una antigüedad mínima de dos años y seis meses, quedando Compañía Minera ... facultada para rechazar con expresión de causa alguna solicitud de postulación.

"El monto de estas becas, las condiciones para su otorgamiento, mantención, aplicación y regulación de este beneficio, se regirá por un reglamento, cuya dictación y aplicación corresponderá a una Comisión de Becas, integrada por tres representantes de la Administración Compañía Minera ... y un miembro en representación por cada uno de los Sindicatos, siendo presidida por un representante de Compañía Minera ...".

De la norma convencional precedentemente transcrita se colige que los contratantes convinieron un sistema de becas para los trabajadores cuya antigüedad en la empresa fuere, como mínimo, de dos años y seis meses, con el objeto de que éstos realizaran estudios técnicos o universitarios relacionados con la labor convenida y con las actividades de la empresa, estableciéndose un número máximo de 3 becas en cada año de vigencia del respectivo contrato colectivo.

De la citada norma se colige, igualmente, que las partes acordaron la dictación de un reglamento para tal efecto, a cargo de una comisión compuesta por tres representantes de la empresa y uno por cada sindicato existente en la misma, destinado a fijar el monto, condiciones de otorgamiento, mantención y regulación del citado beneficio.

A su vez, del artículo 5º del citado reglamento se infiere que el monto mensual de la beca corresponderá a una suma fija equivalente al sueldo base asignado al cargo que tenía el trabajador antes de la obtención de la misma, reajutable en igual proporción que aquél en que se reajusten los sueldos del resto del personal de la empresa. De la referida disposición reglamentaria se desprende, además, que ésta se obliga a continuar enterando en los organismos respectivos, los impuestos y las cotizaciones previsionales y de salud de cargo del trabajador, como también, a otorgarle otros beneficios, tales como, gratificación anual, aguinaldos de Fiestas Patrias y de Navidad, asignaciones de antigüedad, matrimonio, de nacimiento, de casa, etc. y el pago de dos pasajes en bus al año para el traslado del trabajador desde el lugar de ubicación del establecimiento en que cursa sus estudios y el de su residencia, y viceversa, en caso de que éste efectuara tales estudios en una ciudad distinta a la de su residencia habitual.

Del artículo 6º del referido reglamento fluye, asimismo, que al momento de concederse la beca los beneficiarios deben suscribir un anexo de sus contratos individuales de trabajo, en el que se establecen sus obligaciones y las causales de pérdida del beneficio, señalándose en su párrafo final, que el becario continuará siendo trabajador de ..., y que durante todo el tiempo de duración de ésta, quedará liberado de su obligación de asistencia al trabajo.

Finalmente, el artículo 8º del señalado reglamento establece que los períodos de vacaciones a que tenga derecho el becario en su calidad de estudiante serán imputados al feriado legal que le correspondería si estuviere prestando servicios efectivos a la compañía.

Ahora bien, para precisar el sentido y alcance de la cláusula contractual en comento, cabe recurrir a las normas sobre interpretación de los contratos que se contienen en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, el primero de los cuales prescribe:

"Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras".

Conforme al mencionado precepto legal, el primer elemento que corresponde considerar para interpretar cláusulas contractuales, es la intención que las partes tuvieron al pactar la respectiva estipulación.

En efecto, al interpretarse un contrato debe buscarse o averiguarse ante todo cual ha sido la intención de las partes que intervinieron en su celebración, puesto que tales instrumentos se generan mediante la voluntad de éstas y, por lo tanto, para fijar su sentido y alcance debe atenderse, más que a lo que en ellos expresan, a lo que realmente han querido estipular.

Analizada la situación que nos ocupa a la luz de las normas legales, contractuales y reglamentarias transcritas y comentadas en párrafos que anteceden, dable resulta sostener que la intención de las partes al convenir el régimen de becas establecido en la cláusula trigésimo primera del contrato colectivo que nos ocupa, fue que los beneficiarios accedieran a becas completas, esto es, que el goce de las mismas les permitiera dedicarse en forma exclusiva a sus respectivos estudios, sin la obligación de cumplir una jornada laboral.

Ello queda demostrado con las disposiciones reglamentarias precitadas, conforme a las cuales se establece la obligación de suscribir un anexo de contrato especial para el becario, en que se le libera de su obligación contractual de prestar los servicios convenidos.

Corroborada la conclusión anterior, las disposiciones contenidas en el mencionado reglamento, conforme a las cuales el trabajador beneficiario continúa siendo dependiente de ..., no obstante la suspensión de su obligación de laborar durante el goce de la beca y la posibilidad que los estudios se realicen fuera del lugar de residencia de éste, lo cual no sería factible si el trabajador estuviere obligado a cumplir una determinada jornada laboral.

A la misma conclusión se llega si recurrimos a las reglas de interpretación de contratos que se contemplan en el artículo 1564, incisos segundo y final del Código Civil, normas éstas que establecen que las cláusulas contenidas en dichos instrumentos *"Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia" "O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra"*.

De acuerdo a esta última norma, que doctrinariamente responde a la teoría denominada "regla de la conducta", un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes han entendido y ejecutado sus estipulaciones, de suerte tal, que dicha aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato. De esta suerte, la manera como las partes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contenía.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha sostenido, entre otros, en Dictamen N° 2.984/161, de 8.06.99, que para que se configure una "regla de la conducta" en los términos del precepto en análisis, es menester la concurrencia de los siguientes requisitos.

- a) Existencia de un pacto escrito.
- b) Que a través de una práctica reiterada en el tiempo las partes hayan cumplido la disposición contenida en la respectiva norma convencional de una manera determinada o en una forma distinta a la expresada por éstas, y

- c) Que tal aplicación práctica haya sido efectuada por ambas partes de consuno o por una de ellas, siempre que en este último caso ésta haya contado con la aprobación de la otra parte.

Precisado lo anterior, es necesario tener presente que de los antecedentes reunidos en torno a este asunto aparece que el beneficio que nos ocupa empezó a regir en el año 1987 y se mantuvo en sucesivos contratos colectivos posteriores y en el actualmente vigente, el que como se señalara, lo contempla en su cláusula trigésimo primera.

De los mismos antecedentes y, en especial, del informe inspectivo de 13.04.2000, evacuado por el fiscalizador Sr. F. C. F. aparece que tanto bajo la vigencia del actual contrato colectivo como de los anteriores, las condiciones de otorgamiento de las becas implicó siempre la dedicación exclusiva del becario a los estudios por los que optó, circunstancia ésta que permite sostener que tal modalidad de concesión y goce del beneficio, efectuada en forma reiterada en el tiempo, constituye la aplicación práctica dada por las partes a la respectiva norma convencional, siendo ésta, por tanto, el verdadero sentido y alcance de la estipulación que actualmente se contiene en la cláusula trigésimo primera del contrato colectivo que los rige.

De esta suerte, atendido todo lo expuesto, forzoso resulta convenir que, en la especie, no resulta procedente la aplicación del denominado sistema de "medias becas", toda vez que tal modalidad no se aviene con la intención que tuvieron las partes al pactar el beneficio en análisis, ni tampoco, con la aplicación práctica dada por éstas a la referida estipulación, las cuales, como ya se dijera, implican la dedicación exclusiva del beneficiario a los estudios, sin obligación de prestar servicios.

No altera la conclusión anterior la circunstancia de que en la cláusula contractual en comentario se establezca que las condiciones de otorgamiento de las mencionadas becas deberán ajustarse al reglamento dictado al efecto por la Comisión a que en la misma se alude, toda vez que, según ya se señalara, de las propias normas contenidas en dicho documento, se desprende inequívocamente que ellas fueron concebidas como un beneficio destinado a permitir la realización de estudios superiores a tiempo completo, lo cual permite sostener que las atribuciones que, en relación a las condiciones de su otorgamiento se confieren a la citada Comisión, se encuentran referidas a otros aspectos de la concesión del mismo que no impliquen desvirtuar la intención de las partes que lo convinieron, como sería el caso del cambio del sistema de "becas completas" a "medias becas" como ha acontecido en la especie.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Uds. que los trabajadores de la empresa ..., afectos al contrato colectivo vigente y que sean beneficiarios de una beca en conformidad a la cláusula trigésimo primera de dicho instrumento, tienen derecho a exigir que aquélla se las otorgue en forma "completa", esto es, con dedicación exclusiva a los estudios por los que hubiere optado y sin obligación de cumplir una jornada laboral determinada.

ESTATUTO DE SALUD. ASIGNACION ANUAL. MERITO.**2.455/189, 13.06.00.**

Las entidades administradoras de salud primaria están obligadas a ponderar con puntajes el mérito funcionario, para que los funcionarios mejor evaluados obtengan el pago de la Asignación Anual de Mérito, puntajes que en ningún caso pueden considerarse para los efectos del ascenso o carrera funcionaria.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 22, 30 bis, 37 y 39.

Concordancia: Dictamen N° 1.882/159, de 11.05.2000.

Se consulta si se ajusta a derecho la decisión de la Corporación empleadora de eliminar el puntaje que ya había considerado para la carrera funcionaria, y de eliminar el porcentaje por mérito de la escala de sueldos pero manteniendo como tope de ascenso los 3.500 puntos por este concepto, según el recurrente para dificultar el acceso al nivel superior funcionario.

Al respecto, corresponde informar lo siguiente:

El artículo 22 de la Ley N° 19.378, cuyo texto actual fue establecido por el N° 1 del artículo único de la Ley N° 19.607 que modifica el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicada en el Diario Oficial de 14.05.99, dispone:

"De acuerdo a las normas de carrera funcionaria establecidas en el Título II de esta ley, las entidades administradoras serán autónomas para determinar la forma de ponderar la experiencia, la capacitación y el mérito para los efectos de la aplicación de la carrera funcionaria, según los criterios objetivos que al efecto se fijen en el reglamento municipal respectivo. El mérito tendrá efecto remuneratorio sólo a través de la asignación de mérito que se establece en la presente ley. Sin perjuicio de todo lo anterior, aquellos funcionarios que provengan de otro establecimiento de salud municipal, tendrán derecho a que se les ubique, a lo menos, en el nivel que ocupaban en su anterior empleo".

Del precepto transcrito se desprende en lo pertinente que de acuerdo con la modificación introducida a dicha disposición, el mérito ya no es un elemento constitutivo de la carrera funcionaria, considerándose para estos efectos solamente la experiencia y la capacitación, lo que aparece corroborado por las modificaciones introducidas a los incisos segundo y final del artículo 37 y el inciso segundo del artículo 39, ambos de la Ley N° 19.378.

Por lo anterior, el mérito sólo constituye la ponderación necesaria para los efectos de determinar el monto de la denominada Asignación de Mérito que establece el nuevo artículo 30 bis del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

Para tales efectos, el inciso primero del citado artículo 30 bis prevé:

"Los funcionarios cuyo desempeño sea evaluado como positivo para mejorar la calidad de los servicios de los establecimientos en que laboran obtendrán una asignación anual de mérito. Para estos efectos, se entenderá como funcionarios con evaluación positiva a aquellos cuyo puntaje de

calificación se encuentre dentro del 35% mejor evaluado en cada categoría de la dotación del respectivo establecimiento, y siempre que estén ubicados en lista 1, de Distinción, o lista 2, Buena".

Según el tenor de esta norma, se otorga a los funcionarios del sector de atención primaria de salud la denominada Asignación de Mérito, beneficio exclusivamente remuneratorio, con el propósito de promover el desempeño útil o positivo de aquellos dependientes y, con ello, mejorar la calidad de los servicios en el nivel primario de salud, accediendo a esa Asignación remuneratoria los funcionarios cuyo puntaje de calificación se encuentre dentro del 35% mejor evaluado en cada categoría de la dotación del respectivo establecimiento, y ubicados en lista de Distinción o Buena.

En la especie, se consulta si se ajusta a derecho la decisión de la Corporación denunciada en orden a eliminar, por una parte, el puntaje que ya había considerado con anterioridad para la carrera funcionaria y, por otra, el porcentaje por mérito de la escala de sueldos pero manteniendo como tope de ascenso los 3.500 puntos por ese concepto, según los dirigentes recurrentes para dificultar el acceso al nivel superior de la carrera.

De acuerdo con la normativa en estudio, los actuales artículos 22 y 30 bis del Estatuto de Salud Municipal establecen que el mérito funcionario constituye una evaluación del desempeño de los dependientes que no incide en el ascenso o carrera funcionaria, porque dicha evaluación tiene actualmente por objeto promover y estimular el desempeño positivo o útil para mejorar la calidad de los servicios del área de la salud primaria, en cuyo caso los trabajadores mejor evaluados percibirán una Asignación Anual de Mérito si su puntaje de evaluación se encuentra dentro del 35% mejor evaluado en cada categoría de la dotación, determinado según el criterio que señala la normativa en análisis.

De ello se sigue que, no obstante el hecho de no incidir en la carrera funcionaria, igualmente la ley exige ponderar el mérito con un puntaje de calificación porque, de esta manera, se determina los funcionarios con evaluación positiva que accederán al pago de la asignación anual de mérito.

Por lo anterior, la entidad administradora de salud primaria está obligada a ponderar con puntajes el mérito funcionario, para que los funcionarios mejor evaluados obtengan el pago de la Asignación Anual de Mérito, evaluación que en ningún caso puede considerarse para los efectos del ascenso o carrera funcionaria.

En todo caso, debe señalarse que la asignación de mérito derivada del proceso calificadorio correspondiente al período comprendido entre la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378 y agosto de 1996, se rige por las disposiciones vigentes a esa fecha, mientras que la Asignación Anual de Mérito derivada de los procesos calificadorios posteriores a agosto de 1998, se rigen por las actuales normas establecidas por la Ley N° 19.607 y en tal sentido se ha pronunciado la Dirección del Trabajo, en Dictamen N° 1.882/159, de 11.05.2000.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, corresponde informar que las entidades administradoras de salud primaria están obligadas a ponderar con puntajes el mérito funcionario, para que los funcionarios mejor evaluados accedan al pago de la Asignación Anual de Mérito, puntajes que en ningún caso pueden considerarse para los efectos del ascenso o carrera funcionaria.

ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. FACULTADES EMPLEADOR.**2.456/190, 13.06.00.****En el marco del Estatuto Docente, los establecimientos educacionales administrados por Corporaciones Municipales son autónomas para distribuir las funciones y cargos al interior de cada establecimiento, definidos en el respectivo reglamento interno.****Fuentes:** Ley N° 19.070, artículos 7° y 46.

Se consulta cuáles son los deberes y obligaciones contractuales inherentes al cargo de subdirector de establecimiento educacional, puesto que en la Corporación Educacional de ... donde se desempeñaría el docente que consulta dicho cargo no tendría vigencia y que los subdirectores deben cumplir otras funciones como inspectores generales, jefes técnicos, orientadores y otros, lo que a juicio del profesional afectado se contraviene con el ordenamiento jurídico laboral y con el encasillamiento funcionario refrendado por la Circular N° 15, del Ministerio de Educación, donde se contemplaría el cargo de subdirector de establecimiento educacional.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo 7° del D.F.L. N° 1, de Educación, de 1996, que fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 19.070 que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, y de las leyes que la complementan y modifican, dispone:

"La función docente-directiva es aquella de carácter profesional de nivel superior que, sobre la base de una formación y experiencia docente específica para la función, se ocupa de lo atinente a la dirección, administración, supervisión y coordinación de la educación, y que conlleva tuición y responsabilidad adicionales directas sobre el personal docente, paradocente, administrativo, auxiliar o de servicios menores, y respecto de los alumnos".

Del precepto legal transcrito se desprende que la ley del ramo define la función docente-directiva y describe en términos genéricos las funciones propias de los cargos docentes directivos, pero no específica de manera particular respecto de directores, subdirectores, inspectores, etc.

En la especie, se consulta precisamente cuáles son los deberes y obligaciones contractuales inherentes al cargo de subdirector de establecimiento educacional, cargo que en algunas corporaciones municipales de educación estaría suprimido, debiendo cumplir los docentes afectados otras funciones como inspectores generales, orientadores, etc.

De acuerdo con la disposición en análisis, la función docente directiva es más propiamente una actividad profesional que una jerarquía, razón por la cual la ley del ramo no especifica cargos y, en su lugar en su artículo 46 prevé:

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

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

"Este reglamento deberá ser ampliamente difundido en la comunidad escolar y se actualizará al menos una vez al año. El reglamento y sus modificaciones serán comunicados a la Dirección Provincial de Educación".

Por lo anterior, la distribución específica de funciones y de cargos y su jerarquía, al interior de cada establecimiento educacional, se define en el correspondiente reglamento interno, habida consideración de las exigencias curriculares que emanen del proyecto educativo adoptado por el plantel en el marco de la garantía constitucional de libertad de enseñanza, y en tales términos se pronuncia el Ministerio de Educación en Ord. N° 07, de 2.06.00, informando sobre el particular a requerimiento de la Dirección del Trabajo.

En este contexto, cabe afirmar que las Corporaciones Municipales de Educación están facultadas para distribuir las funciones y cargos al interior de los establecimientos educacionales que administren los que, definidos en los respectivos reglamentos internos, pueden o no contemplar el cargo de subdirector.

De ello se deriva que, de contemplarse dicho cargo, el reglamento interno del respectivo establecimiento educacional deberá considerar la descripción del cargo como los deberes y obligaciones de su titular.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, cúpleme informar que en el marco del Estatuto Docente, los establecimientos educacionales administrados por Corporaciones Municipales son autónomas para distribuir las funciones y cargos al interior de cada establecimiento, definidos en el respectivo reglamento interno.

REMUNERACIONES. COMISIONES. CALCULO.

2.538/191, 20.06.00.

Las comisiones de los trabajadores sujetos a este sistema de remuneraciones deben calcularse sobre el valor neto de venta al público, excluyéndose de él, el Impuesto al Valor Agregado I.V.A., a excepción de aquellos casos en que en virtud de una convención, se determinen sobre el valor bruto de la venta.

Fuentes: D.L. N° 825, de 1974.

Concordancias: Ord. N° 5.657, de 29.12.76 y Ord. N° 5.574, de 17.11.83.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si el Impuesto al Valor Agregado debe considerarse para los efectos de calcular las comisiones que por concepto de remuneración deben percibir los vendedores sujetos a este sistema remuneracional.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

La doctrina vigente del Servicio sobre esta materia, contenida, entre otros, en el Ordinario N° 5.657, de 29.12.76, ha resuelto que *"las comisiones de los trabajadores sujetos a este sistema de remuneración deben calcularse sobre el valor neto de venta al público, excluido de dicho valor el Impuesto al Valor Agregado"*.

Para arribar a la referida conclusión, en el pronunciamiento aludido se precisó que, de acuerdo a las prescripciones del D.L. N° 825, publicado en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1974 y sus modificaciones, el Impuesto al Valor Agregado afecta a las ventas y servicios estando obligado a su pago el vendedor sea que se trate de una venta propiamente tal o de otro acto que se equipare a venta.

Asimismo, se estableció que el impuesto en estudio es, en definitiva, de cargo del comprador, siendo la persona que vende o transfiere el dominio un mero recaudador del impuesto, el que está obligado a enterar en arcas fiscales.

En efecto, al ser el Impuesto al Valor Agregado un impuesto de retención provisoria, el vendedor no lo ingresa a su patrimonio, sino que opera como mero recaudador del tributo para un tercero, el Fisco; por su parte, el comprador no puede ni debe considerar como costo de adquisición el monto del impuesto pagado, ya que adquiere un crédito fiscal que, posteriormente, al transferir el bien de que se trata, lo compensará con el nuevo impuesto cobrado. En síntesis, el impuesto es siempre pagado por el consumidor y en las sucesivas transferencias, tanto el industrial como el comerciante, están sólo recaudando un tributo, por sí o por intermedio de sus dependientes, recaudación ésta que se le impone obligatoriamente.

De esta manera, entonces, y en mérito de lo expuesto, no cabe sino sostener que antes de calcular las comisiones que corresponden a los trabajadores procede descontar del total vendido el Impuesto al Valor Agregado, toda vez que resulta contrario a la equidad obligar al empleador a pagar comisiones sobre una suma de dinero que jamás ingresa a su patrimonio.

No obstante lo anterior, es necesario hacer presente que lo manifestado en el párrafo que antecede, no se aplica tratándose de trabajadores cuyas comisiones, en virtud de una estipulación contenida en sus contratos individuales de trabajo o instrumentos colectivos, tales como, actas de avenimiento, contratos y convenios colectivos de trabajo o fallos arbitrales, deban pagarse sobre valores brutos, esto es, incluido cualquier impuesto legal u otro recargo.

Esta última excepción encuentra su fundamento en lo prevenido en el artículo 1545 del Código Civil, que al efecto dispone:

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

Cabe manifestar que la doctrina enunciada en los párrafos que anteceden ha sido compartida por los Tribunales de Justicia.

En consecuencia, sobre la base de la jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Uds. que las comisiones de los trabajadores sujetos a este sistema de remuneraciones deben calcularse sobre el valor neto de venta al público, excluyéndose de él, el Impuesto al Valor Agregado I.V.A., a excepción de aquellos casos en que en virtud de una convención deban determinarse sobre el valor bruto de la venta.

CLAUSULA TACITA. BENEFICIOS.

2.539/192, 20.06.00.

La empresa Calzados ..., se encuentra facultada para suprimir el denominado beneficio vacaciones progresivas de sesenta años respecto de los trabajadores que no se encontraban gozando del mismo a la fecha de su supresión, constituyendo dicho beneficio una cláusula tácita de los respectivos contratos de trabajo de aquellos dependientes que a esa fecha lo percibían.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 9º. Código Civil, artículo 1545.

Concordancias: Ords. N°s. 5.960/377, de 10.12.99 y 7.302/342, de 12.12.94.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si resulta jurídicamente procedente que la empresa Calzados ... suprima el beneficio denominado vacaciones progresivas de sesenta años de edad aplicado hasta el mes de diciembre de 1999 a los trabajadores de esa empresa.

Sobre el particular cumpla con informar a Uds. que el artículo 9º del Código del Trabajo, prescribe:

"El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante".

De la norma preinserta se infiere que el contrato individual de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntad de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para su validez.

Sin embargo, cabe expresar que no obstante su carácter consensual, el contrato de trabajo debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad ésta que el legislador ha exigido como requisito de prueba y no como requisito de existencia o validez del mismo.

Ahora bien, como consecuencia de que el contrato individual de trabajo tiene carácter "consensual", deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que en el se hayan consignado por escrito, sino que además, aquellas no escritas en el documento respectivo, pero que emanan del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez de éste.

Al respecto, es necesario señalar que la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como de una tácita, salvo aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exige que opere la primera de las vías señaladas.

Ahora bien, la manifestación tácita a que se ha hecho alusión precedentemente está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran el contrato individual de trabajo.

De lo expuesto anteriormente, es posible concluir entonces que una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo, sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que derivan de la reiteración del pago, u omisión de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornada, etc. que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo.

Conforme a lo señalado, para que se verifique la existencia de una cláusula tácita en el contrato de trabajo, es necesario que se verifiquen los siguientes elementos a saber:

- a) Reiteración en el tiempo de una determinada práctica de trabajo que otorgue, modifique o extinga algún beneficio o derecho de la relación laboral.
- b) Voluntad de las partes, esto es, del comportamiento de las partes debe desprenderse inequívocamente que éstas tenían un conocimiento cabal de la modificación del contrato que se estaba produciendo, así como de haber prestado su aquiescencia tácita a la modificación del mismo.
- c) Esta modificación no puede referirse a materia de orden público, ni tratarse de los casos en que el legislador ha exigido que las modificaciones al contrato se estipulen de manera expresa.

Precisado lo anterior, y con el objeto de resolver fundadamente la consulta planteada, cabe hacer presente que de conformidad a informes de fiscalización de fechas 28.02.2000 y 20.04.2000, efectuados por el fiscalizador Sr. E. P. V., se encuentra acreditado que en virtud del denominado beneficio vacaciones progresivas de sesenta años de edad, la empresa desde el año 1981, aumenta el feriado legal de los trabajadores que han cumplido sesenta años de edad a 35 días corridos, circunstancia que ha acontecido hasta diciembre de 1999, fecha en que sólo mantuvo dicho beneficio a los trabajadores que estaban haciendo uso de él.

Analizado el caso que nos ocupa a la luz del precepto legal en comento y consideraciones expuestas en párrafos que anteceden, preciso es convenir que la modalidad aplicada por la empleadora en forma reiterada en el tiempo, cerca de 20 años, en orden a otorgar a los trabajadores que han cumplido sesenta años, un feriado legal de 35 días corridos, manteniéndolo en la actualidad para aquellos que ya lo estaban percibiendo, constituye una cláusula tácita incorporada a los respectivos contratos individuales como una condición más de la relación laboral.

Ahora bien, configurando dicha modalidad una estipulación tácita, preciso es convenir que ella no puede ser dejada sin efecto, sino por consentimiento mutuo de las partes contratantes o por causas legales, de conformidad a lo prevenido por el artículo 1545 del Código Civil que establece:

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

Cabe advertir finalmente, que la conclusión anterior no resulta aplicable al personal que a la fecha en que la empleadora procedió a suprimir el citado beneficio no había cumplido sesenta años,

ya que en tanto no se haya cumplido la edad para gozar de él, se hace imposible a su respecto verificar el requisito de hallarse reiterado en el tiempo, por cuanto el trabajador en particular jamás ha gozado de él.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Uds. que la empresa Calzados ..., se encuentra facultada para suprimir el denominado beneficio vacaciones progresivas de sesenta años respecto de los trabajadores que no se encontraban gozando del mismo a la fecha de su supresión, constituyendo dicho beneficio una cláusula tácita de los respectivos contratos de trabajo de aquellos dependientes que a esa fecha lo percibían.

FERIADO. COMPENSACION. COMPUTO.

2.540/193, 20.06.00.

El pago hasta por diez años de feriados no concedidos y liquidados con inclusión de los sábado, domingo y festivos, se encuentra conforme a la legislación laboral y a la jurisprudencia administrativa de esta Dirección.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 70 incisos 2º y 3º, y 73 inciso 2º.

Concordancias: Dictámenes N° 8.413, de 30.10. 89, N° 6.017/310, de 9.10.97 y N° 1.533/87, de 23.03.99.

Se consulta sobre *la legalidad de pagar más de dos años de compensaciones de feriados, incluidos sábado, domingo y festivos*. En efecto, conforme al programa anual de fiscalización correspondiente al año 1999, ese Organismo Fiscalizador comprobó que la empresa Nacional de Minería pagó \$486.000.000 (cuatrocientos ochenta y seis mil millones de pesos) por concepto de compensación de feriados legales no concedidos en las anualidades respectivas y, destaca además, el hecho de que esta entidad estatal pagó acumulaciones de feriados no concedidos *hasta por diez años*.

Sobre la materia, los incisos 2º y 3º del artículo 70 del Código del Trabajo disponen:

"El feriado también podrá acumularse por acuerdo de las partes, pero sólo hasta por dos períodos consecutivos.

"El empleador cuyo trabajador tenga acumulados dos períodos consecutivos, deberá en todo caso otorgar al menos el primero de éstos, antes de completar el año que le da derecho a un nuevo período".

De estas disposiciones legales se infiere que el feriado puede acumularse, habiendo acuerdo de las partes, hasta por dos períodos consecutivos y, en el caso que el trabajador tenga acumulados dos períodos, el empleador deberá otorgar el primero de ellos antes del año que da derecho a un nuevo período.

Complementa estas disposiciones, el inciso 2º del artículo 73 del mismo cuerpo legal:

"Sólo si el trabajador, teniendo los requisitos necesarios para hacer uso del feriado, deja de pertenecer por cualquiera circunstancia a la empresa, el empleador deberá compensarle el tiempo que por concepto de feriado le habría correspondido".

Así entonces, esta norma otorga al trabajador que se retira de una empresa por cualquiera circunstancia, el derecho a exigir de su empleador la compensación en dinero del feriado equivalente al tiempo que le hubiere correspondido por este concepto si hubiese continuado prestando servicios.

Ahora bien, interpretando estas normas legales, esta Dirección ha dejado establecido reiteradamente –además– "que procede indemnizar la totalidad de períodos de feriados acumulados en caso de término de contrato de trabajo, aun cuando se exceda el máximo de dos períodos de acumulación que permite la ley" (Dictamen N° 6.017/310, de 9.10.97).

Del mismo modo, sobre la compensación en dinero de los feriados, *incluidos los sábado, domingo y festivos*, esta Dirección en forma reiterada y uniforme se ha pronunciado en el sentido que estos días deben incluirse en la base de cálculo de las sumas que en definitiva deben pagarse al dependiente que deja su trabajo (Dictámenes N°s. 8.413, de 30.10.89 y 1.533/87, de 23.03.99).

En estas condiciones, el pago hasta por diez años de feriados no concedidos y liquidados con inclusión de los sábado, domingo y festivos, se encuentra conforme a la legislación laboral y a la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, por tanto, en el ámbito *estrictamente laboral*, nada objetable advierte esta Entidad Fiscalizadora en los hechos examinados.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y razones de derecho invocadas, cumples manifestar a Ud. que el pago hasta por diez años de feriados no concedidos y liquidados con inclusión de los sábado, domingo y festivos, se encuentra conforme a la legislación laboral y a la jurisprudencia administrativa de esta Dirección.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION. DIRECCION DEL TRABAJO. FACULTADES. INTERPRETACION.

2.541/194, 20.06.00.

- 1) Procede dejar sin efecto Instrucciones N° D.2000-61, de 28.03.2000, de fiscalizador R. C. C., por las cuales ordena a la empresa Sociedad ... el pago de 3 Unidades Tributarias Mensuales a cada trabajador, en aplicación de la cláusula letra g), del punto N° 1, parte "B", del contrato colectivo de fecha 30.09.98, por no ajustarse a derecho.**
- 2) Los Inspectores del Trabajo cuentan con facultades para interpretar instrumentos colectivos del trabajo dentro de sus atribuciones de fiscalizar el efectivo cumplimiento de los mismos.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 349 inciso. 3º Código Civil, artículos 1560 y 1564 inciso 3º.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 2.664/193, de 15.06.98 y 4.825/216, de 25.08.92.

Se impugna Instrucciones N° D.2000-61, impartidas por fiscalizador R. C. C., por las cuales ordena a la empresa Sociedad... el pago de 3 Unidades Tributarias Mensuales a cada trabajador, en

cumplimiento de la cláusula letra g), del punto N° 1, parte "B", del contrato colectivo, referida a Bonificación Contractual.

- 1) Se fundamenta la impugnación en que no procedería lo requerido por el fiscalizador al no darse la condición pactada para pago del beneficio, de superación de presupuestos de ventas según metros cuadrados vendidos y precios, y no únicamente metros cuadrados vendidos, como se pretende.
- 2) Se argumenta además, que el Inspector del Trabajo carecería de facultades para interpretar el contrato colectivo, por lo que debió limitarse a instruir a los trabajadores a que recurrieran a los Tribunales de Justicia para lograr sus pretensiones y no impartir las instrucciones impugnadas.

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

- 1) La cláusula letra g) N°s. 1 a 4, del punto 1, parte "B", del contrato colectivo de fecha 30 de septiembre de 1998, suscrito entre Sociedad ... y el Sindicato de Trabajadores N° 2 constituido en ella, dispone:

"Bonificación contractual

"La gratificación contractual se cancelará y pagará semestralmente a cada trabajador en relación al cumplimiento del presupuesto semestral de ventas expresado en M2N formulado por la Gerencia General, ponderado por los precios netos reales promedio de cada agrupación de productos durante el período y de acuerdo a las siguientes normas:

- "1. Se tomará como base cada ejercicio comercial entre el 1 de enero y el 31 de diciembre.*
- "2. En el mes de febrero de cada año se dará a conocer el Presupuesto de ventas para ese período por la Gerencia General.*
- "3. El cumplimiento del Presupuesto de Ventas dará derecho a esta remuneración de acuerdo a la siguiente escala:*
 - I. Hasta el 80% del Cumpl. del Presupuesto = 20% del Sueldo Base Anual.*
 - II. Entre 80,1 y 85% = 21% del Sueldo Base Anual.*
 - III. Entre 85,1 y 90% = 22% del Sueldo Base Anual.*
 - IV. Entre 90,1 y 95% = 24% del Sueldo Base Anual.*
 - V. Entre 95,1 y 100% = 26% del Sueldo Base Anual.*
 - VI. Sobre 100% = 28% del Sueldo Base Anual.*
- "4. La gratificación se cancelará por semestres calendarios en relación al cumplimiento de ventas semestral otorgándose anticipos mensuales de la primera escala y liquidándose al mes siguiente del cierre del semestre".*

De la cláusula antes citada se desprende que las partes han convenido un beneficio denominado Bonificación Contractual, que se pagará semestralmente a cada trabajador, en relación a porcentaje de cumplimiento de presupuesto semestral de ventas expresado en metros cuadrados, ponderado por precios netos reales promedio de cada grupo de productos, formulado por Gerencia General, y según normas reguladoras que precisa del 1 al 4.

A su vez, el N° 5 de la misma cláusula que contempla la Bonificación Contractual, estipula:

"Adicionalmente y sólo durante una vez al año calendario, cuando se haya cumplido sobre el 100% de cada uno de los presupuestos de ventas de los dos semestres inmediatamente anteriores, se otorgará a cada trabajador en el mes de julio conjuntamente con la liquidación del primer semestre 3 Unidades Tributarias Mensuales".

De la estipulación antes transcrita se deriva que en forma adicional al beneficio Bonificación Contractual determinado precedentemente, de acuerdo a las normas del N° 1 al N° 4, se pagará a cada trabajador, sólo una vez en el año calendario, en el mes de julio, 3 Unidades Tributarias Mensuales, cumplido sobre el 100% de cada uno de los presupuestos de ventas de los dos semestres inmediatamente anteriores.

Ahora bien, acto seguido, en el punto N°6 de la misma cláusula de Bonificación Contractual, se acuerda:

"Alternativamente, en reemplazo de lo indicado arriba (5) y sólo durante una vez al año calendario cuando se haya cumplido sobre el 105% de cada uno de los presupuestos de ventas de los dos semestres inmediatamente anteriores, se otorgará a cada trabajador en el mes de julio conjuntamente con la liquidación del primer semestre, 4 Unidades Tributarias Mensuales.

"En el mes de enero de cada año de acuerdo a los siguientes cumplimientos de presupuesto de ventas, se pagarán el número de U.T.M. que se indican:

<i>% cumplimiento de presupuesto ventas</i>	<i>Número de U.T.M. a pagar</i>
100%	3,0
101%	3,3
102%	3,6
103%	3,9
104%	4,2
105%	4,5
106%	5,0
107%	5,5
108%	6,0
109%	6,5
110%	7,0

"Nota: Esta cláusula se refiere al cumplimiento del presupuesto de ventas en el año calendario inmediatamente anterior".

