



# BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo  
Octubre 1996



GOBIERNO DE CHILE  
DIRECCION DEL TRABAJO

*Un servicio comprometido con el mundo del trabajo*



85 AÑOS DT



# LA SUBCONTRATACION Y LA PRECARIZACION DEL EMPLEO

Diego López F. (1)

## I. INTRODUCCION

Desde hace ya algún tiempo presenciamos un debate en torno al rol protector del derecho sobre el mercado del trabajo. Se plantea que la legislación laboral hasta ahora conocida, respondería a un determinado accionar del Estado –benefactor social– que redundaría en rigideces para los desafíos que el mundo moderno le presenta a la empresa. De esta forma, sería necesario "liberar" al factor trabajo de los estrictos marcos legales, para su ajuste bajo las nuevas exigencias del sistema productivo.

La irrupción de nuevas formas de contratación laboral, denominadas "contrataciones atípicas", "empleos no institucionales" o "neocontractualismo", es parte importante de este debate. Este fenómeno consiste en la sustitución del trabajo asalariado, garantizado por disposiciones legales, por nuevas formas de contratación que excluyen algunos de los elementos consustanciales de la relación laboral clásica, generando un trabajo de inferior calidad, fruto del ajuste o adecuación efectuado por las empresas sobre la mano de obra.

Es necesario precisar desde ya que las contrataciones atípicas, alejadas de la contratación laboral típica o tradicional, existieron desde antes, pero referidas a casos particulares y claramente determinados: trabajo eventual o estacional, contrataciones para facilitar la entrada a nuevos grupos de trabajadores potenciales, para conseguir trabajadores calificados cuya oferta fuera escasa en el mercado del trabajo o para movilizar mano de obra a un costo relativamente bajo. (2) En fin, se trataba de casos en que, o bien la propia naturaleza del trabajo que se pretendía realizar era de carácter temporal o de duración claramente determinada, o bien se perseguía proveer por primera vez un empleo. Estas contrataciones se referían exclusivamente a estos casos particulares. Por añadidura, la existencia de contrataciones especiales no significaba la disminución sistemática de los derechos garantizados en la regulación típica. (3) La media era la protección general sobre el trabajo asalariado, esto es, la contratación de duración indefinida, jornada completa, servicios continuos y efectuados permanentemente en la empresa y donde la persona del empleador estaba claramente definida.

Lo novedoso es que el ámbito atípico de las contrataciones laborales se ha ido extendiendo a otras zonas, disputándole terreno a la contratación típica. Es en este marco donde, además, han surgido nuevas modalidades de contratación que de una u otra forma se alejan del contrato de trabajo tradicional.

La existencia de estas contrataciones atípicas o nuevos empleos diferenciados, forma parte de una realidad socioeconómica innegable, y que por cierto presenta aspectos negativos y positivos. Entre los efectos peyorativos que pudiera producir destaca la precarización del empleo, esto es, la pérdida paulatina de los derechos laborales reconocidos legalmente a favor de los trabajadores, convirtiéndose así en forma de empleos desprotegidos o de mala calidad. Es necesario determinar en qué casos y de qué forma estos nuevos tipos de contrataciones constituirían fuente de precarización.

---

(1) Abogado. Investigador del Programa de Economía del Trabajo (PET).

(2) Caire Guy (1992).

(3) Córdova E. (1986).

El presente artículo analiza en particular una forma de contratación atípica; la subcontratación. Se pretende concluir si ella es o no fuente de precarización del empleo, y si lo fuere, de qué forma se podría atenuar ese efecto nocivo.

## II. UN CONCEPTO DE SUBCONTRATACION

Pretender conceptualizar claramente la subcontratación es una ardua tarea, y ello porque el término hace referencia a fenómenos complejos de organización del trabajo. La literatura propia de las disciplinas de economía, sociología del trabajo, derecho y otras, contienen un amplio catálogo de definiciones para este término.

Pese a dicha amplitud, todos los autores se aproximan en sus definiciones a la idea de que el término subcontratación hace referencia a una prestación de trabajo para una empresa pero que se efectúa fuera de ella, o el vínculo original con el operario, que lo obliga a realizar el trabajo, es externo a la empresa y, por tanto, ella se beneficia con el trabajo pero no responde de las obligaciones propias del vínculo contractual. Con ello no sólo se excluye un elemento que era natural en la relación laboral bajo la forma clásica de contratación, sino que se relativiza la protección legal sobre el trabajo asalariado.

Como instrumento para transferir costos y riesgos relacionados con la gestión de personal, la subcontratación básicamente se ha efectuado por dos vías: una contractual de intermediación laboral y otra que supone una variante en la organización del trabajo:

- 1) La primera consiste en recurrir a una *fórmula contractual de intermediación en la prestación de servicios*. En la contratación laboral tradicional la persona del empleador está claramente definida, y la constituye la empresa o firma que contrata los servicios del trabajador o la persona natural que hace las veces de empleador. Reconociendo la existencia de esta relación entre empleador y trabajador es que precisamente la ley laboral regula los derechos y obligaciones recíprocos que nacen para ambas partes.

El objetivo de la intermediación en la contratación de mano de obra es diluir la persona del empleador, haciendo difícil determinar quién realmente contrata laboralmente al trabajador.

Bajo este concepto, la subcontratación abarca la modalidad de trabajo desarrollado mediante la intermediación de agencias de empleo temporal, ya que en este tipo de empleo el trabajador no tiene ninguna relación contractual con la empresa en la que desarrolla su actividad laboral. También incluye la utilización de mano de obra externa, mediante la intermediación de un contratista que introduce trabajadores permanentes en la empresa usuaria.

Esta modalidad constituye subcontratación laboral en su sentido más propio; la utilización de mano de obra que no ha sido contratada directamente por la empresa, pero que presta sus servicios en ella.

- 2) La segunda forma que toma la subcontratación laboral es mediante la modalidad de organización del trabajo, denominada externalización de funciones o "*outsourcing*". Se refiere a la delegación o transferencia de una función o actividad que tradicionalmente se ha desarrollado

al interior de la empresa, hacia una fuente externa, (4) lo que implica el traslado de las prestaciones de trabajo. De este modo se pretende obtener la concentración de las funciones propias o especializadas mediante la delegación de tareas en otras empresas. Asimismo se hace alusión cuando se denomina como "*trabajo exteriorizado*" al realizado fuera del control estricto del empleador, ya sea trabajo a domicilio o subcontratado. (5)

En el primer sentido, esto es la fórmula contractual de intermediación de mano de obra, la subcontratación es una contratación atípica que traslada el vínculo contractual del trabajo desde la empresa a un intermediario, impidiendo determinar claramente quién es sujeto pasivo de las obligaciones laborales legales.

En el segundo sentido, esto es, la externalización propiamente tal, la subcontratación opera de hecho como una vía de sustitución de la contratación laboral formal y de duración indefinida, reemplazándola por contratos comerciales de prestación de servicios externos.

### III. PARTES QUE INTERVIENEN EN LA SUBCONTRATACION

Lo que caracteriza el fenómeno de la subcontratación, vista como intermediación laboral, es la inexistencia de vínculo contractual entre el trabajador que realiza los servicios y la empresa que aprovecha dicha prestación. Esto se debe a la intervención de un tercer intermediario, agente que hace las veces de colocador de mano de obra respecto de la empresa, y de empleador respecto del trabajador. No significa la ausencia de algún tipo de autoridad sobre el trabajo desempeñado por parte de la empresa, ya que al interior de la subcontratación conviven diversos tipos de vínculos entre los actores que intervienen.

Para que pueda operar la intermediación del trabajo es necesario que concurren tres partes en la subcontratación: (6)

#### a) Empresa principal o usuaria de los servicios.

Está constituida por la empresa beneficiaria de los servicios efectuados por el trabajador subcontratado. En virtud de la intermediación, la empresa usuaria logra trasladar los costos de contratación laboral, desentendiéndose del cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales que emanan del vínculo laboral.

La empresa principal o usuaria puede estar formada por un particular, una empresa o el Estado.

#### b) Intermediador o subcontratista.

Integrado por la persona que se obliga a entregar determinado número y calidad de trabajadores a una empresa usuaria, para que efectúen en ella señaladas funciones, ya sea por un lapso determinado o en forma indefinida.

En relación a la empresa usuaria, el intermediador de mano de obra se compromete a

---

(4) Kovacevic A. (1992).

(5) Bronstein A. (1989).

(6) En el análisis de las partes que intervienen en la subcontratación, seguimos de cerca el trabajo de A. Grzetic (1992).

realizar una indicada función en la empresa, mediante la colocación de trabajadores. Generalmente el vínculo se perfecciona a través de un contrato de arrendamiento de servicios.

Respecto de los trabajadores, el intermediador opera mediante contratos de trabajo, sujetándolos a su dirección como empleador.

**c) Trabajador.**

El tercer sujeto está conformado por el trabajador que presta servicios a la empresa usuaria, pero bajo la contratación laboral con el intermediador. De esa forma, el vínculo de subordinación lo unirá a la empresa, debiendo ceñirse a sus instrucciones en la ejecución del trabajo y el vínculo contractual lo ligará al intermediador o subcontratista, debiendo dirigirse a él para el pago de remuneraciones y otras prestaciones que derivan del contrato de trabajo.

Como se puede apreciar, al interior de la subcontratación conviven vínculos de distinta naturaleza y significado. El intermediador es parte de dos relaciones jurídicas independientes. La primera, a la que podríamos llamar de "prestamismo laboral", es una relación de carácter comercial entre la empresa usuaria y el subcontratista. La segunda, propiamente laboral, es la relación empleado-asalariado entre el trabajador y el subcontratista.

Por su parte, el trabajador, está sujeto a dos potestades de diferente alcance. Respecto de la empresa usuaria existe una atadura de subordinación que le permite determinar el contenido y forma de realización de las tareas. Respecto del subcontratista, se trata de un vínculo jurídico laboral generador de un contrato de trabajo.

Lo anterior nos permite aclarar que, si bien la subcontratación es una operación propiamente comercial entre dos empresas, que tiene como objetivo el establecimiento de una determinada forma de organización del trabajo, también es un tipo de contratación laboral, debiendo por tanto regirse sus efectos por la legislación del trabajo.

#### **IV. LA SUBCONTRATACION COMO FUENTE DE PRECARIZACION DEL EMPLEO**

Generalmente el concepto de precarización del empleo supone la existencia de un núcleo de trabajadores estables, con empleo protegido, y una periferia de trabajadores atípicos, bajo diversas formas de contratación que implican la pérdida de derechos para el trabajador, esto es, empleo desprotegido.

Esta dualidad de estatus jurídicos es claramente apreciable tratándose de la intermediación laboral, donde conviven, efectuando muchas veces los mismos servicios, operarios "*de adentro*", contratados en forma permanente por la empresa, con beneficios remuneracionales que incrementan el sueldo base, sindicalización y acceso a la negociación colectiva, con operarios "*de afuera*", subcontratados para el desempeño de faenas temporales o permanentes en la empresa, pero que no son reconocidos como trabajadores dependientes y, por tanto, no tienen derecho a la sindicalización ni acceso a negociación colectiva. Bajo esta premisa, la subcontratación genera grupos asalariados en situación de desmedro respecto de sus pares.

Lo anterior produce un efecto de segmentación del mercado de trabajo en el que conviven

grandes firmas con amplia regulación y altos salarios, con empresas subcontratistas pequeñas o medianas donde tienden a predominar bajos niveles salariales y desregulación de los contratos de trabajo. (7)

Por añadidura, la intermediación de la mano de obra se ha intensificado a través de las agencias de trabajo temporal que se dedican precisamente a la colocación de trabajadores. Los asalariados que se desempeñan bajo esta fórmula no tienen garantizada la estabilidad laboral ya que se trata de empleos temporales o transitorios; los períodos de trabajo suelen darse con largos intervalos de desocupación lo que afecta la cobertura de la seguridad social y el carácter pasajero de los servicios prestados impiden una eficiente inspección por parte de los organismos de gobierno. (8)

Todo lo anterior apunta a que, en principio, la subcontratación es fuente de empleos de peor calidad que aquellos que se efectúan bajo contrataciones laborales tradicionales.

El abanico de efectos nocivos que produce la subcontratación como fórmula contractual de intermediación laboral, se refieren a la relación laboral, el salario y la estabilidad laboral:

**a) Efectos sobre la relación laboral.**

El principal efecto precarizador de la intermediación laboral consiste en que la empresa principal se desentiende del cumplimiento de las obligaciones laborales, no reconociendo como tales a los trabajadores subcontratados.

Este efecto sobre la relación laboral individual claramente produce la disminución de los derechos laborales del trabajador, impidiéndole dirigirse directamente a la empresa en la que se desempeña en procura del reconocimiento de sus derechos, esto es, remuneraciones, indemnizaciones por término de contrato, límites de jornada laboral, derecho a descansos y feriado, cotizaciones sociales, seguro por accidentes laborales, etc.

En lo colectivo, la subcontratación dificulta seriamente la asociación sindical y el derecho a negociación colectiva. La existencia de diversos regímenes jurídicos en la empresa disgregan al colectivo asalariado haciendo casi imposible su unificación para efectos reivindicativos. Por añadidura, ya vimos que conviven al interior de la empresa un núcleo de trabajadores protegidos con una periferia de trabajadores subcontratados que laboran en condiciones sensiblemente inferiores, lo que dificulta aún más la elaboración de una estrategia común frente a la empresa.

Pero, aun cuando se lograran superar estas dificultades, los trabajadores subcontratados no tienen legalmente asegurado el acceso a la sindicalización y la negociación colectiva. Al ser jurídicamente asalariados externos, no tienen ningún tipo de vínculo con la empresa en la que laboran. Por tanto, no pueden integrarse a las organizaciones representativas de los asalariados de la empresa, ni involucrarse en procesos de negociación.

De esta forma, la segmentación del mercado de trabajo crea puestos protegidos y desprotegidos. Respecto de los derechos laborales, los trabajadores externos quedan

---

(7) Velásquez M. (1993).

(8) Bronstein A. (1991).

sujetos al poder individual de negociación. (9)

Respecto del vínculo que une a los trabajadores subcontratados con el intermediario o agencia de trabajo temporal que hace las veces de empleador, la asociación sindical y la negociación colectiva están igualmente disminuidas. Tratándose de la primera, la poca envergadura de estas firmas hace difícil reunir el quórum necesario para la constitución de sindicatos por empresas. Respecto del acceso a la negociación colectiva, la propia naturaleza temporal y transitoria de los servicios que efectúan los trabajadores subcontratados les impide negociar colectivamente bajo las normas legales. Sólo les queda el entendimiento directo con el empleador para celebrar un convenio colectivo, no pudiendo hacer uso de las garantías y derechos legales durante el proceso negociador tales como huelga, fuero, obligación del empleador de responder el proyecto de contrato colectivo, etc.

**b) Efectos sobre el salario.**

La ganancia del intermediador de mano de obra está constituida por la diferencia entre lo que le paga la empresa usuaria y lo que debe retribuir al trabajador. En la medida que pague menos al operario y cumpla lo menos posible las obligaciones laborales, aumentará su utilidad. (10)

Por añadidura, suele darse la insolvencia del subcontratista a la hora de pagar los salarios de los trabajadores. Como la mayoría de las veces se trata de empleos transitorios o temporales, que incluso requieren del traslado geográfico de los trabajadores o trabajo rotatorio, no reúnen las formalidades propias del trabajo permanente; se suele ignorar la escrituración del contrato o la debida documentación del pago periódico de remuneraciones, con lo que se hace casi imposible perseguir al intermediador a la hora de cobrar las remuneraciones.

**c) La subcontratación excluye a la estabilidad laboral.**

La subcontratación moderna suele tener naturaleza temporal, eventual o de rotación del trabajo. Ya se indicó la fuerte expansión experimentada por las agencias de trabajo temporal. En todos esos casos, el vínculo contractual se termina cuando acaban las funciones para las que fue contratado el trabajador, no teniendo derecho a acceder a una indemnización por término de contrato. Así, la empresa puede modificar el volumen del personal sin tener que sujetarse a procedimientos e indemnizaciones legales. Con ello, los empleadores adquieren libertad para adaptar su personal a la evolución de la demanda.

Del análisis conjunto de todos estos efectos nocivos de la subcontratación sobre los derechos de los trabajadores, resulta evidente deducir que mediante la intermediación de la mano de obra se pretende sustituir la contratación laboral por un régimen flexible de prestaciones de trabajadores externos. A su vez, el vínculo que une a los trabajadores subcontratados con el intermediador o contratista es de tal carácter temporal y muchas veces informal, que a éste no le es difícil tampoco eludir las mismas obligaciones.

Respecto de la externalización de servicios, la pesquisa de efectos perjudiciales sobre los derechos laborales es más compleja. Tradicionalmente la subcontratación se dio como

---

(9) Velásquez M. (1993).

(10) Grzetich A. (1992).

externalización vertical, en la superación del rígido esquema taylorista de integración productiva. Bajo esta premisa, el objeto de la subcontratación se refería básicamente a delegar aquellas tareas accesorias o complementarias del giro de las empresas usuarias, que ahora eran entregadas a empresas prestadoras de servicios (vigilancia, casino, reparación, mantención, servicios externos en general, etc.). Con esto, se pretendía obtener la concentración de las funciones propias o especializadas mediante la delegación de tareas en otras empresas.

Bajo esta modalidad de externalización de mano de obra, no hubo necesariamente antagonismo con el empleo permanente y formal al interior de la empresa. La utilización de operarios externos se refería exclusivamente a labores separadas del giro de la empresa. Se trataba más bien de una nueva estructura de organización del trabajo para superar la noción rígida y extremadamente integrada de las etapas del proceso, y tender a la prestación especializada.

Sin embargo, la apertura comercial y financiera, así como la necesidad de incrementar los niveles de eficiencia productiva, han llevado a extender el uso de servicios externos hacia actividades que tradicionalmente fueron realizadas por trabajadores dependientes de la empresa. Podemos decir que el objeto de la externalización ha ido avanzando desde una versión clásica, referida a actividades accesorias o complementarias del giro de la empresa, hacia la externalización de labores que constituyen el giro mismo de la empresa usuaria, disputándole terreno al trabajo subordinado en esas secciones. Ello forma parte del fenómeno de extensión de las contrataciones atípicas hacia terreno propio de la contratación laboral tradicional. Bajo esta nueva modalidad, la externalización de mano de obra ya no es un servicio utilizado sólo respecto de determinadas tareas necesarias para mantener el funcionamiento productivo, sino que pretende realizar las labores propias del rubro específico de la empresa, sustituyendo el trabajo formal o de duración indefinida y de ese modo produciendo, en la práctica, un trabajo más desprotegido.

#### IV. TIPOS DE SUBCONTRATACION

La clasificación de las distintas modalidades que admite la intermediación de mano de obra; según su duración, naturaleza y calidad del agente subcontratista, nos permite dilucidar en qué medida ella produce empleos desprotegidos.

##### IV.1 Naturaleza de la subcontratación.

- a) *Subcontratación externa o externalización.* Propia de las actividades primarias o extractivas tales como minería, silvicultura, agricultura, etc. Consiste en que la empresa usuaria encomienda la realización de una determinada función a una empresa contratista, la que oferta un programa de trabajo con precio, plazos y modalidades de ejecución. Llegado a un acuerdo con la empresa principal, el contratista aplica una dotación de trabajadores a la realización del servicio contratado.

Ya indicamos que el nivel de precarización producida por la externalización de servicios sobre los operarios de la empresa, depende de si ella está referida a las labores acce-

sorias o constitutivas del giro, ya que sólo en el segundo caso habría sustitución del trabajo formal.

Respecto del vínculo entre el intermediador y los trabajadores subcontratados, las condiciones de trabajo generalmente son insuficientes. Al ser contratados por faena o temporalmente, no tienen asegurada la estabilidad laboral. Por añadidura suele ser un empleo informal.

Bajo la modalidad de externalización la subcontratación resulta muy difícil de pesquisar y cuantificar. Ya no se trata de trabajadores externos incorporados a las faenas dentro de la empresa principal, sino de prestaciones que se efectúan fuera del proceso productivo a través de contratos comerciales con empresas externas.

- b) *Subcontratación interna o intermediación de mano de obra.* Aquella que consiste en la incorporación de trabajadores externos a etapas del proceso productivo por medio de la intermediación de un subcontratista que coloca operarios en las faenas de la empresa. En este caso, la precarización está dada por el desconocimiento del vínculo por parte de la empresa, respecto de trabajadores que laboran en ella, y crea una variedad de estatutos jurídicos al interior de la empresa que produce la disgregación de los trabajadores, con los efectos nocivos que ya hemos visto.

#### IV.2 Duración de la subcontratación.

- a) *Subcontratación temporal.* Es aquella efectuada por las agencias de empleo temporal, cuyo giro consiste en ceder a otra empresa usuaria, contra remuneración, mano de obra para el cumplimiento de ciertas tareas convenidas por contrato y por una duración estipulada. (11) Generalmente se trata de "establecer relaciones de empleo con personas que buscan trabajo, para ponerlas temporalmente a disposición de una empresa con miras a la realización de una tarea". (12)

Estos son empleos que se proveen esporádicamente y sólo cuando la empresa usuaria lo solicita, por un determinado lapso y para efectuar una función específica. La agencia de empleo otorga la mano de obra solicitada. Luego, el trabajador no se integra a la empresa usuaria, sino que labora en ella como trabajador temporal y contratado externamente.

Este tipo de subcontratación no provoca necesariamente la precarización del empleo respecto de la empresa usuaria, ya que se trata de tareas propiamente temporales y no habría en principio antagonismo con el empleo permanente de la empresa. Respecto del lazo entre la agencia de empleo o empresa colocadora y los trabajadores subcontratados por ella, sí sería un empleo en condiciones disminuidas, ya que al desempeñarse como operarios temporales o transitorios sufrirían la pérdida de derechos tal como lo vimos anteriormente.

- b) *Subcontratación permanente.* Bajo la modalidad de externalización temporal de la mano de obra, tradicionalmente se trata de la ejecución de tareas ocasiona-

---

(11) Ricca S. (1982).

(12) Definición de empleo con agencia de colocación, por la Comisión de las Comunidades Europeas. Citado en Casey y otros (1989).

les o de trabajos específicos de cierta competencia técnica. Sin embargo, también suelen darse casos de desviación del trabajo temporal, en los cuales se pretende sustituir el trabajo permanente, propio una vez más del fenómeno de extensión de las formas atípicas de contratación laboral. Algunos estudios indican que las empresas ya no sólo acuden a agencias de empleo o intermediadores para proveer los cupos de trabajo de forma permanente, sino que a menudo reducen personal propio y confían la externalización de servicios a la subcontratación de empresas integradas por el mismo personal que han suprimido. (13)(14)(15) De este modo, se sustituye el empleo formal o garante de las normas protectoras de los trabajadores por otro consistente en contratos externos con prestadores de servicios.

Precisamente, la regulación del funcionamiento de las agencias de empleo temporal en el derecho comparado, ha pretendido impedir que ellas se transformen en un sustituto del empleo permanente. (16)

### IV.3 Calidad del agente subcontratista.

- a) *Subcontratación con empresa subcontratista como mero agente intermediario.* Bajo esta modalidad, la subcontratación opera mediante la intermediación de una empresa de servicios externos, independiente de la empresa usuaria. En este caso, para todos los efectos legales, la firma intermediadora de mano de obra hace las veces de empleadora del trabajador subcontratado.

Respecto del poder directivo sobre el desempeño del trabajador subcontratado, habrá que distinguir si las labores se efectúan dentro o fuera de la empresa usuaria. Si la ejecución de los servicios se realiza fuera de la empresa principal, se trataría de un caso de subcontratación externa y la autoridad para determinar el contenido y forma de ejecución de los servicios quedaría a cargo de la empresa intermediadora.

Pero si los trabajadores subcontratados se incorporan a la empresa usuaria, ya sea como operarios temporales o permanentes, se trataría de subcontratación interna y, por tanto, el poder directivo sobre su desempeño lo ejercería la empresa en la que se insertan. En esa hipótesis, los trabajadores quedarían sometidos a dos tipos de potestades distintas: la propiamente patronal, derivada del vínculo laboral con la firma intermediadora, y la que dirige su desempeño, radicada en la empresa en la que se ejecutan las labores.

- b) *Subcontratación con subcontratista dependiente de la empresa principal.* En este caso, el intermediador de mano de obra ya no constituye una empresa independiente, cuyo giro es ofrecer la realización de servicios externos, sino que es dependiente subordinado a la empresa principal, a cargo de la colocación de trabajadores, ya sea como persona natural o como firma "subempresa" (17) constituida especialmente para la colocación de mano de obra. Se trata de una maniobra de simulación de la contratación individual de trabajo, ya que la persona del subcontratista no se diferencia jurídicamente de la empresa

(13) Bronstein A. (1989).

(14) Estudios respecto a la aplicación de esta modalidad de externalización en la industria forestal están en OIT (1991).

(15) En el mismo sentido, respecto de la industria chilena del calzado, ver Velásquez M. (1993).

(16) Ver Bronstein A. (1991).

(17) Ameglio E. (1988).

principal. Por tanto, la relación laboral se constituye respecto de la empresa usuaria. Luego, para todos efectos legales, la persona del empleador estará constituida por la empresa principal y no por la firma subcontratista.