De la estipulación precedente se deriva que en forma alternativa, o en reemplazo del beneficio adicional contenido en el punto N° 5 citado anteriormente, se pagará a cada trabajador 4 Unidades Tributarias Mensuales, también una vez en el año calendario, en el mes de julio, cuando se haya sobrepasado el 105% de cada uno de los presupuesto de ventas de los semestres inmediatamente anteriores.

Asimismo, y dentro del mismo beneficio alternativo antes referido del punto N° 6, se estipula que en el mes de enero de cada año se pagará la cantidad de Unidades Tributarias Mensuales que se señala en cada caso según el porcentaje de cumplimiento del presupuesto de ventas que se establece, considerando el presupuesto de ventas del año inmediatamente anterior.

Ahora bien, de lo analizado precedentemente se deriva que en todas las normas reguladoras del beneficio Bonificación Contractual de los N^{os}. 1 a 4 de la cláusula en comento, como en los N^{os}. 5 y 6, que tratan beneficios adicionales a aquél y alternativos de estos últimos, respectivamente, se hace alusión para su determinación a presupuestos de ventas, sin consignar otro u otros tipos de presupuestos de alcances distintos o más limitados o restringidos que el tratado al enunciarse el concepto de Bonificación Contractual, que es, textualmente, el *"presupuesto de ventas expresado en m² formulado por la Gerencia General, ponderado por los precios netos reales promedio de cada agrupación de productos durante el período"*.

De este modo, al tenor de la cláusula contractual en análisis es posible concluir que, cuando se hace mención en ella a un presupuesto de ventas, en los N^{os}. 2, 3, 5 y 6 citados de la misma cláusula letra g), del punto N^o 1 del contrato, se está haciendo referencia al presupuesto contenido en la definición del beneficio de que se trata, el que comprende metros cuadrados de venta de productos y precios ponderados promedio de los mismos, y no sólo metros cuadrados de ventas.

Si se estimara que para los beneficios adicionales o alternativos de los N^{os}. 5 ó 6 comentados, regiría un presupuesto sólo de ventas de m² de productos y no a la vez de precios ponderados, sería introducir un concepto nuevo de tales presupuestos, como base de cálculo de los beneficios, el cual no se desprende del texto de la letra g) del punto N^o 1 del Contrato Colectivo en análisis, si en parte alguna se precisa sin su componente de precios ponderados de ventas.

Cabe derivar, que si las partes así lo hubieran entendido y esa hubiese sido su intención al concordar la estipulación de los N^{os}. 5 ó 6 de la cláusula, lo habrían establecido o salvado de modo expreso, señalando que para los efectos de tales beneficios no regiría el concepto de presupuesto de ventas consignado en el texto de la Bonificación sino otro, referido exclusivamente a ventas de m² pero no de los correspondientes precios, lo que no ocurre en la especie.

En otros términos, atendido el tenor de la cláusula en estudio no sería posible concluir que la intención de las partes contratantes haya sido utilizar para el cálculo del beneficio del punto N^o 6, un presupuesto de ventas distinto al señalado en los numerandos anteriores de la misma cláusula, si en todos los casos se utilizó una misma denominación, definida de modo expreso y sin excepciones al consignar el concepto de la Bonificación, excepciones que por su propia naturaleza debieron establecerse en forma explícita, no pudiendo admitirse su existencia por presunción.

En consecuencia, no se conforma a derecho estimar que para determinar el pago del beneficio Bonificación Contractual contenido en el N^o 6 de la cláusula letra g), del punto N^o 1, parte "B", del contrato colectivo en análisis, el presupuesto de ventas a utilizar excluya ponderación de precios promedio de los productos, como se habría exigido en las instrucciones impugnadas.

Cabe agregar, que en nada podría hacer variar lo expresado anteriormente el hecho que, según los antecedentes, en una ocasión, el año 1993, se habría pagado el beneficio considerando únicamente las ventas, si ello habría ocurrido en cumplimiento de otro instrumento colectivo, y por una sola vez, lo que impediría aplicar en la especie la denominada "regla de la conducta", basada en lo dispuesto en el artículo 1564, inciso 3^o del Código Civil, que permitiera entender modificada la cláusula en estudio del actual instrumento colectivo.

- 2) En cuanto a la alegación que el Inspector del Trabajo carecería de atribuciones para interpretar el contrato colectivo y por ello para haber ordenado las instrucciones reclamadas, corresponde señalar que la doctrina uniforme y reiterada de esta Dirección, manifestada, entre otros, en Ord. N° 2.664/193, de 15.06.98, concluye que, de acuerdo al inciso 3° del artículo 349 del Código del Trabajo, que señala: *"lo dispuesto en el inciso anterior es sin perjuicio de las facultades de fiscalización que sobre el cumplimiento de los contratos y convenios colectivos y fallos arbitrales corresponden a la Dirección del Trabajo"*, es posible arribar que para llevar a cabo la función de fiscalizar el cumplimiento de los instrumentos colectivos del trabajo por parte de los Inspectores se requiere de un análisis de su texto, como proceso metódico necesario para determinar su efectivo cumplimiento.

En otros términos, para establecer si el instrumento colectivo se está cumpliendo real y efectivamente, será siempre necesario, en mayor o menor medida, con más o menos profundidad, precisar su sentido y alcance, es decir, interpretarlo, como ha ocurrido en la especie, por lo que correspondería desestimar la argumentación que niega tal facultad de interpretación a los Inspectores del Trabajo.

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

- 1) Procede dejar sin efecto Instrucciones N° D.2000-61, de 28.03.2000, de fiscalizador R. C. C., por las cuales ordena a la empresa Sociedad ... el pago de 3 Unidades Tributarias Mensuales a cada trabajador, en aplicación de la cláusula letra g), del punto N° 1, parte "B", del contrato colectivo de fecha 30.09.98, por no ajustarse a derecho.
- 2) Los Inspectores del Trabajo cuentan con facultades para interpretar instrumentos colectivos del trabajo dentro de sus atribuciones de fiscalizar el efectivo cumplimiento de los mismos.

ESTATUTO DOCENTE. ASIGNACION DE PERFECCIONAMIENTO. PROCEDENCIA. PORCENTAJE.

2.560/195, 21.06.00.

Para acceder al beneficio de la asignación de perfeccionamiento prevista en el artículo 49 de la Ley N° 19.070 no es requisito que el programa, curso o actividad de perfeccionamiento esté relacionado con la función profesional que desempeña el docente, teniendo en todo caso dicho factor sólo incidencia en el porcentaje de la asignación dentro del tramo y puntaje que resulte de la aplicación de la tabla contenida en el artículo 2° del Decreto N° 789, de 1992 del Ministerio de Educación.

Fuentes: Ley N° 19.070, artículo 49. Decreto N° 453, de 1994, del Ministerio de Educación, artículos 110 y 112.

Han solicitado a esta Dirección se determine si para acceder al beneficio de la asignación de perfeccionamiento prevista en el artículo 49 de la Ley N° 19.070, es requisito esencial que el programa, curso o actividad de perfeccionamiento esté relacionado con la función profesional que desempeña el beneficiario de la asignación.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 49 de la Ley N° 19.070, prevé:

"La asignación de perfeccionamiento tendrá por objeto incentivar la superación técnico-profesional del educador y consistirá en un porcentaje de hasta un 40% de la remuneración básica mínima nacional del personal que cumpla con el requisito de haber aprobado programas, cursos o actividades de perfeccionamiento de postítulo o de postgrado académico, en el Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas, Instituciones de educación superior que gocen de plena autonomía dedicadas a estos fines o en otras instituciones públicas o privadas que estén debidamente acreditadas ante dicho Centro.

Para los efectos de determinar el porcentaje de la asignación de perfeccionamiento que se reconozca a los profesionales de la educación, el reglamento considerará especialmente su experiencia como docente, establecida en conformidad a lo señalado en el artículo anterior, las horas de duración de cada programa, curso o actividad de perfeccionamiento, el nivel académico respectivo y el grado de relación con la función profesional que desempeña el beneficiario de la asignación.

En todo caso, para la concesión de esta asignación, será requisito indispensable que los cursos, programas o actividades a que se refiere el inciso anterior estén inscritos en el registro señalado en el inciso final del artículo 12 de esta ley".

Por su parte el artículo 110 del Decreto N° 453, de 1994, del Ministerio de Educación, Reglamentario del Estatuto Docente, dispone:

"La asignación de perfeccionamiento se aplicará sobre la Remuneración Básica Mínima Nacional, y consiste en un porcentaje de hasta un 40% de dicha remuneración, por haber aprobado programas, cursos o actividades de perfeccionamientos, de postítulo o postgrado, inscritos en el Registro Público del Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas. El objetivo de la asignación de perfeccionamiento es incentivar la superación técnico-profesional del educador, conforme a lo señalado en el inciso 2° del artículo 28 de este Reglamento".

A su vez, el artículo 112 del Decreto N° 453, establece:

"Para determinar el porcentaje de asignación de perfeccionamiento que corresponda a cada profesional de la educación, deberá considerarse:

"a) Su experiencia docente acreditada, según definición de los artículos 106 a 109 de este Reglamento y en el Decreto Supremo de Educación N° 264, de 1991:

"b) Las horas de duración del programa, curso o actividad de perfeccionamiento de postítulo o postgrado y la evaluación obtenida en ellos:

"c) El nivel académico respectivo; y

"d) El grado de relación con la función profesional que desempeña el beneficiario de la asignación".

Del análisis conjunto de las disposiciones legal y reglamentarias precedentemente transcritas se infiere que la asignación de perfeccionamiento a que tienen derecho los profesionales de la educación del sector municipal, entre los que se encuentran aquellos que prestan servicios en establecimientos

educacionales dependientes de Corporaciones Municipales, cuyo es el caso en consulta, tiene por finalidad incentivar la superación técnico profesional del educador y consiste en un porcentaje de hasta un 40% de la remuneración básica mínima nacional del personal que cumpla con el requisito de haber aprobado programas, cursos o actividades de perfeccionamiento de postítulo o de postgrado académico en las entidades que la misma norma se encarga de señalar.

Asimismo se deduce que para los efectos de determinar el porcentaje de la asignación de perfeccionamiento de que trata se deben considerar, entre otros factores, el grado de relación del programa, curso o actividad de perfeccionamiento con la función profesional que desempeña el beneficiario de la asignación.

De lo expuesto en acápite que anteceden se sigue, entonces, que en caso alguno el legislador ha condicionado el derecho a la asignación mencionada a la circunstancia que el curso programa o actividad que se pretenda reconocer para los fines pertinentes guarde relación con el servicio prestado, de suerte tal que aplicando el aforismo jurídico que señala que *"donde la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir"*, posible es afirmar que acceden al beneficio todos los docentes que han aprobado cursos, actividades o programas inscritos en el Registro Público del Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas independientemente que los mismos tengan o no relación con la función que cumplen.

Con todo, es del caso señalar que la relación de la actividad con la función desempeñada tiene incidencia en el beneficio de que se trata, única y exclusivamente, para determinar el porcentaje de la asignación dentro del tramo y puntaje que resulte de la aplicación de la tabla que se contiene en el artículo 2º del Decreto N° 789 ya citado.

En efecto, el artículo 2º del Decreto N° 789, modificado por el artículo 1º letra a), del D.S. N° 212, de Educación, de 21.08.95, señala:

"Los profesionales de la educación tendrán derecho al porcentaje de asignación de perfeccionamiento que les corresponda, según el tramo y puntaje que resulte de la aplicación de la siguiente tabla:

TABLA ASIGNACION DE PERFECCIONAMIENTO			
PUNTAJE	NIVEL BASICO	NIVEL INTERMEDIO	NIVEL AVANZADO
Desde-Hasta	Núm. horas	Núm. horas	
5- 7	240- 349		
8-10	350- 539	280- 431	
11-13	540- 799	432- 639	
14-16	800-1199	640-1019	
17-18	1200-1499	1020-1274	Postítulo de 640 a 1000 hrs.
19-20	1500-1899	1275-1614	Postítulo de 1001 a 1499 hrs.
21-22	1900-2199	1615-1869	Postítulo de 1500 hrs. o más
23-24	2200-2399	1870-2159	
25-26	2400-2599	2160-2339	
27-28	2600-2799	2340-2519	Licencia (siempre que no sea requisito del título)

29-30	2800-2999	2520-2699	Magíster
31-32	3000-3249	2700-2924	
33-34	3250-3449	2925-3104	Doctorado
35-36	3450-3649	3105-3284	
37-38	3650-3849	3285-3464	
39-40	3850-4000	3465-3600	

Los puntajes dentro del tramo se asignarán de acuerdo al número de horas de perfeccionamiento acreditado, al grado de relación del o los cursos o actividades de perfeccionamiento de postítulo o postgrado con la función profesional que desempeñe el profesor, y el nivel de los citados cursos o actividades de perfeccionamiento, y conforme a los recursos contemplados para estos efectos en la Ley de Presupuestos para el Sector Público.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Ud. que para acceder al beneficio de la asignación de perfeccionamiento prevista en el artículo 49 de la Ley N° 19.070 no es requisito que el programa, curso o actividad de perfeccionamiento esté relacionado con la función profesional que desempeña el docente, teniendo en todo caso dicho factor sólo incidencia en el porcentaje de la asignación dentro del tramo y puntaje que resulte de la aplicación de la tabla contenida en el artículo 2° del Decreto N° 789, de 1992 del Ministerio de Educación.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. MODIFICACION. CUMPLIMIENTO.

2.561/196, 21.06.00.

No resulta jurídicamente procedente que ... modifique unilateralmente el otorgamiento de las becas de estudio pactadas en el contrato colectivo vigente en la empresa, debido al nuevo tratamiento tributario que de dicho beneficio ha efectuado el Servicio de Impuestos Internos.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 5° inciso 2°. Código Civil, artículo 1545.

Concordancias: Ord. N° 6.001/379, de 13.12.99.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección tendiente a determinar si ... puede modificar el otorgamiento de las becas de estudio pactadas en el contrato colectivo vigente en la empresa, debido al nuevo tratamiento tributario que de dicho beneficio ha efectuado el Servicio de Impuestos Internos, a través de la Circular N° 41, de 5 de agosto de 1999.

Lo anterior, por cuanto el referido Organismo ha modificado el tratamiento tributario aplicable al pagador de las becas, considerándolas deducibles, siempre que, además de otros requisitos, constituyan gastos necesarios para producir la renta. Se entiende por tales, de acuerdo a la referida circular, "aquellos desembolsos de carácter inevitable, obligatorios o indispensables para el cumplimiento de un fin, considerándose no sólo la naturaleza del gasto, sino que, además, hasta qué monto han sido necesarios para producir la renta de la empresa y qué relación tienen dichos gastos

con el giro de la empresa, considerándose así, que los desembolsos que pueden identificarse como tales son aquellos erogados en favor de los trabajadores de las empresas que son los que coadyuvan a generar la renta y no aquellos beneficios otorgados en provecho de personas extrañas a la empresa como ser, por ejemplo, los incurridos en favor del cónyuge de los trabajadores o de los hijos de éstos, o de cualquier otra persona que no preste ningún servicio o utilidad a la entidad económica generadora de la renta".

El cambio de criterio consiste, en consecuencia, en que sigue siendo aceptable como gasto el pago de la beca otorgada al trabajador de la empresa pero no así las becas otorgadas a sus hijos.

De acuerdo a la misma circular, las becas pagadas a personas extrañas al empleador, serán gastos rechazados y, por consiguiente, quedan afectos al régimen que afecta a dichos desembolsos, con impuesto único de 35%, en conformidad al inciso 2º del artículo 38 bis de la Ley de la Renta.

Posteriormente, el mismo Organismo, a través de la Circular N° 60, de 6.01.99, estableció que el referido cambio de criterio tendría vigencia a contar del 1º de enero del año 2000.

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

En primer término es necesario señalar que consta de la cláusula decimoquinta del contrato colectivo vigente en la empresa que las partes pactaron el pago de becas de estudio para los hijos de los trabajadores que estén reconocidos como carga familiar, independientemente de que sean promovidos o no de curso, que asistan a uno de los siguientes niveles de educación: Parvulario, Básico, Medio, Especial reconocido por el Ministerio de Educación o Pre-Universitario y Universitario. Las referidas becas son del monto estipulado para cada caso en la misma cláusula y deben ser pagadas previa presentación del correspondiente certificado del valor de colegiatura y matrícula del respectivo establecimiento. Asimismo, dicha cláusula establece que es obligación del trabajador acreditar ante la compañía mediante comprobantes de pago emitidos por los establecimientos educacionales que corresponda el hecho de encontrarse pagada la matrícula y la colegiatura, por lo menos hasta el monto de la Beca Escolar.

Ahora bien, de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, especialmente del informe de la fiscalizadora Sra. M. T. U., se ha podido determinar que el beneficio que nos ocupa se pagaba contra la presentación de los certificados emitidos por los establecimientos educacionales y se giraba el monto que correspondiera a estos mismos, salvo casos muy excepcionales, en que el trabajador requería que se la pagara directamente, evento en el cual se realizaba el descuento tributable e imponible correspondiente.

De los mismos antecedentes, aparece que la empresa después de la publicación de la Circular N° 41, del Servicio de Impuestos Internos, no paga el beneficio directamente a los establecimientos educacionales de los hijos de los trabajadores, sino que en forma directa a estos últimos, pasando a constituir renta de los mismos y, por ende, estas sumas quedaron afectas al impuesto único a la renta correspondiente y a las leyes sociales cuando corresponda.

Por ello, según lo señala el informe de fiscalización aludido, el trabajador que debió percibir una beca equivalente a \$554.500, recibe actualmente una por la suma de \$499.050, esto es, por una cantidad inferior a la pactada en el contrato colectivo.

Ahora bien, para los efectos de resolver la consulta planteada por los recurrentes, cabe tener presente que el artículo 5º del Código del Trabajo, en su inciso 2º, prescribe:

"Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente".

Del tenor de la disposición transcrita se infiere que el legislador ha otorgado a las partes la posibilidad de modificar aquellas cláusulas contenidas en un contrato de trabajo, cualquiera sea su especie, siempre que dichas alteraciones se efectúen de mutuo acuerdo y no se refieran a materias respecto de las cuales la ley hubiera prohibido convenir.

A mayor abundamiento, cabe manifestar que la reiterada jurisprudencia de este Servicio ha sostenido que sólo resulta procedente modificar o invalidar un acto jurídico bilateral, como es el caso de un contrato o convenio colectivo, por el mutuo consentimiento de las partes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, que al efecto establece:

"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 esta forma, forzoso resulta concluir que el empleador no puede, en forma unilateral, dejar de dar cumplimiento a una cláusula convenida en un contrato colectivo, a cuya suscripción ambas partes concurren, por cuanto de conformidad con las normas antes transcritas, toda alteración, supresión o complementación de las estipulaciones de dicho contrato requiere el consentimiento de ambas partes.

De consiguiente, no cabe sino concluir que en la especie, la empresa ... no puede modificar el otorgamiento del beneficio en comento, debido al nuevo tratamiento tributario que de él ha efectuado el Servicio de Impuestos Internos, sin contar con el consentimiento de los trabajadores afectados.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Uds. que no resulta jurídicamente procedente que ... modifique unilateralmente el otorgamiento de las becas de estudio pactadas en el contrato colectivo vigente en la empresa, debido al nuevo tratamiento tributario que de dicho beneficio ha efectuado el Servicio de Impuestos Internos.

NEGOCIACION COLECTIVA. EXTENSION DE BENEFICIOS APORTE SINDICAL. DIRECTORES. FACULTADES. ORGANIZACIONES SINDICALES. RESPONSABILIDAD.

2.596/197, 23.06.00.

La directiva sindical tiene la responsabilidad de exigir al empleador que efectúe los descuentos y entere al sindicato respectivo los aportes a que se refiere el artículo 346 del Código del Trabajo. Asimismo, se encuentra dentro del marco de sus obligaciones como administradora del patrimonio sindical, al establecer mecanismos eficientes para lograr que los trabajadores que se ven favorecidos con la extensión de beneficios indiquen la organización a la cual debe ir su aporte, cuando los beneficios los hubiere obtenido más de un sindicato.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 220, N°s. 3, 256 y siguientes, y 346.

Concordancias: Ordinarios N°s. 7.280/313, de 15.11.95 y 4.301/179, de 29.07.96.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto del derecho que asistiría al sindicato peticionario para exigir a su empleador, empresa ..., que le entere el aporte previsto en el artículo 346 del

Código del Trabajo, respecto de aquellos trabajadores a quienes les ha extendido los beneficios contenidos en el contrato colectivo suscrito por esa organización sindical.

De acuerdo con la información contenida en el preinforme de fiscalización emitido por doña B. V. P., fiscalizadora dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo, Santiago Sur, la dificultad planteada tiene su origen en la imposibilidad en que se ha visto el empleador de lograr que los trabajadores a quienes se les han extendido los beneficios, expresen su voluntad respecto de la organización sindical que deberá percibir el aporte correspondiente, de acuerdo con lo señalado en el artículo 346 del Código del Trabajo. En efecto, en la empresa existen dos instrumentos colectivos vigentes con idénticas estipulaciones, un contrato colectivo suscrito con el sindicato reclamante y un convenio colectivo suscrito con el Sindicato N° 1 de Trabajadores, situación que obliga a los trabajadores beneficiarios a decidir a cual de estas dos organizaciones debe ir su aporte.

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 346, del Código del Trabajo, corresponde en casos como el planteado, que los trabajadores a quienes se les extiendan los beneficios de un instrumento colectivo decidan a cual de las organizaciones sindicales que los obtuvo, debe ir el aporte del setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria.

Ahora bien, la norma en comento, que al efecto establece: "Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo para los trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido los beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato, 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". En relación con dicha disposición, cabe señalar que ese precepto si bien señala una obligación para el trabajador beneficiado, que consiste en tomar la decisión de establecer a cual organización debe ir su aporte, no establece la forma como debe señalar su preferencia, se suerte tal que nos encontramos frente a un caso no resuelto en una norma específica, lo que obliga a definir e interpretar esa situación a la luz del contexto de la institucionalidad sindical retribuyendo el servicio prestado por la organización sindical que ha negociado colectivamente mediante un aporte económico a dicha organización, asegurando de esta forma, su adecuado funcionamiento.

Para establecer criterios idóneos que ayuden a solucionar las dificultades a que se ven expuestos tanto los empleadores como las potenciales organizaciones beneficiarias del aporte, cuando los trabajadores a quienes se extienden los beneficios no cumplen con la obligación legal en estudio, se debe recurrir a la experiencia que nos ha entregado la aplicación práctica de la norma. Es así como, entre otras, se pueden encontrar distintas situaciones:

- Empleadores que consultan directamente dicho punto al trabajador, al momento de hacerle extensivos los beneficios y el trabajador que en ese mismo acto se pronuncia al respecto.
- Trabajadores que a pesar de ser consultados por su empleador no toman la decisión, postergándola indefinidamente.
- empresas, como en la especie, que tienen cobertura nacional, un gran número de trabajadores (2.500 trabajadores) y una administración del personal centralizada, todos elementos que entorpecen la posibilidad de obtener un pronunciamiento adecuado.
- Empleadores cuyos trabajadores simplemente se niegan a señalar la organización a la cual debe ir su aporte y así lo manifiesta de manera expresa.

Ante este cúmulo de situaciones que pueden acaecer se debe tener en consideración la autonomía de que deben gozar las organizaciones sindicales, reflejada entre otras en la amplia facultad de administración de su patrimonio sindical, artículos 256 y siguientes del Código del Trabajo, y la atribución de: "Velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social, denunciar sus infracciones ante las autoridades administrativas o judiciales, actuar como parte en los juicios o reclamaciones a que den lugar la aplicación de multas u otras sanciones", que la ley les entrega en el artículo 220, N° 3, del mismo cuerpo legal.

En este mismo orden de ideas, cabe tener presente que el artículo 258 del Código del Trabajo entrega al directorio sindical "la administración de los bienes que forman el patrimonio del sindicato", agregando dicho precepto que "los directores responderán en forma solidaria y hasta de la culpa leve, en el ejercicio de tal administración, sin perjuicio de la responsabilidad penal, en su caso".

El análisis conjunto de las disposiciones legales citadas autoriza para sostener que el aporte sindical que se consigna y regula en el artículo 346 del Código del Trabajo ha sido establecido a favor de la organización sindical, persona jurídica distinta de los socios que la componen, aun cuando éstos detentan la calidad de directores de la misma y que éstos tienen la obligación de administrar el patrimonio sindical como lo haría un buen padre de familia y que su responsabilidad, que alcanza hasta la culpa leve, es entre ellos solidaria.

Por consiguiente, los dirigentes sindicales deben velar porque todos aquellos trabajadores que se ven beneficiados por un contrato colectivo cumplan con la obligación que al efecto les impone el artículo 346 del Código del Trabajo, exigiendo al empleador que efectúe los descuentos correspondientes, quien de no hacerlo incurre en una práctica antisindical, como, asimismo, deben establecer mecanismos adecuados para que estos mismos trabajadores puedan expresar su decisión respecto de la organización sindical que se verá beneficiada con su aporte, en el evento que los beneficios hubiesen sido negociados por más de un sindicato. El sistema en cuestión puede, incluso, quedar establecido en el propio instrumento colectivo que se celebre, evitándose de este modo dificultades posteriores que pudieren entorpecer las relaciones laborales entre las partes.

En la especie, el Sindicato N° 2 de Trabajadores de la empresa ... tomó la iniciativa de recorrer el país exponiendo su situación frente a los trabajadores a quienes el empleador ha extendido los beneficios y que hasta ahora no expresaban su decisión y al mismo tiempo haciéndoles de un formulario diseñado por la organización, con el objeto de facilitarles la tarea de expresar en su voluntad. Lograron de este modo obtener la declaración de 333 socios, quienes en su mayoría se pronunciaron a favor del sindicato consultante y en un número menor por el otro sindicato existente en la empresa.

El resultado obtenido en la consulta efectuada por el Sindicato N° 2, no es relevante respecto del contenido del presente informe, pero sí la iniciativa que tuvo la organización de efectuarla, opción que a juicio de esta Dirección es plenamente válida atendido los argumentos de hecho y de derecho expresados en los párrafos anteriores.

En consecuencia, conforme a las normas legales citadas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a ustedes, que la directiva sindical tiene la responsabilidad de exigir al empleador que efectúe los descuentos y entere al sindicato respectivo los aportes a que se refiere el artículo 346 del Código del Trabajo. Asimismo, se encuentra dentro del marco de sus obligaciones como administrador del patrimonio sindical, al establecer mecanismos eficientes para lograr que los trabajadores favorecidos con la extensión de beneficios indiquen la organización a la cual debe ir su aporte, cuando los beneficios los hubiere obtenido más de un sindicato.

PROTECCION A LA MATERNIDAD. SALAS CUNAS. LICENCIA MEDICA.**2.613/198, 27.06.00.****No se ajusta a derecho que el empleador descuenta de la remuneración de la trabajadora los días que no lleva al hijo menor a sala cuna que paga la empresa, por encontrarse enferma acogida a licencia médica.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 203 incisos 1º y 5º.

Concordancias: Dictamen Ord. Nº 4.502/197, de 14.08.92.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si procede que se descuenta por el empleador de la remuneración de la trabajadora acogida a licencia médica por enfermedad, los días que no lleva al hijo a sala cuna por este motivo.

Se agrega, que el gasto de sala cuna es pagado directamente por el empleador al establecimiento al cual la trabajadora lleva al hijo menor de dos años.

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

El artículo 203, inciso 1º, en su primera parte, del Código del Trabajo, dispone:

"Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo".

De la disposición antes citada se desprende que es responsabilidad de la empresa tener salas anexas e independientes del local de trabajo, para que las mujeres trabajadoras puedan dar en ellas alimento a sus hijos menores de dos años, y puedan dejarlos mientras estén en el trabajo.

A su vez, el inciso 5º, del mismo artículo 203, del Código del Trabajo, prescribe:

"Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en este artículo si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años".

De la disposición antes citada se deriva que el empleador puede cumplir con su obligación de mantener sala cuna, en forma alternativa, pagando el gasto de la misma directamente al establecimiento al cual la trabajadora lleva al hijo menor de dos años.

Del análisis conjunto de las normas legales antes transcritas es posible inferir que el gasto de mantenimiento de la sala cuna de la empresa, o la manera alternativa de cumplir la misma obligación, a través del pago al establecimiento externo al cual la trabajadora lleve a su hijo menor de dos años, será de cargo únicamente del empleador.

Precisado que de acuerdo a la ley es el empleador el que debe soportar el costo de mantenimiento o pago de la sala cuna, corresponde concluir que en ningún caso tal costo podría trasladarse

y hacerlo recaer sobre la trabajadora, aun cuando se trate de aquellos lapsos durante los cuales no lleve al menor a tal establecimiento por impedimentos tales como enfermedad, si la ley no hace excepción alguna al respecto, y con mayor razón, si ello ocurre por causas ajenas a su voluntad, como sería el caso de no encontrarse trabajando por estar acogida a licencia médica.

Si bien la doctrina uniforme y reiterada de esta Dirección, manifestada, entre otros, en Dictamen Ord. N° 4.502/197, de 14.08.92, expresa que el empleador no está obligado a pagar los gastos de sala cuna en los períodos en que la trabajadora no concurre al trabajo por razones de feriado legal, permisos o licencias médicas ello dice relación más bien con la justificación del beneficio o con el derecho a sala cuna mientras la trabajadora se encuentra laborando, por lo que corresponde agregar que la suspensión de dicho pago durante estos lapsos debiera regirse por la convención entre el empleador, contratante de la sala cuna, y la administración del respectivo establecimiento, a fin de lograr el descuento de tales períodos, o lo que las partes acuerden, pero no aparece procedente que el costo por tales períodos deba trasladarse y soportarlo la trabajadora, si ella no es el sujeto obligado por la ley a proporcionar el beneficio, y aún más, si su impedimento para llevar al menor a sala cuna tales días se debería a un caso fortuito o fuerza mayor, como es la enfermedad acogida a reposo ordenado por licencia médica.

De esta manera, en la especie, cabe concluir que no procede hacer de cargo de la trabajadora el gasto de sala cuna de los períodos durante los cuales no lleva al hijo menor, por encontrarse enferma, por lo que no se ajusta a derecho que el empleador efectúe descuento alguno en su remuneración por tal concepto.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que no se ajusta a derecho que el empleador descunte de la remuneración de la trabajadora los días que no lleva al hijo menor a sala cuna que paga la empresa, por encontrarse enferma acogida a licencia médica.

NEGOCIACION COLECTIVA. EXTENSION DE BENEFICIOS. APOORTE SINDICAL. PROCEDENCIA.

2.629/199, 28.06.00.

- 1) **Complementátese la doctrina contenida en el Ordinario N° 378/34, de 26.01.00 y reconsiderárese toda otra que sea contraria o incompatible con la expuesta en el presente dictamen.**
- 2) **El artículo 346 del Código del Trabajo tiene como objetivo fundamental la promoción de las organizaciones sindicales e incentivar la afiliación a las mismas, en cuanto permite obtener recursos de parte de los trabajadores que pudiendo estar incorporados a la organización respectiva no lo están por diversas razones, pero se ven beneficiados con la gestión del sindicato en el proceso de negociación colectiva efectuado.**
- 3) **Los trabajadores que voluntariamente se desafilian del sindicato con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte y que no se afilien a otra organización sindical, dentro de la empresa, deberán continuar cotizando a la organización respectiva, el aporte señalado en el artículo 346 del Código del Trabajo, mientras subsista el instrumento que fue gestionado por dicha organización.**
- 4) **Los trabajadores que voluntariamente se desafilian del sindicato con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte y que luego ingresan a otra organización sindical, dentro de la empresa, no se encuentran obligados a continuar haciendo el aporte previsto en el artículo 346, del Código del Trabajo, a partir del momento que en su calidad de socios de su nuevo sindicato, deben enterar la cotización mensual correspondiente a la cuota ordinaria establecida en los respectivos estatutos. Lo anterior en el marco del respeto a los principios básicos de libertad y pluralismo sindical.**

Fuentes: Constitución Política, artículo 19 N° 19. Código del Trabajo, artículos 214 inciso 3°; 260; 261; 346 y 348 inciso 2°.

Concordancias: Ordinarios N°s. 6.210/290, de 29.10.92; 2.948/176, de 15.06.93; 882/43, de 9.02.94 y 378/34, de 26.01.00.

Se ha solicitado reconsideración del Dictamen N° 378/34, de 26 de enero de 2000, el cual concluye que "los trabajadores que se desafilian de una organización sindical no están obligados a seguir pagando la cuota sindical ordinaria, ni a enterar el aporte previsto por el artículo 346 del Código del Trabajo, si han participado de negociación colectiva que dio origen al contrato o convenio colectivo a que se encuentran afectos".

Los fundamentos de la petición son en síntesis, los siguientes:

- 1) Se trata de la aplicación de una norma que tuvo su origen en la necesidad de corregir una distorsión que afectaba injustamente a las organizaciones sindicales que tomaban la iniciativa de negociar colectivamente, con los consiguientes riesgos y costos económicos, y cuyos resultados y beneficios eran posteriormente extendidos unilateralmente por el empleador a trabajadores de la empresa que no participaban en el proceso de negociación.

- 2) La norma debe ser interpretada a la luz del contexto de la legislación vigente y de los objetivos perseguidos por el legislador en orden a fortalecer la institucionalidad sindical y a ampliar la capacidad de negociación de las organizaciones sindicales.

El Dictamen N° 378/34, de 26 de enero de 2000, establece en su conclusión que los trabajadores que se desafilian de una organización sindical no están obligados a seguir pagando la cuota sindical ordinaria, ni a enterar el aporte previsto por el artículo 346 del Código del Trabajo, si han participado en el proceso de negociación colectiva que dio origen al contrato o convenio colectivo a que se encuentran afectos.

Para arribar a dicha conclusión, este Servicio tuvo en vista el fundamento u objetivo previsto por el legislador al establecer que la obligación de efectuar la cotización que en la misma se contempla, se genera en razón de que los beneficios contenidos 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, en la medida que no hayan tenido acceso a ellos por no haber participado en el proceso de negociación colectiva y a quienes el empleador se los extiende voluntariamente.

Se agrega, que en el caso de los trabajadores que renuncian a la organización una vez celebrado el instrumento colectivo no habría una extensión de beneficios, por cuanto estos trabajadores, accedieron a ellos por el hecho de haber suscrito el correspondiente instrumento colectivo, por lo cual si alguna vez estuvieron obligados a cotizar para la organización sindical, lo fue en razón de la afiliación voluntaria a ella y no por la extensión de beneficios que prevé el artículo 346 del Código del Trabajo, razón por la cual no están obligados a efectuar el aporte exigido por dicha norma legal.