## V. LA REGULACION LEGAL DE LA SUBCONTRATACION

El deterioro de las condiciones de trabajo por el uso de contrataciones atípicas, opera no sólo por sus efectos nocivos sobre la relación de trabajo, el salario y la estabilidad laboral, sino por la ausencia total de regulación o bien una regulación disminuida, que ha sido superada por la nueva utilización de las fórmulas atípicas. Por añadidura, la fiscalización del trabajo atípico se hace especialmente difícil, por lo cambiante, fragmentado y multiforme que es el empleo bajo las nuevas modalidades de contratación. (18)

En Chile se contó en su momento con una ley que regulaba los efectos de la subcontratación que, si bien someramente, establecía claramente los límites para la utilización de mano de obra externa. Con su derogación, por vía de decreto, en el marco de la aplicación del Plan Laboral, perdieron eficacia las normas que regulaban la incorporación a las faenas de la empresa de trabajadores subcontratados.

La Ley N° 16.757, del 20 de febrero de 1968, establecía que las labores inherentes a la producción principal y permanente de la industria no podrían ser ejecutados a través de contratistas o concesionarios. También se excluían de subcontrataciones las labores propias de reparación o mantención habituales de sus equipos, lo que constituía un reconocimiento implícito de que dichas funciones formaban parte del equipo permanente que laboraba en la empresa. Sin embargo, por propia disposición de la Ley N° 16.757, se podían contratar servicios externos tratándose de labores de producción o mantención especializados, encomendados a una empresa o industria establecida, que pagara patente como tal y cuyo giro principal fuera precisamente el de ejecutar tales labores o manufacturar elementos, partes, piezas, o repuestos por orden de terceros.

Con estas disposiciones, se cautelaba que la intermediación de mano de obra y la externalización, no le disputaran terreno a la contratación laboral de carácter indefinido, restringiéndose su ámbito a todas aquellas faenas específicas y temporales, que no constituyeran el rubro principal y permanente de la empresa.

Por añadidura, las empresas prestadoras de servicios externos debían tener su giro principal referido a esa actividad y conforme a ello pagar patente. De esa forma se impedía el funcionamiento de contratistas o intermediarios informales, sin garantías de solvencia o bien dependientes de empresas usuarias que se prestaban a maniobras de simulación laboral.

A la derogación de las normas laborales que regulaba la subcontratación, se unió la reforma al sistema tributario del Impuesto al Valor Agregado (IVA), que pasó desde la antigua base de aplicar el impuesto sólo a la compraventa, a afectar la agregación de valor a lo largo de toda la cadena productiva, cualquiera que fuere el número de transacciones. De esa forma, las empresas podían

---

(18) Córdova E. (1986).

cargar el IVA soportado sobre todas sus operaciones dentro del giro. Por añadidura, se incorporaron a la base impositiva los servicios además de los bienes materiales, con lo que se incentivó la desintegración de las etapas del proceso.

Estas reformas legales facilitaron la proliferación de la subcontratación, a costa del trabajo formal de duración indefinida.

Actualmente, las normas vigentes en el ordenamiento jurídico laboral chileno, establecen escasas normas tutelares para el trabajador respecto de la intermediación laboral.

Tratándose de la intermediación laboral, la legislación laboral básicamente establece disposiciones que por vía de la presunción ponen atajo a la simulación de la relación laboral; y establece legalmente la responsabilidad subsidiaria de la empresa usuaria respecto del trabajador subcontratado.

### **1. Presunción legal de representación del empleador.**

Para efectos de evitar cualquier maniobra que apunte a la indeterminación de la persona del empleador, el artículo cuarto del Código Laboral establece que se presume que el gerente, el administrador, el capitán de barco y en general toda persona que ejerza habitualmente funciones de dirección o administración de una empresa, representan legalmente al empleador y que, por tanto, basta que cualquiera de esas personas contrate a un trabajador para entenderse que esa contratación es vinculante a la empresa.

Con esta presunción, el Código garantiza que la incorporación de un trabajador a la empresa origina una relación laboral, aun cuando no haya sido contratado directamente por el empleador, sino por cualquier persona dependiente de dicha empresa y que ejerza habitualmente funciones de dirección o administración en ella.

Esta disposición legal tiene por objeto impedir acciones de simulación de contratación laboral, que se dan cuando el agente intermediario en la contratación de personal es dependiente de la empresa usuaria y, por tanto, no se trata propiamente de una relación triangular.

### **2. Responsabilidad subsidiaria de la empresa usuaria.**

En su artículo 64, el Código del Trabajo hace referencia directa al fenómeno de la subcontratación, señalando que el dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a la empresa contratista respecto de los trabajadores contratados.

A su vez, la empresa contratista será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a la empresa subcontratista, respecto de los trabajadores contratados.

Con esta norma el Código Laboral le indica al trabajador un orden de procedencia para demandar el pago de las obligaciones laborales y previsionales que le adeuden, estableciendo que todas las empresas involucradas en la contratación laboral son subsidiariamente responsables ante el trabajador. De esta forma, el asalariado se dirigirá primeramente contra su empleador directo, demandando el pago de las prestaciones adeudadas. De no

obtener el pago íntegro, puede dirigirse a continuación contra la empresa contratista y contra el dueño de la empresa principal o la obra. Cada empresa, en su momento, deberá responder por la parte impaga que aún se le adeude al trabajador.

La ley señala que, para hacer efectiva judicialmente la responsabilidad subsidiaria, no es necesario demandar por separado a cada empresa, sino que sólo bastará con notificar la demanda original a todas ellas. Empero, tratándose de la construcción de edificios por un precio fijado y encargada por una persona natural, la ley exceptúa la aplicación de la responsabilidad subsidiaria.

El principio de responsabilidad subsidiaria establecido en el Código del Trabajo es aplicado también por la *Ley N° 16.744* sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, en los mismos términos arriba señalados, pero en relación a las obligaciones que, en materia de afiliación y cotización afecten a los contratistas respecto de los trabajadores.

Mediante estas disposiciones la ley impide que la empresa dueña de la obra en la que se ejecutan las labores subcontratadas pueda evadir las obligaciones legales en materia remuneratoria, previsional y asistencial. Se pretende atenuar la delegación de costos referidos a la gestión de personal, que es precisamente el objetivo que tiene la externalización de mano de obra. La ley no permite que la subcontratación produzca como efecto la indefensión del asalariado, al dificultarle seriamente su posibilidad de recibir las contraprestaciones que devienen de su trabajo.

## V. LA SUBCONTRATACION EN EL SISTEMA AUTONOMO DE RELACIONES LABORALES

El desafío que la utilización de las nuevas formas de contratación laboral presenta al derecho, es el de regular sus efectos nocivos sobre la tutela legal del trabajo. Como afirmábamos al principio, el neocontractualismo es una realidad socioeconómica innegable, y al derecho le corresponde encausarlo más que repudiarlo. (19)

La plataforma normativa que ha constituido el derecho laboral por casi un siglo, se construyó sobre la noción de empleo total, objetivo que pretendía alcanzarse a través de un verdadero pacto social; la rígida organización taylorista del trabajo a cambio de una protección de los salarios y la estabilidad laboral bajo las características de la contratación tradicional. Ello aseguraba el crecimiento y la repartición de los frutos de la productividad.

Ante la crisis experimentada por el nivel de empleo en los últimos años, el Estado ha aceptado nuevas formas de ocupación que, si bien disminuyen el desempleo, no garantizan de la misma forma que antes la protección legal sobre el trabajo, constituyendo empleos de segunda categoría. Así, la vocación original del derecho laboral, radicada en defender del desempleo a los asalariados, se traslada a asegurar la protección legal sobre los derechos de los trabajadores en las nuevas ocupaciones generadas.

Bajo esta premisa, al derecho del trabajo le corresponde diseñar los marcos normativos mínimos, necesarios para que las nuevas formas de contratación laboral otorguen garantías en el

---

(19) Bronstein A. (1991).

cumplimiento de los derechos laborales. En este marco, la negociación colectiva como instrumento autónomo de regulación laboral y el fortalecimiento de la asociación sindical cobran vital importancia.

La tendencia hacia el comportamiento autónomo en las relaciones laborales, requiere necesariamente el reforzamiento de los ámbitos decisorios de las partes involucradas, priorizando así el debate y concertación de las organizaciones representativas de trabajadores y empleadores, en orden a que sean ellos mismos quienes fijen las condiciones comunes de trabajo y remuneración. Para ello, se requiere de actores sociales constituidos y representativos que garanticen el cumplimiento de los acuerdos concertados.

La expansión de las contrataciones atípicas, y en particular la subcontratación, socava la base tradicional y el ámbito natural sobre el que se ha desarrollado la concentración asalariada y la interacción que conforman las relaciones laborales. Esto no sólo atenta contra la reunión de fuerza del actor colectivo asalariado, sino que implica que la conflictividad no es fácil de canalizar a través de los instrumentos de solución de conflictos propios del derecho del trabajo. (20) De este modo, las posibilidades de negociación y concertación al interior de las relaciones laborales se ven gravemente disminuidas.

La existencia de estas zonas de desprotección, que en la práctica significan la no aplicación de los instrumentos autónomos de negociación laboral, requieren necesariamente de la intervención reguladora del Estado, para reestablecer la equiparidad entre las partes empleadora y trabajadora. La autoridad asume el deber de garantizar que la negociación sea efectivamente un instrumento eficaz en la determinación de condiciones de trabajo, y que se dé en condiciones de igualdad, vale decir, que ninguna de las partes pueda imponer a la otra sus términos. (21)

En el caso que nos preocupa, la intervención reguladora del Estado debiera garantizar a los trabajadores temporales el ejercicio de los derechos de sindicalización y negociación colectiva para que puedan acceder a los mecanismos de concertación laboral. Nos parece que la especial naturaleza transitoria de las faenas efectuadas por estos trabajadores, debe mover a la elaboración de normas particulares que den respuesta adecuada a la posibilidad de negociar en igualdad de condiciones con la parte empleadora.

Respecto de los trabajadores subcontratados, debieran fiscalizarse decididamente las condiciones de trabajo bajo las que se efectúa la intermediación de mano de obra, para prevenir casos de simulación laboral. En esta tarea nos parece fundamental que, tanto las oficinas de fiscalización laboral del Estado como los tribunales del trabajo, opten por interpretaciones ágiles que den noticia cierta de los intentos de violentar la tutela legal sobre los trabajadores mediante la utilización de supuestos intermediarios.

La intermediación de mano de obra se lleva a cabo mediante la evolución permanente de nuevas formas contractuales, que van generando novedosas y cambiantes modalidades de subcontratación. Luego, la disminución del uso de una determinada modalidad, muchas veces no significa la retirada de la subcontratación del proceso, sino sólo su adecuación y nueva aplicación bajo otro tipo contractual.

---

(20) Córdova E. (1986).

(21) López D. (1995).

Esta constante evolución y transformación de la intermediación de mano de obra, dificulta su correcta apreciación y muchas veces impide su pesquisa y cuantificación. Es necesario conceptualizar en términos amplios la subcontratación, abarcando toda externalización de funciones en la que esté presente alguna relativización o sustitución del vínculo contractual con los trabajadores, de manera tal que las normas legales de protección se apliquen a todas las modalidades de intermediación laboral, y no sólo a aquellas tradicionales y más evidentes, pero de cada vez menor aplicación.

En lo que se refiere al reforzamiento de las organizaciones sindicales, es necesario promover la asociatividad de los trabajadores temporales, eventuales y subcontratados. Se han observado esfuerzos interesantes de organizaciones sindicales de trabajadores de empresas, que a su habitual marco reivindicatorio han agregado la incorporación de los trabajadores subcontratados a la empresa como asalariados dependientes, no sólo por razones de solidaridad de clase, sino para homologar los diferentes estatutos jurídicos de los trabajadores que disgregan al colectivismo y dificultan la sindicalización. Es ese precisamente el desafío del movimiento sindical; incorporar como asociados a los nuevos sectores de trabajadores, que detentan problemas y reivindicaciones propios, e incorporar sus peticiones a su agenda habitual.

## BIBLIOGRAFIA

- **Ameglio E.** "El empleo precario en el Uruguay", Lima, Ciat MTSS, 1988. Citado por Guerra P. en ob. cit. (Pág. 28).
- **Bronstein A.** "Flexibilidad del trabajo en los países industrializados: perfiles de un debate", en Revista Derecho Laboral, Tomo XXXII, N° 153, enero-marzo 1989. Montevideo.
- **Bronstein A.** "El trabajo temporal en Europa Occidental: ¿Antagonista o complemento del empleo permanente?", en Revista Internacional del Trabajo, Vol. 110, 1991, N° 4.
- **Caire Guy** "El empleo asalariado atípico en Francia" en Rodgers, G. y J. (comp.) "El trabajo precario en la regulación del mercado laboral. Crecimiento del empleo atípico en Europa Occidental". (Págs. 113 a 185). Madrid, MTSS, 1992.
- **Casey B. y otros** "El empleo temporal en Gran Bretaña y en la República Federal de Alemania" en Revista Internacional del Trabajo, Vol. 108, 1989, N° 3.
- **Córdova E.** "Del empleo total al trabajo atípico: ¿Hacia un viraje en la evolución de las relaciones laborales?" en Revista Internacional del Trabajo, Vol. 105, N° 4, octubre-diciembre de 1986.
- **Kovacevic A.** "Outsourcing: Una nueva forma de administrar" en Revista Administración y Economía. Universidad Católica de Chile. (Págs. 35 a 37). Verano 1992.
- **Grzetich A.** "Subcontratación del trabajo" en Revista Derecho Laboral, Tomo XXXV, N° 166, Montevideo, abril-junio 1992.
- **Guerra P.** "El empleo precario y el empleo atípico. Revisión bibliográfica y propuestas para el debate". Documento de Trabajo N° 105. PET. Santiago, diciembre 1994.
- **López D.** "El proyecto de reforma laboral. Avances y desafíos" en Revista Economía y Trabajo en Chile, Quinto Informe Anual, PET, Santiago, 1994-1995.
- OIT. Informe general de Comisión de Silvicultura y Madera. Ginebra. 1991.
- **Ricca S.** "Coexistencia de empresas privadas de trabajo temporal y servicios públicos de empleo: efectos y problemas" en Revista Internacional del Trabajo, Vol. 101, N° 2, abril-junio 1982.
- **Ricca S.** "La actitud del Estado ante el trabajo precario" en Rodgers, G. y J. (comp.) ob. cit. (Págs. 497 a 507).
- **Velásquez M.** "Instituciones laborales y subcontratación en Chile". Seminario Internacional sobre Instituciones laborales frente a los cambios en América Latina. Santiago/ PREALC, mayo 1993.

# Comite Técnico Interministerial

## SISTEMA DE PROTECCION AL TRABAJADOR CESANTE (PROTRAC)

Contenidos Básicos del Anteproyecto

Este documento presenta los contenidos básicos del anteproyecto sobre un Sistema de Protección al trabajador cesante. Su objetivo es difundir la iniciativa gubernamental y al mismo tiempo servir de guía para un debate amplio que contribuya a perfeccionarlo.

### I. ¿QUE ES EL PROTRAC?

El Sistema de Protección al Trabajador Cesante (PROTRAC), es un instrumento de política laboral que busca proteger al trabajador ante el evento de la cesantía y asistir a su movilidad ocupacional, proveyendo ingresos para apoyar la búsqueda de empleo, la capacitación y la reinserción productiva.

### II. ¿POR QUE ES NECESARIO EL PROTRAC?

Porque este sistema facilitará aprovechar las oportunidades de empleos de mejor calidad y mejor remunerados y de cambio tecnológico que el proceso de modernización de la economía chilena ofrece al trabajador y a las empresas.

### III. ¿CUALES SON SUS CARACTERISTICAS PRINCIPALES?

El PROTRAC establece un programa de ahorro financiado con cotizaciones mensuales que se depositarán en *Cuentas Individuales por Cesantía*, patrimonio de cada trabajador. Así, cada vez que éste se encuentre cesante podrá disponer de ingresos propios por un período adecuado, para reinsertarse productivamente.

El PROTRAC establece el criterio de *cofinanciamiento* de las cotizaciones por empleadores y trabajadores. Esto permite que los empresarios provisionen costos para las situaciones de despido y ambos contribuyan al financiamiento de nuevos beneficios que actualmente no existen. Debido a que los trabajadores con mayor estabilidad en el empleo acumularán excedentes sobre los fondos necesarios para financiar los beneficios del sistema, se establece la posibilidad de efectuar *retiros anticipados* y voluntarios de dichos excedentes.

En la medida en que el PROTRAC sea un sistema de cuentas individuales, se evita inducir aumentos de la tasa y la duración del desempleo, de la informalidad y de los altos costos de administración y de fiscalización.

### IV. ¿QUE BENEFICIOS PROPORCIONARA AL TRABAJADOR?

Los beneficios serán superiores a los que percibiría un trabajador cesante con los actuales sistemas de cobertura. El trabajador tendrá:

- 1 *Mayor protección ante el despido.* Si el trabajador es despedido por necesidades de la empresa, percibirá una indemnización de un sueldo imponible mensual por año de antigüedad en el empleo con tope de 5 y, encontrándose cesante, podrá realizar hasta 5 giros iguales de sus

fondos acumulados, hasta su extinción. El número de éstos se determinará en función de los años de cotizaciones que registre desde su afiliación al sistema o desde el último giro por cesantía. En el caso de despido por causas imputables al trabajador tendrá derecho a usar los fondos acumulados en su cuenta individual, con el mismo sistema de giros antes señalado.

- 2 *Cobertura frente a otros eventos que generan cesantía.* El PROTRAC beneficiará también a los trabajadores en los casos de renuncia, jubilación o muerte del trabajador.

En el caso de renuncia, el trabajador podrá retirar los fondos acumulados en su Cuenta Individual por Cesantía, mediante el mismo sistema de giros que el trabajador despedido. Cuando se trate de jubilación o invalidez total, el trabajador podrá disponer de la totalidad de los fondos acumulados y, en caso de muerte, éstos formarán parte de la masa hereditaria del trabajador.

- 3 *Capacitación y orientación ocupacional.* Con el fin de facilitar la capacitación permanente de los trabajadores y su adaptación a los continuos cambios de la estructura productiva, se establece que todo trabajador despedido, tendrá derecho preferente para acceder a una de las líneas de programas o acciones de capacitación desarrollados por el SENCE, hasta por un máximo de 6 meses.

Además, con el objetivo de asistir al trabajador en la búsqueda de un nuevo empleo y facilitar su reinserción laboral, se dispone la asistencia al trabajador cesante por los organismos de colocación laboral.

## V. ¿COMO Y QUIENES FINANCIAN EL PROTRAC?

El PROTRAC establece el pago de indemnizaciones por despido por necesidades de la empresa, equivalente a una remuneración imponible mensual por años de servicios con un tope de 5, de cargo del empleador y un programa de ahorro sobre la base de cotizaciones mensuales, equivalentes a un 4,4% de la remuneración imponible del trabajador (con un tope de 90 U.F.) hasta 11 años de antigüedad del trabajador en la empresa. El empleador cotizará, durante el período señalado, el equivalente a un 3,6% de las remuneraciones imponibles del trabajador y este último cotizará un 0,8% de sus remuneraciones imponibles.

La totalidad de las cotizaciones serán depositadas mensualmente por el empleador en una Cuenta Individual por Cesantía de propiedad del trabajador, que se abrirá para estos efectos en un organismo administrador y generará intereses.

Además, el PROTRAC compromete la participación del Estado con el fin de establecer un monto mínimo de beneficio por cesantía, garantizando para estos efectos un subsidio fiscal.

Este subsidio se focaliza en aquellos asalariados que habiendo sido despedidos por necesidades de la empresa y que habiendo efectuado 12 cotizaciones en el sistema, no hayan logrado acumular en sus Cuentas Individuales lo necesario para financiar el beneficio mínimo, que será de: 70% del Ingreso Mínimo para el primer giro y 65%, 60%, 55% y 50%, para los giros segundo a quinto respectivamente. Este subsidio cubrirá la diferencia entre los recursos acumulados y los montos mínimos antes señalados y sólo operará una vez que se encuentren agotados los recursos de cada Cuenta Individual.

## VI. ¿QUE BENEFICIOS PROPORCIONARA A LAS EMPRESAS?

Para las empresas, el PROTRAC reportará al menos tres tipos de ventajas fundamentales.

- 1) *Mejores relaciones laborales.* Al transferir una parte de los beneficios de las Indemnizaciones por años de servicios a la Cuenta Individual por Cesantía del Trabajador, disminuye la probabilidad de conflicto que éstas generan y que deterioran las relaciones laborales y el desempeño productivo de las empresas. Así, se reducen notablemente los incentivos que pueden inducir a algunos empresarios a forzar la renuncia del trabajador con el objetivo de evitar gastos significativos por indemnizaciones como las que tienden a inducir a algunos trabajadores a provocar el despido para obtenerlas.
- 2) *Protege la viabilidad de las empresas en situaciones de crisis.* Con el PROTAC, las empresas estarán en mejores condiciones para enfrentar situaciones de crisis, evitando que se pierdan todos los empleos debido al cierre de la empresa, puesto que gran parte del costo que deberían enfrentar para financiar las reducciones de personal ya lo habrán anticipado por la vía de contribuciones mensuales pasadas.
- 3) *Mejora la capacidad de adaptación de las empresas.* Las empresas contarán con una mayor capacidad para adaptarse a las oportunidades que el desarrollo del país presenta, lo que les permitirá operar con mayor eficiencia.

## VII. ¿CUALES SON LOS COSTOS DEL PROTRAC?

- 1) *Para el Estado,* representará un costo de cargo fiscal, al garantizar beneficios mínimos a asalariados cesantes de rentas bajas. Este se estima que alcanzará a US\$ 7.2 millones, una vez que todos los trabajadores elegibles para acceder al beneficio se encuentren incorporados al sistema.
- 2) *Para el trabajador,* significará redistribuir sus ingresos en el tiempo, puesto que el aporte de 0.8% de su remuneración mensual, constituirá un ahorro para enfrentar el evento de la cesantía en el futuro.
- 3) *Para las empresas,* representará un costo adicional respecto del actual sistema indemnizatorio, de alrededor de un 0,48% y 0,29% de la planilla anual de sueldos, que se verificará en forma gradual durante un período que va desde 5 a 7 años, que es el que se estima necesario para que el sistema haya incorporado a todos los trabajadores elegibles.

## VIII. ¿QUIENES ADMINISTRARAN EL FONDO Y LAS CUENTAS PROTRAC?

Para administrar las Cuentas Individuales por Cesantía y el Fondo de Cesantía, se requiere:

- 1) *Que sean instituciones que operen en el ámbito de la Seguridad Social.* Con ello se busca evitar posibles conflictos de intereses que podrían surgir con instituciones que operan con productos y en mercados distintos como el de intermediación financiera o de crédito a clientes o afiliados.
- 2) *Que exista competencia entre instituciones homogéneas.* Con este criterio se busca garantizar la transparencia respecto de las ventajas que ofrecerían los distintos operadores así como de las condiciones de costos de administración y rentabilidad y otras que permitan comparar alternativas e informar la decisión de empresarios y trabajadores.

- 3) *Que tengan los menores costos de administración.* Se busca que la administración de las cuentas individuales y del Fondo de Cesantía no comprometan significativamente los recursos acumulados. Es por esta razón que se requiere de instituciones con experiencia, en la administración y operación de cuentas individuales, como en el otorgamiento de beneficios previsionales, así como también en la colocación de recursos de un Fondo. Deberían contar con infraestructura necesaria para atender los requerimientos ligados a la administración de un sistema como el que se propone: entre otros, sistemas computacionales, locales de atención y personal capacitado.

La administración considera: apertura de la cuenta, acreditación y recaudación de los aportes, inversión de los recursos, cobranza de aportes impagos, pago de subsidio a trabajadores con rentas bajas, pago de asignaciones familiares y verificación de la condición de cesantía.

- 4) *Que se garantice la supervisión y el control.* Para que el Sistema opere eficientemente se requiere de una adecuada supervisión y regulación. De este modo, es necesario contar con una institución capacitada y con experiencia en el ámbito de la regulación y fiscalización de la recaudación, trasposos, rezagos y otras operaciones ligadas a la administración de cotizaciones, a la administración del Fondo y pago de beneficios.

Los criterios antes mencionados podrían ser cumplidos por diversas instituciones, entre otras, por las Administradoras de Fondos Previsionales (A.F.P.) y las Cajas de Compensación y Asignación Familiar (C.C.A.F.). Este es un punto que requiere ser examinado con rigor a fin de adoptar las decisiones más adecuadas a los propósitos del sistema.

## **IX. ¿QUIENES PARTICIPARAN EN EL PROTRAC?**

Todos los trabajadores asalariados del sector privado que cuenten con contratos de carácter indefinido y, por tanto, afecto al régimen de indemnizaciones por despido, así como también los trabajadores con contratos a plazo fijo. En una segunda fase, se abordará la situación de los trabajadores contratados por obra o faena y transitorios.

## **X. ¿COMO SE INCORPORAN AL PROTRAC?**

La incorporación será voluntaria para quienes estén contratados y cubiertos por el régimen legal de indemnizaciones por despido o por un acuerdo convencional que lo reemplace y será automática para los trabajadores que suscriban un nuevo contrato.

En el caso de incorporación voluntaria, se establece un sistema de incentivos que consiste en reconocer las indemnizaciones por años de servicios a que tuviere derecho el trabajador, si su antigüedad en el empleo fuese superior a 5 e inferior a 11 años. En estos casos se establece un período de cotizaciones que considera un máximo de 9 y un mínimo de un año, previo acuerdo con el empleador.