Asimismo, tampoco estarían obligados a continuar pagando la cuota sindical ordinaria, toda vez que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 260 del mismo Código, les asiste dicha obligación únicamente a quienes revisten la calidad de socios de la organización de que se trate.

En relación a la conclusión precedente es necesario complementar y aclarar el dictamen en referencia en el siguiente sentido:

La norma en estudio tiene como objetivo fundamental la promoción de las organizaciones sindicales e incentivar la afiliación a las mismas, en cuanto les permite obtener recursos de parte de los trabajadores que pudiendo estar incorporados a la organización respectiva no lo están por diversas razones, pero que se ven beneficiados con la gestión del sindicato en el proceso de negociación colectiva efectuado. Lo anterior, en caso alguno, podría estimarse un atentado contra la libertad sindical, sino únicamente como una contrapartida al beneficio obtenido por el trabajador no afiliado.

La intención del legislador de promover la afiliación sindical de los trabajadores de la empresa a los sindicatos constituidos en ella aparece claramente del propio texto de la norma en estudio. En efecto, no puede ser otro el espíritu que lo inspira cuando señala en el artículo 346: "Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo *para los trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones*, deberán aportar al sindicato..." disposición que sólo puede referirse a aquellos trabajadores, dentro de la empresa, que pudiendo estar adheridos a una organización sindical en la que existen trabajadores que son sus pares, no lo están por causas que no es del caso analizar, atendido el principio de libertad sindical, reconocido ampliamente en nuestra legislación.

El principio precedentemente señalado, que se encuentra consagrado en la Constitución Política, en su artículo 19 N° 19, y desarrollado ampliamente en el Libro Tercero del Código del

Trabajo, permite al trabajador afiliado a una organización sindical desafiliarse, una vez concluido el proceso de negociación respectiva, y permanecer en esta condición o afiliarse a otra organización dentro de la empresa. Sin embargo, del análisis armónico de las normas que rigen la materia es posible concluir que la conducta que asuma el trabajador una vez desafiliado de la organización que gestionó los beneficios obtenidos, ya sea que se afilie o no a otra organización sindical dentro de la empresa, traerá consigo distintas consecuencias.

En el primer caso, un trabajador que voluntariamente se desafilia de su organización sindical, luego de haber negociado colectivamente y encontrarse gozando de los beneficios obtenidos por ésta, y permanece en esta condición, ya sea porque no existe otro sindicato en la empresa o porque ha decidido no participar en ninguna calidad en otra organización debe, a juicio de esta Dirección, aportar al sindicato al que pertenecía, el porcentaje establecido en el artículo 346 de Código del Trabajo, hasta el término de vigencia del instrumento, en calidad de trabajador no afiliado que goza de los beneficios gestionados por una organización, condición legal que es igual a la del trabajador que sin ser socio se le han aplicado esos beneficios, dejando de cotizar sólo una vez que el contrato colectivo se extinga. La conclusión anterior tiene su fundamento en la circunstancia que, por expreso mandato de la ley, artículo 348, inciso segundo del Código del Trabajo, recién entonces dichos beneficios pasarán a formar parte de su contrato individual, con excepción de las cláusulas de reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, y de los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente. Mientras esto no ocurra, continuará ligado a la organización que negoció los beneficios, en la calidad antes descrita.

En la otra situación planteada, la del trabajador que voluntariamente se desafilia de su sindicato y que luego ingresa a otra organización dentro de la empresa, la consecuencia es distinta, atendido que en este caso, el trabajador pasa a tener la calidad de afiliado a una organización a la cual debe contribuir a financiar a través del aporte de la cuota ordinaria fijada en los estatutos de la misma. Esta obligación, estipulada tanto en el artículo 256 como en el artículo 261 del Código del Trabajo, tiene la calidad de permanente en el tiempo y la de ser el único ingreso estable que compone el patrimonio de la organización ya que perdurará mientras el trabajador continúe afiliado a ella. Obligarlo a continuar aportando a su antigua organización vulneraría la garantía del artículo 214 inciso 3º del Código del Trabajo, que asegura la libre afiliación y desafiliación sindical, disposición que tiene su origen en un precepto de carácter constitucional, artículo 19 N° 19, de la Carta Fundamental.

De lo anterior se concluye que el ejercicio del derecho del que hace uso el trabajador al afiliarse a cualquier otra organización sindical existente en la empresa, no puede significarle, en caso alguno, una doble carga patrimonial, puesto que sería un abierto atentado contra el principio del pluralismo sindical, que permite la coexistencia de varias organizaciones sindicales dentro de una misma empresa, siempre que se cumpla con las normas sobre quórum establecidas en la ley.

A mayor abundamiento, cabe consignar que las conclusiones precedentes concuerdan con la historia de la ley, de la que se desprende que la obligación impuesta al trabajador va encaminada a incentivarlo a participar de la vida sindical, en calidad de afiliado de alguna de las organizaciones existentes en su empresa.

Teniendo en cuenta lo expuesto en los párrafos precedentes debemos concluir que el trabajador que se afilia a otra organización sindical, dentro de su misma empresa, se exige de continuar efectuando el pago señalado en el artículo 346 del Código del Trabajo, ya que en el fondo, ambas obligaciones cumplen el mismo objetivo institucional, esto es, financiar una organización sindical dentro de la empresa presupuesto que sin lugar a dudas se da en el caso en comento.

En consecuencia, en virtud de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas cumpro con informar a ustedes que:

- 1) Complementátese la doctrina contenida en el Ordinario N° 378/34, de 26.01.00 y reconsiderárese toda otra que sea contraria o incompatible con la expuesta en el presente dictamen.
- 2) El artículo 346 del Código del Trabajo tiene como objetivo fundamental la promoción de las organizaciones sindicales e incentivar la afiliación a las mismas, en cuanto permite obtener recursos de parte de los trabajadores que pudiendo estar incorporados a la organización respectiva no lo están por diversas razones, pero se ven beneficiados con la gestión del sindicato en el proceso de negociación colectiva efectuado.
- 3) Los trabajadores que voluntariamente se desafilian del sindicato con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte y que no se afilien a otra organización sindical, dentro de la empresa, deberán continuar cotizando a la organización respectiva, el aporte señalado en el artículo 346 del Código del Trabajo, mientras subsista el instrumento colectivo que fue gestionado por dicha organización.
- 4) Los trabajadores que voluntariamente se desafilian del sindicato con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte y que luego ingresan a otra organización dentro de la empresa, no se encuentran obligados a continuar haciendo el aporte previsto en el artículo 346, del Código del Trabajo, a partir del momento que en su calidad de socios de su nuevo sindicato, deben enterar la cotización mensual correspondiente a la cuota ordinaria establecida en los respectivos estatutos. Lo anterior en el marco del respeto a los principios básicos de libertad y pluralismo sindical.

FERIADO. SUSPENSION. LICENCIA MEDICA.

2.630/200, 28.06.00.

Están ajustadas a derecho las instrucciones impartidas por la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera, que ordena a la Fundación ... otorgar a la trabajadora no docente el feriado anual correspondiente a febrero de 1999, que no pudo cumplir por encontrarse con licencia médica al momento de producirse la interrupción de las actividades del establecimiento educacional donde labora. Recházase la impugnación de las Instrucciones N° 2000-248, de 30.03.2000, impartidas por la Inspección Provincial del Trabajo de Puente Alto.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 67 y 74.

Concordancias: Dictamen N° 6.256/279, de 9.10.95.

Se impugna la Instrucción N° 2000/248, de 30.03.2000, impartida por la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera que ordenó a la Fundación que recurre otorgar el feriado legal a la dependiente no docente ..., por el período marzo 1998 a febrero 1999, respecto del cual esta última no hizo uso de vacaciones por encontrarse con licencia médica durante el período de interrupción de actividades del establecimiento educacional donde labora.

La recurrente impugna las instrucciones por estimar que el feriado de la aludida dependiente que se desempeña como Secretaria, fue otorgado durante el cierre de la Escuela ocurrido entre el

primero de febrero de 1999 y el 28 del mismo mes y año, todo ello en conformidad a lo dispuesto por el artículo 74 del Código del Trabajo y el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Fundación empleadora, sin hacer mención a la licencia médica que invoca la trabajadora, agregando finalmente que por esas razones tampoco procede la acumulación de feriado que prevé el artículo 70 del Código del Trabajo por no contar con el acuerdo del empleador.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo 74 del Código del Trabajo, dispone:

"No tendrán derecho a feriado los trabajadores de las empresas o establecimientos que, por la naturaleza de las actividades que desarrollan, dejen de funcionar durante ciertos períodos del año, siempre que el tiempo de la interrupción no sea inferior al feriado que les corresponda de acuerdo a las disposiciones de este Código y que durante dicho período hayan disfrutado normalmente de la remuneración establecida en el contrato".

De la norma transcrita se desprende que los trabajadores que se desempeñan en aquellas empresas, establecimientos o actividades que deben interrumpir sus funciones o actividades durante determinados períodos del año, no tienen derecho a feriado.

Ello, porque la inactividad en el período respectivo supone el descanso anual para esos dependientes, siempre que el tiempo de la interrupción no sea inferior al feriado anual que reconoce el Código del Trabajo y que durante ese mismo tiempo el trabajador haya percibido la remuneración que le corresponde según el contrato.

En la especie, la Inspectora Provincial del Trabajo impartió instrucciones a la Fundación ... en orden a otorgar el feriado anual a trabajadora no docente que se encontraba con licencia médica cuando le correspondía el descanso anual por la interrupción de las actividades educacionales durante el mes de febrero de 1999, instrucciones que han sido impugnadas por la Fundación recurrente, estimando que el feriado de la aludida trabajadora que se desempeña como secretaria del establecimiento, fue otorgado durante el cierre de la Escuela entre el primero de febrero de 1999 y el 28 del mismo mes y año, ello en virtud de lo dispuesto por el artículo 74 del Código del Trabajo y el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Fundación aludida, considerando además que tampoco procede la eventual acumulación de feriado por no existir al respecto el acuerdo del empleador.

De acuerdo con la normativa en estudio, en el caso de los trabajadores regidos por el Código del Trabajo, cuyo es el caso de la dependiente que labora como secretaria en el establecimiento educacional de la Fundación que recurre, el legislador ha establecido que no tienen derecho a feriado cuando las empresas o establecimientos donde laboren interrumpen sus funciones en ciertos períodos del año, porque de lo contrario esos trabajadores podrían tener un doble feriado en un mismo año, de aplicarse la regla general del feriado que contempla el artículo 67 del Código Laboral.

En otros términos, el derecho a feriado legal sólo pueden impetrarlo o exigirlo los trabajadores que cumplen la anualidad laboral, mientras que los dependientes que se desempeñan en empresas o establecimientos que interrumpen sus funciones en determinados períodos del año por un período igual o superior al tiempo que comprende el feriado que reconoce el Código del Trabajo, se entiende que por imposición de la ley cumplen su descanso durante este último período impostergablemente.

De ello se deriva que en el caso en consulta, la secretaria de la Fundación instruida debía hacer uso de su descanso en el período en cuestión, esto es, en febrero de 1999, período de la interrupción de las actividades educacionales del establecimiento educacional en ese año, sin embargo ello no habría ocurrido efectivamente por el hecho de encontrarse la aludida secretaria con

licencia médica antes y durante el período de interrupción, como lo constató la Inspección del Trabajo en fiscalización efectuada el 16.05.2000.

En este contexto, debe entenderse ajustada a derecho la instrucción impartida por la Inspección del Trabajo de Puente Alto, que ordena otorgar el feriado a la trabajadora por el período febrero de 1999, porque en su caso se acreditó la existencia de una enfermedad que impide al trabajador gozar debida y oportunamente del descanso anual, instrucción que está acorde con la doctrina vigente de los Servicios del Trabajo contenida en Dictamen N° 6.256/279, de 9.10.95.

En consecuencia, cúpleme informar que están ajustadas a derecho las instrucciones impartidas por la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera, que ordena a la Fundación ... otorgar a la trabajadora no docente el feriado anual correspondiente a febrero de 1999 que no pudo cumplir por encontrarse con licencia médica al momento de producirse la interrupción de las actividades del establecimiento educacional donde labora.

Recházase la impugnación de las Instrucciones N° 2000-248, de 30.03.2000, impartidas por la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera.

NEGOCIACION COLECTIVA. HUELGA. SUSPENSION. COLEGIOS. REINICIO. REUNIONES. PAGO. PERSONAL NO DOCENTE. TERMINACION CONTRATO INDIVIDUAL. AVISO. EFECTOS. REPRESENTACION DE LAS PARTES. FIJACION.

2.631/201, 28.06.00.

- 1) Es jurídicamente procedente entender suspendida la huelga que se hizo efectiva antes del término del año escolar por sobrevenir el período en que cesan las actividades docentes con ocasión de las vacaciones de verano.**
- 2) En el evento a que se refiere el punto 1), la huelga debe reiniciarse el primer día hábil que corresponda laborar tras el período de feriado.**
- 3) El Colegio ... está obligado a pagar las remuneraciones de sus trabajadores durante enero y febrero del presente año.**
- 4) Los trabajadores no docentes involucrados en el proceso de negociación colectiva que tuvo lugar en el Colegio ... estuvieron obligados a desempeñar sus labores habituales en enero y febrero del presente año, en conformidad a sus contratos de trabajo.**
- 5) El aviso de término de su contrato de trabajo dado durante la huelga a un docente involucrado en dicho proceso, no produce el efecto de dar por terminada la respectiva relación laboral, y**
- 6) Las reuniones de las comisiones representantes del empleador con las de los trabajadores en la negociación colectivo, deben ser fijadas de común acuerdo por las partes.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 374, 377 inciso 1º, y 309.

Concordancias: Dictámenes N°s. 745/57, de 24.02.2000; 3.978/89, de 7.06.90 y 3.933/285, de 24.08.98.

Se solicita un pronunciamiento sobre los siguientes puntos:

- 1) Procedencia jurídica de entender suspendida la huelga que se hizo efectiva antes del término del año escolar por sobrevenir el período en que cesan las actividades docentes con ocasión de las vacaciones de verano;
- 2) Fecha en que debe reiniciarse el proceso de huelga, en el caso que la respuesta a la pregunta anterior fuese afirmativa;
- 3) Si el Colegio... está obligado a pagar las remuneraciones de los trabajadores durante enero y febrero del presente año, habiéndose hecho efectiva la huelga a contar del 27 de diciembre de 1999;
- 4) Si los trabajadores no docentes involucrados en el proceso de negociación colectiva que tuvo lugar en el Colegio... estuvieron obligados a efectuar sus labores durante enero y febrero del año 2000;
- 5) Si el aviso de despido dado durante la huelga, a un docente involucrado en dicha instancia, produce el efecto de dar por terminada la relación laboral;
- 6) Si la Comisión Negociadora está obligada a concurrir a una reunión citada por la empresa para un día comprendido entre el término del año escolar y el inicio del año escolar siguiente o el inicio de la huelga.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) El artículo 1º de la Ley Nº 19.070, publicada en el Diario Oficial de 1º de julio de 1991, que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 22 de enero de 1997, dispone:

"Quedarán afectos al presente Estatuto los profesionales de la educación que prestan servicios en los establecimientos de educación básica y media, de administración municipal o particular reconocida oficialmente, como asimismo en los de educación pre-básica subvencionados conforme al Decreto con Fuerza de Ley Nº 5, del Ministerio de Educación, de 1992, así como en los establecimientos de educación técnico-profesional administrados por corporaciones privadas sin fines de lucro, según lo dispuesto en el Decreto Ley Nº 3.166, de 1980, como también quienes ocupan cargos directivos y técnico-pedagógicos en los departamentos de administración de educación municipal que por su naturaleza requieran ser servidos por profesionales de la educación".

El artículo 78 del referido texto legal, por su parte, previene:

"Las relaciones laborales entre los profesionales de la educación y los empleadores educacionales del sector particular, así como aquellas existentes en los establecimientos cuya administración se rige por el Decreto Ley Nº 3.166, de 1980, serán de derecho privado, y se regirán por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente establecido en este Título".

Del análisis conjunto de los preceptos legales antes anotados se infiere que las disposiciones del Estatuto Docente y, en especial, las que se contemplan en el Título IV, relativo al contrato

de los profesionales de la educación en el sector particular, se aplican, entre otros, a los profesionales de la educación que se desempeñan en establecimientos de educación básica y media particular pagados.

De las mismas normas se infiere, igualmente, que en todo aquello que no esté expresamente regulado en la Ley N° 19.070 y, particularmente, en el Título IV de dicho cuerpo legal, se aplica en forma supletoria el Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias.

Precisado lo anterior, se hace necesario determinar las normas que regulan el feriado del personal de que se trata, para cuyo efecto cabe recurrir a los preceptos del artículo 80 incisos 4° y final, de la Ley N° 19.070, los cuales prescriben:

"Las disposiciones de este artículo se aplicarán solamente a los contratos docentes celebrados entre profesionales de la educación y establecimientos educacionales particulares subvencionados.

"El personal docente hará uso de su feriado legal de acuerdo a las normas establecidas en el artículo 41 de la presente ley".

De las normas anteriormente transcritas se infiere que el feriado del personal docente perteneciente al sector particular se rige por el artículo 37 de la Ley N° 19.070.

No obstante, el mismo precepto dispone expresamente que las disposiciones contempladas en el citado artículo sólo se aplican a los profesionales de la educación que laboran en establecimientos particulares subvencionados, excluyéndose, por ende, a aquellos que se desempeñan en colegios particulares pagados.

Armonizando lo expuesto en acápites que anteceden, preciso es convenir que la Ley N° 19.070 hace aplicable las normas sobre feriado que se contiene en el artículo 41 del mismo cuerpo legal, solamente a los profesionales de la educación que presten servicios en establecimientos particulares subvencionados, circunstancia que, a la vez, permite sostener que los docentes que laboran en establecimientos educacionales particulares pagados no se encuentran afectados en materia de descanso anual a las disposiciones que en el referido artículo 41 se establecen.

Atendido lo antes expuesto y considerando, además, que el Estatuto Docente no contempla otras normas que regulen el feriado de los referidos docentes, forzoso resulta concluir que su descanso anual debe regirse por las normas generales que sobre el particular, se contemplan en el Código del Trabajo.

Ahora bien, el artículo 74 del Código del Trabajo preceptúa:

"No tendrán derecho a feriado los trabajadores de las empresas o establecimientos que, por la naturaleza de las actividades que desarrollan, dejen de funcionar durante ciertos períodos del año, siempre que el tiempo de la interrupción no sea inferior al feriado que les corresponde de acuerdo a las disposiciones de este Código y que durante dicho período hayan disfrutado normalmente de la remuneración establecida en el contrato".

Del contexto de la norma anotada se colige que los trabajadores que laboran en aquellas empresas o establecimientos que, por la naturaleza de sus funciones, suspenden sus labores durante ciertas épocas del año, no tienen derecho a impetrar el beneficio de

descanso anual en la forma prevista en el artículo 67 del Código del Trabajo, siempre que el lapso de interrupción de actividades no sea inferior al feriado legal que les correspondería normalmente y que durante el mismo hayan percibido la remuneración convenida en sus respectivos contratos de trabajo.

En otros términos, el legislador entiende concedido el feriado por el hecho de que el establecimiento en que labora el dependiente suspenda sus actividades durante uno o más períodos en el año, siempre que dichas suspensiones signifiquen para el personal un descanso similar al establecido en el artículo 67 aludido, es decir, a lo menos 15 días hábiles con derecho a remuneración íntegra.

Aplicando lo expuesto en los párrafos que anteceden al caso que nos ocupa, en opinión de este Servicio cabe entender otorgado el feriado de los profesionales de la educación que se desempeñan para el Colegio ... por el hecho que éste suspende sus actividades con ocasión de las vacaciones de verano, de invierno, etc., toda vez que se trata de un establecimiento particular pagado y que los períodos de paralización de actividades significan conceder al personal un descanso equivalente, a lo menos, al contemplado en el artículo 67 del Código del Trabajo.

Lo anteriormente expresado autoriza para sostener, a juicio de esta Dirección, que los docentes que laboran para el Colegio ..., deben necesariamente hacer efectivo su derecho a feriado durante los períodos en que el establecimiento suspende sus actividades con ocasión de las vacaciones de verano o de invierno, de donde se sigue que la huelga que ha votado el referido personal y que se ha hecho efectiva antes de los aludidos períodos, debe entenderse suspendida mientras el establecimiento no reinicie sus actividades.

En efecto, cabe señalar que el feriado y la huelga constituyen dos derechos o instancias distintos, claramente diferenciados por el legislador, por lo que no resulta jurídicamente procedente superponerlos si la huelga ya se ha hecho efectiva cuando sobreviene la suspensión de actividades con ocasión de las vacaciones de verano o de invierno, período durante el cual en conformidad a lo antes expresado, los docentes harán uso de su feriado y la huelga debe entenderse suspendida.

En corroboración de la conclusión precedentemente anotada, es posible hacer presente que el personal docente no tiene la posibilidad de hacer efectivo su feriado en una época distinta de aquella en la que el establecimiento paraliza sus actividades con ocasión de las vacaciones, por lo que no estimar suspendida la huelga durante el período de paralización de actividades significaría privarlos de su derecho a feriado.

Es preciso señalar, finalmente, que, en opinión de esta Dirección, en caso de configurarse una suspensión de la huelga durante su transcurso, ésta debe considerarse suspendida para todos los trabajadores involucrados en la negociación, incluido el personal administrativo, toda vez que las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, son válidas también para él.

- 2) En lo concerniente a este punto, cabe hacer presente que el proceso de huelga debe entenderse reiniciado el primer día hábil que corresponda laborar tras el término del período de suspensión de actividades.
- 3) En relación a este punto cabe ratificar que, en conformidad a la conclusión contenida en el N° 1) que antecede, la huelga debe entenderse suspendida durante el período en que cesan las actividades docentes con ocasión de las vacaciones de verano, suspensión que rige mientras el establecimiento no reinicie sus actividades.

Ahora bien, si la huelga debe estimarse suspendida durante el antedicho período, es posible afirmar que, mientras el establecimiento no reinicie sus actividades, no produce el efecto de suspender los efectos del contrato de trabajo que le es propio, razón por la cual, en la especie, el empleador estará obligado a pagar las remuneraciones correspondientes a enero y febrero del presente año.

Lo expresado se ratifica si se tiene presente que el período de paralización de actividades del establecimiento es el tiempo durante el cual los docentes hacen efectivo su feriado y que éste es con derecho a remuneración íntegra.

- 4) En lo concerniente a este punto, cabe hacer presente que si debemos considerar suspendida la huelga por haber sobrevenido el período de cesación de las actividades docentes con ocasión de las vacaciones de verano, durante dicho período de inactividad laboral no se produce el efecto de suspensión de los efectos del contrato de trabajo propio de la huelga, de donde se sigue que los trabajadores no docentes que en conformidad a sus contratos de trabajo no están liberados de prestar servicios durante enero y febrero, deben continuar desempeñando sus labores habituales durante dichos meses.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio del derecho a feriado que corresponda impetrar al personal no docente.

- 5) El artículo 309 del Código del Trabajo, prescribe:

"Los trabajadores involucrados en una negociación colectiva gozarán del fuero establecido en la legislación vigente, desde los diez días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo hasta la suscripción de este último, o hasta la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se dicte".

Del precepto legal preinserto se infiere que el legislador para garantizar el normal desarrollo del proceso de negociación colectiva, otorgó expresamente el beneficio del fuero a los trabajadores que estuvieren involucrados en dicho proceso, por un período que abarca desde los diez días anteriores a la presentación del proyecto y hasta la conclusión misma de la negociación colectiva, lo que se produce, según el tenor de la norma en comento, con la suscripción del contrato colectivo o con la notificación del fallo arbitral que se dicte, según el caso.

Con el mérito de lo manifestado en el párrafo que antecede es posible afirmar, en opinión de esta Dirección, que el aviso de término de su contrato de trabajo dado a un docente que está involucrado en un proceso de huelga no puede producir el efecto de dar por terminada la relación laboral mientras dura dicha instancia, puesto que, en conformidad a la disposición legal transcrita, hasta la fecha de suscripción del contrato colectivo o de la notificación del fallo arbitral respectivo, goza del fuero establecido en el ordenamiento jurídico laboral vigente y, en consecuencia, no puede ser despedido sin previa autorización del juez competente.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que una vez terminada la huelga, el contrato de trabajo que se encontraba suspendido vuelve a producir todos sus efectos, por lo que si se lleva a efecto el término de los servicios de un profesor, nace para éste el derecho de impetrar la indemnización adicional contemplada en el inciso 1º del artículo 87 del D.F.L. Nº 1, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 22 de enero de 1997, que aprueba el Estatuto de los Profesionales de la Educación, en conformidad al cual:

"Si el empleador pusiere término al contrato de trabajo de un profesor por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, deberá pagarle además de la indemnización por años de servicios a que se refiere el artículo 163 de ese mismo Código, otra adicional equivalente al total de las remuneraciones que habría tenido derecho a percibir si dicho contrato hubiese durado hasta el término del año laboral en curso".

- 6) En nuestro ordenamiento jurídico laboral, las reuniones de las comisiones representantes del empleador con las de los trabajadores, deben ser fijadas por común acuerdo de las partes, de donde se sigue que no resulta jurídicamente procedente que una de ellas cite a los que actúan en representación de la otra.

No obstante, en virtud del principio de la buena fe inserto en nuestra legislación, es posible afirmar que los representantes de ambas partes de la negociación colectiva no podrán incurrir en conductas que entorpezcan el normal desarrollo de la negociación colectiva, debiendo, por el contrario, siempre propiciar el logro del acuerdo.

- 1) Es jurídicamente procedente entender suspendida la huelga que se hizo efectiva antes del término del año escolar por sobrevenir el período en que cesan las actividades docentes con ocasión de las vacaciones de verano.
- 2) En el evento a que se refiere la conclusión 1) que antecede, la huelga debe reiniciarse el primer día hábil que corresponda laborar tras el período de feriado.
- 3) El Colegio ... está obligado a pagar las remuneraciones de sus trabajadores durante enero y febrero del presente año.
- 4) Los trabajadores no docentes involucrados en el proceso de negociación colectiva que tuvo lugar en el Colegio ... estuvieron obligados a desempeñar sus labores habituales en enero y febrero del presente año, en conformidad a sus contratos de trabajo.
- 5) El aviso de término de su contrato de trabajo dado durante la huelga a un docente involucrado en dicho proceso, no produce el efecto de dar por terminada la respectiva relación laboral, y
- 6) Las reuniones de las comisiones representantes del empleador con las de los trabajadores en la negociación colectiva, deben ser fijadas de común acuerdo por las partes.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. REGLA DE LA CONDUCTA. ORGANIZACIONES SINDICALES. PERMISO SINDICAL. FINALIDAD.

2.647/202, 29.06.00.

- 1) El otorgamiento por parte de la empresa Compañía ... de los permisos sindicales superiores a los mínimos legales y el pago de remuneraciones por dichos períodos a los dirigentes del Sindicato de Trabajadores Nº 1, constituye la forma como las partes han entendido y aplicado las estipulaciones contenidas en la cláusula decimoquinta del contrato colectivo que las rige, celebrado con fecha 3.11.97 y, por tanto, la empresa en referencia no pudo descontar de sus remuneraciones el tiempo superior a ocho horas de permiso sindical utilizado para desarrollar las funciones propias de sus cargos.**
- 2) Los dirigentes sindicales deberán utilizar los permisos a que tienen derecho, en virtud de la ley o la convención, en funciones propias de su cargo, no pudiendo, en caso alguno, efectuar, durante dichas horas, actividades ajenas a aquéllas, por cuanto ello implicaría infringir la norma contenida en el artículo 1546 del Código Civil, que consagra el principio de la buena fe que debe imperar en la celebración de todo contrato.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 249. Código Civil, artículos 1546 y 1564.

Concordancias: Dictámenes N°s. 79, de 12.01.82; 626/13, de 21.01.91; 296/9, de 16.01.95; 3.251/168, de 24.05.95 y 2.259/127, de 29.04.99.

Se ha requerido de esta Dirección un pronunciamiento que determine la improcedencia de la medida adoptada por la empleadora de restringir los permisos sindicales a los dirigentes del Sindicato Nº 1 de Trabajadores constituido en la misma, a ocho horas semanales, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 del Código del Trabajo, en circunstancias que los referidos dirigentes, con conocimiento de la empresa, han hecho uso, en forma reiterada en el tiempo, de todos los permisos necesarios para desarrollar su labor, sin límites de horas.

Por su parte, la empleadora, en su presentación de 10.03.00 se opone a los requerimientos de los dirigentes sindicales, por cuanto, de la simple lectura de la cláusula del contrato colectivo sobre la materia en estudio se infiere que el objeto de la misma no fue el de aumentar los permisos sindicales contemplados en el citado artículo 249, sino que tan sólo establecer que las remuneraciones correspondientes a aquéllos son de cargo de la empresa, razón por la cual solicita a esta Dirección un pronunciamiento que determine que los referidos dirigentes sindicales deben cumplir su jornada de trabajo en idénticas condiciones al resto de los trabajadores durante el período no comprendido por los permisos a que tienen derecho, y que a la empresa, por su parte, le asiste la facultad de controlar las horas de permiso sindical de que hacen uso los dirigentes sindicales, tanto dentro como fuera del recinto de la empresa y a efectuar los descuentos de las remuneraciones correspondientes al tiempo no laborado que exceda de las ocho horas semanales.

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

El artículo 249 del Código del Trabajo, prescribe:

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

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

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

De la norma precedentemente transcrita se infiere que el empleador se encuentra legalmente obligado a otorgar permisos a los dirigentes sindicales con el objeto que éstos puedan cumplir las funciones propias de sus cargos fuera del lugar de trabajo, por el período señalado en la misma norma.

De igual forma, se desprende que el tiempo que abarquen los permisos otorgados a los directores con el fin de realizar labores sindicales, se entiende trabajado para todos los efectos, consignándose, a su vez, el derecho de éstos al pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales correspondientes a dichos permisos, el cual es de cargo del respectivo sindicato, sin perjuicio de lo que acuerden las partes sobre el particular.

Por su parte, el contrato colectivo celebrado por el Sindicato de Trabajadores N° 1 y la empresa Compañía ..., con fecha 3 de noviembre de 1997 y vigente hasta el 30 de noviembre del presente año, en su cláusula decimoquinta, conviene:

"Serán de cargo de la empresa las remuneraciones de los directores sindicales originadas con ocasión de los permisos sindicales consagrados en el Código del Trabajo".

De la cláusula contractual precedentemente transcrita se infiere que el pago de las remuneraciones correspondientes al tiempo en que los dirigentes hacen uso de los permisos sindicales será de cargo de la empresa.

De la misma norma convencional se desprende que los permisos sindicales acordados por las partes son aquellos consagrados en el Código del Trabajo, sin que en la misma se haya precisado el número de horas concedidas para estos efectos, debiendo colegirse, por ende, que dichos permisos no podrán ser inferiores a ocho semanales por cada director, de conformidad al mínimo legal que establece el artículo 249 tratándose de organizaciones de 250 o más trabajadores.

Ahora bien, para resolver la consulta planteada se hace necesario determinar previamente el sentido y alcance de dicha estipulación, para lo cual cabe recurrir a los preceptos que sobre interpretación de los contratos se contemplan en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil y específicamente a las normas contenidas en el inciso final del artículo 1564.

Conforme a dicho precepto, que doctrinariamente responde a la teoría denominada "*regla de la conducta*", un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato; es decir, la manera como las partes han cumplido

reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contempla.

En otros términos, la aplicación práctica que se haya dado a las estipulaciones de un contrato fija, en definitiva, la interpretación y verdadero alcance que las partes han querido darle.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que de los antecedentes recabados acerca de la situación en estudio y en especial del informe respectivo, emitido por la fiscalizadora de la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú, Sra. C. G. L. C., consta que los dirigentes sindicales de que se trata han hecho uso de los permisos a que tienen derecho, sin límite de horas, por aproximadamente cuatro años y que actualmente, a través de su jefe directo, comunican al empleador que harán uso de dichos permisos, tanto fuera como dentro del recinto de la empresa, firmando para ello un formulario creado por ésta, en el cual debe especificarse el nombre del dirigente, el sindicato al cual pertenece, fecha y hora de presentación al puesto de trabajo, hora de regreso al mismo, el total de horas ocupadas para los referidos fines y la firma del jefe directo que ha tomado conocimiento del hecho.

Del citado informe consta, asimismo, que la empresa en referencia, no obstante controlar las horas utilizadas para fines sindicales, hasta el mes de febrero del presente año, nunca descontó aquellas que excedían de dichos permisos y sólo a partir del mes de marzo del año en curso adoptó un sistema de comunicación por escrito a los dirigentes acerca de la circunstancia de haberse agotado las horas correspondientes a sus respectivos permisos sindicales, en conformidad a lo dispuesto en el citado artículo 249, descontando las horas que exceden de los mismos, todo lo cual consta de fotocopia de comunicación adjunta al informe antes citado.

De este modo, como es dable apreciar, en la especie, las partes reiteradamente en el tiempo, durante aproximadamente cuatro años, esto es, durante toda la vigencia del contrato colectivo por ellas convenido, han entendido y ejecutado la cláusula decimoquinta del mismo de forma tal que el empleador ha concedido y pagado los permisos sindicales necesarios a los dirigentes de la organización sindical de que se trata, sin límite de horas para ejercer las labores propias del cargo, circunstancia que autoriza a sostener que dicha modalidad se encuentra enmarcada dentro de los términos de la regla de la conducta analizada en párrafos precedentes, complementando el acuerdo inicial que sobre dicho beneficio se contiene en el instrumento señalado.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, necesario es hacer presente que la norma contenida en el ya citado artículo 249 confiere a los directores y delegados sindicales los permisos necesarios para los fines que la misma señala, esto es, para cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo. Lo que habilita para sostener que las horas con cargo a dichos permisos no podrán, en ningún caso utilizarse para fines distintos a aquellos relativos a la actividad sindical contemplados por la citada norma legal.

Lo contrario importaría infringir la norma contenida en el artículo 1546 del Código Civil, que dispone:

"Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".

La disposición legal precedentemente transcrita hace aplicable en materia contractual uno de los principios generales que inspiran nuestro ordenamiento jurídico, cual es, el principio de la buena fe que, según lo dispone expresamente, debe imperar en la celebración de todo contrato y que en el

derecho laboral tiene una significación muy especial por el componente personal que existe en esta rama jurídica. Así, *"El contrato de trabajo no crea sólo derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también personal. Crea, por otra parte, una relación estable y continuada en la cual se exige la confianza recíproca en múltiples planos, en encontradas direcciones y sobre todo por un período prolongado de tiempo. Para el debido cumplimiento de esas obligaciones y el adecuado mantenimiento de esas relaciones resulta importantísimo que ambas partes actúen de buena fe".* (Américo Plá Rodríguez. "Los Principios del Derecho del Trabajo". Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1990. Segunda edición. Pág. 309).