Finalmente, respecto de los trabajadores que ingresen a una empresa en la que exista por contrato o convenio colectivo un sistema de indemnización por término de contrato, el trabajador, de acuerdo con su empleador, podrá incorporarse al sistema indemnizatorio allí establecido. No obstante, estos trabajadores conservarán siempre de derecho a incorporarse al PROTRAC, bajo las modalidades previstas y señaladas con anterioridad, en cuyo caso dejarán de ser aplicables las normas indemnizatorias contenidas en el instrumento colectivo.

**COMPARACION SISTEMA ACTUAL DE INDEMNIZACIONES Y SISTEMAS DE PROTECCION AL TRABAJADOR CESANTE (PROTRAC)**

	<b>Sistema Actual</b>	<b>Sistema Propuesto (PROTRAC)</b>	<b>Comentarios</b>
Ingresos para el trabajador despedido por necesidades de la empresa.	1 mes por años de servicio con tope de 11 meses.	1 mes por año de servicio con un tope de 5 años más un máximo de 5 giros mensuales de la cuenta individual, hasta que ésta se agote.	Los beneficios del PROTRAC son al menos iguales a los beneficios del sistema actual para los trabajadores, independientemente de su antigüedad bajo supuestos razonables.
Ingresos para el trabajador despedido por otras causales	No hay.	Máximo de 5 giros iguales mensuales de la cuenta individual, hasta que ésta se agote.	Beneficio neto adicional que ofrece al PROTRAC, que facilita la búsqueda de empleo.
Ingresos para el trabajador que renuncia.	No hay.	Máximo de 5 giros iguales mensuales de la cuenta individual, hasta que ésta se agote.	Beneficio neto adicional que ofrece el PROTRAC que facilita la búsqueda de empleo.
Beneficios para trabajadores por jubilación o muerte.	No hay.	Se retira el total acumulado en la cuenta individual.	Beneficio neto adicional que ofrece el PROTRAC y favorece a quienes no dejan su empleo.
Beneficios para trabajadores que no cambian de empleo.	No hay.	Podrán hacer retiros parciales de su cuenta individual y el saldo retirarlo en caso de jubilación.	Este es un beneficio neto adicional que ofrece el PROTRAC y favorece a quienes no dejan su empleo.
Subsidio estatal.	Subsidio de Cesantía limitado: \$17.338 por los primeros 90 días, \$11.560 entre 91 y 180 días y \$8.669 entre 181 y 360 días.	Subsidio para rentas bajas que asegure giros por un 70% del ingreso mínimo en el primer mes decreciendo a 50% del ingreso mínimo en el quinto mes.	La focalización en trabajadores de rentas bajas les permite mantenerse en la economía formal.

*Continúa cuadro*

	<b>Sistema Actual</b>	<b>Sistema Propuesto (PROTRAC)</b>	<b>Comentarios</b>
Desembolsos de los beneficios.	Lo realiza directamente el empleador en caso de despido. Si no los paga, el trabajador o negocia por un monto inferior o demanda ante Tribunales.	Parte la realiza directamente el empleador en caso de despido y el resto se acumula en la cuenta individual.	El sistema actual genera altos costos a las empresas en situaciones de crisis y a veces las obliga a cerrar sin beneficios para la empresa ni para los trabajadores. El PROTRAC permite a las empresas enfrentar mejor estas situaciones.
Financiamiento.	Lo paga el empleador.	Tripartito: el empleador cubre el 100% de las indemnizaciones y el 80% de la cotización a la cuenta individual. El trabajador aporta el 20% de la cotización. El Estado interviene sólo para cubrir rentas bajas.	Trabajadores, empleadores y Estado contribuyen conjuntamente a financiar la mayor cobertura y mayores beneficios del nuevo Sistema.
Quiebra de la empresa.	El trabajador percibe indemnización previos trámites en la Quiebra.	El trabajador percibe, desde el mes siguiente a la quiebra, los fondos acumulados en su cuenta individual y además puede reclamar indemnizaciones y otros derechos adeudados.	Aún en situaciones de cesantía por Quiebra, el trabajador contará con ingresos, que se habrán acumulado en su cuenta individual.

## COMPARACION ENTRE EL SISTEMA ACTUAL Y EL SISTEMA DE PROTECCION AL TRABAJADOR CESANTE (PROTRAC)

### BENEFICIOS PROTRAC EN CASO DE DESPIDO POR NECESIDADES DE LA EMPRESA (expresado en remuneraciones imponibles a/)

AÑOS	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	13	17	25
<b>SISTEMA ACTUAL (LAS)</b>	1.0	2.0	3.0	4.0	5.0	6.0	7.0	8.0	9.0	10.0	11.0	11.0	11.0	11.0
<b>PROTRAC</b>	1.5	3.1	4.6	6.2	7.7	8.2	8.8	9.3	9.9	10.5	11.0	11.1	11.2	11.4
Indemnizaciones	1.0	2.0	3.0	4.0	5.0	5.0	5.0	5.0	5.0	5.0	5.0	5.0	5.0	5.0
Cuenta Individual por Cesantía b/	0.5	1.1	1.6	2.2	2.7	3.2	3.8	4.3	4.9	5.5	6.0	6.1	6.2	6.4

a/ Se supone un crecimiento real anual de las remuneraciones de un 4,0%.

b/ Se supone una tasa de rentabilidad anual de un 4,5%.

### BENEFICIOS PROTRAC EN CASO DE DESPIDO POR OTRAS CAUSALES, RENUNCIA, JUBILACION O MUERTE (expresado en remuneraciones imponibles a/)

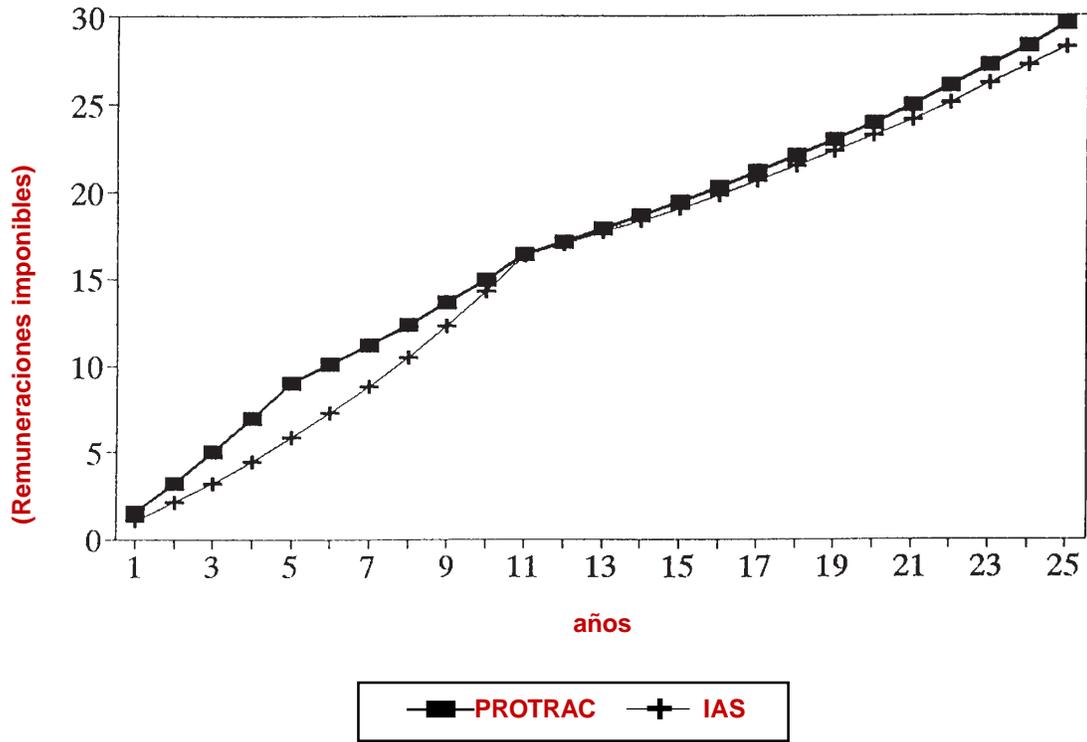
AÑOS	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	13	17	25
<b>SISTEMA ACTUAL (LAS)</b>	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
<b>PROTRAC</b>	0.5	1.1	1.6	2.2	2.7	3.2	3.8	4.3	4.9	5.5	6.0	6.1	6.2	6.4
Indemnizaciones	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
Cuenta Individual por Cesantía b/	0.5	1.1	1.6	2.2	2.7	3.2	3.8	4.3	4.9	5.5	6.0	6.1	6.2	6.4

a/ Se supone un crecimiento real anual de las remuneraciones de un 4,0%.

b/ Se supone una tasa de rentabilidad anual de un 4,5%.

### Gráfico N° 1 BENEFICIOS POR DESPIDO

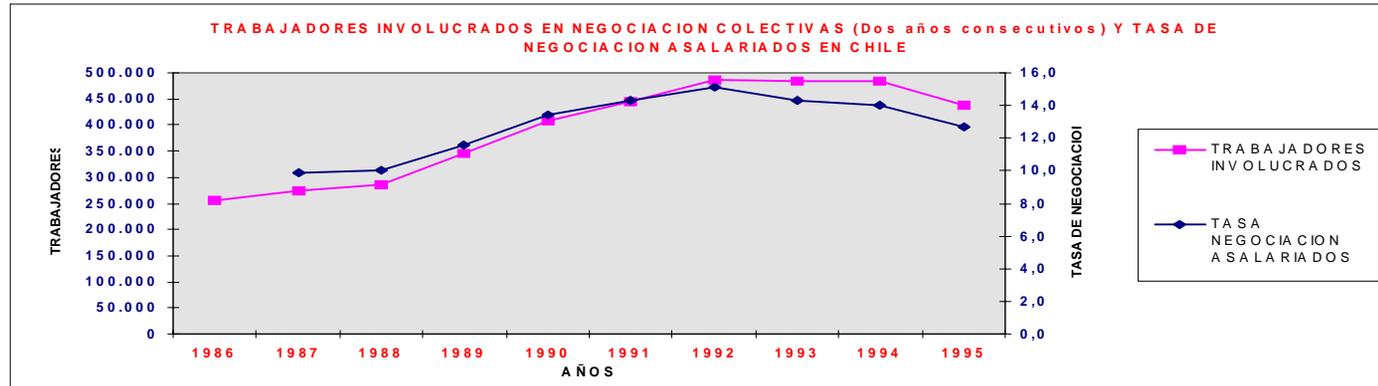
(Crec. salarios 4,0% año)



## NEGOCIACIONES COLECTIVAS EN CHILE SERIES AÑOS 1985 - 1995

DIRECCION DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO DE NEGOCIACION COLECTIVA

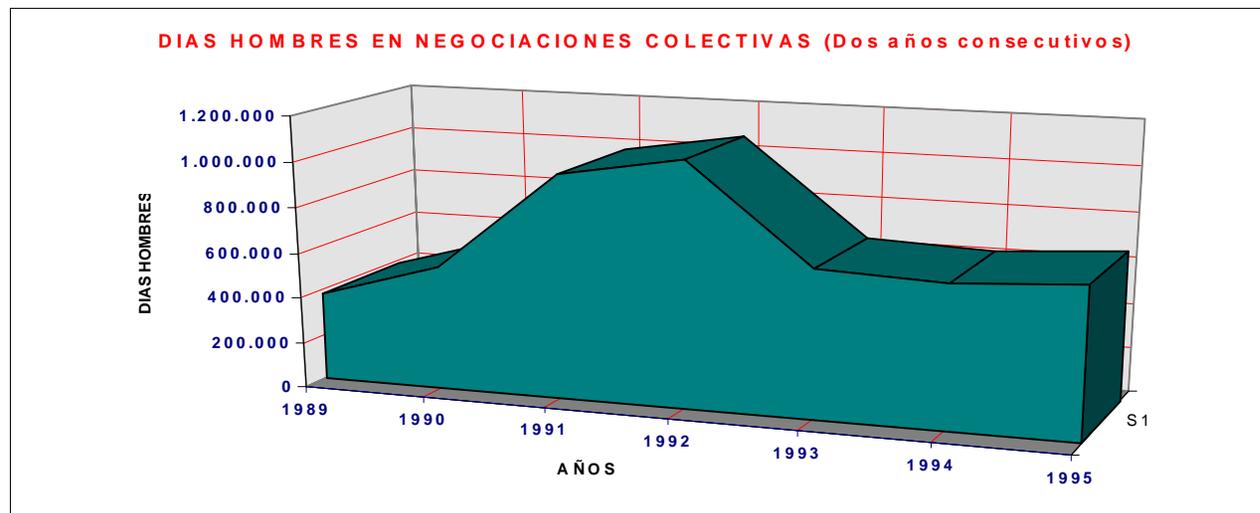
AÑOS	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995
INSTRUMENTOS COLECTIVOS	1.417	1.039	1.749	1.319	2.342	2.420	2.905	2.809	3.043	2.716	2.762
A. - CONTRATOS	1.144	760	1.273	853	1.465	1.569	1.970	1.849	2.055	1.740	1.945
TRABAJADORES INVOLUCRADOS	110.495	79.861	123.624	77.864	140.426	138.478	200.482	157.944	175.965	156.125	145.958
B. - CONVENIOS	273	275	476	466	876	850	934	960	988	975	817
PUBLICACIONES TÉCNICAS S.A. TRABAJADORES INVOLUCRADOS	32.442	28.141	37.506	46.917	78.602	47.594	55.789	69.897	80.778	71.436	64.131
C. - FALLOS ARBITRALES	-	4	-	-	1	1	1	-	-	1	-
TRABAJADORES INVOLUCRADOS	-	3.962	-	-	2.081	173	1.480	-	-	41	-
TRABAJADORES NEGOCIARON CADA AÑO (INVOLUCRADOS)	142.937	111.964	161.130	124.781	221.109	186.245	257.751	227.841	256.743	227.602	210.089
REAJUSTABLE REALES INICIALES PROMEDIO	0,15%	0,74%	1,06%	1,82%	4,06%	3,78%	2,20%	2,59%	2,25%	1,71%	1,68%
RESJUSTABILIDAD FUTURA (% IPC)	91,56%IPC	95,27%IPC	96,75%IPC	98,75%IPC	99,49%IPC	99,16%IPC	99,44%IPC	99,65%IPC	99,9%IPC	99,78%IPC	99,78%IPC
PERIODO DE REAJUSTABILIDAD FUTURA (MESES)	7.12	6.75	7.02	6.49	6.14	6.03	6.15	5.90	6.01	6.13	5.88
VIGENCIA PROMEDIO EN MESES	25	28	25	27	26	27	26	26	27	26	27
TRABAJADORES CUBIERTOS (INVOLUCRADOS 2 AÑOS CONSECUTIVOS)		254.901	273.094	285.911	345.890	407.354	443.996	485.592	484.584	484.345	437.691
TOTAL FUERZA DE TRABAJO OCUPADA PROMEDIO 2 AÑOS			3.953.150	4.138.400	4.345.600	4.442.350	4.500.100	4.65.900	4.876.500	4.987.000	5.007.060
TRABJ. INVOLUCR. 2 AÑOS/FUER. TRAB. OCUP. PROM.			6,9%	6,9%	8,0%	9,2%	9,9%	10,4%	9,9%	9,7%	8,7%
VARIACION TASA NEGOCIACION OCUPADOS (VOL./FTO)			0,01%	15,21%	15,20	7,60%	5,69%	-4,76%	-2,20%	-9,99%	
TOTAL FUERZA DE TRABAJO ASALARIADA PROMEDIO 2 AÑOS			2.758.000	2.871.700	2.982.250	3.041.350	3.098.850	3.215.000	3.383.950	3.447.600	3.452.655
TRABJ. INVOLUCR. 2 AÑOS/FUER. TRAB. ASAL. PROM.			9,9%	10,0%	11,6%	13,4%	14,3%	15,1%	14,3%	14,0%	12,7%
VARIACION TASA NEGOCIACION ASALARIADOS (INVOL/FTA)			0,55%	16,49%	15,48%	6,97%	5,42%	-5,19%	-1,89%	-9,76%	



## HUELGAS EN NEGOCIACIONES COLECTIVAS SERIES AÑOS 1985 - 1995

DIRECCION DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO DE NEGOCIACION COLECTIVA

AÑOS	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995
INDICE DE PARTICION	8%	5%	8%	7%	13%	18%	23%	17%	14%	10%	17%
CANTIDAD DE HUELGAS	42	41	81	72	101	176	224	247	224	196	187
CANTIDAD CONTRATOS	1.144	760	1.273	853	1.465	1.569	1.970	1.849	2.055	1.740	1.945
TRABAJADORES INVOLUCRADOS CON CONTRATOS	110.495	79.861	123.624	77.864	140.426	138.478	200.482	157.944	175.965	156.125	145.958
TRABAJADORES EN HUELGA	8.532	3.940	9.913	5.645	17.857	25.010	46.215	26.962	25.098	16.209	24.724
TRABAJADORES PROMEDIOS POR HUELGA	203	96	122	78	177	142	206	109	112	83	132
DIAS DE DURACION	88	2615	1.134	1.008	1.620	2.643	2.759	2.975	2.578	2.640	2.324
DURACION PROMEDIO POR HUELGA	21	15	14	14	16	15	12	12	12	13	12
DIAS HOMBRE HUELGA				87.451	298.561	245.192	733.794	334.708	311.979	311.979	350.124
DIAS HOMBRE HUELGA PROMEDIO POR HUELGA				1.215	2.956	1.393	3.276	1.355	1.393	1.592	1.872
INDICE DE PARTICION TRAB.HUELGA/TRAB.CONTRATOS (2 AÑOS)		7%	7%	8%	11%	15%	21%	20%	16%	12%	14%
TRABAJADORES CON CONTRATOS (2 AÑOS)		190.356	203.485	201.488	218.290	278.904	338.960	358.426	333.909	33.2090	302.083
TRABAJADORES EN HUELGA (2 AÑOS)		12.472	13.853	15.558	23.502	42.867	71.225	73.177	52.060	41.307	40.933
DIAS DURACION (2 AÑOS)		1.497	1.749	2.142	2.628	4.263	5.402	5.734	5.553	5.218	4.964
DIAS HOIMBRE (2 AÑOS)					386.012	543.753	978.986	1.068.502	646.687	623.958	662.103



## Entrevista a Ruth Vasconcelos, Secretaria de Fiscalización del Ministerio del Trabajo de Brasil:

### LA EXPERIENCIA BRASILEÑA EN FISCALIZACION

*Cerca de 65 millones de trabajadores y un inmenso territorio que comprende las más variadas realidades geográficas y productivas componen el panorama laboral de Brasil, cuya Secretaría de Fiscalización del Trabajo ha implementado, durante los últimos años, nuevas prácticas que le permitan actuar con mayor eficiencia y eficacia.*

**Verónica Gómez**

Veintisiete estados –en los cuales viven más de ciento cincuenta millones de personas (casi la mitad de toda la población de América del sur)–, forman la República Federal de Brasil. Y cada uno de ellos tiene características económicas y productivas muy distintas, que hace que los más de ocho millones de kilómetros cuadrados del territorio brasileño alberguen una gran cantidad de realidades laborales. “Fiscalizar el cumplimiento de los derechos de los trabajadores en regiones tan distintas, cada una con sus particularidades, problemas y complejidades es una tarea muy difícil”, reconoce Ruth Vasconcelos Vilela, Secretaria de Fiscalización del Ministerio del Trabajo de Brasil, quien estuvo en Chile para intercambiar experiencias en esta materia con la Dirección del Trabajo y otras entidades.

Al igual que varios países de América Latina, Brasil está experimentando una serie de reformas y transformaciones que le permitan crecer económicamente, disminuyendo la inequidad social. Haciéndose parte de ese proceso, la Secretaría de Fiscalización del Trabajo –que en ese país forma parte del Ministerio, y puede ser equiparada a nuestra Subsecretaría en términos administrativos– ha emprendido en el último tiempo una serie de accio-

nes que hagan posible la superación de problemas sociales tan graves como el trabajo infantil o esclavo. Este último consiste en que habitantes de regiones afectadas por niveles crónicos de desempleo acepten trabajar en condiciones muy precarias, lo cual sucede especialmente en el norte del

país, donde el desarrollo económico es menor. “Por lo general los trabajadores son llevados lejos de su lugar de origen, debiendo pagar su comida, transporte y comprando todo lo que necesitan en locales del propio empleador. Así, se genera una deuda que se vuelve impagable, de modo que acaban trabajando sólo por la comida y sin oportunidad de volver a sus hogares”, explica Ruth Vasconcelos.

Los derechos de estos trabajadores y de todos los del país –que en total alcanzan los 65 millones de personas– son cautelados por sólo 3.600 inspectores del trabajo. Además, ellos deben fiscalizar las denuncias de trabajo infantil, bastante extendido en el medio rural y en la pro-

ducción de materias primas para la industria, la siderúrgica y automotriz especialmente. Por este motivo, la Secretaría de Fiscalización está empeñada en desarrollar políticas de mediano y largo plazo que hagan posible

***La Secretaría de Fiscalización del Trabajo de Brasil está empeñada en desarrollar políticas de mediano y largo plazo que hagan posible disminuir las causas y las irregularidades laborales, llevando a cabo una acción tanto preventiva como sancionadora. “Son acciones relativamente simples, pero tienen un gran efecto multiplicador”, asegura Ruth Vasconcelos.***

**El sistema brasileño establece que, una vez realizada la fiscalización, el proceso no se considera terminado hasta que se verifica que la infracción ha sido efectivamente corregida.**

disminuir las causas de este tipo de problemas, llevando a cabo una acción tanto preventiva como sancionadora.

Una medida importante en ambos casos –trabajo infantil y esclavo– ha sido la de identificar toda la

cadena productiva, de manera de determinar quiénes se favorecen finalmente de esa práctica. “En Matto Grosso hicimos un seguimiento de los menores utilizados en la extracción de carbón vegetal y descubrimos que, después de varios intermediarios, éste llegaba a grandes siderúrgicas, que se servían así, indirectamente, del trabajo de los niños. Cuando las grandes empresas lo saben, de inmediato ofrecen su colaboración, porque nadie quiere ver su nombre envuelto en eso”, asegura la Secretaria de Fiscalización. Posteriormente, con la ayuda de ONGs, la Iglesia y otros Ministerios, se estableció un incentivo económico para que las familias de esos niños los mantuvieran en el colegio en lugar de hacerlos trabajar. “La familia debe probar la asistencia a clases mes a mes, porque de otro modo pierde el subsidio”, acota Vasconcelos, “son acciones relativamente simples, pero que tienen un gran efecto multiplicador”.

## La Inspección del Trabajo en el Cono Sur

### Chile:

Territorio (km<sup>2</sup>): 756.945 (\*)

Población: 13.348.401 (\*\*)

Fuerza de trabajo: 5.503.620

Entidad fiscalizadora: Dirección del Trabajo, entidad relacionada con el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Facultades: Fiscalización de condiciones generales de trabajo, seguridad e higiene, legislación sindical, pago de cotizaciones de seguridad social.

(\*) Excluye territorio chileno antártico, de 1.250.000 km<sup>2</sup>

(\*\*) Según Censo de 1992

### Argentina:

Territorio (km<sup>2</sup>): 2.791.810

Población: 32.423.465 (\*)

Fuerza de trabajo: 14.332.600

Entidad fiscalizadora: Inspección del Trabajo, dependiente del Ministerio del Trabajo.

Facultades: Fiscalización de condiciones generales de trabajo y legislación sindical.

(\*) En 1991

### Uruguay

Territorio (km<sup>2</sup>): 176.215

Población: 2.955.421

Fuerza de trabajo: 1.159.019

Entidad fiscalizadora: Inspección del Trabajo (depende del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social).

Facultades: Fiscalización de condiciones generales de trabajo, seguridad e higiene y legislación sindical.

### Brasil:

Territorio (km<sup>2</sup>): 8.511.965

Población: 153.725.670 (\*)

Fuerza de trabajo: 64.467.981

Entidad fiscalizadora: Secretaría de Fiscalización, dependiente del Ministerio del Trabajo.

Facultades: Fiscalización de condiciones generales de trabajo, seguridad e higiene, mediación en procesos de negociación, fondo de indemnización.

(\*) En 1994

### Paraguay

Territorio (km<sup>2</sup>): 406.752

Población: 4.152.588 (\*)

Fuerza de trabajo: 1.687.460 (aprox.)

Entidad fiscalizadora: Dirección del Trabajo, entidad dependiente del Ministerio de Justicia y del Trabajo.

Facultades: No hay dato

(\*) En 1992

## POTENCIANDO LA ACCION FISCALIZADORA

Tal como las políticas mencionadas buscan eliminar algunas de las causas de irregularidades laborales —incluidos los temas de seguridad e higiene—, el sistema brasileño considera concluida la fiscalización sólo cuando el inspector ha logrado solucionar el problema más allá de la aplicación de la multa. “Cuando un inspector recibe una denuncia, tiene que revisar la situación de todos los trabajadores de la empresa, y no solamente la de aquel que denunció”, explica la autoridad brasileña. Para ello se utiliza un método muestral que considera un porcentaje de los trabajadores —generalmente un 30%, aunque en algunos casos se llega al 50%—, algo similar a lo que la Dirección del Trabajo se propone hacer con los nuevos procedimientos de fiscalización.

Sin embargo, la multa correspondiente se cursa por el total de empleados: si efectivamente la infracción se cometió sólo con una parte de los trabajadores, y no con todos, es el empleador quien debe probarlo. “En Brasil existen empresas muy grandes, de más de 10 mil trabajadores; en el sector agrícola, es posible encontrar dos o tres mil trabajadores dispersos en inmensos latifundios. Entonces, tenemos que asegurar protección para aquellos que no pueden ser fiscalizados”, puntualiza.

No obstante, la mayor parte de las fiscalizaciones corresponden a programas mensuales o semestrales elaborados en Brasilia, sobre la base de los informes enviados por cada Estado, lo cual, según Vasconcelos, permite una utilización más racional de los recursos y, también, mantener alejado el fantasma de la corrupción. Este proceso también considera la opinión de los trabajadores organizados: los sindicatos de mayor representatividad son convocados a esta planificación,

para plantear las inquietudes de su sector. De hecho, aún en las acciones no programadas se privilegian las denuncias colectivas. Una vez realizada la inspección en terreno, el proceso no se considera terminado hasta que se verifica que la infracción ha sido efectivamente corregida. La medida puede ser considerada de gran impacto, si se tiene en cuenta que en el transcurso del año

pasado casi 30 millones de personas se vieron favorecidas por la acción de la Secretaría.

Gracias a la informatización de todos estos procedimientos, iniciada en 1995 y que se encuentra aún en su etapa inicial, los inspectores pueden recibir todos los antecedentes sobre los resultados de fiscalizaciones anteriores. Así, por ejemplo, saben si una empresa es reincidente y qué aspectos de la ley laboral ha infringido. “Esos datos también nos ayudan a hacer una mejor planificación: si vemos

que una empresa ha sido visitada dos o tres veces y no presenta irregularidades, no hay para qué incluirla en el programa”. En caso contrario, se opta por la negociación: “Si hay una empresa que sistemáticamente está siendo fiscalizada y multada y aún así no corrige el problema, el inspector del trabajo puede convocar al empleador y a los sindicatos a una mesa de negociaciones, para evaluar si es posible llegar a un acuerdo que asegure el cumplimiento de la ley”.

Esta situación se da particularmente en sectores con organizaciones débiles o poco cohesionadas, que no son capaces de pactar condiciones adecuadas para sus miembros frente a situaciones no contempladas por la ley brasileña, “muy rígida y excesivamente reglamentada en el ámbito del trabajo”, según la Secretaria de Fiscalización, que agrega: “los derechos laborales básicos fueron elevados a la categoría de constitucionales hace algunos años. Por lo tanto, es muy difícil flexibilizar la legislación en ese plano”, puntualiza.

***La elaboración de programas de fiscalización considera la opinión de los trabajadores organizados, ya que los sindicatos de mayor representatividad son convocados para plantear las inquietudes de su sector.***

## SINTESIS DE PRENSA

3

SEPTBRE.

- Las cifras del INE para el trimestre móvil mayo-julio dan cuenta de un total de 386 mil desocupados en el país, con la cual la tasa de desempleo llega al 7,1%. En cuanto a la desocupación juvenil, ésta llega al 17%, afectando a unos 144 mil jóvenes. El gobierno atribuyó el aumento del desempleo a factores estacionales y los empresarios, al ajuste económico.
- Un nuevo paro, esta vez por dos horas, realizaron los casi ocho mil funcionarios del MOP en todo el país, en rechazo al proyecto de modificación de la estructura de remuneraciones de esa cartera.
- La Comisión del Gobierno Interior del Senado rechazó la eliminación de los feriados del 11 de septiembre y 29 de junio (San Pedro y San Pablo) y aprobó la del feriado de Corpus Christi. También fue aprobado el traslado de los feriados del 1º de noviembre, 29 de junio y 15 de agosto a los días lunes, lo que no ocurrió con el 11 de septiembre y el 12 de octubre.
- La Comisión Mixta del Congreso, integrada por diputados y senadores, despachó el informe final sobre el proyecto que amplía las facultades de la Dirección del Trabajo, que deberá ser ratificado por las salas de ambas cámaras para ser despachado al Presidente de la República, para su promulgación. En tanto, en la Cámara de Diputados se aprobó en segundo trámite constitucional el proyecto que modifica la Ley sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado en lo relativo a los quórums necesarios para que éstas se constituyan en el sector municipal, el cual quedó en condiciones de ser despachado por el Congreso al Presidente de la República.

5

SEPTBRE.

- Un nuevo plan integral para la capacitación laboral juvenil, a cargo del INJ, anunció el entonces Ministro de Planificación, Luis Maira. La iniciativa comenzaría en marzo de 1997 y tendría un carácter más masivo que el programa "Chile Joven", donde se capacitaron 100 mil jóvenes.
- Por estrecho margen de votos la Cámara de Diputados aprobó un aporte estatal extraordinario de \$ 3.085 millones para ENACAR, con cargo al presupuesto CORFO. Con ello, se rechazó la indicación que los diputados Andrés Palma (DC) y Pablo Longueira (UDI) presentaran en orden a reducir dicho aporte en \$ 900 millones.

9

SEPTBRE.

- En forma parcial fue acatado el paro nacional convocado por la Confederación Nacional de Pescadores Artesanales de Chile, CONAPACH, en demanda de mejoras laborales, en especial, en lo referido a la zona exclusiva de extracción de cinco millas marinas.

12

SEPTBRE.

- El Consejo Nacional de Seguridad dio inicio a su Octava Jornada Nacional de Prevención de Riesgos de Accidentes y Salud Ocupacional, en la cual se discutieron mecanismos para reducir la tasa de accidentes laborales en el país.
- Con el ingreso del primer turno de 500 trabajadores a la mina Lota se reanudó la actividad productiva del mineral, luego de 113 días de inactividad. Las faenas se iniciaron después de que el Sernageomin verificara que existían las condiciones de seguridad necesarias para los 1.440 mineros que allí laboran.

<p><b>12</b> SEPTBRE.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Francisco Margozzini, gerente general de la Asociación de AFP, aseguró que el ingreso de Chile al Mercosur no tendrá repercusión alguna para esas entidades, ya que se trata de un acuerdo orientado al intercambio de productos, y no de servicios.</li> <li>Un 8,4 % aumentó el empleo en el sector construcción en el trimestre móvil mayo-junio, en relación a igual período del año anterior. La cifra fue entregada por la Cámara Chilena de la Construcción.</li> </ul>
<p><b>13</b> SEPTBRE.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Los gobiernos de Chile y Bélgica acordaron reconocer las imposiciones por años de trabajo de los ciudadanos chilenos residentes en Bélgica y viceversa, lo cual se aplicará para efectos de jubilación. El acuerdo fue suscrito por el Ministro del Trabajo, Jorge Arrate, y la Ministra de Asuntos Sociales belga, Magda de Galán.</li> </ul>
<p><b>17</b> SEPTBRE.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>La Federación Nacional de Trabajadores de LAN Chile denunció el despido de 70 trabajadores de Navett, filial de transporte terrestre de la aerolínea, que habría ocurrido el 13 de septiembre. La empresa afirmó que la cifra de despedidos llegó a 42 y que se debió al proceso de reestructuración de la empresa.</li> <li>Treinta pescadores artesanales de Puerto Montt iniciaron una huelga de hambre indefinida, para demandar a la Subsecretaría de Pesca nuevas medidas que protejan efectivamente al sector.</li> </ul>
<p><b>20</b> SEPTBRE.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Siete proyectos de ley sobre materias laborales y de seguridad social –de los 13 que tiene el Ministerio del Trabajo en el Congreso Nacional– fueron incluidos por el Gobierno en la agenda de la legislatura extraordinaria del Congreso. Entre ellos se encuentra la ley de ampliación de facultades de la Dirección del Trabajo, la ampliación de la cobertura de la negociación colectiva y el perfeccionamiento de los derechos sindicales.</li> </ul>
<p><b>23</b> SEPTBRE.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Se inicia la “Reunión Tripartita sobre la mejora en las condiciones de salario y empleo y trabajo de los asalariados agrícolas en el marco de la reestructuración económica” en Ginebra, Suiza, en la cual participan representantes de nuestro país.</li> </ul>
<p><b>24</b> SEPTBRE.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Un nuevo paro efectuaron los trabajadores del MOP. La movilización incluyó manifestaciones callejeras y una “toma” de las dependencias entre las 8:15 y las 9:00 horas. El Subsecretario de OO.PP., Guillermo Pickering, señaló que el Gobierno flexibilizará el proyecto de ley sobre remuneraciones y calificaciones de funcionarios de esa cartera –actualmente en trámite– pero lo mantendrá en el Congreso.</li> </ul>
<p><b>27</b> SEPTBRE.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Tras diez días en huelga de hambre, 76 pescadores artesanales de Puerto Montt resolvieron suspender el movimiento, en espera de nuevas conversaciones con Juan Manuel Cruz, titular de la Subsecretaría de Pesca, entidad a la que piden un incremento en la cuota de captura de merluza austral para el sector artesanal.</li> </ul>

**27**

SEPTBRE.

**30**

SEPTBRE.

- Antes de que se cumpliera el plazo para que la Corte arbitral emitiera su fallo, la empresa de Correos de Chile llegó a acuerdo con los sindicatos Nacional y N° 1. El nuevo contrato colectivo establece un reajuste cercano al 11%, entre beneficios e incremento salarial.
- Horas antes de dejar su cargo para asumir la cartera de Educación, el Director de Presupuesto, José Pablo Arellano, dio a conocer antecedentes del proyecto de Ley de Presupuesto de la Nación para 1997. El proyecto, que estima un crecimiento de 5,75% para la economía, plantea un incremento de 5,6% del gasto público corriente y de un 10% para infraestructura e inversión.
- A una paralización nacional e indefinida de actividades para el 14 de octubre convocó el Departamento de Transportes de la CUT, en rechazo a las modificaciones a la Ley de Tránsito aprobadas por el Congreso Nacional.

# DERECHOS SINDICALES

## Departamento Jurídico

### **P.1.- ¿Cómo pueden los trabajadores defender sus intereses?**

R.2.- La Constitución Política de 1980 y el Código del Trabajo garantizan y reconocen el derecho de los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado cualquiera sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir sin autorización previa, *las organizaciones sindicales* que estimen conveniente, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas.

A su vez, las organizaciones sindicales tienen el derecho de constituir federaciones, confederaciones y centrales y afiliarse y desafiliarse de ellas, como también constituir organizaciones internacionales de trabajadores, afiliarse y desafiliarse de ellas en la forma que prescriban los respectivos estatutos y las normas, usos y prácticas del derecho internacional.

### **P.2.- ¿Qué es la afiliación sindical?**

R.2. La afiliación sindical es un acto jurídico voluntario, personal e indelegable en cuya virtud una persona se incorpora a un sindicato en las condiciones y requisitos que la ley y sus estatutos establecen.

Los menores no necesitan autorización alguna para afiliarse a un sindicato, ni para intervenir en su administración y dirección.

Nadie puede ser obligado a afiliarse a un sindicato para desempeñar o desarrollar una actividad ni tampoco podrá impedirse su desafiliación.

Asimismo, no se podrá condicionar el empleo de un trabajador a la afiliación o desafiliación a una organización sindical, y está prohibido impedir o dificultar su afiliación, despedirlo o perjudicarlo, en cualquier forma por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales.

### **P.3.- ¿Cuáles son los objetivos o fines principales de las organizaciones sindicales?**

R.3.- Los principales objetivos y fines de las organizaciones sindicales son:

- representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo cuando lo solicitan los trabajadores asociados. En ningún caso podrán percibir la remuneración de sus afiliados.
- representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva a nivel de la empresa respectiva, y suscribir los instrumentos colectivos del trabajo que corresponda, velar por el cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan.

- velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo y seguridad social, denunciar infracciones a esas leyes.
- actuar como parte en juicios y reclamaciones por aplicación de multas, por denuncias, por prácticas desleales y antisindicales.
- prestar ayuda a los afiliados y promover la cooperación mutua entre ellos, la convivencia humana y recreacional, la educación gremial.
- proponer el mejoramiento del sistema de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.
- constituir, concurrir a la constitución o asociarse a mutualidades, fondos u otros servicios y participar en ellos, servicios que pueden consistir en asesorías judiciales, técnicas, capacitación educacionales socioeconómicas y otras.
- constituir, concurrir a la constitución, asociarse a instituciones de carácter previsional o de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica y participar en ellas.
- en general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley.

#### **P.4.- ¿Qué tipo de organizaciones sindicales existen?**

R.4.- Las organizaciones sindicales pueden constituirse y denominarse, en su caso, como:

- *sindicato de empresa*: es aquel que agrupa a trabajadores de una misma empresa.
- *sindicato interempresa*: es aquel que agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos.
- *sindicato de trabajadores independientes*: es aquel que agrupa a trabajadores que no dependen de empleador alguno.
- *sindicato de trabajadores eventuales o transitorios*: es aquel constituido por trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en períodos cíclicos o intermitentes.
- *federación*: es la unión de tres o más sindicatos.
- *confederación*: es la unión de cinco o más federaciones o de 20 o más sindicatos.

La unión de 20 o más sindicatos podrá dar origen a una federación o confederación, indistintamente.

- *central sindical*: es toda organización nacional de representación de intereses generales de los trabajadores que la integran, de diversos sectores productivos o de servicios, constituido por confederaciones, federaciones, sindicatos, asociaciones de funcionarios públicos y gremiales, según lo determinen sus propios estatutos.

**P.5.- ¿Cuáles son las condiciones y requisitos para formar un sindicato?**

R.5.- Para constituir un sindicato se efectuará una asamblea que reúna a lo menos el mínimo de trabajadores exigidos por la ley (quórum), asamblea que deberá celebrarse ante un ministro de fe, en la que en votación secreta se aprobarán los estatutos del sindicato y se elegirá el directorio, debiendo levantarse un acta en la que deberá constar todas las actuaciones señaladas, la nómina de los asistentes, y los nombres y apellidos de los miembros del directorio.

**P.6.- ¿Cuáles son los quórum para constituir sindicatos?**

R.6.- a) *Sindicato de Empresa*: para constituir un sindicato *en una empresa*, que tiene más de 50 trabajadores, se exige un mínimo de 25 trabajadores que representen a lo menos, el 10% del total de los que presten servicios en ella.

Si tiene 50 o menos trabajadores podrán constituir sindicato 8 de ellos siempre que representen más del 50% del total de sus trabajadores.

Si la empresa tuviere más de un establecimiento, puede constituirse un sindicato en cada establecimiento con un mínimo de 25 trabajadores que representen a lo menos el 40% de ellos en cada establecimiento.

No se exige porcentaje de representación cuando 250 o más son trabajadores de una misma empresa que constituyen el sindicato.

b) Para constituir *sindicato interempresa* de trabajadores eventuales o transitorios, o de trabajadores independientes, se requiere del concurso de un mínimo de 25 trabajadores.

Los trabajadores sujetos a contrato de plazo fijo o por obra, faena o servicio determinado, podrán también afiliarse al sindicato interempresa una vez constituido éste.

En los sindicatos interempresas y los trabajadores eventuales o transitorios, los socios podrán mantener su afiliación aunque no se encuentren prestando servicios.

Cada predio agrícola se considerará como una empresa para los efectos de la constitución y existencia de un sindicato.

**P.7.- ¿Qué son los estatutos?**

R.7.- Los estatutos son el cuerpo normativo que, junto a las disposiciones de la ley y su reglamento, regirán obligatoriamente la existencia, funcionamiento y extinción de una organización sindical.

**P.8.- ¿Qué contienen los estatutos?**

R.8.- Los estatutos deben contemplar especialmente los requisitos de afiliación y desafiliación de sus miembros, el ejercicio de los derechos que se reconozcan a sus afiliados, según estén o no al día con sus cuotas; el nombre y domicilio del sindicato y el área de producción o de servicios a que corresponde.

Los estatutos de las organizaciones sindicales en que participen trabajadores no permanentes, podrán contener para ellos normas especiales en relación con la ponderación del voto en caso de elección para designar directores, reformar estatutos y otras materias.

La reforma de los estatutos deberá acordarse en sesión extraordinaria por mayoría absoluta de los afiliados que se encuentren al día en el pago de sus cuotas sindicales, en votación secreta y unipersonal.

**P.9.- ¿Quién dirige una organización sindical?**

R.9.- Una organización sindical está dirigida por *el directorio* que representa judicial y extrajudicialmente a dicha organización.

**P.10.- ¿Cuales son los requisitos para ser director sindical?**

R.10.- Para ser director de una organización sindical se requiere cumplir con los requisitos señalados por los estatutos de esa organización, los cuales deberán contener en todo caso, los siguientes:

- ser mayor de 18 años de edad.
- no haber sido condenado ni hallarse procesado por crimen o simple delito que merezca pena igual o superior a 3 años y un día.
- saber leer y escribir.
- tener una antigüedad mínima de 6 meses como socio del sindicato, salvo que esta organización tenga una existencia de menor tiempo al señalado.

**P.11.- ¿Cuánto duran los directores sindicales en sus cargos?**

R.11.- Los directores permanecerán en sus cargos dos años, pudiendo ser reelegidos.

**P.12.- ¿Qué es el fuero sindical?**

R.12.- El fuero sindical es el derecho que tiene el director sindical de no ser despedido por el empleador durante el tiempo que medie entre la fecha de su elección y hasta 6 meses después de haber cesado en el cargo, siempre que la cesación no se haya producido por censura, sanción aplicada por el Tribunal en cuya virtud deba hacer abandono de su cargo o por término de la empresa.

Además, durante ese mismo período el empleador no podrá ejercer respecto de los directores, la facultad de alterar la naturaleza de los servicios que prestan ni el lugar donde los realizan, ni la distribución de la jornada.

Tratándose de directores de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado el fuero los amparará sólo durante la vigencia del contrato.

**P.13.- ¿Qué es la censura?**

R.13.- La censura es el derecho que tienen los trabajadores afiliados a la organización sindical para destituir al directorio, previa votación en las condiciones que exige la ley.

La censura afectará a todo el directorio y deberá ser aprobada por la mayoría absoluta del total de los afiliados a la organización con derecho a voto, en votación secreta ante ministro de fe, previa solicitud de, a lo menos, el 20% de los socios, debiendo darse la publicidad necesaria con no menos de dos días hábiles anteriores a su realización.

**P.14.- ¿Qué es el delegado sindical?**

R.14.- El delegado sindical es aquel trabajador elegido por los trabajadores de una empresa que estén afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, siempre que sean 8 o más y que no se hubiere elegido a uno de ellos como director del sindicato respectivo, delegado que goza del fuero que tiene todo director sindical.

**P.15.- ¿Qué es el delegado del personal?**

R.15.- El delegado del personal es el trabajador elegido por los trabajadores que no estuvieren afiliados a ningún sindicato, siempre que su número y porcentaje de representatividad les permita constituir sindicatos según la ley.

**P.16.- ¿Cuál es la función del delegado del personal?**

R.16.- La función del delegado del personal será la de servir de nexo de comunicación entre el grupo de trabajadores que lo haya elegido y el empleador, como asimismo, con las personas que se desempeñan en los diversos niveles jerárquicos de la empresa o establecimiento, pudiendo también representar a dichos trabajadores ante la Dirección del Trabajo.

**P.17.- ¿Cuáles son los bienes o patrimonio de una organización sindical?**

R.17.- El patrimonio del sindicato estará compuesto por las cuotas o aportes ordinarios o extraordinarios que la asamblea imponga a los afiliados; por el aporte de los adherentes a un instrumento colectivo y de aquéllos a quienes se les hizo extensivo éste; por las donaciones entre vivos o asignaciones por causa de muerte que se les hicieren; por el producto de sus bienes; por el producto de la venta de sus activos; por las multas cobradas; y por las demás fuentes que contemplen los estatutos.

**P.18.- ¿Puede un sindicato realizar actividades?**

R.18.- Las organizaciones sindicales pueden realizar actividades lucrativas, adquirir, conservar y enajenar bienes de toda clase y a cualquier título y realizar todas aquellas actividades contempladas en sus estatutos y que no estuvieren prohibidas por las leyes.

**P.19.- ¿Pueden los socios ser dueños de los bienes del sindicato?**

R.19.- El patrimonio de una organización sindical es de *exclusivo* dominio de la organización y no puede pertenecer en todo ni en parte a sus asociados, puesto que ni aún en caso de disolución los bienes de la organización podrán pasar a dominio de ninguno de sus asociados.

**P.20.- ¿Que es una cuota sindical?**

R.20.- La cuota o cotización sindical es el aporte obligatorio en dinero que entregan los afiliados a la organización, que se fija de conformidad con sus estatutos, o que se determina extraordinariamente por la asamblea en votación secreta por la mayoría absoluta de sus afiliados.

**P.21.- ¿Qué es el descuento sindical?**

R.21.- El descuento sindical es la obligación que tiene el empleador, previa solicitud del presidente o secretario de la organización sindical o del trabajador o afiliado que lo autoriza por escrito, para deducir de las remuneraciones de sus trabajadores la cantidad correspondiente a la cuota sindical ordinaria y extraordinaria, depositándolas en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales beneficiarias, cuando corresponda, dentro del mismo plazo fijado para enterar las cotizaciones previsionales.

**P.22.- ¿Cómo se disuelve una organización sindical?**

R.22.- La disolución de una organización sindical podrá ser solicitada por cualquiera de sus socios, por la Dirección del Trabajo, o por el empleador, cuando concurran alguna o algunas de las causales de disolución que para ello contempla la ley.

**P.23.- ¿Cuáles son las causales por las cuales puede solicitarse la disolución de un sindicato?**

R.23.- Según el Código del Trabajo, procederá solicitar la disolución de una organización sindical:

- por acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de sus afiliados, en asamblea efectuada con las formalidades propias de las asambleas extraordinarias de la organización.
- por concurrir alguna de las causales de disolución previstas en sus estatutos.
- por incumplimiento grave de las disposiciones legales o reglamentarias.
- por haber disminuido los socios a un número inferior al requerido para su constitución durante un lapso de 6 meses.
- por haber estado en receso por más de 1 año.
- por el solo hecho de extinguirse la empresa, en los sindicatos de empresa.

**P.24.- ¿Quién declara la disolución de una organización sindical?**

R.24.- La disolución de un sindicato, federación o confederación deberá ser declarada por el Juez de Letras del Trabajo del domicilio de la organización sindical, tribunal ante quien corresponderá, en consecuencia, presentar la respectiva disolución.

**P.25.- ¿Qué pasa con los derechos de los trabajadores cuando se disuelve una organización sindical?**

R.25.- La disolución del sindicato no afecta las obligaciones y derechos emanados de contratos o convenios colectivos o los contenidos o fallos arbitrales, que correspondan a los miembros de la organización, los cuales mantienen su plena vigencia.

**P.26.- ¿Qué son las prácticas desleales o antisindicales?**

R.26.- Las prácticas desleales o antisindicales son aquellas conductas del empleador y del trabajador que para la ley resultan atentatorias contra la libertad sindical, como por ejemplo obstaculizar la formación o funcionamiento del sindicato, promover la desafiliación sindical, etc.

El Código del Trabajo precisa las conductas atentatorias de la libertad sindical, el procedimiento de denuncia radica en el Juez de Letras del Trabajo el conocimiento, calificación y resolución de las denuncias por prácticas desleales o antisindicales.

# DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

## Departamento Jurídico

### NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.

4.965/214, 02.09.96.

- 1) No procede otorgar a los trabajadores mecánicos de la empresa ... Transportes Locomoción Colectiva, el reajuste convenido en el punto 4º del contrato colectivo suscrito con el sindicato constituido en ella, si en el mismo período se concedió un aumento voluntario de remuneraciones superior al reajuste; y
- 2) Asimismo, la extensión de la cláusula de reajuste antes indicada a trabajadores ingresados a la empresa con posterioridad a la celebración del contrato colectivo no obliga a efectuar al sindicato el aporte del artículo 346 del Código del Trabajo, de darse los demás requisitos legales del caso.

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 346. Código Civil, artículo 1560.

**Concordancias:** Dictámenes Ords. N°s. 6.164/288, de 26.10.92; 6.097/198, de 09.09.91 y 3.557, de 25.07.83.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de lo siguiente:

- 1) Si los trabajadores mecánicos de la Empresa ... Transportes Locomoción Colectiva, tienen derecho al reajuste del punto 4º del contrato colectivo en circunstancias que el empleador les otorgó un aumento voluntario de remuneraciones a mediados de 1995 en un porcentaje superior a la variación acumulada del I.P.C., y
- 2) Si el empleador al hacer extensivo el reajuste del contrato colectivo a trabajadores ingresados con posterioridad a su celebración está obligado a efectuar al sindicato el aporte del artículo 346 del Código del Trabajo.

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

- 1) En cuanto a la consulta de pago de reajuste no obstante haberse otorgado un aumento voluntario superior de remuneraciones a los mecánicos, el contrato colectivo de 24 de febrero de 1995, suscrito entre la empresa ... Transportes Locomoción Colectiva y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, en su punto 4º, dispone:

*"Reajuste.- Con excepción del personal de conductores, los sueldos fijos del resto de los trabajadores, durante la vigencia del presente contrato colectivo, se reajustarán cada 12 meses en el mismo porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) determinado por Instituto Nacional de Estadísticas para los 12 meses inmediatamente anteriores a la oportunidad del reajuste".*

De la cláusula antes citada se desprende que las partes han pactado un reajuste cada doce meses, similar a la variación del I.P.C. habida en igual período, aplicable a los sueldos fijos del personal, excluidos los conductores.

De este modo, en la especie, se ha convenido un reajuste anual y en la misma variación del I.P.C. oficial, que, de acuerdo a la doctrina reiterada de este Servicio, manifestada, entre otros, en Dictamen Ord. N° 3.557, de 25.07.83, cumple con las características de ser un *"mecanismo meramente compensatorio o de defensa, que nace de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, de tal manera que tiene por objeto evitar el deterioro de las remuneraciones preexistentes que percibe el trabajador"*.