Aplicando dicho principio jurídico a la situación que nos ocupa, posible es afirmar que los dirigentes sindicales de la empresa Compañía ... deben utilizar los permisos a que tienen derecho en virtud de la referida norma convencional en labores propias o inherentes a la función sindical, no pudiendo, en caso alguno, emplearlos en actividades ajenas a aquélla.

Ahora bien, analizado el procedimiento utilizado por la empresa de que se trata respecto de los permisos sindicales a la luz de lo señalado en párrafos que anteceden, forzoso es concluir que el empleador no puede unilateralmente, esto es, sin el acuerdo de los respectivos dirigentes, descontar de sus remuneraciones el tiempo superior a ocho horas de permiso sindical utilizadas para desarrollar las funciones propias de sus cargos.

Por último, en lo que concierne al pronunciamiento requerido por la empresa recurrente en su presentación de 10.03.00, respecto de la facultad del empleador para controlar las horas de permiso sindical de que hacen uso los dirigentes, tanto dentro como fuera del recinto de la empresa, cabe hacer presente que la jurisprudencia administrativa de este Servicio, como bien lo señala la referida empresa en su presentación, ha reconocido invariablemente, a través de Dictámenes N°s. 296/9, de 16.01.95 y 2.259/127, de 29.04.99, entre otros, la facultad del empleador de conocer las ausencias de sus dependientes con el fin de evitar la paralización de las actividades y proveer en forma oportuna el reemplazante del dirigente que va a hacer uso de su permiso, encontrándose facultado, por ende, para establecer un sistema de registro tendiente a controlar dichos permisos, tanto dentro como fuera de la empresa, toda vez que ello se enmarca dentro de las facultades de administración que le son propias y que, en ningún caso han sido desconocidas por el sindicato recurrente en su presentación de 10.03.00.

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

- 1) El otorgamiento por parte de la empresa Compañía ... de los permisos sindicales superiores a los mínimos legales y el pago de remuneraciones por dichos períodos a los dirigentes del Sindicato de Trabajadores N° 1, constituye la forma como las partes han entendido y aplicado las estipulaciones contenidas en la cláusula decimoquinta del contrato colectivo que las rige, celebrado con fecha 3.11.97 y, por tanto, la empresa en referencia no pudo descontar de sus remuneraciones el tiempo superior a ocho horas de permiso sindical utilizado para desarrollar las funciones propias de sus cargos.

- 2) Los dirigentes sindicales deberán utilizar los permisos a que tienen derecho, en virtud de la ley o la convención, en funciones propias de su cargo, no pudiendo, en caso alguno, efectuar, durante dichas horas, actividades ajenas a aquéllas, por cuanto ello implicaría infringir la norma contenida en el artículo 1546 del Código Civil, que consagra el principio de la buena fe que debe imperar en la celebración de todo contrato.

ASIGNACION DE COLACION. NATURALEZA JURIDICA. ASIGNACION DE MOVILIZACION. REMUNERACION. CALIFICACION DE BENEFICIOS. IMPONIBILIDAD.

2.648/203, 29.06.00.

Los bonos de colación y movilización que la empresa ... paga a sus trabajadores en virtud del contrato colectivo celebrado entre éstos no constituyen remuneración y, por ende, no son imponibles.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 41.

Concordancias: Ords. N°s. 8.508/255, de 19.11.87; 1.650/58, de 15.03.88; 1.681/59, de 16.03.88; 1.206/74, de 22.03.93; 2.879, de 12.08.83.

Se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio en orden a determinar si los bonos de colación y movilización que la empresa ... paga a sus trabajadores, en virtud del contrato colectivo celebrado entre éstos, podrían ser considerados como remuneración imponible.

Sobre el particular, cúmplame informar a Ud. que de conformidad a la reiterada jurisprudencia de este Servicio acerca de lo dispuesto en el artículo 41 del Código del Trabajo, que contiene el concepto de remuneración, y precisa los estipendios que no tienen tal carácter, tanto la asignación de movilización como la de colación y, en general, todos aquellos estipendios que tienen por objeto restituir al trabajador los gastos en que deba incurrir con ocasión del trabajo, se encuentran expresamente excluidos del concepto de remuneración y, por ende, no son imponibles. Así consta, entre otros, de los Dictámenes N°s. 8.508/255, de 19.11.87; 1.650/58, de 15.03.88; 1.681/59, de 16.03.88, y 1.206/74, de 22.03.93.

No obstante lo anterior, preciso resulta señalar que, en opinión de esta Dirección, tal conclusión sólo es posible, teniendo presente el carácter compensatorio de los beneficios en análisis, cuando su monto sea razonable en relación a la finalidad para la que han sido establecidos, esto es, cuando se entrega al dependiente una suma equivalente al costo real del gasto que para él implique trasladarse a su lugar de trabajo y alimentarse mientras desempeña los servicios convenidos.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Superintendencia de Seguridad Social, entre otros, en Dictamen N° 2.879, de 12 de agosto de 1983, señalando que aun cuando las asignaciones de que se trata puedan ser excluidas del concepto de remuneración, conforme al citado inciso 2° del artículo 41 del Código del Trabajo, adquirirán sin embargo tal carácter, en la medida que las sumas otorgadas por esos conceptos excedan el gasto razonable en que debe incurrir el dependiente por consumo de alimentos durante el desempeño de sus funciones y de traslado al lugar de su trabajo, correspondiendo al Inspector del Trabajo respectivo calificar estas circunstancias en cada caso particular.

Ahora bien, vuestra presentación da cuenta que el monto de los bonos por colación y movilización que la empresa ..., de \$1.408 y \$616 por día trabajado.

Luego, se puede concluir que tales asignaciones representan una suma razonable y prudente y con ellas sólo se estaría compensando el gasto correspondiente en que deben incurrir estos dependientes con motivo del trabajo, por lo que deberían no considerarse remuneración y en consecuencia como no imponibles.

De esta forma, para que los bonos de movilización y colación en cuestión, adquieran el carácter de impondibles se hace necesario que contrariamente a lo señalado anteriormente, los montos de éstos, vayan más allá de la finalidad para la cual se hallan establecidos, esto es, que excedan aquellas cantidades razonables que tienen por objeto restituir los gastos en que deba incurrir el dependiente con motivo de su trabajo, circunstancia que en todo caso, depende de la situación de hecho que debe ser evaluada en cada oportunidad por el fiscalizador.

En consecuencia, en conformidad a lo expuesto, disposición legal citada y doctrina consultada, cumpla con informar a Ud. que los bonos de colación y movilización que la empresa ... paga a sus trabajadores en virtud del contrato colectivo celebrado entre éstos no constituyen remuneración y, por ende, no son impondibles.

REGISTRO DE ASISTENCIA. SISTEMA ESPECIAL.

2.649/204, 29.06.00.

Deniega autorización solicitada por empresa Servicios ... para implantar sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo para el personal que desarrolla sus labores fuera del local de la empresa.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 33.

Concordancias: Ord. Nº 5.616/297, de 22.09.97.

Se solicita autorización para implantar un sistema especial de control de asistencia y jornada del personal de la empresa Servicios ... que desarrolla sus labores fuera de la empresa.

En forma subsidiaria, se solicita se declare que el sistema propuesto se asimila a la expresión genérica libro de asistencia.

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

El artículo 33 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, 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".

De la norma legal transcrita se infiere que el empleador, para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, deberá establecer un registro consistente en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro.

A su vez, el inciso segundo, del artículo 33, del mismo Código del Trabajo, señala:

"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 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 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 tarjeta de registro, o bien, que su eventual aplicación dificulte la supervigilancia del cumplimiento de las normas sobre jornada ordinaria y extraordinaria por parte de los Servicios del Trabajo, y
- b) Que el sistema que se autorice sea uniforme para una misma actividad.

En la especie, de los antecedentes acompañados aparece que el sistema cuya autorización se solicita consiste en foliar cuatro o cinco hojas, dependiendo del número de semanas del mes, las que son pegadas con una cubierta de papel, formando un solo volumen, indicando en la cubierta el mes y año a que corresponde. Cada hoja, a la vez, contiene el mes y semana de trabajo, individualización del trabajador, columnas con menciones del día-hora de entrada-hora salida-horas ordinarias-extraordinarias-lugar de trabajo-firma del trabajador-totales de horas-Vº Bº Supervisor de turno-fecha-numeración correlativa, etc.

Analizado el sistema propuesto, a la luz de la disposición legal antes transcrita y comentada, posible es afirmar, en primer término, que si bien es cierto el sistema consultado podría constituir un "libro" de acuerdo a la definición que de él da el Diccionario de la Real Academia Española y que sirve de base a la doctrina contenida en el Dictamen N° 6.688/306, de 2.12.96 de este Servicio, citado por la recurrente, no es menos que dicho registro no reúne los requisitos o condiciones que permiten calificarlo como "*libro de asistencia del personal*" al tenor de lo previsto en el inciso 1º del artículo 33 del Código del Trabajo, transcrito y comentado en párrafos que anteceden.

En efecto, el vocablo "*personal*" aparece definido en dicho texto lexicográfico como el "*conjunto de las personas que trabajan en un mismo organismo, dependencia, fábrica, taller, etc.*" Ello permite sostener que el objetivo del registro de que se trata es consignar los antecedentes relativos a la asistencia diaria y horas de ingreso y salida del *conjunto de trabajadores* afectos a este sistema de control, lo cual, excluye la posibilidad de asignar tal carácter a un sistema de registro individual, como ocurre en la especie.

Por otra parte, analizada la consulta al tenor de lo previsto en el inciso 2º del artículo 33 del Código del Trabajo, transcrito y comentado en párrafos que anteceden, no cabe sino concluir que el sistema que se solicita autorizar no resulta ser uniforme para una misma actividad. En efecto, la actividad de que se trata, –personal dedicado a prestar servicios a terceros– especialmente en el manejo y administración de dinero y títulos de valores en general, no ha requerido autorización de un sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo.

De consiguiente, no cabe sino concluir, que en la especie no concurren las exigencias legales que hagan posible autorizar la implantación del sistema especial solicitado, dado que el sistema propuesto, según se ha señalado, no constituye un "libro de asistencia del personal", y por otra parte, tampoco se trata de un sistema uniforme para una misma actividad, sin perjuicio de lo demás expresado en el cuerpo del presente informe.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que se deniega la autorización solicitada por la empresa Servicios ... para implantar sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo para el personal que desarrolla sus labores fuera del local de la empresa.

CONTRATO INDIVIDUAL. EXISTENCIA.

2.650/205, 29.06.00.

Las labores de aseadores, nocheros y cuidadores que se desempeñan para una comunidad en edificios, aún en el caso que sean ocasionales y de reemplazo, dan origen a una relación de trabajo regulada por la legislación laboral y resulta obligatorio suscribir contrato de trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 7º.

Concordancias: Dictamen Nº 3.060/231, de 13.07.98.

Se consulta a esta Dirección sobre la forma legal de contratar los servicios ocasionales de aseadores, nocheros y cuidadores de edificios en los casos en que el dependiente que habitualmente desempeña estas funciones se enferma, ausenta por cualquier motivo o hace uso de feriado legal.

Al respecto, el artículo 7º del Código del Trabajo establece:

"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".

Ahora bien, la uniforme y reiterada jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha dejado establecido que específicamente el señalado vínculo de subordinación y dependencia se manifiesta por diversas manifestaciones concretas tales como:

- "a) la obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo, pues en virtud del contrato de trabajo la disponibilidad de dicho tiempo pertenece a la empresa o establecimiento.*
- "b) la prestación de servicios personales en cumplimiento de la labor o faena contratada, se expresa en un horario diario y semanal, que es obligatorio y continuado en el tiempo.*
- "c) durante el desarrollo de la jornada el trabajador tiene la obligación de asumir, dentro del marco de las actividades convenidas, la carga de trabajo diaria que se presente, sin que le sea lícito rechazar determinadas tareas o labores.*
- "d) el trabajo se realiza según las pautas de organización y dirección que imparte el empleador, estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa. Esta supervigilancia del empleador se traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador.*

"e) por último, las labores, permanencia y vida en el establecimiento, durante la jornada de trabajo, deben sujetarse a las normas de ordenamiento interno que, respetando la ley, fije el empleador" (Dictamen N° 3.060/231, del año 1998)".

En estas condiciones, de acuerdo a las características del trabajo de reemplazo por el cual se consulta, descrito por el recurrente y en el cual son fácilmente reconocibles los elementos constitutivos de la relación de subordinación o dependencia descritos precedentemente, es dable concluir que, al pactarse estas labores, se configura una relación de trabajo regulada por el Código del Trabajo, sus modificaciones y reglamentación complementaria, aun cuando éstos puedan resultar ocasionales.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y jurisprudencia administrativa invocada, cúmpleme manifestar a Ud. que las labores de aseadores, nocheros y cuidadores que se desempeñan para una comunidad en edificios, aún en el caso que sean ocasionales y de reemplazo, dan origen a una relación de trabajo regulada por la legislación laboral y resulta obligatorio suscribir contrato de trabajo.

REMUNERACION VARIABLE. CONTRATO INDIVIDUAL. CUMPLIMIENTO. EMPLEADOR. FACULTADES DE ADMINISTRACION.

2.651/206, 29.06.00.

- 1) La empresa de Cobranzas ... se encuentra obligada a remunerar el feriado legal de su personal de cobradores telefonistas a comisión a base del promedio de lo ganado durante los últimos tres meses trabajados.**
- 2) El empleador se obliga mediante el contrato de trabajo no sólo a admitir al dependiente al trabajo, sino que a proporcionárselo, solucionando a la vez aquellos aspectos técnicos o administrativos del proceso productivo que impidan o dificulten que el trabajador pueda desempeñar real y efectivamente las labores en los términos convenidos, en especial si se encuentra remunerado a base de comisión; y, no podrá poner metas de producción al personal si ello no ha sido previamente convenido con ellos.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 7º y 71 incisos 1º a 4º. Código Civil, artículo 1545.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 5.410/238, de 4.10.96, y 5.423/249, de 25.08.95.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de:

- 1) La forma correcta de pago de las vacaciones al personal de cobradores telefónicos comisionistas de la empresa de Cobranzas

Se precisa, que las labores de los trabajadores son remuneradas a base de comisión, y

- 2) Por otra parte, se agrega que las funciones antes mencionadas dependen de un sistema computacional llamado melita, el que ha presentado diferentes fallas, y además, la empre-

sa no habría proporcionado oportunamente la información de los "pisos de llamados", ni de los números de compromisos "agendados" que deben cumplir, y se ha agregado recientemente un requisito de metas en dinero a alcanzar, que no se encuentra previsto en los contratos de trabajo.

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

- 1) En relación con la primera consulta, sobre remuneración del feriado de un trabajador afecto a comisiones, el artículo 71 del Código del Trabajo, incisos 1º a 4º, dispone:

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

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

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

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

Del precepto legal anotado se colige que para los efectos de determinar la remuneración íntegra que se debe pagar durante el feriado, se debe distinguir tres categorías de trabajadores, según el sistema remuneracional al cual se encuentran afectos, a saber:

- a) Trabajadores sujetos a remuneración fija; caso en el cual la remuneración íntegra durante el feriado estará constituida por el sueldo;
- b) Trabajadores afectos a un sistema de remuneraciones exclusivamente variable, los cuales en el período correspondiente a este beneficio deberán percibir el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados, y
- c) Trabajadores sujetos a un sistema de remuneración mixta, esto es, que además del sueldo perciben contraprestaciones variables, cuya remuneración íntegra durante el feriado estará constituida por el sueldo, al cual habrá que adicionar el promedio de las remuneraciones variables percibidas en los últimos tres meses laborados.

Como es posible apreciar de lo expuesto anteriormente, la finalidad que tuvo en vista el legislador al establecer el principio de la remuneración íntegra fue la de impedir que el dependiente sufriera una disminución de sus ingresos normales por el hecho de hacer uso del beneficio de feriado legal y asegurarle, desde otra perspectiva, durante el mismo período, la remuneración que habitualmente le correspondería en caso de encontrarse prestando servicios.

Ahora bien, en la especie, de acuerdo a lo señalado en la presentación, las labores desempeñadas por el personal de cobradores telefónicos son remuneradas a base de comisión, lo que conlleva la posibilidad que su resultado mensual no sea constante entre uno y otro mes, es decir, de acuerdo a las disposiciones legales comentadas tienen un carácter de variables, y por tal razón, se deberá considerar el promedio de los últimos tres meses de tales comisiones para remunerar el feriado legal de los respectivos trabajadores.

De este modo, los agentes cobradores telefónicos de la empresa de Cobranzas ..., remunerados a base de comisión, tienen derecho a que su feriado legal sea remunerado según el promedio de lo ganado en los últimos tres meses laborados.

- 2) En cuanto a lo señalado en la presentación que dice relación con fallas del sistema computacional que se aplicará en el trabajo, y a la falta de información oportuna por la empresa de los "pisos de llamados" y del número de compromisos "agendados", todo lo cual afectaría el rendimiento del personal comisionista, cabe indicar que se trata de materias que el empleador estaría obligado a solucionar.

En efecto, según la doctrina reiterada de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictamen Ord. N° 5.423/249, de 25.08.95, el empleador se obliga mediante el contrato de trabajo no sólo a admitir al dependiente al trabajo, sino que no puede exonerarse de su obligación de proporcionarle el trabajo convenido, obligación que puede extenderse al deber de solucionar aquellas fallas técnicas o administrativas del proceso productivo, especialmente si influyen en las comisiones del personal, en orden a que las labores puedan ser desarrolladas real y efectivamente por el dependiente, salvo caso fortuito o fuerza mayor, por lo que los incumplimientos al respecto podrían ser puestos en conocimiento de la Inspección del Trabajo respectiva.

Por otra parte, el empleador se encuentra impedido de colocar metas de producción a los dependientes si ello no ha sido previamente acordado con los mismos, atendido el principio de consensualidad del contrato, que exige consentimiento de las partes para celebrar y modificar los contratos, que emana del artículo 1545 del Código Civil, *"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 este modo, el contrato de trabajo obliga al empleador no sólo a admitir al dependiente al trabajo, sino que también a proporcionárselo, solucionando aspectos técnicos o administrativos que impidan o entorpezcan que el trabajador pueda desarrollarlo real y efectivamente en los términos convenidos; y no podrá exigir a los trabajadores metas de producción si ello no ha sido previamente acordado con ellos.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cumples informarle a Uds.:

- 1) La empresa de Cobranzas ... se encuentra obligada a remunerar el feriado legal de su personal de cobradores telefonistas a comisión a base del promedio de lo ganado durante los últimos tres meses trabajados.
- 2) El empleador se obliga mediante el contrato de trabajo no sólo a admitir al dependiente al trabajo, sino que a proporcionárselo, solucionando a la vez aquellos aspectos técnicos o administrativos del proceso productivo que impidan o dificulten que el trabajador pueda desempeñar real y efectivamente las labores en los términos convenidos, en especial si se encuentra remunerado a base de comisión; y, no podrá poner metas de producción al personal si ello no ha sido previamente convenido con ellos.

NEGOCIACION COLECTIVA. COLEGIOS PARTICULARES SUBVENCIONADOS. EXCLUSION. EFECTOS.**2.652/207, 29.06.00.****Niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 3.548/208, de fecha 12.07.99 que fija los efectos del acuerdo de exclusión del mecanismo de negociación colectiva establecido en el artículo 88, inciso 2º, de la Ley N° 19.070, en relación a los incrementos de remuneraciones previstos en la Ley N° 19.598.**

Fuentes: Ley N° 19.070, artículos 83, 88, 89 y 5 transitorio. Ley N° 19.598, artículos 1º, 2º, 3º y 9º.

Se ha solicitado a esta Dirección reconsideración del Dictamen N° 3.548/208, de fecha 12 de julio de 1999 que fija los efectos del acuerdo de exclusión del mecanismo de negociación colectiva establecido en el artículo 88, inciso 2º, de la Ley N° 19.070, en relación con los incrementos de remuneraciones previstos en la Ley N° 19.598.

Al respecto, cumpro con informar a Ud. que no se han aportado antecedentes de hecho ni de derecho que permitan modificar la doctrina contenida en el dictamen cuya reconsideración se solicita.

A mayor abundamiento, cabe hacer presente que los fundamentos y consideraciones analizados con ocasión del nuevo estudio de los artículos 83, 88, 89 y 5º transitorio de la Ley N° 19.070, y 1º, 2º, 3º y 9º de la Ley N° 19.598, que dieron origen al dictamen de que se trata han sido nuevamente ponderados por esta Dirección permitiéndole, una vez más, mantener vigente la doctrina del Dictamen N° 3.548/208, de fecha 12 de julio de 1999.

En relación con las argumentaciones planteadas por el recurrente, es del caso puntualizar que la doctrina contenida en el referido dictamen, en ningún caso, ha determinado que la exclusión del mecanismo de negociación colectiva opere por el solo ministerio de la ley como, tampoco, que en virtud de dicha exclusión cambie la calidad jurídica del personal de que se trata, de particular subvencionado a municipal.

En efecto, en lo que dice relación con el primero de los argumentos invocados, cabe señalar, que el propio dictamen de que se trata establece expresamente que para que opere el mecanismo de exclusión es necesario la concurrencia de ciertos requisitos copulativos entre los cuales se encuentra, precisamente, la existencia de un acuerdo de las partes en tal sentido.

En cuanto a la segunda argumentación del recurrente, preciso es advertir que como consecuencia de la exclusión de que se trata el personal que presta servicios en establecimientos particulares subvencionados pasa a regirse por las normas del sector municipal, únicamente, en lo que dice relación con su sistema remuneracional.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, cumpro en informar a Ud. que se niega lugar a la solicitud de reconsideración del Dictamen N° 3.548/208, de fecha 12.07.99 que fija los efectos del acuerdo de exclusión del mecanismo de negociación colectiva establecido en el artículo 88, inciso 2º, de la Ley N° 19.070, en relación a los incrementos de remuneraciones previstos en la Ley N° 19.598.

FUERO MATERNAL. ADOPCION. PROCEDENCIA. PROTECCION A LA MATERNIDAD. POSTNATAL. PERMISOS. TUICION.

2.653/208, 29.06.00.

- 1) La trabajadora que manifiesta judicialmente su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a la Ley de Adopción, goza de fuero laboral por el plazo de un año contado desde la fecha de la resolución judicial que le haya confiado el cuidado personal o la tuición del menor de acuerdo a los artículos 19 y 24, inciso 3º, de la citada ley, respectivamente.**
- 2) La madre trabajadora que entrega en adopción a su hijo, tiene derecho a gozar del permiso y subsidio postnatal que consagran los artículos 195 y 198 del Código del Trabajo. Por su parte, la trabajadora que habiendo manifestado judicialmente su voluntad de adoptar al menor lo tuviere bajo su cuidado por habersele otorgado su tuición o cuidado personal como medida de protección por resolución del respectivo Tribunal, tiene derecho a gozar de permiso y subsidio por un lapso de 12 semanas, siempre que la edad de dicho menor, sea inferior a seis meses.**
- 3) Los beneficios establecidos en el artículo 200 del Código del Trabajo deberán impetrarse antes de que el menor cumpla seis meses de edad.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 177, 195 inciso 1º, 196, 198, 200, 201 incisos 1º y 4º.

Concordancias: Dictamen Nº 3.143, de 27.05.85.

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

- 1) Si la madre adoptiva tiene derecho al fuero maternal que contempla el artículo 201 del Código del Trabajo.
- 2) Si una madre biológica trabajadora, que ha reconocido a su hijo como natural al inscribir el nacimiento en el Servicio de Registro Civil correspondiente, tiene derecho a impetrar el beneficio del permiso y subsidio postnatal que concede el Código del Trabajo a la mujer trabajadora en sus artículos 195 y 198, si posteriormente, entrega a su hijo en adopción.
- 3) Si en el caso antes descrito, tanto la madre biológica como la futura madre adoptiva tendrían derecho, en forma simultánea, a impetrar los beneficios de permiso y subsidio que establece la ley.
- 4) Hasta cuando la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a seis meses, por habersele otorgado judicialmente su tuición o cuidado personal como medida de protección, tiene derecho a impetrar el permiso y subsidio por doce semanas previsto en el artículo 200 del Código del Trabajo.

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

- 1) Por lo que concierne a la consulta signada con este número, cabe señalar que el artículo 201 del Código del Trabajo en sus incisos 1º y 2º, agregado este último por la Ley Nº 19.670 publicada en el Diario Oficial de 15.04.2000, prescribe:

"Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174.

"Tratándose de mujeres o de hombres solteros o viudos que manifiesten al tribunal su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a las disposiciones de la Ley de Adopción, el plazo de un año establecido en el inciso precedente se contará desde la fecha en que el juez, mediante resolución dictada al efecto, confíe a estos trabajadores el cuidado personal del menor en conformidad al artículo 19 de la Ley de Adopción o bien le otorgue la tuición en los términos del inciso tercero del artículo 24 de la misma ley".

Por su parte, el artículo 174 del mismo cuerpo legal, en su inciso 1º, prescribe:

"En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160".

Del análisis conjunto de las normas legales precedentemente transcritas se infiere, por una parte, que la ley otorga la prerrogativa de fuero laboral a la mujer trabajadora durante todo el período de embarazo y hasta un año después de extinguido el descanso maternal, lo cual se traduce en que en ese lapso no puede ser despedida sin previa autorización del juez competente, la cual sólo procederá en el caso de las causales previstas en los números 4 y 5 del artículo 159 o alguna de las contempladas en el artículo 160.

Se infiere asimismo, que el inciso 2º del citado artículo 201, introducido por la Ley N° 19.670, hace extensiva la aludida prerrogativa a las mujeres trabajadoras y a los hombres solteros o viudos que sean sujetos de una relación laboral que manifiesten al tribunal competente su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a la normativa contenida en la Ley N° 19.620, sobre Adopción de Menores, disponiendo que en tal caso el aludido fuero abarcará el período de un año contado desde la fecha de la resolución judicial que haya confiado a los mencionados dependientes el cuidado personal del menor o la tuición de éste, en los términos del artículo 19 ó 24, inciso 3º, de la Ley de Adopción, respectivamente.

Analizada la situación en consulta a la luz de las normas legales antes transcritas y comentadas forzoso resulta concluir que la trabajadora que haya iniciado un proceso de adopción, de acuerdo a la Ley N° 19.670, goza de fuero laboral por el período de un año contado desde la fecha de la resolución judicial que le otorgó la tuición del menor o su cuidado personal como medida de protección.

2) y 3) En cuanto a estas consultas cabe tener presente que el artículo 195 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, prescribe:

"Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él".

De la disposición precedentemente transcrita fluye que toda trabajadora tiene derecho a gozar de un descanso de maternidad equivalente a seis semanas antes del parto y a 12 semanas después de él.

En relación con la citada disposición, la doctrina reiterada y uniforme de este Servicio ha sostenido, entre otros, en Dictamen N° 3.143, de 27.05.85, que el descanso postnatal ha sido establecido en razón de la "maternidad", independientemente de toda otra consideración.

Conforme al citado pronunciamiento jurídico, del tenor literal del precepto contenido actualmente en el inciso 1º del artículo 195, fluye que para que se configure el descanso puerperal o postnatal, *"sólo es requisito indispensable que haya habido parto, ya que la ley no lo condiciona a la circunstancia de que la criatura resulte viva ni exige que sobreviva con posterioridad"*.

La citada doctrina agrega que *"la maternidad como bien jurídico protegido en cuanto al descanso postnatal se refiere, comprende el cuidado, protección, salud y vida de las mujeres puérperas, esto es, de aquellas dependientes que han tenido un parto"*.

Aplicando todo lo expuesto al caso que nos ocupa, forzoso resulta concluir que concurre respecto de la madre biológica trabajadora, el presupuesto jurídico que la hace acreedora al beneficio de descanso postnatal, cual es el parto, careciendo de incidencia para estos efectos la circunstancia de que con posterioridad, ésta entregue en adopción a su hijo.

En lo que respecta al derecho a subsidio que asistiría a la citada trabajadora, cabe señalar que el artículo 198 del Código del Trabajo prescribe:

"La mujer que se encuentre en el período de descanso de maternidad a que se refiere el artículo 195, o de descansos suplementarios y de plazo ampliado señalados en el artículo 196, recibirá un subsidio equivalente a la totalidad de las remuneraciones y asignaciones que perciba, del cual sólo se deducirán las imposiciones de previsión y descuentos legales que correspondan".

De la norma legal precitada se desprende que durante el período en que la mujer trabajadora esté haciendo uso de su descanso pre y postnatal, los cuales, como ya se dijera comprenden un lapso de seis semanas antes del parto y 12 semanas después, respectivamente, tiene derecho a percibir un subsidio equivalente a la totalidad de sus remuneraciones y asignaciones, deducidos sólo las imposiciones de previsión y los correspondientes descuentos legales.

De la misma norma se infiere que el beneficio aludido se extiende a los períodos de descansos pre y postnatal suplementarios y sus prórrogas, a que alude el artículo 196 del Código del Trabajo.

Ahora bien, si concordamos lo antes expuesto en orden a que la trabajadora goza del derecho a los períodos de permiso de maternidad por el solo hecho del parto y que durante éstos la ley le confiere derecho a subsidio, preciso es concluir que la dependiente a que hemos aludido precedentemente, tiene derecho a impetrar dicho subsidio en los términos previstos en el artículo 198, antes transcrito y comentado.

Por lo que concierne a la mujer trabajadora que manifieste judicialmente su voluntad de adoptar un menor, es preciso señalar que el artículo 200 del Código del Trabajo, prescribe:

"La trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a seis meses, por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal del menor como medida de protección, tendrá derecho a permiso y subsidio hasta por doce semanas".

"A la correspondiente solicitud de permiso deberá acompañarse necesariamente una declaración jurada suya de tener bajo su cuidado personal al causante del beneficio y un certificado del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor como medida de protección".

Del precepto legal citado se desprende que por expresa disposición del legislador, los trabajadores de ambos sexos que tengan a su cuidado un menor de edad inferior a seis meses y a quienes se les haya otorgado judicialmente su tuición o cuidado personal como medida de protección, tienen derecho a doce semanas de permiso con goce de subsidio.

De la misma norma fluye que para acceder al citado beneficio, los trabajadores de que se trata deben presentar una solicitud al empleador en orden a que se les conceda el señalado permiso, acompañando a la misma una declaración jurada de tener bajo su cuidado al menor y un certificado expedido por el respectivo tribunal.

De esta suerte, la trabajadora que manifieste su voluntad de adoptar un hijo de menos de 6 meses de edad y a quien se le haya otorgado judicialmente su tuición o cuidado personal como medida de protección, tiene derecho a permiso y subsidio en los términos previstos en el citado artículo 200 del Código del Trabajo.

Como es dable apreciar, el permiso y subsidio de la mujer trabajadora que se encuentre en la situación precedentemente descrita, y aquellos que corresponden a la madre biológica, constituyen beneficios que tienen diferentes requisitos y fuentes de origen, circunstancia ésta que permite sostener que tanto ésta como aquélla tienen derecho a impetrarlos en los términos que en cada caso, prevé la ley.

- 4) Finalmente, y respecto hasta cuándo la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a seis meses, por habersele otorgado judicialmente su tuición o cuidado personal como medida de protección, tiene derecho a impetrar el permiso y subsidio postnatal por doce semanas, pensamos que la regla no ofrece mayores complejidades de interpretación, en el entendido que el beneficio se debe impetrar en razón de ser el niño menor de 6 meses de edad. De esta suerte, forzoso es concluir que los beneficios establecidos en el artículo 200 del Código del Trabajo deberán necesariamente impetrarse antes de que el menor cumpla seis meses de edad.

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

- 1) La trabajadora que manifiesta judicialmente su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a la Ley de Adopción, goza de fuero laboral por el plazo de un año contado desde la fecha de la resolución judicial que le haya confiado el cuidado personal o la tuición del menor de acuerdo a los artículos 19 y 24, inciso 3º, de la citada ley, respectivamente.
- 2) La madre trabajadora que entrega en adopción a su hijo, tiene derecho a gozar del permiso y subsidio postnatal que consagran los artículos 195 y 198 del Código del Trabajo.

Por su parte, la trabajadora que habiendo manifestado judicialmente su voluntad de adoptar al menor lo tuviere bajo su cuidado por habersele otorgado su tuición o cuidado personal como medida de protección por resolución del respectivo Tribunal, tiene derecho a gozar de permiso y subsidio por un lapso de 12 semanas, siempre que la edad de dicho menor, sea inferior a seis meses.

- 3) Los beneficios establecidos en el artículo 200 del Código del Trabajo deberán impetrarse antes de que el menor cumpla seis meses de edad.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. CUMPLIMIENTO. CONTRATO COLECTIVO FORZADO. EFECTOS.

2.654/209, 29.06.00.

- 1) Se ajusta a derecho que la empresa Editorial ... aplique un reajuste de remuneraciones no inferior a \$20.000 ni superior a \$30.000, a contar de las remuneraciones del mes de enero del año 2000, según cláusula del actual contrato colectivo, que es similar a la del contrato colectivo anterior, si de acuerdo a la ley no estaba obligada a negociar cláusula de reajustabilidad;**
- 2) La misma empresa no se encontraba obligada a considerar en el nuevo contrato, que es igual al anterior, los valores de los beneficios vigentes a la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, salvo que los trabajadores hubieren ejercido el derecho alternativo previsto en el artículo 369, inciso 2º, del Código del Trabajo, lo que no ocurrió.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 325 inciso 1º; 329 inciso 1º; 369 incisos 2º y 3º, y 381 inciso 1º.

Concordancias: Dictamen Ord. Nº 801/69, de 1º.03.2000.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección, acerca de:

- 1) Si procede que la empresa Editorial ... en el nuevo contrato colectivo, que es similar al anterior, aplique a partir de enero del año 2000 el mismo reajuste de remuneraciones del contrato anterior, no inferior a \$20.000 ni superior a \$30.000, y
- 2) Si el nuevo contrato colectivo, igual al anterior, debería considerar el valor de los beneficios vigente a la fecha de presentación del proyecto, y no los valores estipulados en dicho contrato anterior, como ocurre con movilización, ropa de trabajo, bono de Fiestas Patrias, de Navidad, Vacaciones, Natalidad, si por ejemplo, el bono de movilización, fijado en \$500 en el contrato, ascendía por aplicación de reajuste a \$558 al presentarse el proyecto, no obstante, el nuevo contrato lo fija nuevamente en \$500.

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

- 1) En relación con la primera consulta, de procedencia de la cláusula de reajustabilidad del nuevo contrato en los mismos términos de la del contrato colectivo anterior, cabe expresar, que la legislación vigente sobre negociación colectiva no exige, por regla general, que el empleador deba ofrecer en su respuesta al proyecto de contrato colectivo presentado por los trabajadores, una determinada cláusula de reajustabilidad de remuneraciones y demás beneficios pactados en dinero, salvo en el preciso caso previsto por la ley para hacer posible el derecho a contratar personal de reemplazo, desde el primer día de hecha efectiva la huelga.

En efecto, el artículo 325, inciso 1º, del Código del Trabajo, dispone:

"El proyecto de contrato colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

"1.- las partes a quienes haya de involucrar la negociación, acompañándose una nómina de los socios del sindicato o de los miembros del grupo comprendidos en la negociación. En el caso previsto en el artículo 323, deberá acompañarse además la nómina y rúbrica de los trabajadores adherentes a la presentación;

"2.- las cláusulas que se proponen;

"3.- el plazo de vigencia del contrato, y

"4.- la individualización de los integrantes de la comisión negociadora".

Por su parte, el artículo 329, inciso 1º, del mismo Código, señala:

"El empleador deberá dar respuesta por escrito a la comisión negociadora, en forma de un proyecto de contrato colectivo que deberá contener todas las cláusulas de su proposición. En esta respuesta el empleador podrá formular las observaciones que le merezca el proyecto y deberá pronunciarse sobre todas las proposiciones de los trabajadores así como señalar el fundamento de su respuesta. Acompañará, además, los antecedentes necesarios para justificar las circunstancias económicas y demás pertinentes que invoque".

Del análisis conjunto de las disposiciones transcritas, que se refieren a los requisitos de forma y contenido del proyecto de contrato colectivo y de la respuesta del empleador a este proyecto presentado por los trabajadores, es posible desprender que ellas no hacen alusión a cláusula de reajustabilidad alguna de las remuneraciones y demás beneficios en dinero que debiera considerar obligadamente tanto dicho proyecto como su respuesta, lo que lleva a concluir que esta cláusula queda sometida a la libre convención de las partes, en su existencia y contenido, en el proceso de negociación colectiva.

No obstante, por otro lado, el artículo 381, inciso 1º, letras a) y b), del Código del Trabajo, prescribe:

"El empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho ésta efectiva, siempre y cuando la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos:

"a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento, y

"b) Una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los doce últimos meses".

De la disposición legal antes citada se desprende que el empleador podrá contratar personal de reemplazo, desde el primer día de hecha efectiva la huelga, si su última oferta, formulada en la forma y anticipación legales, cumple a lo menos con contemplar idénticas estipulaciones a las del instrumento colectivo vigente, incluyendo un reajuste según la variación del I.P.C. entre la fecha del último reajuste y la fecha de vencimiento de dicho instrumento, y una reajustabilidad mínima anual también según I.P.C., para el período del nuevo contrato, excluidos los últimos doce meses.

Cabe precisar, que el resto de la normativa del Código del Trabajo, sobre negociación colectiva, no contempla otra disposición similar sobre reajustabilidad obligatoria.

De este modo, si el legislador exige únicamente que la última oferta del empleador deba contener una cláusula de reajustabilidad como requisito para poder contratar personal de reemplazo desde el primer día de hecha efectiva la huelga, cláusula que no se exige como obligatoria para otros fines de la negociación colectiva, posible es concluir que la inclusión de tal cláusula de reajustabilidad en la negociación quedará sujeta al acuerdo de la voluntad de las partes negociadoras, si no se trata del caso antes analizado.

De esta manera, en la especie, si el empleador, en su respuesta al proyecto de contrato colectivo presentado por los trabajadores, ofreció una cláusula de reajustabilidad similar a la contenida en el contrato colectivo anterior, se habría ajustado a derecho, si la ley no obliga a negociar la misma cláusula, ni menos con un porcentaje determinado, salvo para poder contratar personal de reemplazo desde el primer día de hecha efectiva la huelga, que no es el caso en estudio.

En consecuencia, se encontraría conforme a derecho que el empleador, empresa Editorial..., en su respuesta al proyecto de contrato colectivo presentado por los trabajadores, haya ofrecido la misma cláusula de reajustabilidad de las remuneraciones y demás beneficios del contrato colectivo anterior, de \$20.000 a \$30.000, a partir del mes de enero del año 2000, si de acuerdo a la ley no se estaba obligado a negociar cláusula de reajustabilidad.

- 2) En cuanto a la consulta si la respuesta del empleador al proyecto de contrato colectivo presentado por los trabajadores, que contiene los mismos beneficios del contrato anterior, debería considerar el valor de estos beneficios vigentes al momento de la presentación de dicho proyecto, corresponde señalar que al igual que en el caso antes analizado del punto 1) anterior, la legislación vigente sobre negociación colectiva no exige que la respuesta del empleador, de ofrecer similares beneficios a los del contrato colectivo anterior, deba considerarlos en sus valores vigentes a la fecha de presentación del proyecto, si no es para el preciso evento del derecho alternativo que asiste a los trabajadores, durante el proceso de negociación, de requerir del empleador lo dispuesto en el artículo 369, incisos 2º y 3º del Código del Trabajo, que señala:

"La comisión negociadora podrá exigir al empleador, en cualquier oportunidad, durante el proceso de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto. El empleador no podrá negarse a esta exigencia y el contrato deberá celebrarse por el plazo de dieciocho meses.

"Con todo, no se incluirán en el nuevo contrato las estipulaciones relativas a reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero".

De los preceptos legales transcritos se desprende que por expresa disposición del legislador, la comisión negociadora se encuentra facultada para exigir del empleador durante todo el proceso de negociación, que se suscriba el nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las de los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto, a excepción de la cláusula de reajustabilidad, contrato que durará dieciocho meses.

De esta manera, ejercido el derecho antes indicado por los trabajadores, el nuevo contrato colectivo deberá contener las mismas estipulaciones y beneficios del contrato anterior, considerando sus valores vigentes a la fecha de presentación del proyecto de dicho nuevo contrato colectivo.

Lo antes expresado guarda armonía con la reiterada doctrina de esta Dirección, manifestada, entre otros, en Dictamen Ord. N° 801/69, de 1º.03.2000, que expresa: *"En otros términos, los beneficios contemplados en un contrato colectivo, tienen en el nuevo instrumento celebrado en conformidad a la norma legal citada –artículo 369, incisos 2º y 3º, del Código del Trabajo–, el valor que representaban a la fecha de presentación del nuevo proyecto de contrato colectivo"*.

De este modo, en la especie, si la comisión negociadora de los trabajadores no ejerció durante la negociación el derecho que les confería el artículo 369, inciso 2º del Código del Trabajo, en orden a que el nuevo contrato contuviera iguales estipulaciones a las del contrato anterior, en sus valores vigentes a la fecha de presentación del proyecto, no corresponde que se le exija al empleador que en su respuesta al mismo proyecto deba considerar estos valores vigentes de los beneficios, de ofrecer los mismos contemplados en el contrato anterior, si la ley sólo dispone con carácter obligatorio tales montos de los beneficios para la aplicación de la norma legal en comento, que los trabajadores no utilizaron durante la negociación, como solución alternativa de la misma.

En consecuencia, el empleador, en un proceso de negociación colectiva, no está obligado a considerar los valores vigentes de los beneficios al momento de presentación del proyecto, si su respuesta contiene los mismos beneficios del contrato colectivo anterior, a menos que se trate de la exigencia prevista en el inciso 2º del artículo 369 del Código del Trabajo, la que los trabajadores no formularon en la especie.

De conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud:

- 1) Se ajusta a derecho que la empresa Editorial ... aplique un reajuste de remuneraciones no inferior a \$20.000 ni superior a \$30.000, a contar de las remuneraciones del mes de enero del año 2000, según cláusula del actual contrato colectivo, que es similar a la del contrato colectivo anterior, si de acuerdo a la ley no estaba obligada a negociar cláusula de reajustabilidad;
- 2) La misma empresa no se encontraba obligada a considerar en el nuevo contrato, que es igual al anterior, los valores de los beneficios vigentes a la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, salvo que los trabajadores hubieren ejercido el derecho alternativo previsto en el artículo 369, inciso 2º, del Código del Trabajo, lo que no ocurrió.

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. TERMINACION. CONTRATO INDIVIDUAL. CALIFICACION. CAUSALES.

2.676/210, 3.07.00.

La calificación de la aplicación de causales de terminación del contrato de trabajo y la procedencia del pago de las indemnizaciones, son de la exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia.

Fuentes: Constitución Política de 1980, artículo 7º. Código del Trabajo, artículo 168. D.F.L. N° 2, de 1967, de Trabajo, artículo 5º letra b).

Concordancias: Dictámenes N°s. 2.999/176, de 8.06.99, 4.063/230, de 9.08.99.

Se solicita pronunciamiento respecto del despido efectuado por la empresa ... en perjuicio del trabajador que recurre, quien señala que su ex empleador puso término a su contrato en 1997 sin derecho a indemnización alguna por supuesto incumplimiento del contrato de trabajo que, en una de sus cláusulas, "prohibía a los vendedores comprar mercaderías a terceros", agregando el trabajador en su presentación que el verdadero motivo del despido fue la negativa de este último a firmar un anexo de contrato relativo a la "extensión" de la jornada diaria de 8:00 horas a 8:30 horas, razón por la cual interpuso demanda ante el 2º Juzgado del Trabajo de Santiago en 1998, Tribunal que en definitiva rechazó dicha demanda, sentencia que fue confirmada posteriormente por la Corte de Apelaciones de Santiago y la Excm. Corte Suprema, respectivamente, todo lo cual afectó al sustento de su familia y le ha impedido emplearse porque su ex empleador informaría negativamente sobre sus antecedentes laborales.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

En Dictamen Nº 2.999/176, de 8.06.99, los Servicios del Trabajo han resuelto que *"La calificación de la aplicación de causales de terminación del contrato de trabajo y la procedencia del pago de las indemnizaciones son de la exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia"*.

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Código del Trabajo, el trabajador que estime injustificada, indebida o improcedente la aplicación de la o de las causales invocadas para poner término al contrato, debe recurrir al Juzgado del Trabajo para que dicho tribunal así lo declare y ordene pagar las indemnizaciones reclamadas si procediere.

En la especie, el dependiente solicita la intervención de órganos vinculados al poder Ejecutivo, luego que los Tribunales de Justicia rechazaron en todas sus instancias, la demanda judicial por intermedio de la cual intentó impugnar la causal de despido invocada por su ex empleadora

Atendido el preciso mandato normativo que contiene el citado artículo 168 del Código del Trabajo, la calificación sobre la aplicación de las causales de despido y el pago de eventuales indemnizaciones derivadas de la terminación del contrato de trabajo, son de la exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia, circunstancia que impide a otros órganos del Estado intervenir en los términos solicitados.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 7º de la Constitución Política de 1980, los órganos del Estado sólo pueden actuar válidamente dentro de su competencia y en la forma que establece la ley, y que todo acto en contravención a esta regla es nulo y origina las responsabilidades y sanciones prescritas por la misma ley.

Por su parte, el artículo 5º, letra b), del D.F.L. Nº 2, de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, establece que el Director del Trabajo está facultado para fijar el sentido y alcance de la legislación y reglamentación laboral y previsional, pero esa facultad está limitada o restringida cuando el asunto o materia de que se trate, ha sido puesto en conocimiento y para resolución de los Tribunales de Justicia, y en esos términos se ha pronunciado este Servicio entre otros, en Dictamen Nº 4.063/230, de 9.08.99.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas constitucional y legales, cúpleme informar que la calificación de la aplicación de causales de terminación del contrato de trabajo y la procedencia del pago de las indemnizaciones, son de la exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia.

HORAS EXTRAORDINARIAS. EXISTENCIA.**2.677/211, 3.07.00.**

Las Instrucciones Nº 99/939, de 31.08.99 impartidas por el fiscalizador don S. C. S., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción; Nº 99/548, de 19.08.99, impartidas por el fiscalizador don E. S. G., de la Inspección Provincial del Trabajo de Chillán y Nº 99/734, de 19.08.99, dadas por la fiscalizadora Sra. L. V. B., de la Inspección Provincial del Trabajo de Los Angeles, en las cuales se instruye a la empresa Correos de Chile el pago de diferencias de horas extraordinarias con sus respectivas Cotizaciones Previsionales y de Salud por el período diciembre de 1998 a julio de 1999, se encuentran ajustadas a derecho y no procede, por tanto, su reconsideración.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 32.

Concordancias: Ords. Nºs. 2.373/112, de 12.04.95 y 1.676/97, de 14.04.98.

Se ha solicitado a esta Dirección reconsideración de las siguientes instrucciones: a) Nº 99/939, de 31.08.99 impartidas por el fiscalizador don S. C. S., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo Concepción; b) Nº 99/548, de 19.08.99, impartidas por el fiscalizador don E. S. G., de la Inspección Provincial del Trabajo Chillán y c) la Nº 99/734, de 19.08.99, dadas por la fiscalizadora Sra. L. V. B.; de la Inspección Provincial del Trabajo Los Angeles, en las cuales se instruye a la empresa Correos de Chile el pago de diferencia de horas extraordinarias con sus respectivas Cotizaciones Provisionales y de Salud por el período diciembre de 1998 a julio de 1999.

La referida solicitud se fundamenta principalmente en la incompetencia de la Dirección del Trabajo para conocer un asunto que se encuentra controvertido por las partes, como lo es el pago de horas extraordinarias y sus cotizaciones previsionales respectivas, por cuanto en concepto de la empresa recurrente no fueron laboradas efectivamente por sus trabajadores y, además, porque su ejercicio y su procedimiento de pago se encuentran pactados tanto en los instrumentos colectivos vigentes en la misma –donde nuestro Servicio tampoco tendría competencia para interpretarlos–, como en el reglamento interno, que prohíbe expresamente el trabajo en horas extraordinarias salvo en los casos que en el mismo cuerpo normativo se indica.

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

En lo que concierne al primer argumento esgrimido por la recurrente, cabe manifestar que la doctrina contenida en el Ord. Nº 1.478/78, de 24.03.97, en esta Dirección, citado en la presentación, no resulta aplicable en la especie, toda vez que se refiere a aquellos casos en que no existe un medio objetivo que permita a este Organismo determinar la efectividad de las aseveraciones de cada una de las partes (empresa y trabajadores), por lo que éstas deben proceder a probar sus respectivas posiciones, a través de los medios probatorios que franquea la ley, en una instancia y procedimiento judicial.

En cambio, en el presente caso se ha ordenado pagar a la empresa las horas extraordinarias adeudadas a sus dependientes, con las cotizaciones previsionales respectivas, atendido que las

mismas aparecen reflejadas en los controles de asistencia del personal, específicamente reloj control con tarjetas de registro, lo que constituye un medio idóneo para constatar la efectividad de que dichas horas han sido laboradas.

En lo que respecta a la argumentación de la recurrente relativa a la incompetencia de este Servicio para interpretar contratos o convenios colectivos, cabe señalar que la doctrina vigente sobre el particular y que se contiene, entre otros, en Dictamen N° 4.825/216, de 25.08.92, reconoce a este Servicio, por las razones y consideraciones que en el mismo se exponen, la facultad de interpretar normas convencionales de índole laboral, razón por la cual no cabe sino remitirse a lo allí expresado en relación a la materia.

Para su mayor ilustración se adjunta copia del dictamen anteriormente citado.

Precisado lo anterior y con el objeto de resolver derechamente la reconsideración de instrucciones solicitada, cabe tener presente que el artículo 30 del Código del Trabajo, establece:

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

Por su parte, el artículo 32 del mismo cuerpo legal, en sus incisos 1º y 2º, establece:

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

"No obstante la falta de pacto escrito, se considerarán extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador".

Del análisis de las normas legales preinsertas se infiere que tiene el carácter de extraordinaria toda jornada laborada en exceso sobre las 48 horas semanales o sobre el máximo que las partes hubieren pactado, si fuese menor.

Se infiere, asimismo, de iguales disposiciones legales que por regla general, las horas extraordinarias deben pactarse por escrito, señalando imperativamente el legislador, que no obstante no existir dicho pacto, se consideran también como tales las que se laboren en exceso de la jornada convenida, con conocimiento del empleador.

De esta suerte, es posible afirmar que, en la especie, deberán estimarse como horas extraordinarias y pagarse como tales todas aquellas que aparezcan laboradas en exceso sobre la jornada pactada de acuerdo a las tarjetas de reloj control, aun cuando ellas no se hayan sujetado a lo prevenido para tales efectos en el mecanismo de reglamentación creado por la empresa de Correos de Chile, que se contienen en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad elaborado en la empresa y en los contratos colectivos vigentes en ella, que regulan esta materia.

La conclusión precedente está en armonía con la contenida en el Dictamen N° 1.676/97, de 14 de abril de 1998, que resolvió una situación similar a la del presente dictamen.

De esta suerte, resulta posible concluir que las instrucciones impartidas por los fiscalizadores antes individualizados a la empresa de que se trata, se encuentran ajustadas a derecho.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que el empleador, dentro de sus facultades privativas de organizar, dirigir y administrar la empresa puede arbitrar las medidas necesarias tendientes a evitar y/o subsanar la situación que dio origen a las instrucciones que motivan el presente oficio.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto, disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que las Instrucciones N° 99/939, de 31.08.99 impartidas por el fiscalizador don S. C. S., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción; N° 99/548, de 19.08.99, impartidas por el fiscalizador don E. S. G., de la Inspección Provincial del Trabajo de Chillán y N° 99/734, de 19.08.99, dadas por la fiscalizadora Sra. L. V. B., de la Inspección Provincial del Trabajo de Los Angeles, en las cuales se instruye a la empresa Correos de Chile el pago de diferencias de horas extraordinarias con sus respectivas Cotizaciones Previsionales y de Salud por el período diciembre de 1998 a julio de 1999, se encuentran ajustadas a derecho y no procede, por tanto, su reconsideración.

INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. ANTICIPOS LIQUIDACION.

2.678/212, 3.07.00.

Forma de efectuar la liquidación final de la indemnización por años de servicio de los trabajadores pertenecientes al Sindicato de Profesionales Universitarios... cuando han existido anticipos de dicho beneficio.

Fuentes: Código Civil, artículo 1545.

Concordancias: Ord. N°s. 2.066, de 20.04.99 y 217/13, de 12.01.99.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección tendiente a determinar la forma de efectuar la liquidación final de la indemnización por años de servicio de los trabajadores afiliados al Sindicato recurrente, a quienes se les ha anticipado parte del beneficio de acuerdo a sus contratos de trabajo y se les aplica como causal de terminación las contenidas en el artículo 161 del Código del Trabajo. Para los efectos señalados las partes han suscrito en cada caso determinado una "modificación de contrato de trabajo", cuyas firmas han sido autorizadas por un Notario Público.

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

El referido contrato, suscrito entre la empresa y cada trabajador en forma individual, señala lo siguiente:

"1. El trabajador solicita a la Compañía que, en virtud de las modificaciones introducidas por la Ley N° 18.372 al D.L. N° 2.200, le anticipe el pago del 50% de su indemnización convencional por años de servicios devengada a esta fecha, la que se encuentra estipulada en el

contrato colectivo de fecha 11.01.85, e incorporada en su contrato individual de trabajo, lo que es aceptado por la Compañía en los términos solicitados.

- "2. Las partes están de acuerdo en que a esta fecha el trabajador tiene 22 años completos de servicios en la empresa y 8 meses, por lo cual la indemnización devengada es de 23 meses del sueldo contractual y que el anticipo a efectuar es de 12 meses de sueldo contractual.*
- "3. Las partes acuerdan que a esta fecha el sueldo contractual del trabajador es de \$184.321 por lo cual el anticipo de indemnización que corresponde al trabajador es de \$1.497.852.*
- "4. El trabajador recibe en este acto, a su entera satisfacción, la suma de \$1.497.852 que corresponde al anticipo de su indemnización convencional por 12 años completos de servicios en la Compañía, respecto a los cuales otorga a aquella el más amplio y completo finiquito que en derecho proceda.*
- "5. En consecuencia, en conformidad a lo establecido en el artículo 17 del D.L. N° 2.200, a la fecha del retiro definitivo de la empresa por parte del trabajador, ésta le pagará por concepto de indemnización por años de servicios, sólo aquella que corresponda a 11 años de servicios, más los años de servicios transcurridos entre esta fecha y la fecha de su retiro definitivo, todo con un máximo de años por indemnizar equivalente a la diferencia entre 25 años y el número de años correspondientes al anticipo efectuado".*

De las cláusulas convencionales transcritas precedentemente es posible inferir que las partes pactaron un pago anticipado de la indemnización por años de servicio, en virtud de las modificaciones introducidas al D.L. N° 2.200 por la Ley N° 18.372, pagando la empresa una suma determinada, equivalente en el caso en análisis a 12 años de prestación de servicios, los que al momento de ponerse término al contrato de trabajo y de liquidarse definitivamente el referido beneficio, se descontarán del número total de años.

De las mismas normas se colige que el trabajador, a su vez, por el período pagado en forma anticipada del beneficio que nos ocupa, le ha otorgado a su empleador el más amplio y completo finiquito que en derecho proceda.

Por su parte, de las cláusulas 6 y 7 del mismo contrato se puede inferir que el trabajador con parte del anticipo de indemnización recibido, compró acciones de la Compañía ..., a su vez, como una forma de incentivar al trabajador para que mantenga a su nombre la totalidad de las referidas acciones hasta la fecha de su retiro definitivo, y garantizar que no sufrirá ningún detrimento económico, se obligó a compensarle la eventual diferencia negativa que se pudiera producir por haber comprado acciones con parte de su anticipo de indemnización, pagándole en dinero efectivo, junto con el saldo de indemnización adeudada, dicha diferencia, al momento de su retiro.

Ahora bien, el claro tenor de las cláusulas analizadas en los párrafos que anteceden permite sostener que las partes pactaron el anticipo de la indemnización por años de servicio, en base a años de prestación de servicios y no a una suma de dinero.

De consiguiente, a la luz de lo expuesto precedentemente no cabe sino concluir que en el evento de que se pusiera término a la relación laboral del dependiente a quien se le ha otorgado un anticipo del beneficio de que se trata, de conformidad al artículo 161 del Código del Trabajo, al momento de efectuarse el cálculo para el pago de la indemnización que correspondiera, el

empleador deberá descontar del número total de años a considerar para estos efectos, los años ya anticipados de dicho beneficio, convenido y pagado en su oportunidad.

Por último, cabe hacer presente que atendida la circunstancia de que en el caso en análisis empleador y trabajador expresamente pactaron, a través de un contrato suscrito al efecto, la forma en que se deducirán los anticipos del pago final de la indemnización por años de servicio, contrato que a la luz del artículo 1545 del Código Civil resulta obligatorio para las partes contratantes, no cabe sino concluir que la doctrina general que sobre la materia se contiene, entre otros, en el Ordinario N° 1.674/95, de 14.04.98, que contempla otro procedimiento para el cálculo definitivo del beneficio en comento, no resulta aplicable en la especie, toda vez que se refiere a casos en que las partes al pactar el anticipo de dicho beneficio nada han estipulado respecto a la forma cómo deben deducirse éstos del pago final.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud., que la forma de efectuar la liquidación final de la indemnización por años de servicio para los trabajadores afiliados al Sindicato Interempresa de Profesionales Universitarios del Grupo de empresas..., a quienes se les han otorgado anticipos de dicho beneficio, es la consignada en el cuerpo del presente informe.

DERECHOS LABORALES. IRRENUNCIABILIDAD. INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. LEGALIDAD DE CLAUSULA.

2.679/213, 3.07.00.

Resulta indebido que A.F.P. ... comprometa a futuro derechos irrenunciables e impute remuneraciones pagadas a los beneficios que constan en un finiquito, sin perjuicio que pueda hacerse efectiva válidamente esta imputación sobre las sumas provenientes de una indemnización meramente convencional, la que naturalmente excederá del mínimo básico legal del inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 5° inciso 1°.

Concordancias: Dictamen N° 1.508/55, de 22.02.91.

Se ha solicitado a esta Dirección del Trabajo un pronunciamiento sobre la validez de una cláusula contractual que dispone el descuento, desde los finiquitos, de la cantidad denominada "remuneración anticipada" o "anticipo transitorio", ya percibido por un dependiente de A.F.P.

En efecto, esta cláusula contractual, incorporada a un anexo del contrato de trabajo, dispone el pago por única vez, de un anticipo en dinero "*durante los meses segundo al octavo posteriores a la fecha de inicio de vigencia del citado anexo de contrato*", con la mención especial que, "*los anticipos que se pactan en este contrato serán imputados a la eventual indemnización por término de contrato, a bonos o premios que se establezcan en el futuro o a cualquier haber generado por el trabajador, según se decida por la empresa*".

Sobre la materia, cabe precisar en primer término que *"los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo"* (artículo 5º inciso 1º del Código del Trabajo). Complementariamente y para darle real eficacia a esta disposición legal, la jurisprudencia ha dejado establecido que es indebida la *renuncia anticipada de derechos*, la que incluida en los contratos individuales de trabajo o instrumentos colectivos, vuelve ineficaz e ilusoria la irrenunciabilidad de derechos y, por añadidura, el carácter esencialmente protector de la ley laboral (Dictamen N° 1.508/55, de 22.02.91). En el mismo sentido pero bajo la noción genérica de *compromisos a futuro*, esta Dirección específicamente ha objetado la tendencia a disponer anticipada e indebidamente de la indemnización legal por término de contrato de trabajo, al sostener que *"estas indemnizaciones tienen por finalidad principal contribuir al sustento del trabajador y su familia en los casos de pérdida del trabajo, propósito que se vería desvirtuado si los organismos del trabajo y previsión de la Administración validan y legitiman los actos y convenciones destinados a comprometer a futuro la mera expectativa al derecho a indemnización del trabajador, desmintiendo y anulando el rol específicamente protector de estas instituciones"*. (Oficio Ordinario N° 401, de 20.01.99, de la señora Director del Trabajo dirigido al señor Superintendente de Seguridad Social).

En estas condiciones, resulta evidente que la cláusula contractual que se examina –en lo fundamental– está reñida con estos criterios jurídicos aceptados, desarrollados y aplicados institucionalmente por esta Dirección del Trabajo. No obstante, es válida esta cláusula en todo aquello que las partes libremente pudieron disponer, esto es y desde luego, respecto a las sumas que excedan el monto mínimo básico legal para el cálculo de la indemnización legal por término del contrato de trabajo, que de acuerdo al inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo, asciende a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales invocadas y consideraciones de derecho precedentes, cúpleme manifestar a Ud. que resulta indebido que A.F.P. ... comprometa a futuro derechos irrenunciables e impute remuneraciones pagadas a los beneficios que constan en un finiquito, sin perjuicio que pueda hacerse efectiva válidamente esta imputación sobre las sumas provenientes de una indemnización meramente convencional, la que naturalmente excederá del mínimo básico legal del inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo.

REGLA DE LA CONDUCTA. INSTRUMENTO COLECTIVO. ORGANIZACIONES SINDICALES. PERMISO SINDICAL. FACULTADES DEL EMPLEADOR. FINALIDAD.

2.680/214, 3.07.00.

- 1) El otorgamiento por parte de la empresa Cristalerías ... de permisos sindicales superiores a los mínimos legales y el pago de remuneraciones por dichos períodos a los dirigentes del Sindicato de Trabajadores N° 2, constituye la forma como las partes han entendido y aplicado las estipulaciones contenidas en el artículo 9° del Título III del contrato colectivo que las rige y, por tanto, la empresa en referencia no pudo descontar de sus remuneraciones el tiempo superior a ocho horas de permiso sindical utilizado para desarrollar las funciones propias de sus cargos, sin perjuicio del derecho que le asiste al empleador, en virtud de la facultad de organizar, dirigir y administrar la empresa, de controlar el uso de dichas horas de permiso sindical, tanto dentro como fuera de la empresa.**
- 2) Los dirigentes sindicales deberán utilizar los permisos a que tienen derecho, en virtud de la ley o la convención, en funciones propias de su cargo, no pudiendo, en caso alguno, efectuar, durante dichas horas, actividades ajenas a aquéllas, por cuanto ello implicaría infringir la norma contenida en el artículo 1546 del Código Civil, que consagra el principio de la buena fe que debe imperar en la celebración de todo contrato.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 7°. Código Civil, artículos 1546 y 1564.

Concordancias: Dictámenes N°s. 79, de 12.01.82; 626/13, de 21.01.91; 296/9, de 16.01.95; 3.251/168, de 24.05.95 y 2.259/127, de 29.04.99.

Se ha requerido de esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si a los directores del Sindicato de Trabajadores N° 2 de la empresa Cristalerías ... les asiste el derecho de continuar haciendo uso de los permisos sindicales en los mismos términos en que lo han hecho hasta la fecha, sin sujetarse a las limitaciones establecidas por el artículo 249 del Código del Trabajo, no obstante la disposición contenida en el artículo 9° del Título III del contrato colectivo vigente suscrito con la empresa.

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

El artículo 249 del Código del Trabajo, prescribe:

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

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

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

De la norma precedentemente transcrita se infiere que el empleador se encuentra legalmente obligado a otorgar permisos a los dirigentes sindicales con el objeto que éstos puedan cumplir las funciones propias de sus cargos fuera del lugar de trabajo, por el período señalado en la misma norma.

De igual forma, se desprende que el tiempo que abarquen los permisos otorgados a los directores con el fin de realizar labores sindicales, se entiende trabajado para todos los efectos, consignándose, a su vez, el derecho de éstos al pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales correspondientes a dichos permisos, el cual es de cargo del respectivo sindicato, sin perjuicio de lo que acuerden las partes sobre el particular.

Por su parte, el contrato colectivo celebrado por el Sindicato recurrente y la empresa Cristalería ... con fecha 11 de enero de 1999, en su Título III, artículo 9º, conviene:

"Artículo 9º. Permisos sindicales

"La empresa otorgará los permisos sindicales de acuerdo con lo establecido en el Código del Trabajo".

De la cláusula contractual precedentemente transcrita se infiere que los permisos sindicales acordados por las partes son aquellos consagrados en el Código del Trabajo.

Ahora bien, para resolver la consulta planteada se hace necesario determinar previamente el sentido y alcance de dicha estipulación, para lo cual cabe recurrir a los preceptos que sobre interpretación de los contratos se contemplan en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil y específicamente a las normas contenidas en el inciso final del artículo 1564.

Conforme a dicho precepto, que doctrinariamente responde a la teoría denominada *"regla de la conducta"*, un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato; es decir, la manera como las partes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contempla.

En otros términos, la aplicación práctica que se haya dado a las estipulaciones de un contrato fija, en definitiva, la interpretación y verdadero alcance que las partes han querido darle.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que los antecedentes recabados acerca de la situación en estudio y en especial la fiscalización practicada por los fiscalizadores de la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante, Sres. L E. R. y G. C. R., permitieron constatar que los dirigentes sindicales de que se trata han hecho uso de los permisos a que tienen derecho, sin límite de horas, por aproximadamente quince años, siendo las remuneraciones devengadas durante dicho período de cargo del empleador. En cuanto al procedimiento utilizado para controlar dichos permisos, revisados los documentos correspondientes, se pudo determinar que la utilización de los mismos se comunicaba a través de memorándum internos enviados al jefe de personal o, en su ausencia, a cualquier funcionario de ese departamento, informando los dirigentes, previamente, a sus jefes directos tal circunstancia.

Agrega el informe de fiscalización aludido que, a partir del 1º.06.99, por razones de ordenamiento, la empresa en referencia decidió reglamentar la forma de utilización de los permisos, reglamento que fue entregado a los dirigentes sindicales, debiendo éstos, a partir de la fecha señalada, solicitar los mismos por escrito a sus jefes directos, modificando, de esta forma, unilateralmente el procedimiento empleado habitualmente. Además, señala el informe de fiscalización, los dirigentes reclaman que con este nuevo sistema de control utilizado por el empleador, perderían el derecho de poder ausentarse de sus puestos de trabajo para realizar labores gremiales dentro de la empresa.

De este modo, como es dable apreciar, en la especie, las partes reiteradamente en el tiempo, durante aproximadamente quince años y hasta el mes de junio de 1999, esto es, transcurridos seis meses desde la entrada en vigencia del contrato colectivo por ellas convenido, han entendido y ejecutado el artículo 9º del Título III del mismo de forma tal que el empleador ha concedido y pagado los permisos sindicales necesarios a los dirigentes de la organización sindical de que se trata, sin límite de horas para ejercer las labores propias del cargo, circunstancia que autoriza a sostener que dicha modalidad se encuentra enmarcada dentro de los términos de la regla de la conducta analizada en párrafos precedentes, complementando el acuerdo inicial que sobre dicho beneficio se contiene en el instrumento señalado.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, necesario es hacer presente que la norma contenida en el ya citado artículo 249 confiere a los directores y delegados sindicales los permisos necesarios para los fines que la misma señala, esto es, para cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo. Lo que habilita para sostener que las horas con cargo a dichos permisos no podrán, en ningún caso utilizarse para fines distintos a aquellos relativos a la actividad sindical contemplados por la citada norma legal.

Lo contrario importaría infringir la norma contenida en el artículo 1546 del Código Civil, que dispone:

"Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".

La disposición legal precedentemente transcrita hace aplicable en materia contractual uno de los principios generales que inspiran nuestro ordenamiento jurídico, cual es, el principio de la buena fe que, según lo dispone expresamente, debe imperar en la celebración de todo contrato y que en el derecho laboral tiene una significación muy especial por el componente personal que existe en esta rama jurídica. Así, *"El contrato de trabajo no crea sólo derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también personal. Crea, por otra parte, una relación estable y continuada en la cual se exige la confianza recíproca en múltiples planos, en encontradas direcciones y sobre todo por un período prolongado de tiempo. Para el debido cumplimiento de esas obligaciones y el adecuado mantenimiento de esas relaciones resulta importantísimo que ambas partes actúen de buena fe".* (Américo Plá Rodríguez. "Los Principios del Derecho del Trabajo" . Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1990. Segunda edición. Pág. 309).

Aplicando dicho principio jurídico a la situación que nos ocupa, posible es afirmar que los dirigentes sindicales de la empresa Cristalerías ... deben utilizar los permisos a que tienen derecho en virtud de la referida norma convencional en labores propias o inherentes a la función sindical, no pudiendo, en caso alguno, emplearlos en actividades ajenas a aquélla.