Ahora bien, si en el caso en consulta el empleador otorgó por propia iniciativa un aumento voluntario de remuneraciones a los trabajadores mecánicos, dentro del mismo lapso computable para el reajuste, en un porcentaje superior al mismo, es posible derivar que en el hecho no sólo se logra el propósito de evitar el deterioro del poder adquisitivo de las remuneraciones preexistentes sino que se incrementan en forma real en el exceso por sobre la variación del I.P.C.

De esta manera, resulta lógico convenir que si con el aumento voluntario de remuneraciones se cumplió con la intención o con el objeto que tuvieron en vista las partes del contrato colectivo al pactar la cláusula de reajuste, dicho aumento de las remuneraciones debería tenerse como pago suficiente del mencionado reajuste, de modo tal que no sería procedente que a las remuneraciones ya aumentadas por sobre el I.P.C. se les aplicara de nuevo la variación del I.P.C. de la cláusula contractual, por el mismo período, a menos que así se hubiese convenido de modo expreso, lo que no ha ocurrido en el caso en comento.

A la conclusión precedente se arriba de recurrir a la primera regla de interpretación de los contratos, contenida en el artículo 1560 del Código Civil, en orden a que conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

De esta suerte, no procedería otorgar el reajuste convenido en el punto 4° del contrato colectivo a los trabajadores mecánicos de la empresa ... Transportes Locomoción Colectiva, a quienes se concedió en el período un aumento voluntario de remuneraciones superior a dicho reajuste.

- 2) En cuanto a la consulta sobre aporte obligatorio del artículo 346 del Código del Trabajo al sindicato, por extensión de cláusula de reajuste a trabajadores ingresados a la empresa con posterioridad a la celebración del contrato, cabe precisar que la doctrina vigente de este Servicio al respecto se encuentra contenida, entre otros, en Dictamen Ord. N° 6.164/288, de 26.10.92, en virtud de la cual *"la aplicación del artículo 346 del Código del Trabajo, está subordinada, entre otras circunstancias, a que la extensión de beneficios represente para los trabajadores un incremento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones de trabajo, no bastando, por ende, para que nazca la referida obligación la extensión de uno o más de ellos si su otorgamiento no importa un aumento económico significativo para los trabajadores respectivos"*.

Ahora bien, la reajustabilidad, tal como ya se indicó en la respuesta a la consulta anterior, y como lo ha sostenido este Servicio en Dictamen N° 3.557, de 25 de julio de 1983, se traduce en un mecanismo compensatorio o de defensa, que nace de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, de tal manera que tiene por objeto evitar el deterioro de las remuneraciones

preexistentes que percibe el trabajador. Esta circunstancia permite sostener que, en el caso que nos ocupa, no es dable estimar que la extensión de ese solo beneficio por parte de la empresa, represente para los dependientes de que se trata un incremento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones de trabajo, por lo cual forzoso resulta convenir que dichos dependientes no se encuentran obligados a efectuar el aporte previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo.

Corroborando la conclusión anterior la circunstancia de que, en el caso en cuestión, las remuneraciones sólo se reajustan en igual porcentaje al de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, sin el agregado de puntos adicionales que pudieren significar un efecto distinto en las remuneraciones.

De este modo, la extensión de la cláusula de reajuste del contrato colectivo suscrito con la empresa ... Transportes Locomoción Colectiva, a trabajadores ingresados a ella con posterioridad a su celebración, no obliga al empleador a efectuar el aporte del artículo 346 del Código del Trabajo en favor del sindicato, de reunirse los demás requisitos exigidos al efecto.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Uds.:

- 1) No procede otorgar a los trabajadores mecánicos de la empresa ... Transportes Locomoción Colectiva, el reajuste convenido en el punto 4º del contrato colectivo suscrito con el sindicato constituido en ella, si en el mismo período se concedió un aumento voluntario de remuneraciones superior al reajuste; y
- 2) Asimismo, la extensión de la cláusula de reajuste antes indicada a trabajadores ingresados a la empresa con posterioridad a la celebración del contrato colectivo no obliga a efectuar al sindicato el aporte del artículo 346 del Código del Trabajo, de darse los demás requisitos legales del caso.

**ORGANIZACIONES SINDICALES. ESTATUTOS. LEGALIDAD.****4.966/215, 02.09.96.**

**No se ajusta a derecho la disposición de los estatutos de la Confederación Nacional de Federaciones, Sindicatos de Trabajadores de la Industria Alimenticia, el Turismo, la Gastro-Hotelería, Similares y Derivados, C.O.T.I.A.CH., que faculta a su Directorio Nacional para aprobar que determinado integrante de la directiva no podrá continuar detentando tal calidad por haber perdido la condición de director de sindicato base.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 231, 273 y 274 inciso 1º.

**Concordancias:** Dictámenes Ords. N°s. 3.967/166, de 23.07.92 y 3.322/129, de 17.06.92.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si procede que el directorio de la Confederación C.O.T.I.A.CH., reunido al efecto, pueda acordar que un director nacional no podrá seguir detentando esta calidad si ha perdido la condición de director de sindicato base, como lo establecen los estatutos de dicha Confederación.

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

El artículo 273 del Código del Trabajo, dispone:

*"Para ser elegido director de una federación o confederación se requiere estar en posesión del cargo de director de alguna de las organizaciones afiliadas".*

De la disposición legal transcrita se infiere que para poder ser elegido director de una organización sindical de mayor grado se requiere estar en posesión del cargo de director de alguna de las organizaciones afiliadas.

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

De consiguiente, posible es convenir que la circunstancia de que con posterioridad a dicha elección el dirigente de un sindicato base pierda su calidad de tal, no acarrea la inmediata pérdida de su carácter de dirigente de la respectiva federación o confederación.

Corroborar la conclusión anterior la norma contenida en el inciso primero del artículo 274, del Código del Trabajo, que al efecto prescribe:

*"Todos los miembros del directorio de una federación o confederación mantendrán el fuero laboral por el que están amparados al momento de su elección en ella por todo el período que dure su"*

*mandato y hasta seis meses después de expirado el mismo, aun cuando no conserven su calidad de dirigentes sindicales de base. Dicho fuero se prorrogará mientras el dirigente de la federación o confederación sea reelecto en períodos sucesivos".*

De la norma legal recién citada se desprende que el legislador amplió el fuero laboral que detentan los miembros del directorio de una federación o confederación en términos tales que gozan de él, no sólo mientras estén en posesión del cargo de dirigentes del sindicato afiliado, causa inmediata de esta prerrogativa, sino que por todo el período que dura su mandato y hasta seis meses después de expirado el mismo, aun en el evento de que no conserven su calidad de dirigentes de base.

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

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

Así lo ha establecido la doctrina reiterada de este Servicio, manifestada, entre otros, en Dictámenes Ords. N.ºs. 3.967/166, de 23.07.92 y 3.322/129, de 17.06.92.

En la especie, los Estatutos de la Confederación Nacional de Federaciones y Sindicatos de Trabajadores de la Industria Alimenticia, el Turismo, la Gastro-Hotelería, Similares y Derivados C.O.T.I.A.CH., en su artículo 10 inciso 5º, disponen:

*"Para ser director de la confederación, se requiere que el representante acredite la calidad de director de una organización afiliada al momento de su elección. Sin embargo, la circunstancia de que algún director de la confederación dejare de tener la calidad de director de su sindicato base, no lo inhabilitará para continuar ejerciendo como miembro director de aquélla. No obstante el directorio nacional podrá acordar, en una reunión extraordinaria citada para ese solo efecto, que dicho director no puede mantener su calidad de dirigente nacional. Este acuerdo deberá tomarse por mayoría absoluta, y notificarse a la Inspección del Trabajo respectiva, en el plazo de 15 días luego de tomado dicho acuerdo".*

De la disposición estatutaria anteriormente citada se desprende que el Directorio Nacional de la Confederación podrá decidir, por mayoría absoluta, en reunión convocada al efecto, que determinado integrante de su directiva no podrá mantener la calidad de tal por haber perdido su condición de director de sindicato base, no obstante que esta condición se exige solamente al momento de su elección, y que de no mantenerse no le inhabilitará para continuar ejerciendo como director nacional.

Analizado dicho artículo a la luz de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas debe concluirse necesariamente que la referida norma estatutaria, en cuanto permita declarar la caducidad de un cargo de director nacional por haber dejado de ser director de sindicato base, no se encuentra ajustada a derecho, por cuanto exige como condición para permanecer o mantenerse en el cargo de director de la confederación un requisito no previsto por la normativa legal vigente.

Al mismo tiempo, por otra parte, al pronunciarse el directorio sobre la caducidad del cargo de un director por la causal señalada estaría excediendo sus atribuciones legales, si la ley no le da competen-

cia al efecto, sin perjuicio de estar creando una causal de expiración de la condición de dirigente sindical que la ley no contempla.

Frente a las situaciones anteriores preciso es convenir que si bien los estatutos son una manifestación de la voluntad soberana de la asamblea de la respectiva organización, no es menos cierto que ellos, atendido lo establecido en el artículo 231 del Código del Trabajo, deben siempre ajustarse a las disposiciones legales, ajuste que, en casos como el que se consulta, se produce de pleno derecho por el solo ministerio de la ley, atendida la primacía de ésta sobre las normas estatutarias.

Lo anterior, en razón de que, tal como lo ha sostenido la doctrina, las leyes laborales rigen "*in actum*", vale decir, son de aplicación inmediata dada la naturaleza de orden público del derecho laboral, que limita la autonomía de la voluntad mediante el establecimiento de derechos mínimos, elevados expresamente por el legislador a la categoría de irrenunciables, conforme a lo previsto en el artículo 5º del Código del Trabajo.

En consecuencia, en conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Uds. que no se ajusta a derecho la disposición de los estatutos de la Confederación Nacional de Federaciones, Sindicatos de Trabajadores de la Industria Alimenticia, el Turismo, la Gastro- Hotelería, Similares y Derivados, C.O.T.I.A.CH., por la cual se faculta a su Directorio Nacional para aprobar que determinado integrante de la directiva no podrá continuar detentando tal calidad por haber perdido la condición de director de sindicato base.

**ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. DESTINACION. ALCAN-  
CE.**

**4.967/216, 02.09.96.**

**La destinación de la docente N.N., dispuesta por la Corporación de Desarrollo Social de Ñuñoa no puede significar una alteración de la distribución de su jornada de trabajo convencionalmente pactada y desempeñada en el establecimiento educacional de origen.**

**Fuentes:** Ley N° 19.070, artículo 38 inciso 1º.

Se solicita de esta Dirección reconsidere lo resuelto por la Inspección Comunal Sur Oriente y, en definitiva, deje sin efecto las instrucciones cursadas a esa Corporación por las cuales se le ordena cumplir, respecto de la profesional de la educación Sra. N.N., la jornada pactada contractualmente por cuanto la distribución de la misma fue modificada a raíz de la destinación de que fue objeto la referida docente.

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

El artículo 38 de la Ley N° 19.070, aprobatoria del Estatuto Docente, en su inciso 1º dispone:

*"Los profesionales de la educación podrán ser objeto de destinaciones a otros establecimientos educacionales dependientes de un mismo Departamento de Administración de Educación Municipal o*

*de una misma Corporación Educacional, según corresponda, a solicitud suya o como consecuencia de la fijación o adecuación anual de la dotación, practicada en conformidad al artículo 22 y al Plan de Desarrollo Educativo Municipal, sin que signifique menoscabo en su situación laboral y profesional. No obstante, si producida la destinación estimaren que se les ha causado menoscabo, podrán reclamar de ello conforme al procedimiento del inciso tercero del artículo 12 del Código del Trabajo, sin perjuicio que puedan ejercer su derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República o la Dirección del Trabajo, según procediere, sin que ello implique paralizar la destinación".*

De la disposición legal precedentemente transcrita, inserta en el Título III, Párrafo III del Estatuto Docente, relativo a los derechos del personal docente del sector municipal, entre los que se encuentran los docentes de establecimientos educacionales dependientes de las Corporaciones Municipales, se deduce que dichos profesionales pueden ser objeto de destinaciones a otros establecimientos educacionales de una misma Corporación Educacional, ya sea a solicitud suya o bien como consecuencia de la fijación o adecuación anual de la dotación efectuada en conformidad al artículo 22 y al Plan de Desarrollo Educativo Municipal.

Asimismo, es dable inferir, que tal medida de destinación en ningún caso puede significar menoscabo en la situación laboral y profesional del docente, pudiendo reclamar el profesional que se vea afectado con dicha medida conforme al procedimiento establecido en el inciso 3º del artículo 12 del Código del Trabajo, norma legal que al efecto dispone:

*"El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin que de éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes".*

Ahora bien, en relación al concepto "*menoscabo laboral y profesional*", utilizado por la disposición estatutaria, cabe señalar que debe entenderse por tal todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socioeconómico del trabajador en la empresa.

Precisado lo anterior, se hace necesario señalar que si bien es cierto los profesionales de la educación pueden ser objeto de destinaciones a otros establecimientos educacionales, en la forma y condiciones señaladas en la norma precitada transcrita y comentada, no lo es menos que dicha figura jurídica no puede tener otro efecto que el cambio físico de establecimiento educacional que la misma conlleva y ningún otro, atendidas las limitaciones que el legislador ha impuesto para su operatividad tanto relativas a las causales que la hacen procedente como respecto de la situación laboral-personal del afectado.

La conclusión anterior encuentra su fundamento tanto en el propio estatuto docente al señalar en su artículo 28 bis cuales son las especificaciones mínimas que debe contener el decreto alcaldicio o el contrato de trabajo, según corresponda, entre las que se encuentra la "*jornada de trabajo*", como en la legislación supletoria del referido estatuto, esto es, conforme al artículo 51 de este último, el Código del Trabajo y sus leyes complementarias, el cual en el numerando 5º de su artículo 10 señala que el contrato de trabajo debe contener, a lo menos, la "*duración y distribución de la jornada de trabajo*".

De forma tal, entonces, que encontrándose, entre otras, la determinación de la duración y distribución de la jornada de trabajo del personal docente, elevada por el legislador a la condición de cláusula

esencial del contrato respectivo significa que esta estipulación, en el caso que nos ocupa, no puede ser alterada sino con el acuerdo previo de las partes, conforme a los principios generales del derecho común.

Sostener lo contrario significaría que por la vía de una decisión unilateral, como lo es la destinación, se podría eludir el propósito del legislador de dar seguridad y certeza a la relación laboral respectiva.

De consiguiente, aplicando lo expuesto precedentemente a la situación específica de la profesional de la educación Sra. N.N., resulta lícito sostener que la destinación dispuesta por la Corporación de Desarrollo Social de Ñuñoa no puede significar una modificación unilateral de la distribución de la jornada de trabajo convencionalmente pactada y desempeñada en el establecimiento educacional de origen.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto, documentos acompañados, disposición legal citada y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que se deniega la solicitud de reconsideración de las Instrucciones D-96-232, de 19.04.96, cursadas a la Corporación de Desarrollo Social de Ñuñoa, por encontrarse ajustadas a derecho.

**ASOCIACIONES DE FUNCIONARIOS. DIRECTORIO REGIONAL. DIRECTORIO PROVINCIAL. COEXISTENCIA.**

**4.968/217, 02.09.96.**

- 1) Para efectos de aplicar lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 17 de la Ley Nº 19.296, los funcionarios de un servicio de carácter nacional, pertenecientes a una provincia o región, deberán optar si eligen un directorio de carácter regional o uno provincial que los represente, no procediendo, por lo tanto, que simultáneamente coexistan ambos directorios en una misma región.**
- 2) El derecho a optar si en una determinada región se va a elegir un directorio de carácter regional o provincial, corresponde a todos los funcionarios de esa región que sean socios de la respectiva asociación nacional.**
- 3) No existe inconveniente legal alguno para que respecto de una misma asociación nacional de funcionarios de la Administración del Estado, existan, en algunas regiones del país directorios de carácter provincial y en otras directorios de carácter regional.**

**Fuentes:** Ley Nº 19.296, artículo 17.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

- 1) Si la expresión "o" empleada en el inciso 2º del artículo 17 de la Ley Nº 19.296, tiene un significado alternativo, disyuntivo o copulativo.
- 2) En el evento de que se deba optar por elegir un directorio regional o uno provincial, a quienes corresponde ejercer dicha opción.

- 3) Si resulta procedente que en algunas regiones existan directorios provinciales y en otras directorios regionales.

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

- 1) En lo que dice relación con su primera consulta cabe señalar que el inciso 2º del artículo 17 de la Ley N° 19.296, dispone:

*"Las asociaciones serán dirigidas por un director, quien actuará en calidad de presidente, si reunieren menos de veinticinco afiliados; por tres directores, si reunieren desde veinticinco o doscientos cuarenta y nueve afiliados; por cinco directores, si reunieren desde doscientos cincuenta a novecientos noventa y nueve afiliados; por siete directores, si reunieren desde mil a dos mil novecientos noventa y nueve afiliados y, por nueve directores, si reunieren tres mil o más afiliados.*

*"Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, los funcionarios de un servicio o repartición de carácter nacional, pertenecientes a una provincia o región, que completaren algunos de los quórums establecidos en el artículo 13, podrán elegir el número de directores que las normas del inciso anterior les permitan y conformar un directorio que representará a la asociación nacional en la respectiva región o provincia. Sus miembros se elegirán y regirán según las normas contenidas en esta ley para los demás directores. Los directores elegidos en virtud de este inciso gozarán del fuero a que se refieren los incisos primero, segundo y tercero del artículo 25 y de los permisos a que se refiere el artículo 31".*

De la norma legal citada se desprende, en primer lugar, que las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado serán dirigidas por un número determinado de directores que fluctúa entre 1 y 9, según la cantidad de afiliados que reunieren.

Asimismo, se desprende que sin perjuicio de lo anterior y tratándose de servicios o reparticiones de carácter nacional los funcionarios pertenecientes a una provincia o región, siempre que reúnan los quórums exigidos por la ley, tendrán derecho a elegir el número de directores que las normas del recién citado inciso 1º les permitan y conformar un directorio que representará a la asociación nacional en la respectiva región o provincia.

Ahora bien, con el objeto de fijar el correcto sentido y alcance de la norma en análisis, en relación con la expresión "o" empleada en el inciso 2º de la misma, resulta necesario recurrir a las normas de hermenéutica legal contenidas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, conforme a la primera de las cuales *"cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu"*, agregando la segunda que *"las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras"*.

Al respecto, la doctrina ha sostenido invariablemente que *"el sentido natural y obvio"* es aquel que a las palabras da el Diccionario de la Real Academia Española, según el cual la expresión "o" es *"una conjunción disyuntiva que denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, ideas o cosas"*.

De consiguiente, aplicando lo expuesto anteriormente al caso en consulta, posible resulta sostener que los funcionarios de un servicio de carácter nacional pertenecientes a una provincia o región deberán optar si eligen un directorio de carácter regional o uno provincial que

los represente, no procediendo, por lo tanto, que simultáneamente coexistan ambos directorios respecto de una misma región.

- 2) En lo que dice relación con su segunda consulta, cabe señalar que del claro tenor literal de la norma contenida en el inciso 2º del citado artículo 17, se desprende que corresponde a los funcionarios pertenecientes a una provincia o región, que sean socios de la respectiva asociación nacional, el derecho a optar entre elegir un directorio regional o uno provincial.

Lo anterior se corrobora si se considera que el referido directorio va a representar, precisamente, los intereses de los funcionarios que laboran en la respectiva región, ante la asociación nacional de que se trate.

Por lo tanto, el derecho a optar si en una determinada región se va a elegir un directorio de carácter regional o provincial, corresponde a todos los funcionarios de esa región que sean socios de la respectiva asociación nacional.

- 3) Por último, en lo que respecta a su tercera consulta, cabe hacer presente que a juicio de esta Dirección no existe inconveniente legal alguno para que respecto de una misma asociación nacional de funcionarios de la Administración del Estado existan, en algunas regiones del país, directorios de carácter provincial y en otras, directorios de carácter regional.

En efecto, en virtud de lo dispuesto en el citado inciso 2º del artículo 17, y tal como se dijera con ocasión de la primera consulta, respecto de cada región se debe optar si se elige un directorio regional o provincial, no pudiendo coexistir ambos en una misma región. En cambio, nada obsta para que respecto de una asociación nacional se elijan en algunas regiones directorios regionales y, en otras, directorios provinciales.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) Para efectos de aplicar lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 17 de la Ley N° 19.296, los funcionarios de un servicio de carácter nacional, pertenecientes a una provincia o región, deberán optar si eligen un directorio de carácter regional o uno provincial que los represente, no procediendo, por lo tanto, que simultáneamente coexistan ambos directorios.
- 2) El derecho a optar si en una determinada región se va a elegir un directorio de carácter regional o provincial, corresponde a todos los funcionarios de esa región, que sean socios de la respectiva asociación nacional.
- 3) No existe inconveniente legal alguno para que respecto de una misma asociación nacional de funcionarios de la Administración del Estado existan, en algunas regiones del país, directorios de carácter provincial y en otras directorios de carácter regional.

**INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR AÑOS DE SERVICIO. BASE DE CALCULO.****4.969/218, 02.09.96.**

**Las bonificaciones de Fiestas Patrias, de Navidad, de escolaridad, y de aniversario de empresa pactadas en la cláusula sexta del contrato colectivo de 1º.09.95, celebrado entre la empresa ... y los sindicatos de trabajadores constituidos en la misma, no deben incluirse para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio establecida en la cláusula vigésima primera del mismo instrumento, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 172 inciso 1º.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 5.331/341, 27.12.95 y 4.953/236, de 24.08.94.

Solicitan un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si procede considerar en la base de cálculo del beneficio de indemnización por años de servicio que corresponda percibir a los trabajadores de la empresa ... las bonificaciones establecidas en la cláusula 6ª del contrato colectivo vigente.

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

La cláusula vigésima primera del contrato colectivo de 1º.09.95, celebrando entre la empresa ... y los sindicatos recurrentes, establece:

*"Indemnización por años de servicio:*

*Si el contrato de trabajo hubiese estado vigente un año o más y la Empresa le pusiere término en conformidad con el artículo 161 del Código del Trabajo, pagará al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada, por cada año de servicios y fracción superior a seis meses, prestados a la Empresa o a su antecesora inmediata, sin perjuicio del aviso o indemnización sustituida del mismo que contempla el inciso 4º del artículo 162 de dicho Código, y sin la limitación en el número de años a indemnizar contemplada en el inciso segundo del artículo 163 del mismo Código".*

De la norma convencional aludida se infiere que los trabajadores afectos a dicho instrumento tienen derecho a percibir la indemnización por años de servicio que en la misma se estipula, sin sujeción a límite de años, en el evento de que el término de la respectiva relación laboral se produzca por las causales previstas en los incisos 1º y 2º del artículo 161 del Código del Trabajo, vale decir, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio, respectivamente.

Como es dable apreciar, la indemnización por años de servicio pactada en la aludida cláusula convencional equivale a la indemnización por años de servicio que establece la ley, vale decir, aquella cuyo pago resulta exigible cuando el término de la relación laboral se funda en alguna de las causales citadas, con la salvedad de que el beneficio que nos ocupa no está afecto al tope máximo que para tal efecto prevé el ordenamiento jurídico vigente.

Al tenor de lo expuesto, preciso es convenir que resulta plenamente aplicable en la especie la norma contemplada en el inciso 1º del artículo 172 del Código del Trabajo, relativa a la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio, el que al efecto prescribe:

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

Del precepto legal anotado se infiere que para los efectos de calcular la última remuneración mensual que sirve de base para determinar la indemnización legal por años de servicio y las sustitutivas del aviso previo, debe considerarse todo estipendio que tenga el carácter de remuneración conforme al inciso 1º del artículo 41 del Código del Trabajo, siempre que sea de carácter mensual, que responda específicamente a la prestación de servicios del trabajador y que si se trata de una remuneración consistente en una regalía o especie, se encuentre debidamente avaluada en dinero, incluyendo, finalmente, las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador.

En otros términos, procederá incluir en la última remuneración mensual que sirve de base para determinar la indemnización legal por años de servicio, todo estipendio que reúna los requisitos siguientes:

- a) Que tenga el carácter de remuneración;
- b) Que sea pagado con una periodicidad no superior a un mes;
- c) Que responda específicamente a la prestación de servicios, y
- d) Que si se trata de una remuneración consistente en una regalía o especie, ésta debe encontrarse avaluada en dinero.

Como es dable apreciar, si bien es cierto que el artículo 172 en análisis establece una norma especial relativa a la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio, no lo es menos que dicho precepto ha establecido también requisitos o condiciones que deben cumplir los beneficios o estipendios que integran dicha base de cálculo, uno de los cuales, como ya se dijera, es el de que la periodicidad de pago de los mismos no sea superior a un mes.

En la especie y en lo que respecta a los beneficios por los cuales se consulta, cabe consignar que los mismos se encuentran establecidos en la cláusula 6ª del contrato colectivo antes citado y consisten en las siguientes bonificaciones; de Fiestas Patrias, de Navidad, de escolaridad y de aniversario de empresa, pagaderas los días 30 de septiembre, 30 de diciembre, 10 de marzo y 10 de junio de cada año, respectivamente.

De ello se sigue que los estipendios por los cuales se consulta constituyen beneficios que se pagan una sola vez al año, esto es, en forma esporádica, en la oportunidad establecida para cada uno de ellos en el instrumento colectivo citado.