Ahora bien, analizado el procedimiento utilizado por la empresa de que se trata respecto de los permisos sindicales a la luz de lo señalado en párrafos que anteceden, forzoso es concluir que el

empleador no puede unilateralmente, esto es, sin el acuerdo de los respectivos dirigentes, descontar de sus remuneraciones el tiempo superior a ocho horas de permiso sindical utilizadas para desarrollar las funciones propias de sus cargos.

No obstante lo expresado en párrafos que anteceden, cabe hacer presente, respecto de la facultad del empleador para controlar las horas de permiso sindical de que hacen uso los dirigentes, tanto dentro como fuera del recinto de la empresa, que la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha reconocido invariablemente, a través de Dictámenes N°s. 3.251/168, de 24.05.95 y 2.259/127, de 29.04.99, entre otros, que de acuerdo al precepto que se contiene en el citado artículo 249, es dable convenir que la finalidad que tuvo en vista el legislador al establecer los permisos sindicales fue la de autorizar al dependiente para dejar de cumplir la labor convenida en su contrato de trabajo, con el objeto de permitirle efectuar diligencias propias de su cargo fuera del lugar en que desempeña dichos servicios.

Por su parte, esta Repartición, mediante Dictamen N° 79, de 12.01.82, fijando el sentido y alcance de la expresión *"fuera del lugar de trabajo"*, sostuvo que dicha expresión debe entenderse como *"fuera del lugar o sitio de la empresa en que el trabajador, de acuerdo al contrato de trabajo, ejecuta la labor convenida"* y, por ende, el tiempo que abarcan los permisos sindicales debe computarse desde el momento en que el dirigente se ausenta del lugar o sitio físico en que, dentro de la empresa, debe ejecutar la labor para la cual fue contratado.

Cabe señalar además, que este Servicio, interpretando el correcto sentido y alcance del artículo 3° del Código del Trabajo, que contiene el concepto de empresa, resolvió, mediante Dictamen N° 626/13 de 21.01.91, que *"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"*.

Igualmente, en conformidad a lo manifestado por la ya citada jurisprudencia administrativa, a través de Dictamen N° 296/9, de 16.01.95, en virtud de la facultad de organizar, dirigir y administrar la empresa, el empleador tiene derecho a conocer las ausencias de sus dependientes con el fin de evitar la paralización de las actividades y proveer en forma oportuna el reemplazante del dirigente sindical que va a hacer uso de su permiso.

Así, de acuerdo con lo expuesto en acápite que anteceden, no cabe sino afirmar que la circunstancia que la empresa en referencia haya controlado sólo las horas de permiso utilizadas por los dirigentes fuera del recinto de la empresa, según consta del citado informe de fiscalización, no limita el poder de mando y administración que le confiere el ordenamiento jurídico laboral, en cuya virtud el empleador se encuentra facultado para establecer un sistema de registro tendiente a controlar las horas de permiso sindical, tanto dentro como fuera de la empresa, toda vez que ello se enmarca, como ya se dijera, dentro de las facultades de administración que le son propias.

A lo anterior cabe agregar que, en la situación en análisis no procede fijar el sentido y alcance de la estipulación que regula los referidos permisos, contenida en el artículo 9° del Título II del contrato colectivo suscrito por la empresa y el Sindicato N° 2 constituido en la misma, por la vía de la aplicación práctica, toda vez que ello implicaría sostener que la empresa se obligó a no ejercer control alguno sobre el uso de los referidos permisos, lo cual no se ajusta a lo previsto por el inciso 2° del artículo 306 del Código del Trabajo, norma ésta que ha excluido de las materias susceptibles de negociación colectiva aquellas que limiten o restrinjan la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa.

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

- 1) El otorgamiento por parte de la empresa Cristalerías ... de permisos sindicales superiores a los mínimos legales y el pago de remuneraciones por dichos períodos a los dirigentes del Sindicato de Trabajadores N° 2, constituye la forma como las partes han entendido y aplicado las estipulaciones contenidas en el artículo 9° del Título III del contrato colectivo que las rige y, por tanto, la empresa en referencia no pudo descontar de sus remuneraciones el tiempo superior a ocho horas de permiso sindical utilizado para desarrollar las funciones propias de sus cargos, sin perjuicio del derecho que le asiste al empleador, en virtud de la facultad de organizar, dirigir y administrar la empresa, de controlar el uso de dichas horas de permiso sindical, tanto dentro como fuera de la empresa.
- 2) Los dirigentes sindicales deberán utilizar los permisos a que tienen derecho, en virtud de la ley o la convención, en funciones propias de su cargo, no pudiendo, en caso alguno, efectuar, durante dichas horas, actividades ajenas a aquéllas, por cuanto ello implicaría infringir la norma contenida en el artículo 1546 del Código Civil, que consagra el principio de la buena fe que debe imperar en la celebración de todo contrato.

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. TRIBUNALES DE JUSTICIA.

2.696/215, 4.07.00.

La Dirección del Trabajo está impedida de pronunciarse respecto de materia cuyo conocimiento y resolución ha sido sometida a los Tribunales de Justicia.

Fuentes: Constitución Política de 1980, artículo 7°. D.F.L. N° 2, de 1967, artículo 5° letra b).

Concordancias: Dictamen N° 4.063/230, de 9.08.99.

Se requiere pronunciamiento respecto del despido que habría afectado al recurrente por parte de su ex empleador la empresa "OBLIGRAC" en Sewel el 30 de septiembre de 1991, negándose el dependiente a firmar el finiquito porque a su juicio no había autorización judicial para despedirlo, razón por la cual interpuso demanda judicial ante el Juzgado del Trabajo de Rancagua en esa época, causa que a su juicio aún no habría sido resuelta, circunstancia que afecta a él y su familia que ahora sólo vive de su pensión de vejez de \$68.000, viajando a Rancagua para informarse del estado del juicio sin resultados hasta ahora.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

En Dictamen N° 4.063/230, de 9.08.99, la Dirección del Trabajo ha resuelto que *"La Dirección del Trabajo está impedida de pronunciarse respecto de materia cuyo conocimiento y resolución ha sido sometida a los Tribunales de Justicia"*.

Lo anterior, porque de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° letra b) del D.F.L. N° 2, de 1967, de Trabajo, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, el Director del Trabajo está facultado

para fijar el sentido y alcance de la legislación y reglamentación laboral y social, pero esa facultad está limitada o restringida cuando el asunto o materia de que se trate, ha sido puesto en conocimiento y para resolución de los Tribunales de Justicia.

En la especie, el trabajador requiere la intervención de otros órganos del Estado, por cuanto y hasta la fecha aún no habría sido resuelto por un Juzgado del Trabajo de Rancagua su demanda por intermedio de la cual ha impugnado la causal de despido invocada por su ex empleadora de Rancagua, no obstante que el despido habría ocurrido en 1991.

Atendida la precisa disposición legal citada que regula el ejercicio de las facultades que en ella se otorga al Director del Trabajo, la suscrita está impedida de emitir pronunciamiento e intervenir de la manera solicitada, por que los órganos del Estado sólo pueden actuar válidamente dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley y todo acto que contravenga esta regla es nulo y origina las responsabilidades y sanciones establecidas en la ley, según así lo dispone el artículo 7º de la Constitución Política de 1980.

Sin perjuicio de lo anterior, el trabajador que consulta puede recurrir a la Corporación de Asistencia Judicial de Rancagua para obtener la asesoría profesional del caso si careciere de ella.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas constitucional y legales, cúmpleme informar que la Dirección del Trabajo está impedida de pronunciarse respecto de materia cuyo conocimiento y resolución ha sido sometida a los Tribunales de Justicia.

NEGOCIACION COLECTIVA. HUELGA. APROBACION. QUORUM. BONOTERMINO DE CONFLICTO. VIGENCIA.

2.697/216, 4.07.00.

- 1) No resulta jurídicamente procedente, para efectos de determinar el quórum necesario para aprobar la huelga o aceptar la última oferta del empleador, considerar a aquellos trabajadores impedidos de votar para tal efecto por estar haciendo uso de su feriado legal o de licencia médica.**
- 2) No procede considerar como vigente la cláusula sexta del contrato colectivo suscrito con fecha 21 de agosto de 1997 por empresa Hotelera ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, por cuanto ésta contempla un beneficio otorgado por una sola vez, para poner término a la huelga hecha efectiva por los trabajadores involucrados durante el proceso de negociación colectiva que dio lugar a la suscripción del referido instrumento colectivo, bono que se agotó por su otorgamiento en esa oportunidad y que no corresponde pagar nuevamente.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 372, 373 y 369.

Concordancias: Ord. Nº 4.606/265, de 2.09.99.

Se solicita a esta Dirección emitir un pronunciamiento respecto de las siguientes materias:

- 1) Procedencia de excluir del quórum para votar la última oferta del empleador a trabajadores que se encuentran haciendo uso de feriado o licencia médica.
- 2) Si la empresa Hotelera ... se encuentra obligada a pagar el bono voluntario convenido en la cláusula sexta del contrato colectivo suscrito por las partes, teniendo en consideración que la comisión negociadora se acogió en definitiva a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 369 del Código del Trabajo.

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

- 1) En cuanto a la consulta signada con este número, cabe hacer presente, en primer término, lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 372 del Código del Trabajo, que, respecto de la votación de los trabajadores involucrados en la negociación colectiva para resolver si aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga, prescribe:

"La votación deberá efectuarse en forma personal, secreta y en presencia de un ministro de fe.

"Tendrán derecho a participar en la votación todos los trabajadores de la empresa respectiva involucrados en la negociación".

Por su parte, el inciso primero del artículo 373 del Código del Trabajo, dispone:

"La huelga deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa involucrados en la negociación. Si no obtuvieren dicho quórum se entenderá que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere que la votación mediante la cual los trabajadores deciden aprobar la huelga o aceptar la última oferta del empleador es un acto personal y secreto que debe efectuarse ante un ministro de fe y que tienen derecho a participar en él todos los trabajadores que forman parte del respectivo proceso de negociación colectiva.

Se infiere, asimismo, que la huelga debe ser aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados y que la no obtención de dicho quórum produce el efecto de tener por aceptada la última oferta del empleador.

Ahora bien, lo expuesto en acápites que anteceden permite sostener que, a diferencia de otras instancias del procedimiento de negociación colectiva, en que el trabajador es representado por la comisión negociadora, tratándose de la manifestación de voluntad del dependiente de votar la huelga o aceptar la última oferta del empleador, el legislador requiere que aquélla se exprese personalmente, por la vía de su asistencia al acto en que se llevará a cabo, razón por la cual resulta indispensable que en dicha etapa del proceso respectivo no se encuentre imposibilitado, sea porque está haciendo uso de su feriado legal o de licencia médica, de concurrir a votar.

Por consiguiente, de conformidad con lo señalado precedentemente, dable es sostener que no resulta jurídicamente procedente, para efectos de determinar el quórum necesario para aprobar la huelga o aceptar la última oferta del empleador, considerar a aquellos trabajadores impedidos de votar para tal efecto por estar haciendo uso de su feriado legal o de licencia médica.

- 2) Respecto de la consulta signada con este número, cabe hacer presente, en primer término, lo dispuesto por el artículo 369, que en sus incisos segundo y tercero, prescribe:

"La comisión negociadora podrá exigir al empleador, en cualquier oportunidad, durante el proceso de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto. El empleador no podrá negarse a esta exigencia y el contrato deberá celebrarse por el plazo de dieciocho meses.

"Con todo, no se incluirán en el nuevo contrato las estipulaciones relativas a reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero".

De la norma precitada fluye que por expresa disposición del legislador la comisión negociadora se encuentra facultada para exigir al empleador, durante todo el proceso de negociación, que se suscriba un nuevo contrato colectivo de trabajo, con idénticas cláusulas a las contenidas en los respectivos contratos vigentes.

Se colige asimismo que en el evento de que la comisión negociadora haga uso de dicha facultad el nuevo contrato tendrá una vigencia de dieciocho meses, quedando excluidas de éste las cláusulas relativas a reajustabilidad de las remuneraciones y de otros beneficios pactados en dinero.

Ahora bien, en relación con la consulta planteada, cabe hacer presente que el contrato colectivo suscrito por la empresa Hotelera ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en la misma, conviene en su cláusula sexta:

"6. Bono voluntario

"La empresa pagará un bono de \$50.000 a cada trabajador, por una sola vez, como premio al esfuerzo realizado por los trabajadores".

De la estipulación contractual antes transcrita se desprende que las partes acordaron el pago por la empresa de un bono de \$50.000 a todos los trabajadores involucrados, por una sola vez, como reconocimiento a su esfuerzo.

De este modo, de la redacción de la cláusula precitada se desprende inequívocamente que el referido bono fue otorgado por la empresa por única vez, como consecuencia del término del proceso de negociación colectiva, razón por la cual, dable es sostener que dicho beneficio tiene el carácter de bono de término de conflicto.

Corroborado lo anterior lo señalado por las partes, según consta de informe de fiscalización emitido por el fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de El Loa-Calama, Sr. K. T. E., quienes manifestaron que dicho bono fue otorgado para poner término a la huelga que habían hecho efectiva los trabajadores involucrados en el proceso de negociación colectiva.

Por consiguiente, del análisis de la norma contractual antes transcrita y de conformidad con el inciso 2º del artículo 369 ya citado, a juicio de esta Dirección no resulta procedente considerar como vigente la cláusula sexta del contrato colectivo en referencia, por cuanto ésta contempla un beneficio otorgado por una sola vez, para poner término a la huelga hecha efectiva por los trabajadores involucrados durante el proceso de negociación colectiva que dio lugar a la suscripción del referido instrumento colectivo, bono que se agotó por su otorgamiento en esa oportunidad y que no corresponde pagar nuevamente.

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

- 1) No resulta jurídicamente procedente, para efectos de determinar el quórum necesario para aprobar la huelga o aceptar la última oferta del empleador, considerar a aquellos trabajadores impedidos de votar para tal efecto por estar haciendo uso de su feriado legal o de licencia médica.
- 2) No procede considerar como vigente la cláusula sexta del contrato colectivo suscrito con fecha 21 de agosto de 1997 por empresa Hotelera ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, por cuanto ésta contempla un beneficio otorgado por una sola vez, para poner término a la huelga hecha efectiva por los trabajadores involucrados durante el proceso de negociación colectiva que dio lugar a la suscripción del referido instrumento colectivo, bono que se agotó por su otorgamiento en esa oportunidad y que no corresponde pagar nuevamente.

INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR AÑOS DE SERVICIOS. ANTICIPOS. LIQUIDACION.

2.738/217, 5.07.00.

Forma de efectuar la liquidación final de la indemnización por años de servicio de los trabajadores afiliados al Sindicato Nacional de Profesionales Universitarios y Afines de empresa

Fuentes: Código Civil, artículo 1545.

Concordancias: Ords. N°s. 2.066, de 20.04.99 y 217/13, de 12.01.99.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección tendiente a determinar la forma de efectuar la liquidación final de la indemnización por años de servicio de los trabajadores afiliados al Sindicato recurrente, a quienes se les ha efectuado anticipos de dicho beneficio de acuerdo a sus contratos de trabajo. Para estos efectos las partes han suscrito en cada caso determinado una modificación de contrato de trabajo y sus firmas han sido autorizadas por un Notario Público.

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

El referido contrato, suscrito entre la empresa y cada trabajador en forma individual, señala lo siguiente:

"1.- El trabajador solicita a la compañía que, en virtud de las modificaciones introducidas por la Ley N° 18.372 al D.L. N° 2.200, le anticipe el pago del 50% de su indemnización convencional por años de servicio devengada a esta fecha, la que se encuentra estipulada en el contrato colectivo de fecha 1° de marzo de 1985 e incorporada en su contrato individual de trabajo, lo que es aceptado por la compañía en los términos solicitados.

- "2.- Las partes están de acuerdo en que a esta fecha el trabajador tiene 12 años completos de servicios en la empresa y 9 meses, por lo cual la indemnización devengada es de 13 meses de sueldo contractual y que el anticipo a efectuar es de 7 meses de sueldo contractual.
- "3.- Las partes acuerdan que a esta fecha el sueldo contractual del trabajador es de \$87.381, por lo cual el anticipo de indemnización que corresponde al trabajador es de \$611.667.
- "4.- El trabajador recibe en este acto, a su entera satisfacción, la cantidad de \$611.667 que corresponde al anticipo de su indemnización convencional por 13 años de servicios en la compañía, respecto a los cuales otorga a aquélla el más amplio y completo finiquito que en derecho proceda. Sin perjuicio de lo expuesto, las partes procederán a liquidar la indemnización legal que correspondiere para el caso que la terminación del contrato de trabajo se produzca por desahucio del empleador. (Artículo 13 letra F, del D.L. N° 2.200).
- "5.- De conformidad a lo establecido en el artículo 17 del D.L. N° 2.200, a la fecha del retiro definitivo de la empresa por parte del trabajador, ésta le pagará por concepto de indemnización aquella parte de los años de servicios a que contractual, convencionalmente o por ley tenga derecho, según corresponda, deducidos los años indemnizados por este acto, todo con un máximo de años por indemnizar equivalente a la diferencia entre los años indemnizables según ley, contrato o convenio colectivo y el número de años correspondiente al anticipo efectuado".

De las cláusulas convencionales transcritas precedentemente es posible inferir que las partes pactaron un pago anticipado de la indemnización por años de servicio, en virtud de las modificaciones introducidas al D.L. N° 2.200 por la Ley N° 18.372, pagando la empresa una suma determinada, equivalente también a un número determinado de años de prestación de servicios, los que al momento de ponerse término al contrato de trabajo y de liquidarse definitivamente el referido beneficio, se descontarán del número total de años.

De las mismas normas se colige que el trabajador, a su vez, por el período pagado en forma anticipada del estipendio que nos ocupa, le ha otorgado a su empleador el más amplio y completo finiquito que en derecho proceda.

Por su parte, consta en las cláusulas 6 y 7 del mismo contrato que el trabajador con parte del anticipo de indemnización recibido, compró acciones de la

La Compañía a su vez, como una forma de motivar al trabajador para que mantenga a su nombre la totalidad de las referidas acciones hasta la fecha de su retiro definitivo, en el sentido que no sufrirá ningún detrimento económico, y sólo a condición que el trabajador cumpla lo anterior, se obligó a compensarle la eventual diferencia negativa que se pudiera producir por haber comprado acciones con parte de su anticipo de indemnización, pagándole en dinero efectivo, junto con el saldo de indemnización adeudada, dicha diferencia, al momento de su retiro.

Ahora bien, el claro tenor de las cláusulas analizadas en los párrafos que anteceden permite sostener que las partes pactaron el anticipo de la indemnización por años de servicio, en base a años de prestación de servicios y no a una suma de dinero.

De consiguiente, a la luz de lo expuesto precedentemente no cabe sino concluir que en el evento de que se pusiera término a la relación laboral del dependiente a quien se le ha otorgado un anticipo del beneficio de que se trata, de conformidad al artículo 161 del Código del Trabajo, al

momento de efectuarse el cálculo para el pago de la indemnización que correspondiera, el empleador deberá descontar del número total de años a considerar para estos efectos, los años ya anticipados de dicho beneficio, convenido y pagado en su oportunidad.

Por último, cabe hacer presente que atendida la circunstancia de que en el caso en análisis empleador y trabajador expresamente pactaron, a través de un contrato suscrito al efecto, la forma en que se deducirán los anticipos del pago final de la indemnización por años de servicio, contrato que a la luz del artículo 1545 del Código Civil resulta obligatorio para las partes contratantes, no cabe sino concluir que la doctrina general que sobre la materia se contiene, entre otros, en el Ordinario N° 1.674/095, de 14.04.98, que contempla otro procedimiento para el cálculo definitivo del beneficio en comento, no resulta aplicable en la especie, toda vez que se refiere a casos en que las partes al pactar el anticipo de dicho beneficio nada han estipulado respecto a la forma cómo deben deducirse éstos del pago final.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud., que la forma de efectuar la liquidación final de la indemnización por años de servicio para los trabajadores afiliados al Sindicato Nacional de Profesionales Universitarios y Afines de empresa ..., a quienes se les han otorgado anticipos de dicho beneficio, es la consignada en el cuerpo del presente informe.

CLAUSULA TACITA. BENEFICIOS.

2.739/218, 5.07.00.

No resulta jurídicamente procedente que la empresa Comunidad ..., proceda a suprimir unilateralmente el beneficio de estacionamiento que ha otorgado en forma reiterada en el tiempo a 27 de sus trabajadores, por constituir ésta una cláusula tácita incorporada a los contratos individuales de aquellos dependientes.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 9°. Código Civil, artículo 1545.

Concordancias: Ord. N° 7.302/342, de 12.12.94.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si la circunstancia de que durante años la empresa Comunidad ... haya otorgado a sus trabajadores el beneficio de estacionamiento de vehículos, constituye una cláusula que se encuentra incorporada tácitamente a los contratos de trabajo, razón por la cual la empresa no podría unilateralmente modificarla.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 9°, inciso 1°, del Código del Trabajo, dispone:

"El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante".

De la norma preinserta se infiere que el contrato de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para la validez del mismo.

Sin embargo, cabe expresar que no obstante su carácter consensual, el contrato debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad ésta que el legislador ha exigido como requisito de prueba y no como requisito de existencia o validez del mismo.

Como consecuencia de que el contrato individual de trabajo tiene carácter "consensual", deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito, sino que, además, aquéllas no escritas en el documento respectivo, pero que emanan del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento éste que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

Aún más, la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como de una tácita, salvo aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exige que opere la primera de las vías señaladas.

Ahora bien, la manifestación tácita a que se ha hecho alusión está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran el contrato individual de trabajo.

De lo expuesto anteriormente, es posible concluir, entonces, que una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que derivan de la reiteración del pago de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc., que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo.

Conforme a lo anterior, para que se verifique la existencia de una cláusula tácita en el contrato de trabajo, es necesario que se verifiquen los siguientes elementos a saber:

- a) Reiteración en el tiempo de una determinada práctica de trabajo que otorgue, modifique o extinga algún beneficio, regalía o derecho de la relación laboral.
- b) Voluntad de las partes, esto es del comportamiento de las partes debe desprenderse inequívocamente que éstas tenían un conocimiento cabal de la modificación del contrato que se estaba produciendo, así como de haber prestado su aquiescencia tácita a la modificación del mismo.
- c) Esta modificación no puede referirse a materias de orden público, ni tratarse de los casos en que el legislador ha exigido que las modificaciones al contrato se estipulen de manera expresa.

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial del informe emitido con fecha 7.05.99, por la fiscalizadora M. A. U., se desprende, que la empresa Comunidad ..., por años, hasta marzo de 1999 otorgó estacionamiento gratuito a sus trabajadores y público en general, y que a contar de abril de 1999, dispuso el cobro de dicho estacionamiento por un valor de \$2.000 diarios a cada trabajador, cantidad diversa a la que se cobrará al público en general que asciende a \$200 por hora a partir de la segunda hora.

Igualmente se encuentra acreditado que al momento en que la empleadora dispuso el cobro de estos estacionamientos, sólo 27 trabajadores de un total de 500 que laboran para ésta hacían uso de los 100 estacionamientos con que cuenta la empresa, según consta de nómina de trabajadores que se tuvo a la vista.

Analizado el caso que nos ocupa a la luz del precepto legal en comento y consideraciones expuestas en párrafos que anteceden, preciso es convenir que la modalidad aplicada por la empleadora en forma reiterada en el tiempo, más de tres años, en orden a otorgar el beneficio en comento, constituye una cláusula tácita incorporada a los respectivos contratos individuales como una condición más de la relación laboral.

Ahora bien, configurando dicha modalidad una estipulación tácita, preciso es convenir que ella no puede ser dejada sin efecto, sino por consentimiento mutuo de las partes contratantes o por causas legales, de conformidad a lo prevenido por el artículo 1545 del Código Civil.

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

Cabe advertir finalmente que la conclusión anterior no resulta aplicable al personal que a la fecha en que la empleadora procedió a suprimir el citado beneficio, no hacía uso de él, por cuanto a su respecto no se verifica el requisito de hallarse reiterado en el tiempo.

En consecuencia, sobre la base de lo expuesto, jurisprudencia administrativa consultada y disposiciones legales citadas, cumpro con informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente que la empresa Comunidad ..., proceda a suprimir unilateralmente el beneficio de estacionamiento que ha otorgado en forma reiterada en el tiempo a 27 de sus trabajadores, por constituir ésta una cláusula tácita incorporada a los contratos individuales de aquellos dependientes.

ORGANIZACIONES SINDICALES. SINDICATO EMPRESA. CONSTITUCION. LEGALIDAD.

2.740/219, 5.07.00.

El proceso de constitución de un sindicato en la empresa ... se encuentra ajustado a Derecho, razón por la cual no merece observaciones de legalidad de parte de la Dirección del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 223.

Se solicita que esta Dirección se pronuncie sobre la situación del sindicato constituido en la empresa ... atendido que, según lo expresado por el recurrente en su constitución habría participado un número de trabajadores inferior al mínimo requerido por la ley.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

En atención a la materia consultada se solicitó opinión al Departamento de Relaciones Laborales, el cual, mediante Memorándum N° 85, de 3 de mayo del presente año evacuó el siguiente informe, que la suscrita comparte íntegramente:

"Sobre el particular cumpla con señalar a Ud., que contrariamente a lo sostenido por el peticionario, esta Dirección carece de facultades para "interrumpir" los procesos de constitución de las organizaciones sindicales. Las atribuciones que le otorga el artículo 223 del Código del Trabajo dicen relación con la revisión de la legalidad del acto de constitución como asimismo, de los estatutos que rigen al sindicato que se ha constituido.

"Ahora bien, en la especie, con fecha 9 de marzo del año en curso, en asamblea celebrada al efecto ante el ministro de fe, Notario Público Sr. Gastón Santibáñez Soto, se constituyó el sindicato de trabajadores de empresa ..., quedando registrado bajo el R.S.U. N° 13.01.2341, cuyo expediente de constitución fue revisado por este Departamento no mereciendo el acto de que se trata, observación alguna, toda vez que, se dio cumplimiento a las normas pertinentes, entre otras a la de quórum exigido por el artículo 227 inciso 1° del mencionado Código.

"En tales condiciones, entonces, el sindicato por el que se consulta se encuentra válidamente constituido, no siendo posible considerar al efecto la declaración jurada que acompaña el asesor jurídico, la que, en nuestra opinión evidencia claramente una conducta de práctica antisindical que será analizada por la Unidad de este Departamento encargada sobre la materia.

En otras palabras, estamos en presencia de un sindicato con personalidad jurídica vigente, cuya constitución no ha merecido observaciones de legalidad, en la que participó un número superior al mínimo requerido por la ley, siendo irrelevante en este sentido, los "desistimientos" hechos por los trabajadores en la declaración jurada adjunta".

En consecuencia, con el mérito de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que el proceso de constitución de un sindicato en la empresa ... se encuentra ajustado a Derecho, razón por la cual no merece observaciones de legalidad de parte de esta Dirección.

REGISTRO DE ASISTENCIA. LIBRO DE ASISTENCIA. REQUISITOS. SISTEMA ESPECIAL.

2.795/220, 6.07.00.

Los registros de asistencia acompañados por la empresa y destinados a dependientes del sector bancario y financiero y del rubro supermercados, no cumplen con los requisitos para considerárseles "libro de asistencia del personal", por otra parte, tampoco concurren los requisitos legales para que esta Dirección regule en forma especial y uniforme la asistencia y las horas de trabajo de los dependientes que laboran en estas actividades, sectores o rubros.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 33.

Concordancias: Dictámenes N°s. 1.757/81, de 20.03.95 y 518/24, de 25.01.95.

Asesorías y Servicios ... solicita autorización para *dos modelos de control y registro de asistencia* para emplear, uno en entidades empleadoras del sector bancario y financiero, y otro en supermercados. Conforme a los antecedentes, la empresa recurrente ejerce vínculo de

subordinación y dependencia respecto a sus trabajadores, a los que destina a empresas de diversos giros en su calidad de empresa contratista, conservando su condición de empleadora.

Sobre la materia, el inciso 1º del artículo 33 del Código del Trabajo dispone:

"Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro".

De esta disposición se infiere que tanto la asistencia como las horas de trabajo, sean éstas ordinarias o extraordinarias, se determinan mediante un registro, el cual debe consistir en: 1) un libro de asistencia personal, o 2) un reloj control con tarjetas de registro.

A su vez, el inciso segundo de esta misma disposición legal establece:

"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".

De acuerdo a esta norma legal, la Dirección del Trabajo puede autorizar y regular, mediante resolución fundada, sistemas especiales de control de las horas de trabajo y de determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado, concurriendo las siguientes circunstancias: 1) que no sea posible aplicar las normas previstas en el inciso primero precedente, 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 tarjeta de registro, o bien, que su eventual aplicación dificulte la supervigilancia del cumplimiento de las normas sobre jornada ordinaria y extraordinaria por parte de los servicios del trabajo; y 2) que el sistema que se autorice sea uniforme para una misma actividad.

En el caso en examen, el primero de los modelos que se acompaña y que está destinado para ser usado en el sector bancario y financiero, no cumple con las condiciones generales exigidas por la ley y la jurisprudencia para ser calificado como *"libro de asistencia personal"*. En la diagramación de este modelo no se ha considerado debidamente el hecho de que la ley especifica que se trate de un *libro* y que éste debe contener la información sobre la asistencia y sus alcances adicionales sobre todo el *personal* de la empresa o establecimiento, en tanto, el documento que se presenta para su aprobación sólo constituye una hoja aislada e individual que no responde a la idea de información *correlativa* sobre una *pluralidad* de dependientes que exige la ley.

Por otra parte, el modelo para ser empleado en supermercados, tampoco reúne los requisitos básicos del artículo 33 del Código del Trabajo. Desde luego, no consta que este documento sea *correlativo*; tampoco figura el espacio donde registrar las *horas extraordinarias* de trabajo; en fin, constan apartados para menciones que no vienen al caso, como ventas, faltantes y sobrantes de mercaderías. Es el caso recordar, que es requisito esencial del control de asistencia que sea *autosuficiente, exclusivo y que proporcione una información segura, fidedigna y al instante*, sin otras menciones que lo hagan, además, un instrumento destinado a otros fines y, lo que es fundamental, que esté organizado de tal forma que *no pueda ser enmendado* con posterioridad al desempeño, ni menos días después.

Así entonces, resulta improcedente que esta Dirección apruebe estos documentos y los asimile a lo que la ley denomina "libro de asistencia del personal", como asimismo, tampoco se reúnen los requisitos legales para que esta Dirección dicte resoluciones fundadas en que se establezcan sistemas especiales de control de asistencia y horas de trabajo para las actividades en que incide la consulta, a saber, sector bancario y financiero y rubro de supermercados.

En efecto, considerando que la dictación de un acto regulador de esta índole puede tener origen "de oficio o a petición de parte", desde luego, ninguna empresa o entidad representativa de las *actividades involucradas* lo ha solicitado, a su vez, tampoco esta Dirección se ha formado la convicción de que una regulación uniforme para estas actividades sea necesaria.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y jurisprudencia administrativa hecha valer, cúpleme informar a Ud. que los registros de asistencia acompañados por la empresa ... y destinados a dependientes del sector bancario y financiero y del rubro supermercados, no cumplen con los requisitos para considerárseles "libro de asistencia personal", por otra parte, tampoco concurren los requisitos legales para que esta Dirección regule en forma especial y uniforme la asistencia y las horas de trabajo de los dependientes que laboran en estas actividades, sectores o rubros.

CIRCULARES, ORDENES DE SERVICIO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

1.- Circulares.

72, 5.07.00. (extracto)

Depto. Fiscalización

Tratamiento de comisiones en sistema 3LV Fiscal.

77, 7.07.00. (extracto)

Directora

Reitera instrucciones Orden de Servicio N° 8, de 1997, que establece procedimientos y criterios de fiscalización ante denuncias sobre Acoso Sexual en el trabajo y define responsables de su implementación.

2.- Ordenes de Servicio.

4, 15.06.00. (extracto)

Depto. RR.LL.

Pone en marcha Sistema Informático de RR.LL. SIRELA en etapa que indica e instruye.

3.- Resoluciones.

694, 3.07.00. (extracto)

Dirección Nacional

Designa a Directores Regionales en carácter de Unidades Técnicas ejecutivas de proyectos de operación con el Fondo Nacional de Desarrollo Regional.

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

Selección de Dictámenes

J/659, 08.99.

Calificación de Invalidez de potenciales beneficiarios de pensiones de sobrevivencia.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de la procedencia de acoger a trámite normal la Solicitud de Calificación de Invalidez, correspondiente a un potencial beneficiario de pensión de sobrevivencia de su madre. Se fundamenta la consulta en el hecho de que aquélla tiene la condición de afiliada activa, en circunstancias de que los procedimientos vigentes prevén la calificación de invalidez de los hijos cuando el afiliado ha fallecido o se encuentra en trámite de alguno de los beneficios de pensión contemplados en el D.L. N° 3.500, de 1980. Finalmente, el requirente hace presente algunos cuestionamientos a la factibilidad de dichas calificaciones, toda vez que eventualmente resultaría perjudicial para algunos potenciales beneficiarios, podrían provocarse controversias por la cobertura de distintas Compañías Aseguradoras y a su vez, no existirían motivos que justifiquen la evaluación de potenciales beneficiarios de afiliados activos.

Al respecto, cabe manifestar lo siguiente:

1. En primer término, cabe referirse a los inconvenientes que aprecia el solicitante en la evaluación de potenciales beneficiarios de afiliados activos. En ese sentido, el artículo 74 del D.S. N° 57, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que contiene el Reglamento del D.L. N° 3.500, de 1980, señala que las pensiones de sobrevivencia de beneficiarios inválidos *tendrán siempre el carácter de definitivas*. Por ello, efectivamente el realizar calificaciones de invalidez cuando el futuro causante es un afiliado activo, puede resultar perjudicial para el propio potencial beneficiario, ya que éste puede ser calificado hoy como Invalido Parcial, lo que como se ha dicho, tendrá el carácter de definitivo, en circunstancias que años después, cuando el afiliado, se pensione o fallezca, el beneficiario podría haber aumentado el menoscabo en su capacidad de trabajo, mereciendo la calificación de Invalido Total, y no la podrá obtener, configurándose un perjuicio para el beneficiario.

Por el contrario, también podría ocurrir que un potencial beneficiario calificado hoy anticipadamente, logre alcanzar una calificación de Invalidez Parcial, y varios años después, con los avances de la ciencia médica, obtenga una mejoría o rehabilitación, que signifique que cuando el afiliado efectivamente se pensione o fallezca, aquél no sea realmente inválido y de acuerdo a lo dispuesto en el D.L. N° 3.500, de 1980, configurándose un perjuicio para la Compañía Aseguradora.

Ambas circunstancias anteriores se deben tener en cuenta en la compleja tarea interpretativa, toda vez que se debe intentar la justa aplicación de la norma, en el sentido de que en estos casos, se otorgue pensión de sobrevivencia por invalidez cuando realmente corresponda, en relación tanto a quien debe recibirla como a quien debe concurrir a su financiamiento.

2. En este mismo sentido, también es posible concordar en que una evaluación anticipada del eventual beneficiario podría ocasionar controversias respecto de la cobertura de los siniestros por parte de las Compañías de Seguros, según haya sido la situación de cobertura del afiliado al momento de la calificación y otra a la época en que el dictamen efectivamente produzca sus efectos.
3. A su vez, el permitir que todos los potenciales beneficiarios de pensiones de sobrevivencia de afiliados activos del Sistema, en las condiciones solicitadas, sean en cualquier momento evaluados en su menoscabo a su capacidad de trabajo, produciría un recargo, muchas veces injustificado del sistema evaluador, afectando directa e innecesariamente los costos del Sistema de Pensiones.
4. Desde el punto de vista del texto de la ley, es posible buscar en ella si el legislador previó la oportunidad de tales evaluaciones. En tal sentido, se aprecia que el artículo 7º del D.L. Nº 3.500, de 1980, dispone que "el cónyuge *sobreviviente para ser beneficiario de pensión de sobrevivencia*, debe ser inválido en los términos establecidos en el artículo 4º, ...". A su vez, el artículo 8º del citado cuerpo legal, señala que "*los hijos para ser beneficiarios de pensión de sobrevivencia* deberán ser solteros y cumplir uno de los siguientes requisitos, ... c) ser inválido, cualquiera sea su edad, en los términos establecidos en el artículo 4º".

De las normas precedentemente transcritas, podría sostenerse la existencia de un primer requisito general que deben cumplir el cónyuge y los hijos solteros en la situación comentada, para ser beneficiarios de pensión de sobrevivencia, esto es, el de "*sobrevivir*" al afiliado causante. Obviamente, el cumplimiento de tal condición, sólo será posible apreciarlo a la fecha de fallecimiento del afiliado, oportunidad en la que, si se ha cumplido dicho primer requisito, procederá la evaluación del potencial beneficiario para acreditar la condición de inválido.

Excepcionalmente, por justificadas razones de orden técnico financiero de las pensiones por vejez, normas administrativas han dispuesto como proceso previo al cumplimiento de la edad legal, la Calificación de Invalidez de los beneficiarios declarados como inválidos y de aquellos que si bien no fueron declarados como tal, la Administradora tuviere conocimiento de que podrían eventualmente tener la calidad de inválidos.

5. Por todo lo expuesto, se ha concluido que no resulta procedente acoger a tramitación una Solicitud de Calificación de Invalidez correspondiente a un potencial beneficiario de pensión de sobrevivencia de un afiliado activo.

J/753, 10.99.

Informa sobre exención de cotizar establecida en favor de trabajador mayor de sesenta años de edad si es mujer, o mayor de 65 si es hombre.

Una empresa se ha dirigido a esta Superintendencia señalando que la Inspección del Trabajo Santiago Sur, mediante citatorio la ha obligado a enterar las cotizaciones previsionales de la trabajadora que indica, quien prestó servicios en esa empresa entre el 9 de diciembre de 1996 y junio de 1998.

Señala la empresa que, conforme a lo dispuesto en los artículos 17 y 69 del D.L. N° 3.500, de 1980, no estaría en la obligación de efectuar las cotizaciones previsionales en su cuenta de capitalización individual, ni la cotización adicional destinada al pago de la prima de seguro señalada en el artículo 17, dado que la trabajadora, a la fecha de la contratación tenía 67 años de edad y solicita un pronunciamiento respecto de la obligación de enterar las cotizaciones previsionales que pesa sobre esa empresa.

Al respecto, esta Superintendencia puede informar lo siguiente:

En primer término, es necesario tener presente lo dispuesto en el artículo 17 del D.L. N° 3.500, de 1980, que establece que *los trabajadores afiliados al Sistema, menores de 65 años de edad si son hombres o menores de 60 años de edad si son mujeres, estarán obligados a cotizar en su cuenta de capitalización individual el diez por ciento de sus remuneraciones y rentas imponible.*

La disposición legal antes citada, de carácter imperativo, señala que todo trabajador dependiente incorporado a una Administradora de Fondos de Pensiones, está obligado a efectuar cotizaciones en su cuenta de capitalización individual, estableciendo la regla general en materia de cotizaciones, y por ende la regla de excepción es la exención de cotizar establecida en el artículo 69, del citado D.L. N° 3.500, de 1980.

En efecto, es preciso considerar que sólo podrán eximirse de efectuar las cotizaciones que establece el artículo 17, sólo aquellos trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos en el inciso primero del artículo 69, esto es, que el trabajador sea mayor de 65 años de edad si es hombre o mayor de 60 años de edad si es mujer, o estuviera acogido a pensión de vejez o invalidez total originada por un segundo dictamen, en el Sistema de Pensiones establecido por el D.L. N° 3.500, de 1980.

De este modo, en el caso particular consultado, la trabajadora siempre que se encuentre afiliada al Nuevo Sistema de Pensiones, por tener más de 60 años de edad, a la fecha de la contratación, cumplía con los requisitos exigidos para acogerse a la exención de cotizar y para ejercer ese derecho debió manifestar por escrito su voluntad de acogerse a lo dispuesto en el artículo 69 del D.L. N° 3.500, de 1980, enviando una carta a su empleador con copia a su Administradora de Fondos de Pensiones en la que se encuentra incorporada, quedando obligada a cotizar para salud.

En consecuencia, de acuerdo a los preceptos legales precedentemente citados, se debe concluir que para que el empleador se exima de la obligación establecida en el artículo 58 del Código del Trabajo, de deducir de las remuneraciones de sus trabajadores entre otros las cotizaciones previsionales obligatorias para pensiones, el trabajador afiliado al Nuevo Sistema que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 69, del citado D.L. N° 3.500, deben manifestar en forma expresa, su voluntad de ejercer el derecho de eximirse de efectuar cotizaciones previsionales.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Selección de Dictámenes

7.744, 6.03.00.

Contraloría puede, al conocer de una medida disciplinaria aplicada por la administración activa, representarla a la autoridad respectiva, en el evento de que se haya vulnerado la normativa constitucional o legal pertinente.

Una Municipalidad ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar el alcance del ejercicio de las facultades fiscalizadoras de esta Contraloría General en relación con el control de legalidad de los sumarios administrativos y, en particular, consulta si este Organismo de Control puede ordenar la modificación de las medidas disciplinarias aplicadas, ya sea por el Alcalde o por el Director de Educación, en su caso, como consecuencia de dichos procedimientos administrativos.

En relación con la materia, es necesario consignar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, según el texto refundido que le fijará el D.F.L. N° 2/19.602, de 1999, de Interior, las resoluciones municipales se encuentran exentas del trámite de toma de razón, pero deberán registrarse en la Contraloría General de la República cuando afectaren a funcionarios municipales –situación en la que se encuentran los decretos edilicios que aplican medidas disciplinarias–, trámite que si bien consiste en una mera anotación material del documento, no obsta al ejercicio del control de legalidad de tales actos, mediante la emisión de dictámenes jurídicos, en virtud de lo dispuesto en los artículos 87 y 88 de la Constitución Política del Estado; 1°, 5°, 6° y 9° de Ley N° 10.336, y 51 y 52 de la citada Ley N° 18.695.

En este sentido, resulta pertinente destacar que, en virtud de lo establecido en el citado artículo 1° de Ley N° 10.336, en lo que interesa, esta Contraloría General debe pronunciarse sobre la legalidad de las resoluciones de los Jefes de Servicios y vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo, y en virtud de estas atribuciones, le corresponde fiscalizar que los sumarios administrativos instruidos a los funcionarios municipales de que se trate, se tramiten en conformidad al procedimiento establecido en la Ley N° 18.883, sin perjuicio de que a aquéllos y a los profesionales de la educación se les apliquen las medidas que procedan, conforme a las normas estatutarias que los rijan.

Luego, cabe señalar que, en lo que nos ocupa, según lo dispuesto en los artículos 63, letra d), de la Ley N° 18.695 y 145 del Decreto N° 453, de 1991, de Educación –Reglamento del Estatuto de los Profesionales de la Educación–, la aplicación de medidas disciplinarias al personal municipal corresponde al Alcalde o al Jefe del Departamento de Educación, en su caso, en conformidad con las normas estatutarias que lo rijan.

Al respecto, es del caso manifestar que si bien el legislador ha entregado la potestad disciplinaria a la Administración Activa, esta Contraloría General, en el ejercicio de las atribuciones de control de la legalidad que le confieren la Constitución y las leyes, puede pronunciarse sobre las infracciones de ley que detecte tanto en el procedimiento de investigación previo a la sanción, como en la aplicación de ésta por el correspondiente decreto alcaldicio.

Además –acorde con el criterio contenido en los Dictámenes N°s. 15.914 y 47.216, de 1999, entre otros–, esta Contraloría General, en el ejercicio de sus funciones no sólo debe vigilar que en las investigaciones sumarias y sumarios administrativos no se vulneren las normas legales pertinentes, sino también que se respete el derecho del funcionario afectado a un racional y justo

procedimiento, garantía consagrada por los artículos 19, N° 3, de la Constitución Política, y 15, inciso segundo, de la Ley N° 18.575, y que la sanción dispuesta por la autoridad administrativa –propuesta por el Contralor General– tenga una debida proporcionalidad con la infracción cometida, atendidos los antecedentes respectivos.

En este mismo orden de ideas, es menester tener en consideración lo dispuesto en el artículo 120, inciso segundo, de Ley N° 18.883, conforme al cual las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes.

Pues bien, aun cuando las resoluciones municipales estén exentas del trámite de toma de razón, ello en ningún caso significa que queden eximidas del control de juridicidad. En realidad no existe ningún acto municipal que no puede ser objeto de control jurídico, por cuanto los Municipios, como organismos estatales, deben necesariamente sujetarse al principio de juridicidad que consagran los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental y 2° de la Ley N° 18.575.

Esa juridicidad no es puramente formal, sino sustancial, de tal manera que las decisiones de la Administración deben respetar el ordenamiento jurídico en toda su integridad. Por ello es que, si bien la potestad disciplinaria constituye una prerrogativa de la autoridad administrativa correspondiente, ella debe ejercerse en la forma que señala la legislación y sin arbitrariedad, lo que implica tomar una decisión justa, sin discriminación racional y proporcional a la falta y al mérito del proceso.

De este modo, como lo anterior indudablemente forma parte de la juridicidad, no cabe duda que esta Contraloría General no sólo se encuentra facultada para fiscalizarlo, sino que su incumplimiento debe hacerlo presente, a fin de que sea el propio Municipio el que restablezca el imperio del derecho quebrantado en virtud de la potestad invalidatoria que le asiste.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto y de la normativa citada, es dable manifestar que este Organismo Fiscalizador, en ejercicio de las facultades de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, al conocer de una medida disciplinaria, puede representar el respectivo acto castigo a la autoridad –sin perjuicio de registrarlo si se trata de un decreto alcaldicio–, en el evento que se haya vulnerado la normativa constitucional o legal pertinente, como asimismo, los principios enunciados, y solicitar que se ajuste a la normativa vigente o que se reabra el proceso, si a su juicio, procediere.

Déjase sin efecto toda jurisprudencia en contrario.

8.491, 9.03.00.

No es conveniente que la Administración del Estado acepte se le presten asesorías privadas en forma gratuita.

Se ha dirigido a esta Contraloría General don X.X., solicitando, se reconsidere el pronunciamiento de Contraloría Regional que señala, el cual concluyó, en síntesis, que en la propuesta pública convocada por una Municipalidad, para la ejecución del proyecto, diseño de Mejoramiento de Barrios que indica de su comuna, adjudicada a la empresa YY, no se vulneró el principio de igualdad de los licitantes, por cuanto no existían antecedentes que acreditaran un trato preferente a dicha empresa respecto de los demás participantes.

El recurrente funda su petición, entre otras cosas, señalando que si bien es efectivo que la referida empresa adjudicataria no participó en la elaboración de las bases de la licitación de que se trata, al asesorar gratuitamente al Municipio en su postulación para obtener financiamiento del Ministerio del Interior, Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, Programa Mejoramiento de Barrios –argumentó que sirvió de fundamento a la Contraloría Regional– no es menos cierto que con ello, evidentemente, tuvo acceso a información privilegiada, lo cual le permitió tener ventajas comparativas en relación al resto de los proponentes.

Al respecto, cabe señalar que de los antecedentes tenidos a la vista consta efectivamente que personal de la empresa YY, visitó el Municipio con el objeto de darse a conocer como tal, prestándole una asesoría gratuita en cuanto a la forma de preparar el perfil del proyecto para ser presentado en las instancias pertinentes del Ministerio del Interior, sin que dicha asesoría haya involucrado la elaboración de las bases de la licitación, por cuanto ellas fueron confeccionadas por personal municipal.

En relación a lo anterior, cabe tener presente que la empresa antes citada es una persona jurídica de derecho privado que persigue fines de lucro, de tal forma que si bien asesoró gratuitamente al Municipio, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que dicha asesoría, por su naturaleza, se prestó con inequívocos intereses y fines promocionales, que posteriormente le permitirían participar en la licitación que al efecto convocaría la corporación edilicia al obtener el financiamiento para la ejecución del proyecto.

De este modo, entonces, la referida asesoría gratuita que prestó la empresa YY a la Municipalidad, le permitió tener acceso a información y antecedentes respecto de una licitación, en forma previa a su llamado, lo cual le otorgó, evidentemente, un privilegio sobre el resto de los proponentes, pues ello le significó quedar en una situación más ventajosa al momento de elaborar su oferta económica, lo cual, por cierto, vulnera el principio de igualdad de los licitantes que debe imperar en toda propuesta.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe igualmente representar lo inconveniente que resultan las asesorías privadas que se prestan en forma gratuita a la Administración del Estado, por cuanto, por una parte, lo normal es que los servicios de esta naturaleza sean retribuidos pecuniariamente, máxime si se considera que el caso que nos ocupa se trata de una materia de carácter técnico inserta en un proceso de licitación y, por otra, su práctica podría significar transgredir gravemente los principios de probidad, transparencia, imparcialidad y de igualdad ante las bases que rigen el contrato, los que se encuentran contemplados en los artículos 3º inciso segundo, 8º bis y 55, de la Ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, principios que deben estar presente en todas las actuaciones administrativas como las de la especie.

En consecuencia, en mérito a lo precedentemente expuesto, esta Contraloría General debe reconsiderar el pronunciamiento de la Contraloría Regional, por cuanto en la licitación de la especie se vulneró el principio de igualdad de los licitantes que debe imperar en toda propuesta, razón por la cual la Municipalidad deberá adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias a fin de regularizar esta situación, siendo útil consignar que en lo sucesivo, deberá abstenerse de seguir utilizando dicho procedimiento, toda vez ello altera la seriedad, objetividad y transparencia de los actos ejecutados por la Administración del Estado.

8.990, 14.03.00.

No procede suspender el feriado a un funcionario que durante el goce del mismo, sufre una enfermedad que le confiere derecho a una licencia médica.

Se solicita la reconsideración del Dictamen N° 36.754, de 1997, de esta Entidad Fiscalizadora, a través del cual se informó que no procede suspender el feriado de un funcionario afecto al Código del Trabajo, por sobrevenirle durante el goce de tal beneficio una enfermedad que le confiera derecho a licencia médica.

Lo anterior, según la peticionaria, por cuanto debería considerarse que, en la circunstancia en análisis, existe un imprevisto imposible de resistir, que impide al trabajador seguir gozando de su feriado y reponerse del desgaste que se produce luego de un año de labor, lo que no se cumple desde el momento en que esa persona se enferma.

Asimismo, la ocurrente manifiesta que no obsta a dicha argumentación, el hecho de que al extenderse una licencia médica, según lo dispuesto en el Decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, se autorice al trabajador para ausentarse o reducir su jornada de trabajo, ya que ello debe entenderse, precisamente, sólo para el caso en que el trabajador esté efectivamente cumpliendo sus funciones, lo que no ocurre cuando goza del feriado anual.

Al respecto, resulta forzoso manifestar que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 1° del citado Decreto N° 3, de 1984, en virtud de las licencias médicas se autoriza la ausencia o reducción de la jornada de trabajo de un funcionario, según la naturaleza de la enfermedad o el tipo de accidente que sufra, de lo cual fluye que para que aquéllas puedan producir los efectos que les son propios, se requiere, por cierto, que el respectivo servidor se encuentre trabajando.

De lo anterior se desprende que la consecuencia lógica de una licencia médica, no es suspender el ejercicio de un beneficio estatutario, sino que, por el contrario, el efecto fundamental de aquélla es el de permitir que un empleado pueda ausentarse de su trabajo durante un cierto tiempo en el que jurídicamente se encontraba obligado a desarrollar las tareas propias de su empleo.

Además, debe tenerse presente que del análisis de las disposiciones relativas a las materias contenidas en el Código del Trabajo y en la Ley N° 18.834, no se desprende la existencia de ninguna facultad que permita disponer la suspensión del feriado de un trabajador al cual se le ha otorgado una licencia médica.

En este sentido, resulta necesario consignar que, por el contrario, según lo establecido en el artículo 99 de la Ley N° 18.834, la única atribución que la autoridad posee, una vez que un servidor ha solicitado su feriado, es la de anticiparlo o postergarlo, pero no suspenderlo durante su goce.

Por otra parte, no puede dejar de considerarse que si se permitiera interrumpir el feriado de un funcionario por alguna causal como la en estudio, también se podría suspender su goce por cualquier motivo de interés del organismo de que se trate, lo que no sólo importaría un perjuicio para el respectivo empleado, sino que, además, una transgresión de una característica fundamental del beneficio en análisis, cual es, su continuidad, ya que no se advierte ninguna razón que justifique la referida suspensión sólo en la primera hipótesis.

En armonía con lo anterior, es útil hacer presente que de aceptarse la tesis de la peticionaria, también deberían interrumpirse, como consecuencia de una licencia médica, los permisos con o sin goce de remuneraciones de que pueda estar haciendo uso un determinado servidor, lo que, evidentemente, carece de todo fundamento.

Enseguida, cabe manifestar que el período durante el cual hacen uso de su feriado cada uno de los funcionarios de un servicio, es consecuencia de una programación debidamente estudiada y destinada, por una parte, a no perjudicar la continuidad y eficiencia de la respectiva entidad y, por otra, a permitir que todos los servidores del mismo puedan gozar de ese derecho en la época de mayor demanda para ello.

De acuerdo con lo expresado, es necesario señalar que en el evento de que se permitiera suspender el feriado de uno o más empleados a consecuencia de licencias médicas, resulta evidente que los demás funcionarios podrían ver alterado el derecho a gozar de su feriado en la oportunidad requerida.

En efecto, suspendido, el feriado de uno o más trabajadores, las respectivas autoridades se verían obligadas a postergar la época en que disfrutarían del mismo aquellos servidores que aún no han hecho uso del beneficio en cuestión, con el objeto de no afectar los principios de continuidad y eficiencia a que se encuentran sujetos todos los organismos de la Administración, según lo establecido expresamente en el artículo 3º de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, estima la Contraloría General que excepcionalmente y en casos debidamente calificados, deben reconocerse a la autoridad atribuciones para suspender el feriado de un servidor que se ve afectado por una enfermedad grave durante el transcurso del mismo, ya que, en tal evento, el feriado no cumpliría manifiestamente con su principal objetivo, cual es el descanso del trabajador, por lo cual sería válido justificar su ausencia solamente con la licencia que reconoce dicha dolencia.

En consecuencia, cumple esta Contraloría General con manifestar que, salvo la situación de excepción mencionada, no procede suspender el feriado de un funcionario que, durante el goce del mismo, sufre una enfermedad que le confiere derecho a una licencia médica.

Complementase, en lo pertinente, el Dictamen N° 36.754, de 1997, de esta Contraloría General.

11.072, 29.03.00.

Directores de Departamentos de Prevención de Riesgos de empresas mineras que cuenten con cien o más personas, deberán ser profesionales expertos en prevención de riesgos y estar calificados por el Servicio Nacional de Geología y Minería.

Se solicita un pronunciamiento que determine si se ajustó a derecho la decisión adoptada por un Director Regional del Servicio Nacional de Geología y Minería que no permitió al recurrente, no obstante su título de Técnico en Prevención de Riesgos, otorgado por la Universidad de Aconcagua, ocupar el cargo de Director del Departamento de Prevención de Riesgos de una empresa minera,

en consideración a que, a juicio de la indicada dirección, esta labor sólo podría ser desempeñada por un experto calificado por dicho Servicio. El ocurrente sostiene que esta medida sería contradictoria con lo manifestado por esta Entidad Fiscalizadora mediante los Dictámenes N°s. 28.216, de 1998 y 16.088, de 1999.

Por su parte, el Colegio de Expertos en Prevención de Riesgos de Chile A.G., señala que el Servicio Nacional de Geología y Minería no habría dado cumplimiento a lo manifestado por esta Entidad Fiscalizadora en los citados pronunciamientos, toda vez que ha mantenido la exigencia de que sea un experto formado por ese organismo quien se desempeñe como jefe del Departamento de Prevención de Riesgos de las empresas mineras.

Requerido al efecto, el Servicio Nacional de Geología y Minería, informó, en síntesis, que compete a ese organismo el control y fiscalización del cumplimiento de las normas y exigencias del reglamento de Seguridad Minera y que, si bien los expertos en prevención de riesgos universitarios o de institutos profesionales pueden perfectamente ejercer sus funciones en la industria extractiva minera, no pueden estar a cargo del Departamento de Prevención de Riesgos de las empresas mineras, si éstas tienen cien o más personas, ya que, en tal evento, dicha unidad, debe estar dirigida por un experto profesional categoría A o B, calificado por el Servicio.

Añade que, "los expertos en prevención de riesgos Universitarios y de Institutos Profesionales pueden perfectamente ejercer sus funciones en la industria extractiva minera, lo que no pueden es estar a cargo del Departamento de Prevención de Riesgos de la empresa, si ésta tiene 100 o más personas, pues en ese caso de acuerdo con el artículo 20 del D.S. N° 72, de 1985, del Ministerio de Minería, tiene que estar dirigido por un Experto Profesional Categoría "A" o "B", calificada por el Servicio".

Sobre el particular, cabe anotar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° N° 10 del Decreto Ley N° 3.525, de 1980, Ley Orgánica del Servicio Nacional de Geología y Minería, a éste compete "controlar la idoneidad del personal que trabaja con explosivos y del de supervisores de prevención de riesgos y seguridad minera, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias".

Por su parte, el artículo 3° del Reglamento de Seguridad Minera, aprobado por el Decreto N° 72, de 1985, del Ministerio del ramo, señala que corresponderá al aludido Servicio la competencia general en la aplicación y fiscalización de dicho reglamento.

En armonía con las disposiciones indicadas, el artículo 11 del aludido texto reglamentario, dispone, en lo que interesa, que compete al indicado organismo, en forma exclusiva, la calificación de los Expertos en Prevención de Riesgos que se desempeñen en la industria extractiva minera, así como la determinación de la experiencia, y las materias cuyo conocimiento deberán poseer los Postulantes.

De lo expuesto, aparece de manifiesto que corresponde al Servicio Nacional de Geología y Minería la calificación de la idoneidad de los expertos en prevención de riesgos, en lo que a las faenas extractivas mineras se refiere, tal como, por lo demás, se señalara mediante Dictámenes N°s. 22.159, de 1984 y 11.119, de 1997, de esta Entidad Fiscalizadora.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario hacer presente que, tal como se informara mediante los Dictámenes N°s. 28.216, de 1998 y 16.088, de 1999, de esta Entidad Fiscalizadora, las personas que poseen un diploma otorgado por un establecimiento de educación superior que los

acredita como expertos en prevención de riesgos, se encuentran facultados, de acuerdo a lo dispuesto en Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, para ejercer su profesión en la industria extractiva minera y, por ende, para ello no necesitan participar en los cursos impartidos por el Servicio Nacional de Geología y Minería, pues lo contrario importaría desconocer los efectos propios y naturales de un título obtenido conforme a la normativa pertinente.

En este orden de ideas, resulta útil señalar que la situación en estudio difiere de la materia a que se refieren estos últimos pronunciamientos, toda vez que ellos dicen relación con el ejercicio de una profesión, en circunstancias que, en la especie, se debe precisar el alcance de un determinado requisito que se exige para ocupar un empleo específico, cual es el de Director del Departamento de Prevención de Riesgo de las empresas mineras.

Precisado lo anterior, cabe anotar que según lo prescrito en el inciso segundo del artículo 20 del citado Decreto N° 72 –modificado por el N° 22, del artículo único, del Decreto N° 140, de 1992, del Ministerio de Minería–, "toda empresa minera con cien (100) o más personas deberán contar con un Departamento de Prevención de Riesgos, el que deberá ser dirigido exclusivamente por un Experto Profesional Categoría "A" o "B" calificado por el Servicio.

Como puede advertirse, el indicado precepto requiere, expresamente, la calificación mencionada para que una persona pueda desempeñar la aludida labor.

En este sentido, es útil destacar que, la normativa en comento sólo establece un requisito necesario, para ejercer el referido empleo, de manera que, para cumplir esa función específica, no resulta suficiente tener el título profesional de experto en prevención de riesgos, ya que, adicionalmente, debe poseerse la calificación indicada, lo cual no importa una vulneración de lo prescrito sobre la materia por la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, ya que en ningún caso ello puede ser considerado como un impedimento al ejercicio de aquella profesión, por cuanto sólo se trata en este caso de un requisito habilitante necesario para ocupar un determinado empleo.

En consecuencia, cumple esta Contraloría General con manifestar que para desempeñarse como Director del Departamento de Prevención de Riesgos en empresas mineras que cuenten con 100 o más personas, no es suficiente acreditar la calidad de profesional experto en prevención de riesgos, ya que para ejercer tal labor se requiere, además, haber obtenido la calificación del Servicio Nacional de Geología y Minería, en los términos previstos en el artículo 20 del aludido Decreto N° 72, de 1985.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

Selección de Dictámenes

1.141, 10.04.00.

Forma de declarar el Impuesto Unico de Segunda Categoría en el caso de una empresa extranjera, sin domicilio, residencia, ni representante legal en Chile, que celebró un contrato de trabajo con un trabajador residente en el país.

- 1.- Por presentación indicada en el antecedente, señala que una empresa extranjera sin domicilio, residencia, ni representante legal en Chile, celebró un contrato de trabajo con un trabajador residente en el país. Mensualmente la empresa extranjera envía las cantidades a pagar por concepto de remuneraciones por los servicios personales prestados por el trabajador en Chile.

Agrega más adelante que, según lo establecido en el artículo 42 N° 1 de la Ley de Impuesto a la Renta, están afectas a Impuestos de Segunda Categoría las rentas que se paguen por conceptos de sueldos, salarios, premios, dietas, gratificaciones, participaciones y cualesquiera otras asimilaciones y asignaciones que aumenten la remuneración pagada por servicios personales, de acuerdo a los tramos y tasas establecidos en el artículo 43 N° 1 de la Ley de Impuesto a la Renta.

Señala a continuación que, de acuerdo a lo anterior una vez que se ha liquidado la remuneración al final de cada mes se procede a declarar y pagar el día 12 del mes siguiente, a través del Formulario 29 en la línea 31 recuadro 48, el Impuesto Unico de Segunda Categoría devengado, ya que no existe otra línea más apropiada en el formulario 29 para declarar y pagar este impuesto de acuerdo a la situación tributaria en la que se encuentra la persona natural.

Finalmente agrega que, la misma situación se presenta respecto de otra empresa extranjera, la cual en este caso tiene inversiones en una sociedad anónima chilena, en la cual presta servicios el trabajador, pero manteniendo el vínculo contractual laboral con la empresa extranjera. En este caso se debiera obrar en la misma forma señalada anteriormente.

- 2.- Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar, que el artículo 42 N° 1 de la Ley de la Renta, en concordancia con lo establecido por el artículo 43 N° 1 de la misma ley, establece que los sueldos, sobresueldos, salarios, premios, dietas, gratificaciones, participaciones y cualesquiera otras asimilaciones y asignaciones que aumenten la remuneración pagada por servicios personales, montepíos y pensiones, exceptuadas las imposiciones obligatorias que se destinen a la formación de fondos de previsión y retiro y las cantidades percibidas por concepto de gastos de representación, estarán afectos al Impuesto Unico de Segunda Categoría.

Por otro lado, el artículo 74 N° 1 de la Ley de la Renta, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 78 de la misma ley, preceptúa que dicho tributo debe ser retenido, declarado y pagado en arcas fiscales en forma simultánea por el respectivo empleador, habilitado o pagador de la renta, dentro de los 12 primeros días del mes siguiente al de su retención, utilizándose para tales efectos la Línea 31 (Código 48) del Formulario N° 29 en actual vigencia.

- 3.- Ahora bien, en el caso específico de la consulta planteada, existe la imposibilidad material del pagador de la renta (en este caso la empresa extranjera) de poder cumplir con la obligación que disponen los artículos 74 N° 1, y 78 de la Ley de la Renta, por no tener domicilio ni residencia en el país ni un representante en Chile, correspondiendo tal obligación al propio trabajador beneficiario de la renta, enterando directamente al Fisco en el mismo plazo indicado anteriormente el Impuesto Unico de Segunda Categoría que afecta a la renta percibida, utilizándose para tales fines, y con el fin de evitar posibles observaciones en las Declaraciones de Impuestos Anuales a la Renta que el trabajador pueda presentar en el mes de abril de cada año por otros ingresos percibidos o devengados, la Línea 36 (Código 72) del Formulario N° 29, situación que se va a indicar expresamente en las instrucciones del reverso de las versiones posteriores del citado formulario que se ponga en circulación.

1.140, 10.04.00.**Tratamiento tributario de indemnización por años de servicio establecida en el artículo 4º transitorio de la Ley N° 19.542.**

- 1.- Se ha recibido en esta Dirección Nacional, su Ord. N° 245, de 5.07.99, complementado y aclarado por Ord. N° 61, de 24.02.00, mediante el cual consulta si procede la solicitud de devolución de impuestos de los artículos 43 bis y 46, del D.L. N° 825, presentada por la empresa General Motors Chile S.A., en virtud del artículo 126, N° 3, inciso segundo, del Código Tributario, al no haber solicitado la devolución de dichos impuestos dentro del plazo establecido en el artículo 1º, del D.S. N° 348, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Señala que el contribuyente ha exportado vehículos no considerados para determinar los beneficios de la Ley N° 18.483 y que conforme a la disposición del artículo 45 inciso 2º del Decreto Ley N° 825, de 1974, se encontraba facultado para aplicar el procedimiento contemplado en el artículo 36 del mismo cuerpo legal y solicitar la recuperación de los impuestos establecidos en los artículos 43 bis y 46 del Decreto Ley N° 825, de 1974, que hubiere pagado.

Agrega que la peticionaria no hizo uso de la referida facultad dentro del plazo dispuesto para ello en el Decreto Supremo N° 348, de 1975, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, esto es, dentro del mes siguiente de efectuada la exportación. No obstante ello, la contribuyente solicita acogerse a la disposición del artículo 126, N° 3, inciso segundo, del Código Tributario que concede el plazo de un año, contado desde el hecho que le sirve de fundamento, para pedir la devolución de tributos o de cantidades que se asimilen a éstos cuando sea considerada fuera de plazo de acuerdo a las normas especiales que las regulan.

- 2.- Sobre el particular cabe señalar que, según se ha instruido expresamente mediante la Circular N° 48, de 1997, la situación consultada se rige por la disposición del artículo 126 del Código Tributario, en cuanto faculta a los contribuyentes que no efectuaron la petición de devolución tributos dentro del plazo contemplado en la norma especial que la regula, para solicitar la restitución dentro del plazo de un año contado desde la misma oportunidad en que se cuenta el plazo especial.
- 3.- En conclusión, la peticionaria, General Motors S.A., acreditando la exportación de vehículos no considerados para determinar los beneficios de la Ley N° 18.483 y no habiendo solicitado la

recuperación de los impuestos contemplados en los artículos 43 bis y 46 del Decreto Ley N° 825 que hubiere pagado, dentro del plazo de un mes desde efectuado el embarque de los bienes, contemplado para tal efecto en el artículo 2º letra b) del Decreto Supremo N° 348, dispuso del plazo de un año establecido en el artículo 126 inciso 3º del Código Tributario, contado desde la misma fecha, para solicitar la devolución de los referidos tributos que hubiere pagado.

1.216, 14.04.00.

Solicita pronunciamiento respecto a si la actividad efectuada por la Federación de Sindicatos de Trabajadores Independientes de Taxis Colectivos Básicos y similares de la VI Región, de transferir combustible para el uso y consumo de sus asociados y por el cual cobra un precio, se encuentra gravada con IVA.

- 1.- Se ha remitido a esta Dirección Nacional, presentación de la Federación de Sindicatos de Trabajadores Independientes de Taxis Colectivos Básicos y similares de la VI Región, quien solicita un pronunciamiento acerca de si la actividad que describe, constituye venta, en los términos del D.L. N° 825, de 1974.

Señala el Sr. Director de esa Dirección Regional que, en labores de fiscalización se detectó la venta de bencina en dependencias del contribuyente antes indicado, sin emitir la boleta correspondiente, notificándole la infracción respectiva.

Agrega que ante lo anterior, concurrió a esa Dirección Regional el presidente de esa Federación, expresando que la actividad desarrollada por su representada no constituye un hecho gravado con el Impuesto al Valor Agregado, por cuanto, los productos se transfieren al mismo costo de adquisición, lo que revelaría que no existe ánimo de venta ni fines de lucro en esa operación, y que tal actividad sólo cumple con la función de otorgar un beneficio a los asociados, dado que el precio de venta del combustible es igual al precio de compra, y que, a las dependencias no ingresa ningún vehículo que no sea taxi o colectivo.

Finalmente pide que, en el evento que se establezca por este Servicio que la actividad desarrollada por su representada constituye un hecho gravado con el Impuesto al Valor Agregado, se le exima de la obligación de emitir boletas, aplicándole un procedimiento especial para el resguardo del interés fiscal, por cuanto tal obligación implicaría costos adicionales al servicio prestado a sus asociados, con lo que el beneficio que se busca otorgar a aquéllos dejaría de ser tal.

- 2.- El artículo 8º del D.L. N° 825, de 1974, establece que el Impuesto al Valor Agregado afecta, a las ventas y a los servicios.