De esta suerte, dada la característica antes enunciada, preciso es concluir que las bonificaciones de que se trata no cumplen con la totalidad de los requisitos que la norma legal en comento exige para los efectos de considerar un determinado estipendio en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio, beneficio al cual se asimila, como ya se dijera, la indemnización que nos ocupa, circunstancia que, a la vez, autoriza para sostener que no procede incluirlas dentro del concepto de última remuneración mensual a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario tener presente en la especie la regla de interpretación de los contratos contemplada en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil, que prescribe que un contrato puede también ser interpretado *"por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes o una de ellas un aprobación de la otra"*.

De la norma legal preinserta se colige que un contrato puede ser interpretado por la aplicación práctica que las partes, o una de ellas con aprobación de la otra, han hecho de sus disposiciones, es decir, la manera cómo ellas han entendido y ejecutado el contrato, de suerte que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato. Tal es la denominada doctrinariamente *"regla de la conducta"*.

En otros términos, la aplicación práctica que se haya dado de las estipulaciones de un contrato fija en definitiva la interpretación y verdadero alcance que las partes han querido darle.

De este modo, si en la práctica, la empresa reiteradamente en el tiempo hubiere pagado la indemnización de que se trata incluyendo las aludidas bonificaciones o parte de ellas, preciso es convenir que tal modalidad de pago habría complementado el acuerdo inicial que se contiene en la cláusula convencional de que se trata, por ser ésta la aplicación práctica que las partes han dado a la respectiva estipulación contractual, es decir, la forma como éstas la han entendido y ejecutado.

De consiguiente, de darse las circunstancias anotadas posible resulta afirmar que el empleador no podría unilateralmente, esto es, sin el acuerdo de los trabajadores, alterar la base de cálculo que reiteradamente se hubiere considerado para los efectos del pago de la indemnización por años de servicio pactado en el contrato colectivo vigente, debiendo, en tal caso, continuar cumpliendo la citada norma convencional en los mismos términos en que se ha efectuado en la práctica.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas cúpleme informar a Uds. que las bonificaciones de Fiestas Patrias, de Navidad, de escolaridad y de aniversario empresa, pactadas en la cláusula sexta del contrato colectivo de 1º.09.95, celebrado entre la empresa ... y los sindicatos constituidos en la misma, no deben incluirse para los efectos de calcular la indemnización por años de servicios establecida en la cláusula vigésimo primera del mismo instrumento, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

**CONTRATO INDIVIDUAL. EXISTENCIA. SOSTENEDOR.****4.970/219, 02.09.96.**

**Los servicios que en calidad de directora, orientadora y docente, presta la Sra. N.N. en el establecimiento particular subvencionado "Colegio ...", del cual es sostenedora, no dan origen a un contrato de trabajo y, por ende, no le dan derecho a percibir remuneración por dichas funciones, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente informe.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 3º letra b); 7º, 8º. Ley Nº 19.070, artículo 53.

**Concordancias:** Dictamen Nº 132/03, de 08.01.96.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si su calidad de sostenedora de la escuela particular Nº 1323 "Colegio ..." le impide percibir remuneración por las labores de directora, orientadora y docente que cumple en el referido establecimiento.

Hace presente que dicho pronunciamiento se hace necesario por cuanto fiscalizadores de este Servicio habrían objetado su inclusión en el respectivo libro auxiliar de remuneraciones.

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

El artículo 53 de la Ley Nº 19.070, Estatuto de los Profesionales de la Educación, inserto en el Título IV, Párrafo 1º relativo al contrato de los profesionales de la educación en el sector particular, dispone:

*"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".*

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que los profesionales de la educación que se desempeñan en establecimiento educacional del sector particular, incluidos aquellos cuya administración se rige por el Decreto Ley Nº 3.166, de 1980, están afectos a las normas contenidas en el Código del Trabajo en todo aquello que no esté expresamente contemplado en el Título IV de la Ley Nº 19.070.

Aclarado lo anterior y a objeto de absolver adecuadamente la consulta planteada se hace necesario determinar qué se entiende por la expresión "trabajador", concepto que en nuestra legislación laboral se encuentra expresamente definido en la letra b) del artículo 3º del Código del Trabajo, el que al efecto establece:

*"Para todos los efectos legales se entiende por:*

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

Por su parte, el artículo 7º del mismo Código, prescribe:

*"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".*

A su vez, el artículo 8º inciso 1º, del citado cuerpo legal, agrega:

*"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".*

Del contexto de las disposiciones legales preinsertas es dable inferir que para que una persona pueda ser considerada trabajador de otra debe prestar a ésta servicios personales, sean intelectuales o materiales, mediando subordinación o dependencia y recibiendo a cambio de dicha prestación una remuneración determinada.

En otros términos, para que una persona detente la calidad de trabajador se requiere:

- a) Que preste servicios personales, ya sean intelectuales o materiales;
- b) Que la prestación de dichos servicios la efectúe bajo un vínculo de subordinación o dependencia, y
- c) Que, como retribución a los servicios prestados, reciba una remuneración determinada.

Ahora bien, el elemento propio o característico del contrato de trabajo, el que lo tipifica, es el consignado en la aludida letra b), vale decir, el vínculo de subordinación o dependencia. De este elemento, entonces, dependerá determinar si se configura una relación laboral que deba materializarse en un contrato de trabajo, puesto que los señalados en las letras a) y c) precedentes pueden darse también en otra clase de relaciones jurídicas de naturaleza civil o comercial.

Lo expuesto precedentemente autoriza para sostener que, no obstante existir una prestación de servicios personales y una remuneración determinada, no se estará en presencia de un contrato de trabajo, si tal prestación no se efectúa en situación de subordinación o dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza.

En relación con el elemento que nos ocupa, el tratadista Guido Macchiavello C., en su obra, "Derecho del Trabajo", Teoría Jurídica y Análisis de las Actuales Normas Chilenas, Tomo I págs. 173 y 174, señala: *"La "subordinación" tiene lugar entre el empleador y su personal de trabajadores en general y establece vinculaciones jerárquicas orientadas al cumplimiento de un fin productivo mediante normas, operaciones organizadas y controles.*

*"La subordinación impone deberes a los trabajadores respecto de las facultades discrecionales del empleador. Jurídicamente se manifiesta en obligaciones conexas y en un modo singular de cumplimiento de la obligación laboral que se extiende en el tiempo".*

El mismo autor agrega: *"Para el empleador la subordinación es indispensable a fin de que su unidad de producción realmente sea un ente con organización, y no un lugar en el que cada uno "actúe autónomamente" o haga lo que estime conveniente. Para él es una necesidad imperiosa que*

*todos los trabajadores y todos los factores sean combinados bajo su dirección centralizada y superior y por ello asume el riesgo del ejercicio".*

Ahora bien, de acuerdo a la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, el señalado vínculo de subordinación o dependencia se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como *"la continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, la obligación de asistencia del trabajador, el cumplimiento de un horario de trabajo, la obligación de ceñirse a las órdenes e instrucciones dadas por el empleador, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la subordinación a controles de diversa índole, la necesidad de rendir cuenta del trabajo realizado, etc., estimándose, además, que dicho vínculo está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación del trabajador".*

Ahora bien, de los antecedentes reunidos en torno a este asunto se desprende que la recurrente es sostenedora y dueña del establecimiento educacional particular subvencionado "Colegio ..." de Maipú y que, aparte de las funciones de tal, cumple labores como directora, orientadora y docente en el mismo establecimiento.

Analizada la situación en consulta a la luz de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, preciso es convenir que el hecho de que la persona aludida sea la sostenedora del mencionado establecimiento educacional impide que la prestación de servicios de ésta en las calidades ya anotadas se realice en condiciones de subordinación o dependencia propias de un contrato de trabajo, toda vez que tal circunstancia determina necesariamente que se confunda la voluntad del empleador, a quien corresponde impartir órdenes e instrucciones y ejercer controles, con la del trabajador, sobre quien recae la obligación de acatarlas.

Lo expuesto precedentemente autoriza para sostener que las citadas funciones no pueden dar origen a una relación contractual de índole laboral por no concurrir en tal caso el citado vínculo que, como ya se dijera, es un elemento esencial y característico de la misma.

De esta suerte y considerando que por las razones ya señaladas la recurrente no puede estar afecta a un contrato de trabajo, forzoso es concluir que la retribución que perciba por las citadas labores no constituye jurídicamente remuneración conforme a la normativa laboral y, por ende, no resulta procedente incluir las sumas correspondientes en el respectivo libro auxiliar de remuneraciones.

Lo expuesto precedentemente debe entenderse sin perjuicio del derecho que asiste a la recurrente para percibir una retribución pecuniaria por las funciones de que se trata, no regida por el ordenamiento jurídico laboral.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas cúpleme informar a Ud. que los servicios que en calidad de directora, orientadora y docente, presta la Sra. N.N. en el establecimiento particular subvencionado "Colegio ...", del cual es sostenedora, no dan origen a un contrato de trabajo y, por ende, no le dan derecho a percibir remuneración por dichas funciones, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente informe.

**REMUNERACIONES. FERIADO.****4.990/220, 03.09.96.**

**Los días que se laboran en el mes en que se ha hecho uso de feriado o licencia médica, deben ser pagados en el caso de un trabajador remunerado en base a comisión, de acuerdo al sistema remuneracional pactado en el respectivo contrato, teniendo derecho por tanto el dependiente a percibir durante dicho lapso, en forma proporcional, las comisiones correspondientes. Se complementa en tal sentido el Dictamen N° 3.724/144, de 1º.07.96.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 71. D.F.L. N° 44, de 1978, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 8º.

**Concordancias:** Ord. N° 1.937/125, de 22.04.93.

Se ha solicitado se complemente el punto 1 del Dictamen N° 3.724/144, de 1º.07.96, en el sentido de precisar la forma en que se deben remunerar los días que se trabajan en el mes en que se hace uso de feriado o de licencia médica.

El respecto, cabe manifestar lo siguiente:

En primer término es útil recordar que de acuerdo a la doctrina vigente del Servicio sobre la materia, contenida entre otros en el dictamen que se solicita complementar, en el caso en que el dependiente perciba una remuneración que está constituida por una comisión mensual, esto es, una remuneración variable, tiene derecho a que durante el período en que hace uso de su descanso anual, se le pague *"el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados"*.

Igualmente, el subsidio a que tendrá derecho en caso de licencia médica este trabajador, será el promedio de las comisiones devengadas en los tres meses calendarios más próximos al mes de inicio de la respectiva licencia.

Ahora bien, en lo concerniente a la forma de remunerar aquellos días que se laboran en el mes en que se hace uso del feriado, cabe manifestar que ellos deben ser pagados de acuerdo al sistema remuneracional pactado en el respectivo contrato, teniendo derecho por tanto el dependiente a percibir durante dicho lapso, en forma proporcional, las comisiones correspondientes.

De este modo y a vía de ejemplo, si el trabajador hizo uso de su feriado en el mes de junio, habiendo laborado efectivamente sólo 9 días en dicho período, el cálculo de la remuneración correspondiente a estos últimos deberá obtenerse dividiendo el total de la remuneración a que habría tenido derecho si no hubiere hecho uso de feriado, por treinta y multiplicando el resultado así obtenido por nueve.

Así lo ha sostenido este Servicio en Ordinario N° 1.937/125, de 22.04.93.

Cabe señalar que el mismo procedimiento antes descrito resulta aplicable para los días que se han trabajado en aquel mes en que el dependiente ha hecho uso de licencia médica.

En consecuencia, sobre la base de la jurisprudencia citada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que los días que se laboran en el mes en que se ha hecho uso de feriado o licencia médica, deben ser pagados en el caso de un trabajador remunerado en base a comisión, de acuerdo al sistema remuneracional pactado en el respectivo contrato, teniendo derecho, por tanto, el dependiente a percibir durante dicho lapso, en forma proporcional, las comisiones correspondientes.

**DESCANSO COMPENSATORIO. DIA DOMINGO. PROCEDENCIA.**

**4.991/221, 03.09.96.**

**No resulta aplicable a los trabajadores que laboran para comunidades de edificios el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 38. Código Civil, artículos 20 y 21. Código de Comercio, artículo 3º.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 5.410, de 03.11.83, 5.094/231, de 04.09.92 y 3.525/206, de 15.07.93.

El Sindicato de Interempresa de Trabajadores de Edificios y Actividades Conexas, V Región ha consultado si el gremio de trabajadores de edificios, llámense mayordomos, conserjes, ascensoristas, vigilantes, etc., tienen derecho al beneficio establecido en el artículo 38 inciso 4º del Código del Trabajo, por estimar que laboran en empresas de servicios.

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

El inciso 1º número 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, en materia de descanso semanal, señala:

*"Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:*

*"7.- en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo".*

Por su parte, el inciso 4º de la misma disposición, establece:

*"No obstante, en los establecimientos a que se refiere el N° 7 del inciso primero, al menos uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberá necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos".*

Del precepto antes transcrito se desprende que el legislador ha limitado el beneficio aludido, exclusivamente a aquellos trabajadores que quedan comprendidos dentro del N° 7 del inciso 1º del

artículo 38 del Código del Trabajo, vale decir, los que presten servicios en establecimientos de comercio y servicios y, dentro de éstos, solamente a aquellos que presten directamente al público tales servicios.

En otros términos, para acceder al beneficio en comento, deben reunirse dos condiciones copulativas, esto es, dos condiciones que deben darse conjuntamente, de suerte tal que la falta de cualquiera de ellas impide el nacimiento del derecho, a saber:

- 1) Que se trate de un establecimiento de comercio o de servicios que atiendan directamente al público.
- 2) Que se trate de trabajadores que, dentro de dichos establecimientos, atiendan directamente al público.

Ahora bien, con el objeto de determinar el exacto sentido y alcance de la expresión "*establecimiento de comercio y de servicios*" empleada por el legislador en la norma en comento debemos tener presente las reglas de interpretación contenida en los artículos 20 y 21 del Código Civil de conformidad a los cuales "*las palabras de la ley cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias se les dará en éstas su significado legal*" y "*las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso*".

Aplicando dichas reglas al caso que nos ocupa resulta procedente recurrir al artículo 3º del Código de Comercio que señala en forma taxativa los actos de comercio, disponiendo al respecto, lo siguiente:

*"Artículo 3º. Son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos.*

*"1º La compra y permuta de cosas muebles, hechas con ánimo de venderlas, permutarlas o arrendarlas en la misma forma o en otra distinta, y la venta, permuta o arrendamiento de estas mismas cosas.*

*"Sin embargo, no son actos de comercio la compra o permuta de objetos destinados a complementar accesoriamente las operaciones principales de una industria no comercial.*

*"2º La compra de un establecimiento de comercio.*

*"3º El arrendamiento de cosas muebles hechos con ánimo de subarrendarlas.*

*"4º La comisión o mandato comercial.*

*"5º Las empresas de fábricas, manufacturas, almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes.*

*"6º Las empresas de transportes por tierra, ríos o canales navegables.*

*"7º Las empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, las agencias de negocios y los martillos.*

- "8º *Las empresas de espectáculos públicos, sin perjuicio de las medidas de policía que corresponda tomar a la autoridad administrativa.*
- "9º *Las empresas de seguros terrestres a prima, incluso aquellas que aseguran mercaderías transportadas por canales o ríos.*
- "10º *Las operaciones sobre letras de cambio, pagarés y cheques sobre documentos a la orden, cualesquiera que sean su causa y objeto y las personas que en ellas intervengan, y las remesas de dinero de una plaza a otra hechas en virtud de un contrato de cambio.*
- "11º *Las operaciones de banco, las de cambio y corretaje.*
- "12º *Las operaciones de bolsa.*
- "13º *Las empresas de construcción, carena, compra y venta de naves, sus aparejos y vituallas.*
- "14º *Las asociaciones de armadores.*
- "15º *Las expediciones, transportes, depósitos o consignaciones marítimas.*
- "16º *Los fletamentos, préstamos a la gruesa, seguros y demás contratos concernientes al comercio marítimo.*
- "17º *Los hechos que producen obligaciones en los casos de averías, naufragios y salvamentos.*
- "18º *Las convenciones relativas a los salarios del sobrecargo, capitán, oficiales y tripulación.*
- "19º *Los contratos de los corredores marítimos, pilotos lemanes y gente de mar para el servicio de las naves.*
- "20º *Las empresas de construcción de bienes inmuebles por adherencia, como edificios, caminos, puentes, canales desagües, instalaciones industriales y de otros similares de la misma naturaleza".*

Ahora bien, frente a la norma precedentemente transcrita, esta Dirección ha resuelto reiteradamente que son establecimientos de comercio los que realizan los actos en ella enumerados, concluyendo, a la vez, que las empresas de servicios se encuentran comprendidas en el numerando 7 de dicho precepto en cuanto son empresas de provisiones y suministros.

Al respecto, el Dictamen N° 5.094/231, de 04.09.92, textualmente ha señalado que la ley no ha determinado sobre qué debe recaer la provisión o al suministro *"estimándose en doctrina "que pueden formar parte de ellos los bienes, los servicios, las gestiones y las meras informaciones"*, pudiendo definirse, en consecuencia, la empresa de provisiones o suministros como *"la constituida para facilitar periódica o continuamente en el mercado, en dominio o en uso y goce, la utilización de bienes, servicios, gestiones o informaciones mediante un precio fijado de antemano y que permanecerá invariable durante cierto tiempo"*.

El mismo dictamen agrega: *"precisando aún más, la doctrina señala que las empresas de suministros tienen por objeto prestar servicios mediante una remuneración determinada; servicios que por lo general interesan a toda la colectividad, citando como ejemplo de ellas, las empresas de gas, agua potable, electricidad, teléfonos, diarios, revistas, los establecimientos particulares de educación, etc."*

Acorde con estos conceptos, cabe concluir que, en la especie, la comunidad empleadora de los trabajadores de que se trata no ejecuta actos que puedan encuadrarse en los que el artículo 3º del Código de Comercio enumera o que puedan asimilarse a ellos, toda vez que su finalidad se orienta a la administración y conservación de los bienes comunes velando por el cuidado del inmueble, de su limpieza, de la mantención de equipos, etc.

En estas circunstancias, preciso es convenir que las comunidades de edificios no constituyen establecimiento de comercio ni de servicios como lo exige el numerando 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, no reuniéndose, por ende, las condiciones que hemos señalado como necesarias para que los trabajadores que en ella laboran en calidad de mayordomos, conserjes, ascensoristas, vigilantes, etc., tengan derecho al beneficio previsto en el inciso 4º del mismo artículo.

En consecuencia, de la base de las disposiciones legales y jurisprudencias administrativas citadas y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Uds. que no resulta aplicable a los trabajadores que laboran para comunidades de edificios el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo.

**LINEA AEREA NACIONAL. NORMAS APLICABLES.**

**4.992/222, 03.09.96.**

- 1) El Dictamen Nº 4.155/161, de 22 de julio de 1996, le es aplicable a los Tripulantes de Cabina de la Empresa ..., en el sentido que la Dirección General de Aeronáutica Civil debe respetar las normas del Código del Trabajo en la fijación de los sistemas y turnos laborales.**
- 2) La Empresa ... no se encuentra exceptuada de las disposiciones del Código del Trabajo y, en especial del Capítulo IV, en lo que se refiere a los límites de jornada laboral y al pago de horas extraordinarias en los casos en que proceda, respecto de los Tripulantes de Cabina.**

**Fuentes:** Constitución Política de la República, artículos 7º, 19 Nº 24. Código del Trabajo, artículos 1º y 153. Código Aeronáutico, artículo 60. Ley Nº 16.752, artículo 3º letra q).

**Concordancias:** Dictamen Nº 4.155/161.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de los siguientes puntos:

- a) Si el Dictamen Nº 4.155/161, de 22.07.96, le es aplicable a los Tripulantes de Cabina de la Empresa ..., en cuanto la Dirección de Aeronáutica Civil debe respetar los procederes y normas mínimas de los trabajadores, consagradas en el Código del Trabajo, no sobrepasando dichas normas; y,
- b) Si la Empresa ... se encuentra exceptuada del cumplimiento de las disposiciones del Código del Trabajo, y en especial del Capítulo IV, y en lo que se refiere a los límites de jornada laboral y al pago de horas extraordinarias.

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

I.- En el Dictamen N° 4.155/161, de 22.07.96, se estableció la siguiente doctrina, a saber:

*"La Dirección General de Aeronáutica Civil sólo está autorizada para establecer los sistemas y turnos de trabajo y descanso del personal de vuelo, limitando de esta forma la potestad jurídica de mando del empleador, debiendo, en dichas reglamentaciones, respetar los procedimientos y normas mínimas de los trabajadores, consagradas en el Capítulo IV del Código del Trabajo".*

La doctrina citada funda su verdad jurídica en los siguientes tópicos argumentativos:

1º La facultad de fijar los sistemas y turnos de trabajo, así como los descansos, pertenece – en principio– natural y exclusivamente al empleador.

En las empresas industriales o comerciales que ocupen normalmente veinticinco o más trabajadores permanentes, dichos sistemas han de contenerse en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, según manda el artículo 153 del Código del Trabajo.

En la reglamentación y organización del trabajo, obviamente, el empleador ha de respetar las normas laborales, pues el artículo 1º del Código del Trabajo dice que *"las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias"*. Luego, el empleador, en lo que dice relación a los sistemas y turnos de trabajo, así como a los descansos, ha de estarse a lo que dichas leyes señalen.

2º La facultad reglamentaria antes mencionada, doctrinariamente denominada potestad jurídica de mando, emana del derecho de propiedad del empleador; derecho asegurado a todas las personas por el artículo 19 numeral N° 24, de la Constitución Política de la República.

Esta norma señala que sólo la ley podrá establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Pues bien, la legislación laboral opera, en este orden de ideas, como una limitación al derecho de propiedad del empleador, en razón de la función social reconocida a este derecho, a través del establecimiento de una serie de normas limitativas del derecho del empleador a organizar el trabajo dentro de su empresa; normas tales como las relativas a las jornadas de trabajo, turnos y descansos –entre otras–.

Por consiguiente, y aplicando además el principio de legalidad, previsto en el artículo 7º de la Constitución Política de la República, cualquier otra limitación al derecho de propiedad del empleador debe ser expresamente definida en la ley, puesto que *"ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes"*.

3º Pues bien, a la luz de estas premisas, para que el empleador aeronáutico no pueda ejercer su potestad jurídica de mando –en algunos de los dominios que ella comprende– forzosamente ha de existir una norma legal en tal sentido.

Y –observado el ordenamiento jurídico chileno– se advierte de inmediato la existencia de dos normas que, relacionadas entre sí, substraen de la potestad jurídica de

mando del empleador aeronáutico la facultad de fijar los sistemas y turnos de trabajo, así como los descansos.

Estas normas son las contenidas en la letra q) del artículo 3º de la Ley Nº 16.752 y la del artículo 60 del Código Aeronáutico.

La primera de ellas dice:

*"Corresponderá a la Dirección de Aeronáutica: q) Dictar normas para que la operación de aeronaves se efectúe dentro de los límites de la seguridad"; y la segunda, a su turno, expresa que,*

*"No obstante lo dispuesto en la legislación laboral común en materia de jornada de trabajo, la autoridad aeronáutica tendrá, por razones de seguridad de vuelo, la facultad exclusiva para establecer los sistemas y turnos de trabajo y descanso del personal de vuelo".*

Puesto que el sentido de las normas legales citadas es claro, no corresponde que, en esta ocasión, se desatenga el tenor literal de las mismas que, sin lugar a dudas, de conformidad a lo expuesto, nos está señalando que la potestad jurídica de mando del empleador aeronáutico, por razones de seguridad de vuelo, en lo relativo a los sistemas y turnos de trabajo y descanso del personal de vuelo, será ejercida por la autoridad aeronáutica, substrayéndosela, de esta forma, al empleador aeronáutico.

Y ciertamente que la Dirección General Aeronáutica Civil –que es la Autoridad Aeronáutica Civil–, en el ejercicio de la potestad cedida, ha de respetar, al igual que debería hacerlo su titular original, los derechos mínimos establecidos en el Código del Trabajo.

En efecto, la única hipótesis jurídica posible de imaginar, en la cual la Dirección General de Aeronáutica Civil no estuviere obligada a respetar las normas mínimas laborales sobre sistemas y turnos de trabajo y descanso ley especial del personal de vuelo, es aquella que postula la existencia de una ley en la cual expresa y detalladamente se le dan atribuciones en tal sentido, toda vez que al ser un órgano del Estado, se encuentra obligada a actuar válidamente "previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley", según ordena el inciso 1º del artículo 7º de la Constitución Política de la República. Pero con todo, habría que dilucidar la extensión de dichas facultades, toda vez que hay ciertos derechos humanos laborales que no pueden ser suprimidos bajo el amparo de ninguna legislación.

- 4º A mayor abundamiento, reafirma nuestra interpretación la historia fidedigna del establecimiento del artículo 60 del Código Aeronáutico.