La "venta", como hecho gravado con el referido tributo, se encuentra definida, en lo pertinente a esta prestación, en el N° 1 del artículo 2º, del mismo cuerpo legal como, toda convención independiente de la designación que le den las partes, que sirva para transferir a título oneroso el dominio de bienes corporales muebles, ...como, asimismo, todo acto o contrato que conduzca al mismo fin o que la presente ley equipare a venta.

Por su parte, en el N° 3 del mismo artículo 2º, se señala, en lo pertinente, que se entienda por "vendedor" cualquier persona natural o jurídica, incluyendo las comunidades y sociedades de hecho, que se dedique en forma habitual a la venta de bienes corporales muebles sean ellos de su propia producción o adquiridos de terceros... Corresponderá al Servicio de Impuestos Internos calificar, a su juicio exclusivo, la habitualidad.

El artículo 140 del Código Civil, define los contratos oneroso como aquellos que tienen por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno en beneficio del otro.

- 3.- Sobre el particular, en lo relacionado con la calificación de la actividad descrita por el contribuyente, cabe tener presente que la ley no exige ánimo de lucro para calificar una venta como un hecho gravado con el Impuesto al Valor Agregado, bastando para ello la existencia de una convención a título oneroso, destinada a transferir el dominio de bienes corporales muebles, tal como ocurre en la especie, para que ese echo sea considerado venta, para los efectos de la aplicación del Impuesto al Valor Agregado.

En consecuencia, por aplicación de lo anteriormente señalado y de las normas mencionadas en el numerando anterior, se debe concluir, que la transferencia del combustible adquirido por la Federación, para el uso y consumo de sus asociados, y por lo cual cobra un precio determinado, constituye una "venta" gravada con el Impuesto al Valor Agregado, según lo establecido en el N° 1 del artículo 2º del D.L. N° 825, de 1974.

- 4.- Acerca de la petición del contribuyente, en cuanto a la liberación de eximir boletas y el establecimiento de un procedimiento especial de control tributario aplicable a su representada, cabe señalar a Ud., que se han remitido los antecedentes a la Subdirección de Fiscalización, quien deberá resolver acerca de lo solicitado.

INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
<ul style="list-style-type: none"> – Asignación de colación. Naturaleza jurídica. – Asignación de movilización. Naturaleza jurídica. – Remuneración. Calificación de beneficios. Imponibilidad. 	2.648/203	29.06.00	132
Cláusula tácita. Beneficios.	2.539/192	20.06.00	100
Cláusula tácita. Beneficios.	2.739/218	5.07.00	165
Contrato individual. Existencia.	2.650/205	29.06.00	135
<ul style="list-style-type: none"> – Derechos laborales. Irrenunciabilidad. – Indemnización legal por años de servicio. Legalidad de cláusula. 	2.679/213	3.07.00	153
Dirección del Trabajo. Competencia. Terminación contrato individual. Calificación. Causales.	2.676/210	3.07.00	147
Dirección del Trabajo. Competencia. Tribunales de Justicia.	2.696/215	4.07.00	159
Estatuto de Salud. Asignación anual. Mérito.	2.455/189	13.06.00	95
<ul style="list-style-type: none"> – Estatuto Docente. Asignación de perfeccionamiento. Procedencia. – Estatuto Docente. Asignación de perfeccionamiento. Porcentaje. 	2.560/195	21.06.00	107
Estatuto Docente. Corporaciones municipales. Facultades empleador.	2.456/190	13.06.00	97
Estatuto Docente. Ley N° 19.648. Titularidad.	2.452/186	13.06.00	87
Feriado. Suspensión. Licencia médica.	2.630/200	28.06.00	120
Feriado. Compensación. Cómputo.	2.540/193	20.06.00	102
<ol style="list-style-type: none"> 1. Feriado. Remuneración variable. 2. Contrato individual. Cumplimiento. – Empleador. Facultades de administración. 	2.651/206	29.06.00	136
<ol style="list-style-type: none"> 1. Fuero maternal. Adopción. Procedencia. 2. Protección a la maternidad. Postnatal. 3. Protección a la maternidad. Permisos. Tuición. 	2.653/208	29.06.00	140
Horas extraordinarias. Existencia.	2.677/211	3.07.00	149

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Indemnización convencional por años de servicio. Anticipos. Liquidación.	2.738/217	5.07.00	163
Indemnización legal por años de servicio. Anticipos liquidación.	2.678/212	3.07.00	151
Negociación Colectiva. Colegios Particulares Subvencionados. Exclusión. Efectos.	2.652/207	29.06.00	139
Negociación Colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Directores. Facultades. – Organizaciones sindicales. Directores. Responsabilidad.	2.596/197	23.06.00	112
1. Negociación Colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Procedencia. 2. Negociación Colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Procedencia. 3. Negociación Colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Procedencia. 4. Negociación Colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Procedencia.	2.629/199	28.06.00	117
1. Negociación Colectiva. Huelga. Suspensión. Colegios. 2. Negociación Colectiva. Huelga. Suspensión. Colegios. Reinicio. 3. Negociación Colectiva. Huelga. Suspensión. Colegios. Reuniones. Pago. 4. Negociación Colectiva. Huelga. Suspensión. Colegios. Personal no Docente. 5. Negociación Colectiva. Huelga. Terminación contrato individual. Aviso. Efectos. 6. Negociación Colectiva. Representación de las partes. Reuniones. Fijación.	2.631/201	28.06.00	122
1. Negociación Colectiva. Huelga. Aprobación. Quórum. 2. Negociación Colectiva. Bono término de conflicto. Vigencia.	2.697/216	4.07.00	160
1. Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Cumplimiento. 2. Negociación Colectiva. Contrato Colectivo forzado. Efectos.	2.654/209	29.06.00	144
1. Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Interpretación. 2. Dirección del Trabajo. Facultades. Interpretación.	2.541/194	20.06.00	103
Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Interpretación.	2.454/188	13.06.00	91
Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Modificación. – Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Cumplimiento.	2.561/196	21.06.00	110
1. Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Regla de la conducta. 2. Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Finalidad.	2.647/202	29.06.00	128

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Organizaciones sindicales. Sindicato empresa. Constitución. Legalidad.	2.740/219	5.07.00	167
Protección a la maternidad. Salas cunas. Licencia médica.	2.613/198	27.06.00	115
Registro de asistencia. Sistema especial.	2.649/204	29.06.00	133
Registro de asistencia. Libro de asistencia. Requisitos. – Registro de asistencia. Sistema especial. Requisitos.	2.795/220	6.07.00	168
1. Regla de la conducta. Instrumento Colectivo. – Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Facultades del empleador.			
2. Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Finalidad.	2.680/214	3.07.00	155
Remuneraciones. Comisiones. Cálculo.	2.538/191	20.06.00	98
Remuneraciones. Descuentos permitidos.	2.453/187	13.06.00	88

ISSN 0716-968X



Grupo Editorial
Publitecsa

Año XII • N° 139
Agosto del 2000

VENTAS Y SUSCRIPCIONES

Edificio Corporativo PUBLITECSA
Serrano 172,
Teléfono : 365 8000
Ventas : 800 365 800
Fax Ventas : 365 8101
Santiago - Chile
INTERNET:
<http://www.publitecsa.cl>
E-mail: aciente@publitecsa.cl

DIRECCION DEL TRABAJO

DIRECCION
DEL TRABAJO

Boletín Oficial

Construyendo Relaciones Laborales Modernas y Equitativas

Principales Contenidos

- **El Derecho a la Intimidad y la Relación Laboral.**
- **Guía sobre Trámites más frecuentes en las Inspecciones del Trabajo.**
- **El Contrato de Trabajo.**
- **Facultades de la Dirección del Trabajo para ejercer sus facultades de fiscalizar. Existencia de Cláusulas Tácitas.**
- **DEL DIARIO OFICIAL.**
- **NOTICIAS.**
- **DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.** Departamento Jurídico.
- **CIRCULARES, ORDENES DE SERVICIO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.**
- **SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.** Selección de Dictámenes.
- **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.** Selección de Dictámenes.
- **SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS.** Selección de Dictámenes.
- **INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION.**

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
María Eugenia Elizalde	Jefe Departamento Administrativo
Helia Henríquez Riquelme	Jefe Departamento Estudios
Ricardo Villa Cifuentes	Jefe Departamento Recursos Humanos
Julio Salas Gutiérrez	Jefe Departamento Proyectos
Jorge Riquelme Lobos	Jefe Departamento Informática

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Mario Poblete Pérez	I Región Tarapacá (Iquique)
Nelly Toro Toro	II Región Antofagasta (Antofagasta)
Roberto Burgos W.	III Región Atacama (Copiapó)
Juan Fredes Morales	IV Región Coquimbo (La Serena)
Héctor Yáñez Márquez	V Región Valparaíso (Valparaíso)
Adolfo Misene Hernández	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
Nora Buzeta Rivera	VII Región Maule (Talca)
Ildefonso Galaz Pradenas	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
Héctor Orrego Romero	IX Región Araucanía (Temuco)
Alejandro Cárdenas Aleite	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
María Angélica Campos Oñate	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
Pedro González Volke	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
Alfredo Montesinos Andrade	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

**Derechos Reservados. Prohibida la reproducción total o parcial.
Artículo 88, Ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual**

DIRECCION DEL TRABAJO

COMITE DE REDACCION

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Cecilia Farías Olguín

Abogado
Jefe Unidad Coordinación Jurídica
y Defensa Judicial

Carolina Fernández A.

Jefa de la Oficina
de Comunicación y Difusión

Rosamel Gutiérrez Riquelme

Abogado
Departamento Jurídico

Inés Viñuela Suárez

Abogado
Departamento Jurídico

Alejandro Lillo A.

Asesor Laboral

Ingrid Ohlsson Ortiz

Abogado
Departamento de Relaciones Laborales

Andrea Munizaga D.

Periodista

Digitación:

María Ester Lazcano R.
Viviana Margarita Segovia R.

Corrección:

Manuel Valencia Garrido

Diagramación:

Rodrigo Arévalo / Paula Jerez

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley Nº 16.643, la responsabilidad de la edición de este Boletín, es la siguiente:

Propietario : Dirección del Trabajo.
Representante Legal : María Ester Feres Nazarala, abogada, Directora del Trabajo.
Director Responsable : Marcelo Alborno Serrano, abogado, Subdirector del Trabajo.
Director Reemplazante : Carlos Ramírez, Editor Boletín Oficial.
Composición e Imprenta : PUBLITECSA, Serrano 172. Fono: 365 8000.

AUTORIDADES

En un reciente artículo, el profesor Muneto Ozaki, Jefe del Servicio de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales O.I.T., nos señala que un sistema de relaciones laborales exitoso requiere tres elementos fundamentales: **estabilidad, flexibilidad y equidad**. Aplicados estos requerimientos al proceso de reformas que estamos viendo, nos muestran lo acertado de las directrices gubernamentales. En efecto, parece central construir una legislación laboral que cuente con la legitimidad del acuerdo de los actores, de modo que tenga estabilidad en el tiempo y permita el desarrollo de las relaciones al interior del sistema, sin buscar permanentemente su revisión.

Pero la estabilidad requiere que tanto empresarios como trabajadores encuentren en el sistema respuestas a sus legítimos intereses. Por ello la demanda de flexibilidad, es una necesidad en la economía globalizada; sin embargo a la vez el desarrollo y permanencia de flexibilidad requiere la equidad en la distribución de los frutos. Difícil combinación, ya que la ausencia de alguno de estos dos elementos va precisamente en contra de la necesaria estabilidad. El único instrumento que permite integrarlos es la *negociación colectiva*, y para que ésta opere como sistema debemos tener la capacidad de desarrollarla en distintos ámbitos y materias, por ello ha resultado tan importante la mesa de diálogo social, como instrumento de elaboración de una nueva regulación, pero en sí misma como experiencia pedagógica que nos permite valorar el diálogo.

Uno de los temas que precisamente deberá desarrollarse en este proceso de reformas, es el referido a los derechos fundamentales, la ciudadanía en la empresa. En el presente número, se incluye un interesante artículo del abogado José Luis Ugarte, profesional del Departamento Jurídico, quien desarrolla **el derecho a la intimidad en la relación laboral**, el cual invita a cuestionarse dos temas fundamentales: ¿tiene sentido jurídico hablar de un derecho a la intimidad del trabajador frente al empleador?, y si lo tiene, ¿qué importancia tendría dicho derecho en el ámbito laboral que lo distinga del resto de los ámbitos de la vida social? El artículo constituye un aporte a la comunidad académica, pero fundamentalmente servirá a trabajadores y empleadores para revisar cuestiones de la vida cotidiana: control de los trabajadores, de los bolsos, test ocupacionales, control de tiempo para el uso de los baños, datos del trabajador, etc.

El presente número contiene la **Guía sobre Trámites más Frecuentes en las Inspecciones del Trabajo**, constituyendo un aporte para nuestros usuarios en la orientación de los procedimientos, oficina a la cual acudir y antecedentes requeridos para cada trámite. Forma parte de los compromisos institucionales de mejor servicio a los trabajadores, empleadores y público en general que concurren a nuestras oficinas.

Por último interesa destacar dos dictámenes que favorecen el ejercicio de la garantía constitucional contenida en el artículo 19 Nº 19 de la Carta Fundamental, que consagra el **derecho de sindicación**, con particular énfasis en la autonomía sindical. El primer dictamen (2.629/199, de 28.06.00) contiene doctrina sobre el aporte del 75% de la cuota sindical en caso de extensión de beneficios, conciliando el interés del sindicato que obtuvo beneficios producto de una negociación colectiva, con el interés de la legislación de permitir el **pluralismo sindical**. El segundo dictamen (2.647/202, de 29.06.00), reconoce la facultad de las partes de convenir **permisos sindicales** remunerados más allá de los mínimos legales, estableciendo a la vez la vigencia del **principio de la buena fe** como criterio orientador en el ejercicio de dichos permisos.

RAFAEL PEREIRA LAGOS
Abogado
Jefe del Departamento Jurídico

Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo - Agustinas 1253 10º p., Casilla 9881, Santiago
Teléfono: 674 9608 - Fax: 672 1507 - E-mail: boletin@dt.gob.cl

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

Helia Henríquez Riquelme

Socióloga
Jefe del Departamento de Estudios

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Los conceptos expresados en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmadas son de la exclusiva responsabilidad de sus autores, y no representan, necesariamente, la opinión del Servicio.

INDICE DE MATERIAS

	Páginas
DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS	
• El Derecho a la Intimidad y la Relación Laboral	1
GUIA	
• Sobre Trámites más frecuentes en las Inspecciones del Trabajo	24
CARTILLA	
• El Contrato de Trabajo	62
JURISPRUDENCIA JUDICIAL	
• Facultades de la Dirección del Trabajo para ejercer sus facultades de fiscalizar. Existencia de Cláusulas Tácitas	64
DEL DIARIO OFICIAL	69
NOTICIAS	71
DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico	87
2.452/186, 13.06.00. Accedieron al beneficio de la titularidad en el cargo establecido en la Ley Nº 19.648 aquellos profesionales de la educación contratados que, cumpliendo los demás requisitos previstos en el referido cuerpo legal, se desempeñaban en la enseñanza media en la asignatura de educación diferencial.	87
2.453/187, 13.06.00. Las deducciones de remuneraciones que pretende efectuar la empresa Servicios Sanitarios ... a los trabajadores afectos a los contratos colectivos vigentes para recuperar las sumas que representan los metros cúbicos de agua consumidos en exceso sobre los que en forma gratuita les otorga la empresa en conformidad a la cláusula 9 de dichos instrumentos, corresponden a aquellos que regula el inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo, por lo que podrán materializarse dando cumplimiento a los requisitos que exige dicho precepto, esto es, siempre que exista un pacto escrito en tal sentido, y que el monto de las mismas no exceda del 15% de la remuneración total de aquéllos.	88
2.454/188, 13.06.00. Los trabajadores de la empresa ..., afectos al contrato colectivo vigente y que sean beneficiarios de una beca en conformidad a la cláusula trigésimo primera de dicho instrumento, tienen derecho a exigir que aquella se las otorgue en forma "completa", esto es, con dedicación exclusiva a los estudios por los que hubiere optado y sin obligación de cumplir una jornada laboral determinada.	91

2.455/189, 13.06.00.

Las entidades administradoras de salud primaria están obligadas a ponderar con puntajes el mérito funcionario, para que los funcionarios mejor evaluados obtengan el pago de la Asignación Anual de Mérito, puntajes que en ningún caso pueden considerarse para los efectos del ascenso o carrera funcionaria. 95

2.456/190, 13.06.00.

En el marco del Estatuto Docente, los establecimientos educacionales administrados por Corporaciones Municipales son autónomas para distribuir las funciones y cargos al interior de cada establecimiento, definidos en el respectivo reglamento interno. ... 97

2.538/191, 20.06.00.

Las comisiones de los trabajadores sujetos a este sistema de remuneraciones deben calcularse sobre el valor neto de venta al público, excluyéndose de él, el Impuesto al Valor Agregado I.V.A., a excepción de aquellos casos en que en virtud de una convención, se determinen sobre el valor bruto de la venta. 98

2.539/192, 20.06.00.

La empresa Calzados ..., se encuentra facultada para suprimir el denominado beneficio vacaciones progresivas de sesenta años respecto de los trabajadores que no se encontraban gozando del mismo a la fecha de su supresión, constituyendo dicho beneficio una cláusula tácita de los respectivos contratos de trabajo de aquellos dependientes que a esa fecha lo percibían. 100

2.540/193, 20.06.00.

El pago hasta por diez años de feriados no concedidos y liquidados con inclusión de los sábado, domingo y festivos, se encuentra conforme a la legislación laboral y a la jurisprudencia administrativa de esta Dirección. 102

2.541/194, 20.06.00.

- 1) Procede dejar sin efecto Instrucciones N° D.2000-61, de 28.03.2000, de fiscalizador R. C. C., por las cuales ordena a la empresa Sociedad ... el pago de 3 Unidades Tributarias Mensuales a cada trabajador, en aplicación de la cláusula letra g), del punto N° 1, parte "B", del contrato colectivo de fecha 30.09.98, por no ajustarse a derecho.
- 2) Los Inspectores del Trabajo cuentan con facultades para interpretar instrumentos colectivos del trabajo dentro de sus atribuciones de fiscalizar el efectivo cumplimiento de los mismos. 103

2.560/195, 21.06.00.

Para acceder al beneficio de la asignación de perfeccionamiento prevista en el artículo 49 de la Ley N° 19.070 no es requisito que el programa, curso o actividad de perfeccionamiento esté relacionado con la función profesional que desempeña el docente, teniendo en todo caso dicho factor sólo incidencia en el porcentaje de la asignación dentro del tramo y puntaje que resulte de la aplicación de la tabla contenida en el artículo 2° del Decreto N° 789, de 1992 del Ministerio de Educación. 107

2.561/196, 21.06.00.

No resulta jurídicamente procedente que ... modifique unilateralmente el otorgamiento de las becas de estudio pactadas en el contrato colectivo vigente en la empresa,

debido al nuevo tratamiento tributario que de dicho beneficio ha efectuado el Servicio de Impuestos Internos. 110

2.596/197, 23.06.00.

La directiva sindical tiene la responsabilidad de exigir al empleador que efectúe los descuentos y entere al sindicato respectivo los aportes a que se refiere el artículo 346 del Código del Trabajo. Asimismo, se encuentra dentro del marco de sus obligaciones como administradora del patrimonio sindical, al establecer mecanismos eficientes para lograr que los trabajadores que se ven favorecidos con la extensión de beneficios indiquen la organización a la cual debe ir su aporte, cuando los beneficios los hubiere obtenido más de un sindicato. 112

2.613/198, 27.06.00.

No se ajusta a derecho que el empleador descunte de la remuneración de la trabajadora los días que no lleva al hijo menor a sala cuna que paga la empresa, por encontrarse enferma acogida a licencia médica. 115

2.629/199, 28.06.00.

- 1) Compléméntese la doctrina contenida en el Ordinario N° 378/34, de 26 de enero de 2000 y reconsidérase toda otra que sea contraria o incompatible con la expuesta en el presente dictamen.
- 2) El artículo 346 del Código del Trabajo tiene como objetivo fundamental la promoción de las organizaciones sindicales e incentivar la afiliación a las mismas, en cuanto permite obtener recursos de parte de los trabajadores que pudiendo estar incorporados a la organización respectiva no lo están por diversas razones, pero se ven beneficiados con la gestión del sindicato en el proceso de negociación colectiva efectuado.
- 3) Los trabajadores que voluntariamente se desafilian del sindicato con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte y que no se afilian a otra organización sindical, dentro de la empresa, deberán continuar cotizando a la organización respectiva, el aporte señalado en el artículo 346 del Código del Trabajo, mientras subsista el instrumento colectivo que fue gestionado por dicha organización.
- 4) Los trabajadores que voluntariamente se desafilian del sindicato con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte y que luego ingresan a otra organización sindical, dentro de la empresa, no se encuentran obligados a continuar haciendo el aporte previsto en el artículo 346, del Código del Trabajo, a partir del momento que en su calidad de socios de su nuevo sindicato, deben enterar la cotización mensual correspondiente a la cuota ordinaria establecida en los respectivos estatutos. Lo anterior en el marco del respeto a los principios básicos de libertad y pluralismo sindical. 117

2.630/200, 28.06.00.

Están ajustadas a derecho las instrucciones impartidas por la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera, que ordena a la Fundación ... otorgar a la trabajadora no docente el feriado anual correspondiente a febrero de 1999, que no pudo cumplir por encontrarse con licencia médica al momento de producirse la interrupción de las actividades del establecimiento educacional donde labora. Recházase la impugnación de las Instrucciones N° 2000-248, de 30.03.2000, impartidas por la Inspección Provincial del Trabajo de Puente Alto. 120

2.631/201, 28.06.00.

- 1) Es jurídicamente procedente entender suspendida la huelga que se hizo efectiva antes del término del año escolar por sobrevenir el período en que cesan las actividades docentes con ocasión de las vacaciones de verano.
- 2) En el evento a que se refiere el punto 1), la huelga debe reiniciarse el primer día hábil que corresponda laborar tras el período de feriado.
- 3) El Colegio ... está obligado a pagar las remuneraciones de sus trabajadores durante enero y febrero del presente año.
- 4) Los trabajadores no docentes involucrados en el proceso de negociación colectiva que tuvo lugar en el Colegio ... estuvieron obligados a desempeñar sus labores habituales en enero y febrero del presente año, en conformidad a sus contratos de trabajo.
- 5) El aviso de término de su contrato de trabajo dado durante la huelga a un docente involucrado en dicho proceso, no produce el efecto de dar por terminada la respectiva relación laboral, y
- 6) Las reuniones de las comisiones representantes del empleador con las de los trabajadores en la negociación colectiva, deben ser fijadas de común acuerdo por las partes. 122

2.647/202, 29.06.00.

- 1) El otorgamiento por parte de la empresa Compañía ... de los permisos sindicales superiores a los mínimos legales y el pago de remuneraciones por dichos períodos a los dirigentes del Sindicato de Trabajadores N° 1, constituye la forma como las partes han entendido y aplicado las estipulaciones contenidas en la cláusula decimoquinta del contrato colectivo que las rige, celebrado con fecha 3.11.97 y, por tanto, la empresa en referencia no pudo descontar de sus remuneraciones el tiempo superior a ocho horas de permiso sindical utilizado para desarrollar las funciones propias de sus cargos.
- 2) Los dirigentes sindicales deberán utilizar los permisos a que tienen derecho, en virtud de la ley o la convención, en funciones propias de su cargo, no pudiendo, en caso alguno, efectuar, durante dichas horas, actividades ajenas a aquéllas, por cuanto ello implicaría infringir la norma contenida en el artículo 1546 del Código Civil, que consagra el principio de la buena fe que debe imperar en la celebración de todo contrato. 128

2.648/203, 29.06.00.

Los bonos de colación y movilización que la empresa ... paga a sus trabajadores en virtud del contrato colectivo celebrado entre éstos no constituyen remuneración y, por ende, no son imponibles. 132

2.649/204, 29.06.00.

Deniega autorización solicitada por empresa Servicios ... para implantar sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo para el personal que desarrolla sus labores fuera del local de la empresa. 133

2.650/205, 29.06.00.

Las labores de aseadores, nocheros y cuidadores que se desempeñan para una comunidad en edificios, aún en el caso que sean ocasionales y de reemplazo, dan origen a una relación de trabajo regulada por la legislación laboral y resulta obligatorio suscribir contrato de trabajo. 135

2.651/206, 29.06.00.

- 1) La empresa de Cobranzas ... se encuentra obligada a remunerar el feriado legal de su personal de cobradores telefonistas a comisión a base del promedio de lo ganado durante los últimos tres meses trabajados.
- 2) El empleador se obliga mediante el contrato de trabajo no sólo a admitir al dependiente al trabajo, sino que a proporcionárselo, solucionando a la vez aquellos aspectos técnicos o administrativos del proceso productivo que impidan o dificulten que el trabajador pueda desempeñar real y efectivamente las labores en los términos convenidos, en especial si se encuentra remunerado a base de comisión; y, no podrá poner metas de producción al personal si ello no ha sido previamente convenido con ellos. 136

2.652/207, 29.06.00.

Niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 3.548/208, de fecha 12.07.99 que fija los efectos del acuerdo de exclusión del mecanismo de negociación colectiva establecido en el artículo 88, inciso 2º, de la Ley N° 19.070, en relación a los incrementos de remuneraciones previstos en la Ley N° 19.598. 139

2.653/208, 29.06.00.

- 1) La trabajadora que manifiesta judicialmente su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a la Ley de Adopción, goza de fuero laboral por el plazo de un año contado desde la fecha de la resolución judicial que le haya confiado el cuidado personal o la tuición del menor de acuerdo a los artículos 19 y 24, inciso 3º, de la citada ley, respectivamente.
- 2) La madre trabajadora que entrega en adopción a su hijo, tiene derecho a gozar del permiso y subsidio postnatal que consagran los artículos 195 y 198 del Código del Trabajo. Por su parte, la trabajadora que habiendo manifestado judicialmente su voluntad de adoptar al menor lo tuviere bajo su cuidado por habersele otorgado su tuición o cuidado personal como medida de protección por resolución del respectivo Tribunal, tiene derecho a gozar de permiso y subsidio por un lapso de 12 semanas, siempre que la edad de dicho menor, sea inferior a seis meses.
- 3) Los beneficios establecidos en el artículo 200 del Código del Trabajo deberán impetrarse antes de que el menor cumpla seis meses de edad. 140

2.654/209, 29.06.00.

- 1) Se ajusta a derecho que la empresa Editorial ... aplique un reajuste de remuneraciones no inferior a \$20.000 ni superior a \$30.000, a contar de las remuneraciones del mes de enero del año 2000, según cláusula del actual contrato colectivo, que es similar a la del contrato colectivo anterior, si de acuerdo a la ley no estaba obligada a negociar cláusula de reajustabilidad;
- 2) La misma empresa no se encontraba obligada a considerar en el nuevo contrato, que es igual al anterior, los valores de los beneficios vigentes a la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, salvo que los trabajadores hubieren ejercido el derecho alternativo previsto en el artículo 369, inciso 2º, del Código del Trabajo, lo que no ocurrió. 144

2.676/210, 3.07.00.

La calificación de la aplicación de causales de terminación del contrato de trabajo y la procedencia del pago de las indemnizaciones, son de la exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia. 147

2.677/211, 3.07.00.

Las Instrucciones N° 99/939, de 31.08.99 impartidas por el fiscalizador don S. C. S., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción; N° 99/548, de 19.08.99, impartidas por el fiscalizador don E. S. S. G., de la Inspección Provincial del Trabajo de Chillán y N° 99/734, de 19.08.99, dadas por la fiscalizadora Sra. L. V. B., de la Inspección Provincial del Trabajo de Los Angeles, en las cuales se instruye a la empresa Correos de Chile el pago de diferencias de horas extraordinarias con sus respectivas Cotizaciones Previsionales y de Salud por el período diciembre de 1998 a julio de 1999, se encuentran ajustadas a derecho y no procede, por tanto, su reconsideración. 149

2.678/212, 3.07.00.

Forma de efectuar la liquidación final de la indemnización por años de servicio de los trabajadores pertenecientes al Sindicato de Profesionales Universitarios ... cuando han existido anticipos de dicho beneficio. 151

2.679/213, 3.07.00.

Resulta indebido que A.F.P. ... comprometa a futuro derechos irrenunciables e impute remuneraciones pagadas a los beneficios que constan en un finiquito, sin perjuicio que pueda hacerse efectiva válidamente esta imputación sobre las sumas provenientes de una indemnización meramente convencional, la que naturalmente excederá del mínimo básico legal del inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo. 153

2.680/214, 3.07.00.

- 1) El otorgamiento por parte de la empresa Cristalerías ... de permisos sindicales superiores a los mínimos legales y el pago de remuneraciones por dichos períodos a los dirigentes del Sindicato de Trabajadores N° 2, constituye la forma como las partes han entendido y aplicado las estipulaciones contenidas en el artículo 9° del Título III del contrato colectivo que las rige y, por tanto, la empresa en referencia no pudo descontar de sus remuneraciones el tiempo superior a ocho horas de permiso sindical utilizado para desarrollar las funciones propias de sus cargos, sin perjuicio del derecho que le asiste al empleador, en virtud de la facultad de organizar, dirigir y administrar la empresa, de controlar el uso de dichas horas de permiso sindical, tanto dentro como fuera de la empresa.
- 2) Los dirigentes sindicales deberán utilizar los permisos a que tienen derecho, en virtud de la ley o la convención, en funciones propias de su cargo, no pudiendo, en caso alguno, efectuar, durante dichas horas, actividades ajenas a aquellas, por cuanto ello implicaría infringir la norma contenida en el artículo 1546 del Código Civil, que consagra el principio de la buena fe que debe imperar en la celebración de todo contrato. 155

2.696/215, 4.07.00.

La Dirección del Trabajo está impedida de pronunciarse respecto de materia cuyo conocimiento y resolución ha sido sometida a los Tribunales de Justicia. 159

2.697/216, 4.07.00.

- 1) No resulta jurídicamente procedente, para efectos de determinar el quórum necesario para aprobar la huelga o aceptar la última oferta del empleador, considerar a aquellos trabajadores impedidos de votar para tal efecto por estar haciendo uso de su feriado legal o de licencia médica.

2) No procede considerar como vigente la cláusula sexta del contrato colectivo suscrito con fecha 21 de agosto de 1997 por empresa Hotelera ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, por cuanto ésta contempla un beneficio otorgado por una sola vez, para poner término a la huelga hecha efectiva por los trabajadores involucrados durante el proceso de negociación colectiva que dio lugar a la suscripción del referido instrumento colectivo, bono que se agotó por su otorgamiento en esa oportunidad y que no corresponde pagar nuevamente.	160
2.738/217, 5.07.00. Forma de efectuar la liquidación final de la indemnización por años de servicio de los trabajadores afiliados al Sindicato Nacional de Profesionales Universitarios y Afines de empresa.	163
2.739/218, 5.07.00. No resulta jurídicamente procedente que la empresa Comunidad ..., proceda a suprimir unilateralmente el beneficio de estacionamiento que ha otorgado en forma reiterada en el tiempo a 27 de sus trabajadores, por constituir ésta una cláusula tácita incorporada a los contratos individuales de aquellos dependientes.	165
2.740/219, 5.07.00. El proceso de constitución de un sindicato en la empresa ... se encuentra ajustado a Derecho, razón por la cual no merece observaciones de legalidad de parte de la Dirección del Trabajo.	167
2.795/220, 6.07.00. Los registros de asistencia acompañados por la empresa ... y destinados a dependientes del sector bancario y financiero y del rubro supermercados, no cumplen con los requisitos para considerárseles " <i>libro de asistencia del personal</i> ", por otra parte, tampoco concurren los requisitos legales para que esta Dirección regule en forma especial y uniforme la asistencia y las horas de trabajo de los dependientes que laboran en estas actividades, sectores o rubros.	168
CIRCULARES, ORDENES DE SERVICIO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO	171
1.- Circulares.	
72, 5.07.00 (extracto). Depto. Fiscalización Tratamiento de comisiones en sistema 3LV Fiscal.	171
77, 7.07.00 (extracto). Directora Reitera instrucciones Orden de Servicio N° 8, de 1997, que establece procedimientos y criterios de fiscalización ante denuncias sobre Acoso Sexual en el trabajo y define responsables de su implementación.	171
2.- Ordenes de Servicio.	
4, 15.06.00 (extracto). Depto. RR.LL. Pone en marcha Sistema Informático de RR.LL. SIRELA en etapa que indica e instruye.	171

3.- Resoluciones.**694, 3.07.00 (extracto). Dirección Nacional**

Designa a Directores Regionales en carácter de Unidades Técnicas ejecutivas de proyectos de operación con el Fondo Nacional de Desarrollo Regional. 171

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.

Selección de Dictámenes 172

J/659, 08.99.

Calificación de Invalidez de potenciales beneficiarios de pensiones de sobrevivencia. 172

J/753, 10.99.

Informa sobre exención de cotizar establecida a favor de trabajador mayor de sesenta años de edad si es mujer, o mayor de 65 si es hombre. 173

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Selección de Dictámenes 175

7.744, 6.03.00.

Contraloría puede, al conocer de una medida disciplinaria aplicada por la administración activa, representarla a la autoridad respectiva, en el evento de que se haya vulnerado la normativa constitucional o legal pertinente. 175

8.491, 9.03.00.

No es conveniente que la Administración del Estado acepte se le presten asesorías privadas en forma gratuita. 176

8.990, 14.03.00.

No procede suspender el feriado a un funcionario que durante el goce del mismo, sufre una enfermedad que le confiere derecho a una licencia médica. 178

11.072, 29.03.00.

Directores de Departamentos de Prevención de Riesgos de empresas mineras que cuenten con cien o más personas, deberán ser profesionales expertos en prevención de riesgos y estar calificados por el Servicio Nacional de Geología y Minería. 179

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes 182

1.141, 10.04.00.

Forma de declarar el Impuesto Unico de Segunda Categoría en el caso de una empresa extranjera, sin domicilio, residencia, ni representante legal en Chile, que celebró un contrato de trabajo con un trabajador residente en el país. 182

1.140, 10.04.00.

Tratamiento tributario de indemnización por años de servicio establecida en el artículo 4º transitorio de la Ley Nº 19.542. 183

1.216, 14.04.00.

Solicita pronunciamiento respecto a si la actividad efectuada por la Federación de Sindicatos de Trabajadores Independientes de Taxis Colectivos Básicos y similares de la VI Región, de transferir combustible para el uso y consumo de sus asociados y por el cual cobra un precio, se encuentra gravada con IVA. 184

INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION 186