En efecto, revisado el *"Informe de la Comisión Conjunta encargada del estudio del proyecto de ley que aprueba el Código Aeronáutico para la República de Chile, de la Junta de Gobierno, Segunda Comisión Legislativa, Boletín Nº 677-07, Nº 6, Santiago, abril 08 de 1988"*, se lee lo siguiente:

*"Este precepto debió ser redactado en otros términos con el objeto de evitar que se produjera colisión entre el precepto del Código Aeronáutico y las normas sobre jornada de trabajo establecidas en la legislación laboral común, toda vez que al darle atribuciones a la autori-*

*dad aeronáutica para fijar un régimen de trabajo y descanso, podía entenderse que, respecto de este personal, no tendría aplicación el concepto de jornada de trabajo aplicable a la generalidad de trabajadores*

*"(...) Se eliminó, por lo tanto, la mención a un "régimen especial de trabajo y de descanso", porque en verdad se trata solamente de turnos de trabajo con el objeto de evitar que el cansancio o fatiga del personal aeronáutico ponga en peligro la seguridad de vuelo, que es el bien jurídico que a lo largo de todo su articulado, tutela el proyecto en informe.*

*"En otras palabras, el ejercicio de la facultad de la Dirección de Aeronáutica, que se le otorga en carácter de exclusivo, no tiene por objeto sustraer a este personal de las normas laborales comunes, las que deberán aplicarse y deberán ser respetadas por los empleadores, sin perjuicio de que, por razones no de carácter laboral o social, sino de seguridad de vuelo, la autoridad aeronáutica establezca turnos de trabajo y de descanso, que podrán coincidir o no, en alguna forma, con las jornadas de trabajo, de modo tal que no puede producirse colisión entre las normas de este Código y las del Código del Trabajo.*

*"(...) No trata entonces de normas que persiguen objetos distintos, pertenecen a regímenes legales distintos y se aplican con entera prescindencia unas de otras sin que la dictación de normas sobre esta materia por la autoridad aeronáutica puedan en modo alguno ampliar o restringir la aplicación de las normas del derecho laboral".*

5º Por tanto, y respondiendo derechamente la primera de sus consultas, esta Dirección es del parecer que el Dictamen N° 4.155/161, de 22 de julio de 1996, es aplicable a los Tripulantes Auxiliares de Cabina ..., en el sentido que la Dirección General de Aeronáutica Civil debe respetar los procedimientos y normas mínimas laborales en la fijación de los sistemas y turnos de trabajo, así como de descanso; toda vez que dicho órgano estatal no se encuentra autorizado para actuar de modo contrario a la preceptiva antes indicada.

II.- En lo que respecta a su segunda consulta, no puede dejar de tenerse presente el inciso primero del artículo 1º del Código del Trabajo, cuando dispone que *"las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias".*

Pues bien, y reafirmando de esta forma lo ya dictaminado en la parte II) del Ord. N° 4.155/161, de 22 de julio de 1996, cabe señalar que de no existir una norma legal que excluya expresamente a la empresa ..., del cumplimiento de las disposiciones del Código del Trabajo, no puede sino afirmarse categóricamente que, aplicando el más elemental de los principios del Estado de Derecho, no podría bajo ningún respecto, estar exceptuada del cumplimiento de la normativa del Código del Trabajo, en todas y cada una de sus partes.

**NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.**

**5.027/223, 04.09.96.**

**Fija sentido y alcance de la cláusula segunda del contrato colectivo de trabajo vigente en la empresa Transportes ...**

**Fuentes:** Código Civil, artículo 1564 inciso final.

Se solicita de esta Dirección un pronunciamiento acerca del sentido y alcance de la cláusula segunda del contrato colectivo vigente en la empresa Transportes ...

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

La cláusula segunda del contrato colectivo vigente en la empresa a partir del 27.10.94, relativa a remuneraciones, expresa:

*"La empresa mantendrá a todos sus trabajadores los sueldos actualmente vigentes, cuyos montos a partir del 1º de noviembre de 1994 se descompondrán en una parte fija y otra variable. La parte variable será por un monto de \$8.000 en función de la responsabilidad y mantenimiento; y de \$28.000 en función del rendimiento, todo ello en el mes respectivo. El pago de los componentes variables de la remuneración dependerá de los requisitos que se indican a continuación:*

*"a) Requisitos para acceder a la remuneración por Responsabilidad y Mantenimiento:*

*"– No experimentar daños el vehículo por accidentes u otras causas;*

*"– Limpieza del vehículo;*

*"– Mantener los accesorios e inventario completo del vehículo;*

*"– Mantener la documentación personal y del vehículo, al día.*

*"– Mantención normal del vehículo (niveles, etc.).*

*"b) Requisitos para acceder a la remuneración por Rendimiento:*

*"1) Camionetas (Toyota Hiace):*

*Rendimiento (kms/lt)*

*8,5 ..... 0%*

*9,5 ..... 100%*

*"2) Automóviles (Chevrolet Monza):*

*Rendimiento (kms/lt)*

*12,3 ..... 0%*

*13,3 ..... 100%*

*"NOTA: Los rendimientos intermedios de las escalas ya expresadas se calcularán proporcionalmente.*

*"La remuneración variable por rendimiento corresponde al conductor a cargo del vehículo y tratándose del relevo le corresponderá el 50% de lo que perciba el primero".*

De la cláusula convencional precedentemente transcrita se tiene que las partes pactaron un sistema remuneracional determinado, conforme al cual a partir del 1º de noviembre de 1994, el sueldo de los trabajadores de la empresa se compondría de una parte fija y otra variable, comprometiéndose el empleador a mantenerles los sueldos vigentes a esa fecha.

Conviniéndose que la parte variable del sueldo se compone de un monto de \$ 8.000 por concepto de responsabilidad y mantenimiento y de \$ 28.000 en función del rendimiento, indicándose detalladamente los requisitos necesarios para acceder a los mencionados componentes variables de la remuneración.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes reunidos en torno a la situación que nos ocupa, en particular del informe emitido por el fiscalizador de esa Inspección Comunal Sr. H.L.R., el sistema remuneracional de que da cuenta la citada cláusula se implementó a partir del mes de febrero de 1995 y desde esta fecha y hasta, a lo menos, abril de 1996, fecha del informe de fiscalización aludido, la empresa ha pagado los sueldos de sus trabajadores descontando el componente variable del mismo a la remuneración imponible.

Cabe señalar, que esta modalidad de pago sólo fue objetada por los trabajadores en octubre-noviembre de 1995, a raíz de la denuncia de don N.N., la que motivó la fiscalización pertinente, trabajador que a la fecha de esta última no mantenía relación laboral vigente con la empresa. Sosteniéndose por parte de los trabajadores que la remuneración fija es el total de lo remunerado hasta el mes de octubre de 1994 debiendo aumentarse en la parte variable conforme al contrato colectivo.

El análisis de la documentación acompañada permite lícitamente sostener, atendido el claro tenor de la cláusula en comento, que las partes fijaron un nuevo sistema de remuneraciones concreto y determinado, según el cual el sueldo de los trabajadores a la entrada en vigencia del contrato colectivo y producto de la negociación, no mantiene la estructura que tenía sino que su monto se compondrá ahora de una parte fija y otra de elementos variables a los cuales tendrán acceso en la medida que se cumplan los requisitos que la norma convencional contempla, debiendo el empleador, en todo caso, mantener a todos sus trabajadores los sueldos vigentes a octubre de 1994.

En otros términos, el sueldo de los trabajadores a la entrada en vigencia del contrato colectivo debe mantenerse conforme al nuevo sistema remuneracional pactado, no significando ello que a aquél deban sumarse los elementos variables aludidos en la referida cláusula.

En el mismo orden de ideas cabe recordar, según se ha expresado en párrafos anteriores, que desde febrero de 1995 y hasta, a lo menos, abril de 1996, fecha del informe de fiscalización, la empresa ha pagado los sueldos de sus trabajadores, aplicando el nuevo sistema remuneracional pactado, descontando el componente variable a la remuneración imponible, sistema que fue aceptado por los trabajadores sin objeciones durante todo el período señalado.

Lo anterior significa que ésta ha sido la forma en que las partes han entendido y dado aplicación a la cláusula en análisis, lo que a la luz de lo dispuesto en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil, permite concluir que tal aplicación constituye su verdadero sentido y alcance.

En efecto, dicha norma estipula que las cláusulas de un contrato se interpretarán "por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra".

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, documentos acompañados, consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que el sentido y alcance de la cláusula segunda del contrato colectivo de trabajo vigente en la empresa Transportes ... es el indicado en el cuerpo del presente informe.

**NAVES PESQUERAS. PESCADOR MARINERO. FUNCIONES.**

**5.028/224, 04.09.96.**

- 1) Los tripulantes de naves pesqueras que cumplen funciones de pescadores marineros se encuentran obligados a ejecutar, entre otras funciones, las de limpieza, raspado, picado y pintura del casco, anclas y cadenas de la nave.**
- 2) Los trabajadores por los cuales se consulta se encontrarán obligados a efectuar el aporte previsto en el inciso 1º del artículo 346 del Código del Trabajo, sólo en el evento de que la extensión de beneficios contemplados en el respectivo contrato colectivo, represente para ellos un incremento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones de trabajo.**
- 3) Informa sobre el sentido y alcance de la norma prevista en el artículo 64 del Código del Trabajo.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 64 y 346. Decreto N° 214, de 1965, Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 6.097/198, de 09.09.91 y 4.346/220, de 21.07.95.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

- 1) Si los tripulantes de barcos pesqueros se encuentran obligados a realizar trabajos de raspado, picado y pintura del casco interior, cuando se encuentran en navegación, en recalada de puerto o en zona de pesca.
- 2) Si existe obligación de pagar el aporte previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo, en el evento de que el empleador haya extendido sólo 2 beneficios del contrato colectivo, uno de carácter permanente y otro esporádico, como lo sería un aguinaldo.
- 3) Sentido y alcance de la norma prevista en el artículo 64 del Código del Trabajo.

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

- 1) En lo que dice relación con su consulta N° 1), cabe hacer presente que el artículo del Decreto N° 214, de 1965, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fijó el reglamento para el trabajo a bordo de los barcos pesqueros, previene:

"C.- Pescadores marineros.

"Son obligaciones de los pescadores marineros:

"e) Ejecutar los trabajos de limpieza, raspado, picado y pintura del casco, anclas y cadenas o cualquier otra faena relacionada con reparaciones de la nave".

De la norma legal recién citada se desprende que entre las obligaciones de los tripulantes pescadores se encuentra, la de ejecutar trabajos de limpieza, raspado, picado y pintura del casco, anclas y cadenas o cualquier otra faena relacionada con reparaciones de la nave.

Aplicando lo expuesto anteriormente al caso por el cual se consulta, posible resulta sostener que los tripulantes de naves pesqueras que cumplan funciones de pescadores marineros se encuentran obligados a ejecutar, entre otras funciones, las de limpieza, raspado, picado y pintura del casco, anclas y cadenas de la nave.

Ahora bien, en lo que dice relación con la oportunidad en que se deben ejecutar dichas funciones, posible es sostener que al no distinguir la citada norma legal, el empleador podrá ordenar su ejecución en cualquier momento, siempre que las condiciones climáticas y de navegación lo permitan y siempre que no se vulneren las normas sobre descanso diario o semanal aplicables al personal que se desempeña a bordo de naves pesqueras.

- 2) En lo que respecta con su segunda consulta, cabe hacer presente que el artículo 346 del Código del Trabajo, 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".*

De la norma precedentemente transcrita se infiere 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 se apliquen o extiendan a trabajadores que no participaron en la negociación y que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones a los de aquellos cubiertos por el respectivo instrumento colectivo.

Ahora bien, en relación con la materia específica de la consulta, cabe señalar que la doctrina vigente de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictamen N° 6.097/198, de 09.09.91, ha sostenido que la obligación de aportar la cotización prevista en el inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo *"no se encuentra supeditada a la circunstancia de que el empleador extienda todos los beneficios del instrumento colectivo respectivo, debiendo, en todo caso, representar tal expresión un aumento real y significativo en las remuneraciones y condiciones de trabajo, para que resulte exigible dicha obligación"*.

Como es dable apreciar, el determinar si resulta exigible la obligación de efectuar el aporte en análisis, constituye una situación de hecho que requiere analizar cada caso en particular,

con el fin de resolver si la extensión de los beneficios de acuerdo a la naturaleza, monto y periodicidad de los mismos, reportan al respectivo trabajador un aumento real, permanente y significativo en sus remuneraciones y condiciones de trabajo.

De consiguiente, posible resulta concluir que en la situación por la cual se consulta, los trabajadores se encontrarán obligados a efectuar el aporte previsto en el inciso 1º del artículo 346 del Código del Trabajo, sólo en el evento de que la extensión de beneficios contemplados en el respectivo contrato colectivo, represente para ellos un incremento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones de trabajo.

- 3) Por último, en lo que respecta a su tercera consulta, cabe señalar que el artículo 64 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º, 2º y 3º, dispone:

*"El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.*

*"En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, en favor de los trabajadores de éstos.*

*"El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también solicitar que ésta sea notificada a todos aquellos que puedan responder subsidiariamente de sus derechos, entendiéndose interrumpidos respecto de ellos los plazos de prescripción, si se les practicó tal notificación dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 480 del presente Código".*

Del precepto legal preinserto se colige que tratándose de obras, empresas o faenas que son realizadas a través de "contratistas" y "subcontratistas", el legislador ha establecido que es responsable, en forma subsidiaria, el dueño de las mismas, respecto de aquellas obligaciones laborales y previsionales cuyo principal obligado es el contratista en su carácter de empleador de los trabajadores que laboren en su ejecución.

Asimismo, se infiere que igual responsabilidad a la indicada precedentemente tendrá el dueño de la obra respecto de las obligaciones laborales y previsionales del subcontratista en su calidad de empleador de los dependientes que laboran en la ejecución de las referidas obras, empresas o faenas, en el evento que no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad subsidiaria del contratista por las obligaciones laborales y previsionales del subcontratista en su carácter de empleador.

A su vez, se deduce que el trabajador se encuentra facultado para notificar la demanda interpuesta en contra de su empleador directo a todos quienes puedan responder subsidiariamente de sus derechos laborales y previsionales, entendiéndose así, interrumpidos los plazos de prescripción, respecto de los mismos, si la notificación se practica dentro de los seis meses de terminada la relación laboral.

Al respecto, cabe hacer presente que este Servicio, mediante Dictamen N° 4.546/220, de 21.07.95, precisando el verdadero sentido y alcance de la norma en referencia, resolvió lo siguiente:

*"Sólo podrá perseguirse la aludida responsabilidad subsidiaria por las obligaciones tanto legales como convencionales contraídas por el principal obligado, vale decir, por el contratista o subcontratista, según corresponda, una vez que éstos han sido requeridos y se ha agotado el procedimiento de cobro en su contra.*

*"En otros términos, no procede requerir de pago al dueño de la obra o al contratista sin haber requerido previamente al contratista o subcontratista, respectivamente, obligados principales al cumplimiento de tales obligaciones.*

*"Por otra parte, es necesario puntualizar que esta responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra o del contratista les permite gozar del beneficio de excusión, en virtud del cual, una vez reconvenidos, pueden exigir que antes de proceder en su contra se persiga la deuda en el patrimonio del deudor principal".*

Por último, el aludido dictamen concluyo que *"la responsabilidad subsidiaria que se consigna en el artículo 64 del Código del Trabajo, sólo puede hacerse efectiva a través del correspondiente requerimiento judicial, es decir, previa presentación de la demanda respectiva, no resultando, por ende, jurídicamente procedente que los fiscalizadores hagan exigible dicha responsabilidad subsidiaria respecto del dueño de la obra o del contratista".*

En relación con esta materia y en conformidad con lo solicitado, adjunto remito a Uds. copia de los Dictámenes N°s. 8.728/175, de 29.11.88, 8.159/212, de 14.12.90 y 5.487/259, de 22.09.92.

Finalmente, cabe hacer presente que respecto de la consulta contenida en su presentación, relacionada con la remuneración mínima garantizada y el bono de pesca que paga la Empresa ..., cabe señalar que se solicitó a la Inspección Provincial de Coyhaique efectuar una fiscalización sobre dicha materia.

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

- 1) Los tripulantes de naves pesqueras que cumplan funciones de pescadores marineros se encuentran obligado a ejecutar, entre otras funciones, las de limpieza, raspado, picado y pintura del casco, anclas y cadenas.
- 2) Los trabajadores por los cuales se consulta se encontraran obligados a efectuar el aporte previsto en el inciso 1º del artículo 346 del Código del Trabajo, sólo en el evento de que la extensión de beneficios contemplados en el respectivo contrato colectivo, represente para ellos un incremento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones de trabajo.
- 3) Informa sobre el sentido y alcance de la norma prevista en el artículo 64 del Código del Trabajo.

**REGISTRO DE ASISTENCIA. SISTEMA ESPECIAL. FACULTADES DEL DIRECTOR DEL TRABAJO.****5.029/225, 04.09.96.****No procede pronunciarse sobre una autorización de sistema especial de control de asistencia que no especifica un sistema alternativo distinto a los que contempla la ley.****Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 33 inciso 2º.**Concordancias:** Dictámenes N°s. 4.257/251, de 20.08.93 y 4.040/176, de 28.07.92.

Se solicita la autorización de esta Dirección para implantar un sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo del personal de manipuladoras de alimentos sin señalar específicamente el sistema cuya autorización se requiere.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 33 del Código del Trabajo establece:

*"Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro.*

*"Cuando no fuere posible aplicar las normas previstas en el inciso precedente, o cuando su aplicación importare una difícil fiscalización, la Dirección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, podrá establecer y regular, mediante resolución fundada, un sistema especial de control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado. Este sistema será uniforme para una misma actividad".*

Del análisis del inciso segundo del precepto legal transcrito precedentemente se desprende que la Dirección del Trabajo puede autorizar y regular, mediante resolución fundada, sistemas especiales de control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado, cuando concurren las circunstancias siguientes:

- a) Que no sea posible aplicar las normas previstas en el inciso primero del artículo ya anotado, esto es, que no resulte factible controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, mediante un libro de asistencia del personal o a través de un reloj control con tarjetas de registro, o bien, que la eventual aplicación de las normas del inciso 1º del mismo artículo importare una difícil fiscalización, es decir, que la implantación de un libro de asistencia o de reloj control dificulte la supervigilancia del cumplimiento de las disposiciones sobre jornada ordinaria y extraordinaria, por parte de los Servicios del Trabajo, y
- b) Que el sistema que se autorice sea uniforme para una misma actividad.

Ahora bien, en la especie, no se propone por el solicitante ningún sistema que pudiese ser alternativo de aquellos que establece la ley, esto es, el libro de asistencia del personal o reloj control, razón por la cual no resulta procedente pronunciarse sobre la solicitud planteada.

Cabe agregar que, en todo caso, de solicitarse un sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo éste podría ser autorizado en la medida que sea uniforme para una misma actividad, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que no procede pronunciarse respecto de una solicitud de autorización de un sistema especial de control de asistencia que no especifica un sistema alternativo distinto a los que contempla la ley.

**FERIADO PROGRESIVO CONVENCIONAL. FERIADO PROGRESIVO LEGAL.**

**5.030/226, 04.09.96.**

**El feriado progresivo de los trabajadores de la empresa Club Hípico ..., afectos al contrato colectivo suscrito con fecha 16.10.95, entre dicha empresa y el Sindicato de Trabajadores Mensuales de la misma, debe calcularse considerando los preceptos que sobre dicho descanso establece el artículo 68 del Código del Trabajo, debiendo otorgarse este beneficio conforme a las normas convenidas por las partes, sólo si representa un número superior de días adicionales a aquellos que les correspondería impetrar aplicando las reglas que sobre feriado progresivo establece la ley.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 68.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 3.386/158, de 13.06.94 y 849/41, de 07.02.94.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto a la forma que debe computarse el feriado progresivo de los trabajadores mensuales de la empresa Club Hípico ..., teniendo presente lo convenido en la cláusula novena del contrato colectivo suscrito con fecha 16.10.95, entre dicha empresa y el Sindicato de Trabajadores Mensuales constituido en ella.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 68 del Código del Trabajo, dispone:

*"Todo trabajador, con diez años de trabajo para uno o más empleadores, continuos o no, tendrá derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados, y este exceso será susceptible de negociación individual o colectiva.*

*"Con todo, sólo podrán hacerse valer hasta diez años de trabajo prestado a empleadores anteriores".*

Del precepto precedentemente transcrito es posible inferir que para tener derecho al feriado progresivo, el trabajador debe haber laborado diez años para uno o más empleadores, sean éstos continuos o no, devengando un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados.

Asimismo, se colige que para los efectos de computar este beneficio, el trabajador puede hacer valer ante su actual empleador, sólo hasta 10 años de trabajo efectuados para otros empleadores.

Por su parte, la cláusula novena del contrato colectivo celebrado con fecha 16.10.95, entre el Club Hípico ... y el Sindicato de Trabajadores Mensuales de dicha empresa, prescribe:

*"Los trabajadores a quienes afecta el presente contrato, tendrán derecho a un feriado de quince días hábiles. Sin embargo, para aquellos trabajadores que tengan más de 15 años de antigüedad en la empresa y/o a los que habitualmente trabajen jornadas completas de seis días en la semana, el período de vacaciones será de veinte días hábiles; en ambos casos, se otorgará un día más de vacaciones por cada reunión de carreras públicas en día domingo superior a seis en cada uno".*

De la norma convencional transcrita se infiere que las partes convinieron el beneficio del feriado progresivo, estableciendo respecto de los trabajadores que tengan 15 años de antigüedad en la empresa, el derecho a impetrar 5 días hábiles adicionales, derecho éste que también corresponde a aquellos dependientes que habitualmente laboren jornadas completas de seis días en la semana.

Como es dable apreciar, en la situación en consulta estamos frente a un feriado progresivo convencional puesto que tiene su origen en un acuerdo de voluntades de las partes, manifestado a través de un contrato colectivo. Un beneficio de esta naturaleza, en cuanto al número de días, remuneración u otras modalidades especiales, se rige por las normas que se hayan convenido, sin perjuicio que lo pactado no puede ser inferior al nivel previsto en la ley, por el carácter irrenunciable de los derechos laborales, establecido por el legislador, de acuerdo a la norma contenida en el artículo 5º del Código del Trabajo.

Así lo ha sostenido este Servicio, entre otros, en el punto N° 4 del Ordinario N° 849/41, de 07.02.94, y en el Dictamen N° 3.386/158, de 13.06.94.

Ahora bien, es del caso señalar que el feriado progresivo pactado por las partes en la especie, sólo contempla la forma de ir incrementando el feriado básico, por años servidos en la empresa, sin establecer la posibilidad de que para los efectos de este beneficio, puedan computarse años prestados para otros empleadores, derecho este último consagrado por el legislador en el inciso 2º del artículo 68 del Código del Trabajo, según se ha indicado en párrafos anteriores.

No obstante lo anterior, necesario es tener presente que la norma convencional en análisis establece un número de días por concepto de feriado progresivo superior al otorgado por la ley tratándose de dependientes que cuentan con 15 años de antigüedad en la empresa, puesto que dicha estipulación les concede 5 días adicionales, en tanto que el ordenamiento jurídico vigente exige 3 nuevos años sobre 10 para tener derecho a 1 día adicional, lo que se traduce en que el trabajador a los 15 años de servicios sólo tiene derecho a 1 día por concepto de feriado progresivo, de suerte tal que por aplicación de la cláusula en estudio, el dependiente tiene un feriado superior en 4 días a aquel que resulte de considerar la norma prevista en el inciso 1º del artículo 68 del Código del Trabajo.

De consiguiente, armonizando lo expuesto en los párrafos precedentes, posible es convenir que para calcular el feriado progresivo de los trabajadores del Club Hípico ..., afectos al contrato colectivo en referencia, debe considerarse en su totalidad las reglas que sobre dicho descanso establece el artículo

68 del Código del Trabajo, esto es, computando los años de servicios prestados en dicha empresa y aquellos laborados para otros empleadores, y el número de días que resulte de tal operación debe compararse con el número de días que por concepto de feriado progresivo le correspondería impetrar en conformidad a la cláusula novena del contrato colectivo, debiendo otorgarse el feriado progresivo convencional en el evento que para los respectivos trabajadores represente un número de días superior a aquellos que les correspondería impetrar de aplicar las normas legales aludidas.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal y convencional citada y consideraciones expuestas cúmpleme informar a Uds. que el feriado progresivo de los trabajadores de la empresa Club Hípico ..., afectos al contrato colectivo suscrito con fecha 16.10.95, entre dicha empresa y el Sindicato de Trabajadores Mensuales de la misma, debe calcularse considerando los preceptos que sobre dicho descanso establece el artículo 68 del Código del Trabajo, debiendo otorgarse este beneficio conforme a las normas convenidas por las partes, sólo si representa un número superior de días adicionales a aquellos que les correspondería impetrar aplicando las reglas que sobre feriado progresivo establece la ley.

**CONTRATO INDIVIDUAL. EXISTENCIA.**

**5.031/227, 04.09.96.**

**La relación laboral que vincula al Sr. N.N. con la Empresa Hotel ... puede ser calificada como un contrato de trabajo.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 3º letra b), 7º y 8º inciso 1º.

**Concordancias:** Ord. Nº 3.709/111, de 23.05.91.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si respecto de la relación laboral que existe entre don N.N. y el Hotel ... concurren los elementos constitutivos de un contrato de trabajo, teniendo presente que aquél ejerce la administración de la citada empresa.

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

El artículo 3º del Código del Trabajo, en su letra b), establece:

*"Para todos los efectos legales se entiende:*

*"b) Por trabajador, toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo".*

Por otra parte, el artículo 7º del mismo Código, prescribe:

*"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".*

A su vez, el artículo 8º del citado cuerpo legal, en su inciso primero, agrega:

*"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".*

Del contexto de las disposiciones legales transcritas es dable inferir que para que una persona pueda ser considerada trabajador de otra debe prestar a esta servicios personales, ya sean intelectuales o materiales, mediar subordinación o dependencia, y recibir, a cambio de dicha prestación, una remuneración determinada.

En otros términos, para que una persona detente la calidad de trabajador se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que preste servicios personales, intelectuales o materiales;
- b) Que la prestación de dichos servicios los efectúe bajo vínculo de subordinación o dependencia, y
- c) Que como retribución a los servicios prestados reciba una remuneración determinada.

De los requisitos anotados precedentemente, el que determina fundamentalmente la existencia de un contrato de trabajo y la consiguiente calidad de trabajador es el vínculo de subordinación o dependencia, el cual, según la reiterada doctrina de este Servicio, se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, tales como la continuidad de los servicios prestados, el cumplimiento de un horario de trabajo, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc., estimándose, además, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación del trabajador.

Ahora bien, sobre el particular es necesario tener presente que la doctrina del Servicio sobre esta materia, contenida entre otros, en Ordinario N° 3.709/111, de 23.05.91, ha señalado que *"el hecho de que una persona detente la calidad de accionista o socio mayoritario de una sociedad y cuente con facultades de administración y de representación de la misma, le impide prestar servicios en condiciones de subordinación o dependencia, toda vez que tales circunstancias importan que su voluntad se confunda con la de la respectiva sociedad".*

En el referido pronunciamiento se sostuvo además que *"los requisitos precedentemente señalados son copulativos, razón por la cual la sola circunstancia de que una persona cuente con facultades de administración y de representación de una sociedad, careciendo de la calidad de socio mayoritario, o viceversa, no constituye un impedimento para prestar servicios bajo subordinación o dependencia".*

Precisado lo anterior, es necesario señalar que, en la especie, de los antecedentes acompañados, y, en especial, de las Actas de Hotel ... de la Décima y Undécima Sesión de Directorio, reducidas a escritura pública ante el Notario Sr. Patricio Raby Benavente, con fecha diez de agosto y veintisiete de septiembre de 1989, respectivamente, aparece que el Sr. N.N. tiene facultad para administrar y representar a la sociedad en conjunto con un director más de otros dos designados en la citada Décima Sesión de Directorio.

De los mismos antecedentes se desprende que el Sr. N.N. es dueño desde el 05 de mayo de 1992, de una acción de las 1.000 en que se encontraba dividido el capital de la compañía en ese momento y

detenta, por lo tanto, la calidad de accionista minoritario, ya que las restantes 999 acciones corresponden a Santiago ...

En tales circunstancias y teniendo presente entonces, que respecto a la persona por la cual se consulta concurre uno solo de los requisitos copulativos antes referidos, esto es, que cuenta con facultades de administración y representación de la sociedad, pero no detenta la calidad de socio mayoritario de ella y, además, que entre las partes en referencia se ha suscrito un contrato de trabajo, en el cual el Sr. N.N. se obliga a prestar servicios remunerados como Administrador de Planificación para la citada sociedad, forzoso resulta concluir que respecto de dicha relación laboral concurren todos los elementos constitutivos de un contrato de trabajo.

En consecuencia, en virtud de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y de las consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que la relación laboral que vincula al Sr. N.N. con la Empresa Hotel ..., puede ser calificada como un contrato de trabajo.

**FERIADO CONVENCIONAL. COMPUTO. DIA SABADO.**

**5.249/228, 23.09.96.**

**A partir del 1º de noviembre de 1993, fecha en que comenzó a regir la norma sobre cómputo del feriado actualmente contenida en el artículo 69 del Código del Trabajo, no resulta jurídicamente procedente convenir un feriado superior al legal, considerando el día sábado como hábil para los efectos de determinar su duración.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 69.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 5.270/246, de 05.09.94 y 7.669/319, de 21.11.95.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto a si resulta jurídicamente procedente que la Compañía Minera ..., considere como hábil el día sábado para los efectos de determinar la duración del feriado de 21 días hábiles convenido en el contrato colectivo suscrito con fecha 15 de enero de 1996, entre dicha Compañía y el Sindicato de Trabajadores N° 2 Mina ..., constituido en la aludida empresa.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

En relación con la materia consultada, cabe manifestar que esta Repartición mediante Dictamen N° 5.270/246, de 05.09.94, sostuvo en la conclusión N° 1 que *"No resulta jurídicamente procedente aplicar la norma contenida en el artículo 69 del Código del Trabajo para los efectos de calcular los períodos básicos convenidos en los diversos contratos colectivos vigentes en la empresa Nacional de Minería, respecto de los trabajadores cuya jornada de trabajo se encuentra distribuida en seis días"*.

No obstante lo anterior, en dicho pronunciamiento jurídico expresamente se hizo presente que *"en los instrumentos colectivos que se celebren a partir del 1º de noviembre de 1993, fecha en que comenzó a regir la norma sobre cómputo del feriado que actualmente se contiene en el citado artículo"*

*69, las partes contratantes al pactar deberán tener presente la regla prevista en dicho precepto, en términos tales que para calcular el feriado que éstas convengan el sábado se considerará siempre inhábil para determinar la duración de dicho beneficio".*

Posteriormente, esta Repartición confirmando la doctrina antes enumerada a través del Dictamen N° 7.669/319, de 21.11.95, estableció que *"A partir del 1º de noviembre de 1993, fecha en que comenzó a regir la norma sobre cómputo del feriado que actualmente se contiene en el artículo 69 del Código del Trabajo, no resulta jurídicamente procedente convenir un feriado superior al legal, considerando el día sábado como hábil para los efectos de determinar su duración".*

De consiguiente, conforme a la doctrina vigente de este Servicio, para determinar la duración del feriado convencional pactado a contar del 1º de noviembre de 1993, fecha de entrada en vigencia de la norma de cómputo de feriado que actualmente se contiene en el artículo 69 del Código del Trabajo, el día sábado siempre se considerará inhábil, aun en el evento que el beneficio convenido represente un número de días por concepto de feriado superior al establecido en la ley.

Ahora bien, en la especie las partes en el contrato colectivo suscrito con fecha 15 de enero de 1996, a través de la cláusula 6.5 acordaron que *"el feriado base y el adicional, y sus sistemas de cálculo serán los mismos existentes bajo la vigencia del contrato colectivo anterior a éste".*

Por su parte, el contrato colectivo anterior a que se alude en la estipulación precedentemente transcrita, en la cláusula 12.4, disponía en lo pertinente que *"A los trabajadores que en virtud de la aplicación de la Ley N° 18.018 tengan derecho a 15 días de vacaciones, la Compañía les reconoce voluntariamente el derecho a 21 días hábiles de vacaciones".*

El análisis conjunto de ambas estipulaciones permite sostener que los trabajadores de la Compañía Minera ... que por aplicación de la Ley N° 18.018, quedaron afectos a un feriado de 15 días hábiles, tienen derecho a impetrar 21 días hábiles por concepto de feriado.

Como es dable apreciar, la Compañía Minera ... y el Sindicato de Trabajadores N° 2 ... constituido en la misma convinieron en el contrato colectivo suscrito con fecha 16 de enero de 1996, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma sobre cómputo de feriado que se contiene en el artículo 69 del Código del Trabajo, un feriado de 21 días hábiles respecto de los trabajadores que por aplicación de la Ley N° 18.018 tenían derecho a un feriado base de 15 días hábiles.

De esta manera, si aplicamos la doctrina vigente de esta Repartición a la situación que nos ocupa, posible resulta convenir que para los efectos de determinar la duración del feriado convencional de 21 días hábiles en referencia, el día sábado siempre debe considerarse inhábil, resultando, por ende, plenamente aplicable a dicho beneficio la norma contenida en el artículo 69 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, consideraciones formuladas y doctrina administrativa invocada, cúpleme informar a Uds. que no resulta jurídicamente procedente que la Compañía Minera ... para los efectos de calcular el feriado de 21 días hábiles convenido en el contrato colectivo suscrito con fecha 15.01.96 entre dicha Empresa y el Sindicato N° 2 ... constituido en la misma, considere el día sábado como hábil.

**NEGOCIACION COLECTIVA. COMISION NEGOCIADORA. REQUISITOS.**

**5.250/229, 23.09.96.**

**Para ser elegido miembro de la comisión negociadora de un grupo de trabajadores que se une para el solo efecto de negociar, es necesario cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser director sindical, como asimismo, formar parte del grupo negociador.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 326 incisos 1º, 2º y 3º letra a). Código Civil, artículo 22 inciso 1º.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de si es requisito, para ser elegido miembro de la comisión negociadora de un grupo de trabajadores que se une para el solo efecto de negociar, el formar parte del grupo negociador.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 326 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º y 3º letra a), dispone:

*"La representación de los trabajadores en la negociación colectiva estará a cargo de una comisión negociadora integrada en la forma que a continuación se indica.*

*"Si presentare el proyecto de contrato colectivo un grupo de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar, deberá designarse una comisión negociadora conforme a las reglas siguientes:*

*"a) Para ser elegido miembro de la comisión negociadora será necesario cumplir con los mismos requisitos que se exigen para ser director sindical".*

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que en el evento que el proyecto de contrato colectivo sea presentado por un grupo de trabajadores que se une para el solo efecto de negociar, la representación de ellos en dicho proceso de negociación estará a cargo de una comisión negociadora la que debe designarse conforme a determinadas reglas que la misma norma legal se encarga de señalar.

Se infiere, asimismo, de igual disposición legal, que entre dichas reglas se contempla aquella que establece que para ser elegido miembro de la comisión negociadora es necesario cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser director sindical.

Ahora bien, cabe hacer presente que si bien el tenor literal de la norma en comento autorizaría para sostener que para ser elegido miembro de la comisión negociadora no se exige formar parte del grupo negociador como ocurría con anterioridad a las modificaciones introducidas por la Ley Nº 19.069 al Código del Trabajo en que se señalaba expresamente tal requisito, no es menos cierto que para determinar el verdadero sentido y alcance de este precepto resulta indispensable analizar la misma dentro del conjunto de normas que regulan la negociación colectiva, siendo necesario para ello recurrir a otro elemento de interpretación, específicamente, aquélla contenida en el inciso 1º del artículo 22 del Código Civil, que prescribe:

*"El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía".*

De la disposición legal anotada se infiere que las normas legales no pueden interpretarse en forma aislada sino que deben serlo tomando en consideración los preceptos que conforman el cuerpo legal en que se encuentran incluidas.

Conforme a esta norma, que se refiere al elemento lógico de interpretación, *"el contexto de la ley es el enlace de sus diversas partes; natural es presumir que éstas no sean contradictorias porque cada una y todas son elementos integrantes de una misma unidad y están informados por una misma idea directriz"*. ("Curso de Derecho Civil", A. Vodanovic y M. Somarriva. Tomo I, Vol. I, 3ª edición, 1962, pág. 136).

Aplicando la regla de interpretación antes transcrita y comentada a la situación que nos ocupa, posible es sostener que las normas que se contienen en los incisos 1º y 3º letra a) del artículo 326 del Código del Trabajo en comento, deben analizarse dentro del contexto del mismo artículo, específicamente en su inciso 2º, que prevé:

*"Si el proyecto de contrato colectivo fuere presentado por un sindicato, la comisión negociadora será el directorio sindical respectivo, y si varios sindicatos hicieren una presentación conjunta, la comisión indicada estará integrada por los directores de todos ellos".*

De la disposición precedentemente transcrita se infiere que en el evento que el proyecto de contrato colectivo sea presentado por un sindicato, o bien por varios sindicatos, la comisión negociadora que debe representar a los trabajadores involucrados en el proceso de negociación colectiva estará constituido, en virtud de mandato legal, por el directorio sindical respectivo, o bien por los directores de todos ellos, según sea el caso.

En otros términos, cuando negocia un sindicato o bien, varios sindicatos, la comisión negociadora estará compuesta por quienes forman parte del grupo de trabajadores que negocia colectivamente, esto es, por la directiva o directivas sindicales respectivas.

Como es dable apreciar, el análisis armónico de las normas que regulan la composición de las comisiones negociadoras, permite afirmar que ha sido intención del legislador que la representación de los trabajadores en el proceso de negociación colectiva esté radicada en quienes se encuentren involucrados en dicho proceso.

En estas circunstancias, es posible convenir, entonces, que para integrar la comisión negociadora de un grupo de trabajadores que se une para el solo efecto de negociar no basta cumplir con las mismas exigencias requeridas para ser director sindical, sino también, formar parte del grupo de trabajadores que negocia.

Confirma lo anterior la circunstancia de que cuando el legislador ha querido que intervengan terceros ajenos al grupo que negocia lo ha señalado expresamente así, pudiendo citarse al efecto el artículo 327 del Código del Trabajo, que establece que además de los miembros de la comisión negociadora y de los apoderados del empleador, pueden asistir al desarrollo de las negociaciones los asesores que designen las partes, limitando su número a tres por cada una de ellas.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que para ser elegido miembro de la comisión negociadora de un grupo de trabajadores que se une para el solo efecto de negociar es necesario cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser director sindical, como asimismo, formar parte del grupo negociador.

**REMUNERACIONES. DESCUENTOS. INASISTENCIAS. TRABAJADORES REMUNERADOS POR MES.****5.308/230, 26.09.96.**

- 1) Para los efectos de descontar los días de inasistencia en el caso de los trabajadores afectos a una remuneración mensual fija debe determinarse el valor del día dividiendo dicha remuneración mensual por 30, en tanto que para descontar las horas no laboradas por los mismos dependientes debe determinarse el valor hora correspondiente, conforme el procedimiento señalado en el cuerpo del presente informe.**
- 2) Niega lugar a la reconsideración del punto 2) del Dictamen N° 2.499/117, de 27.04.94, cuya conclusión debe entenderse complementada en los términos señalados en el N° 1 precedente.**

**Fuentes:** Reglamento N° 969, de 1933, artículo 16.

**Concordancias:** Dictamen N° 2.285/108, de 07.04.95.

Se solicita reconsideración del Dictamen N° 2.499/117, de 24.04.94, en cuanto en su punto 2 concluye que *"Para los efectos de descontar los días de inasistencia en el caso de los trabajadores que tienen una remuneración mensual fija, debe determinarse el valor del día dividiendo dicha remuneración mensual por 30"*.

Fundamenta su petición, entre otras consideraciones, en que el Código del Trabajo no contempla ninguna norma taxativa acerca de la forma de efectuar el cálculo de la remuneración diaria de los trabajadores que han pactado una remuneración fija mensual, lo que a su juicio, obedece a que tal cálculo se desprende de cada contrato de trabajo en particular, en el efecto copulativo de sus cláusulas relativas a monto, forma y período de pago de la remuneración y duración y distribución de la jornada de trabajo.

Basado en la preeminencia del contrato de trabajo, y en que éste constituye una ley para las partes, estima que a la persona contratada con una remuneración mensual que cumple parcialmente su jornada laboral por diversas causas, tales como enfermedad, accidentes, inasistencias, ingreso posterior al inicio del mes, atrasos, etc. deben pagársele las horas trabajadas en correspondencia con la remuneración pactada.

Sobre el particular, cúmpleme informar a Ud. que el análisis de los argumentos y consideraciones que se hacen valer en su presentación permite concluir que los mismos no constituyen nuevos antecedentes suficientes que permitan variar la conclusión contenida en el punto 2 de dictamen antes mencionado, razón por la cual se niega lugar a la reconsideración de la doctrina en él sustentada.

Sin perjuicio de lo anterior y considerando que la conclusión citada se encuentra referida al descuento de los días de inasistencia de los trabajadores de que se trata, se ha estimado necesario complementarla, señalando la forma de efectuar tal descuento en caso que éstos incurran en atrasos o cuando, por cualquier causa, no cumplen en forma completa la jornada diaria convenida, para lo cual, según ya se analizara en el dictamen impugnado, debe deter-

minarse el valor hora correspondiente conforme al procedimiento previsto en el artículo 16 del Reglamento N° 969, de 1933, que implica, como ya se precisara en el mencionado dictamen, la realización de los cálculos siguientes:

- a) Se divide el sueldo mensual por 30 para determinar el sueldo diario;
- b) Este sueldo por día se multiplica por 28 para obtener lo ganado en las últimas cuatro semanas.
- c) El producto de la multiplicación anterior se divide por 192, existiendo una jornada de 48 horas semanales, o por el número que resulta de multiplicar el número de horas de trabajo convenido semanalmente por 4.

La conclusión anterior encuentra su fundamento en el principio de interpretación de la ley denominado de analogía o "a pari", que se expresa en el aforismo que señala que *"donde existe la misma razón debe existir la misma disposición"*.

En efecto, de acuerdo con la doctrina, la "analogía" consiste en resolver, conforme a las leyes que rigen casos semejantes o análogos, uno no previsto por la ley en su letra ni en su espíritu o uno previsto pero cuya ley aplicable no tiene un sentido claro a su respecto.

Ahora bien, si aplicamos la regla de interpretación esbozada precedentemente, preciso es convenir que si para los efectos del cálculo de las horas extraordinarias de trabajo al legislador estableció la forma de calcular el valor hora de los dependientes afectos a una remuneración fija mensual, no existe inconveniente jurídico para que, a falta de norma específica, se aplique el procedimiento indicado cada vez que sea necesario determinar dicho valor respecto de los dependientes afectos al referido sistema remuneracional.

De esta forma, al tenor de lo expuesto, preciso es convenir que el valor hora determinado en la forma indicada en las letras a), b) y c) precedentes, será el que corresponda considerar para los efectos de proceder al descuento de las horas no laboradas por el personal a que se refiere la presente consulta, por atrasos o por otra causa similar, sin perjuicio de lo que las partes pudieren haber pactado sobre el particular, debiendo entenderse complementada en tal sentido la conclusión contenida en el punto 2) del Dictamen N° 2.499/117, de 27.04.94.

En consecuencia, sobre la base de la norma reglamentaria antes citada y de las consideraciones formuladas cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) Para los efectos de descontar los días de inasistencia en el caso de los trabajadores afectos a una remuneración mensual fija debe determinarse el valor del día dividiendo dicha remuneración mensual por 30, en tanto que para descontar las horas no laboradas por los mismos dependientes debe determinarse el valor hora correspondiente conforme al procedimiento señalado en el cuerpo del presente informe.
- 2) Niega lugar a la reconsideración del punto 2) de Dictamen N° 2.499/117, de 27.04.94, cuya conclusión debe entenderse complementada en los términos señalados en el N° 1 precedente.

# CIRCULARES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

**116, 03.09.96.**

Depto. de Fiscalización

**Instruye sobre contenido que debe consignarse en reclamos interpuestos en contra de empleadores con inmunidad jurisdiccional.**

La Circular N° 16, de 1992, y el Manual de Comparendos, forma de proceder ante la formulación de reclamos en contra del personal diplomático o consular que goza de inmunidad jurisdiccional.

Al respecto, es conveniente señalar que tanto las misiones diplomáticas como consulares y los miembros de cada una de ellas, en virtud de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, tienen una serie de facilidades, privilegios e inmunidades que en definitiva determinan que no estarán sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor.

Conforme a lo anterior, este Servicio carece de facultades para fiscalizar sedes y citar a funcionarios con inmunidad jurisdiccional, situación que se pondrá en conocimiento de los reclamantes.

No obstante lo anterior, y de acuerdo a instrucciones vigentes, los reclamos deben ser enviados al Depto. de Fiscalización a objeto que éste a su vez lo remita al Ministerio de Relaciones Exteriores, único organismo facultado para interceder en su solución.

A objeto que la tramitación de estos reclamos se pueda hacer con mayor prontitud y los ex-empleadores conozcan con certeza el valor de los conceptos laborales que se están reclamando, es conveniente que el o la reclamante, al momento de interponerlo, cuantifique en pesos el monto que cada uno de ellos representa, detallándose en el espacio que para tales efectos tiene el formulario.

De esta forma, al ponerse en conocimiento de la misión diplomática o consular la existencia de un reclamo en su contra, o en contra de alguno de sus miembros, será más fácil responder sobre un monto cierto que sobre conceptos exclusivamente.

En virtud de lo anterior, a contar de esta fecha, todos los reclamos que se recepcionen en contra de sedes diplomáticas, consulares o en contra de algunos de sus miembros con inmunidad jurisdiccional, deberán contener, en el espacio destinado al detalle, el valor en pesos que a cada concepto de orden laboral le ha asignado el reclamante.

Igual tratamiento se aplicará respecto de otros empleadores que, no teniendo la inmunidad diplomática o consular señalada, tengan, en virtud de algún convenio con el Estado de Chile, inmunidad jurisdiccional.

La presente complementa las instrucciones vigentes sobre el tema y deberá ponerse en conocimiento de todos los funcionarios, especialmente de aquellos que habitualmente se desempeñan en las Oficinas de Turno de las Inspecciones.

**121, 10.09.96.**

Depto. Negociación Colectiva

**Complementa Circular Nº 94. Medición de tiempos de actividad de Negociación Colectiva. (Extracto).**

A partir del 1º de agosto comenzó a operar la medición de los tiempos de actividad de Negociación Colectiva, cuya regulación se impartió a través de la Circular Nº 94/96 (Boletín 91, pág. 140), transcurrido un mes, se ha efectuado una evaluación de su aplicación, estimándose necesario complementarse con las instrucciones que aparecen en los documentos anexos.

Es preciso señalar que estas indicaciones apuntan a perfeccionar el instrumento de medición puesto en marcha, por lo que se espera su oportuna implementación por parte de los encargados de las Unidades de Negociación Colectiva y de todos los funcionarios encargados de otras oficinas y unidades que intervienen también, a través de diversas actuaciones, en los procesos de negociación colectiva, por lo que se deberá contar con un óptimo nivel de cooperación en todas las instancias administrativas correspondientes.

**127, 23.09.96.**

Depto. Orgs. Sindicales

**Informa respecto a modificaciones a la actuación del ministro de fe, en ciertos actos realizados por las asociaciones de funcionarios públicos y por los sindicatos de trabajadores independientes.**

En virtud de lo establecido en el Dictamen Ordinario Nº 4.995, de 04.09.96, emanado del Departamento Jurídico, referente al sentido y alcance de la expresión "*en presencia de ministro de fe*", contemplada, tanto en la Ley Nº 19.296, como en el Código del Trabajo, resulta pertinente informar lo siguiente:

- 1.- Las modificaciones a las diversas actuaciones que hoy realiza el ministro de fe, inicialmente se referirán sólo al ámbito de las asociaciones de funcionarios públicos y al de los sindicatos de trabajadores independientes. Con posterioridad se instruirá respecto a las modificaciones atinentes a las demás organizaciones sindicales.
- 2.- De acuerdo a lo establecido en el mencionado dictamen, "*Los funcionarios de la Dirección del Trabajo, en tanto realicen labores de ministro de fe, deberán atenerse estrictamente a las funciones propias derivadas del acto de presenciar un acontecimiento eleccionario, esto es, asistir personalmente a él y dar fe de su realización*".

Por tanto, la labor del ministro de fe, se limitará exclusivamente, a presenciar el acto certificando lo que allí ocurrió, en términos generales.

- 3.- Conforme a lo anterior, el ministro de fe dispondrá de un Certificado que le permitirá dejar constancia de su actuación del cual se adjuntará un modelo en las instrucciones que, oportunamente, se comunicarán.
- 4.- En consecuencia, la labor futura de los funcionarios del Servicio, consistirá, básicamente, en apoyar a las mencionadas organizaciones, mediante la difusión del procedimiento referente a cada una de las actuaciones. Para lo cual la Unidad de Atención Técnica a Usuarios se encuentra elaborando cartillas y folletos, que serán remitidos a las unidades para su entrega a los interesados.
- 5.- El nuevo rol que asumirán los ministros de fe, comenzará a regir una vez que se impartan las instrucciones específicas sobre cada una de las actuaciones en que les corresponda participar.
- 6.- No obstante lo anterior, a continuación se describen las labores básicas que corresponderán tanto a la organización sindical o asociación de funcionarios, como a la Dirección del Trabajo y al ministro de fe en una votación normal y en un acto que requiera votaciones parciales.
  - a) Una votación:
    - \* Organización
      - Coordinar el acto.
      - Solicitar ministro de fe.
      - Preparar documentación e implementos para el acto (urna, votos, nóminas, etc.).
      - Tomar votación (a través de la comisión que al efecto designe la organización).
      - Realizar escrutinio.
      - Confección de acta.
      - Depositar acta en Inspección del Trabajo respectiva.
    - \* Responsable de labor
      - Comisión electoral de la organización u otra comisión que tenga a su cargo la tarea.
    - \* Documento que formaliza su actuación
      - Reglamento de votaciones o norma estatutaria.

DIRECCION DEL TRABAJO:

- Apoyo básico.
- Otorgar ministro de fe.
- Recepción de actas.
- Fijar de común acuerdo con la organización el horario dentro del cual podrá desempeñarse el ministro de fe.

MINISTRO DE FE:

- Presenciar el acto.
- Realizar certificación dejando constancia de haber presenciado el acto.

b) Actos con votaciones parciales.

Procedimiento: Las organizaciones deberán efectuar la coordinación de los actos, solicitando en los lugares que corresponda, directamente, el ministro de fe.

Organización:

- 1.- Comunicar a Inspección base de la realización del acto y pedir autorización para realizar votaciones parciales.
- 2.- Coordinar el acto (día, hora).
- 3.- Nombrar coordinadores para los lugares de votación.
- 4.- Ver nombramiento de comisiones electorales.
- 5.- Solicitar ministro de fe directamente en las Inspecciones correspondientes a través de los coordinadores.
- 6.- Preparar documentación para realizar el acto remitiéndola a los coordinadores para ser usada por las Comisiones Electorales a quien corresponda.
- 7.- Tomar votaciones.
- 8.- Realizar escrutinio parcial.
- 9.- Confeccionar acta de votaciones parciales.
- 10.- Realizar escrutinio final.
- 11.- Confección de acta.
- 12.- Depositar acta en Inspección del Trabajo correspondiente.

DIRECCION DEL TRABAJO:

- Otorgar ministros de fe, en los lugares en que les sean solicitados.
- Sólo en casos calificados avisará a las oficinas involucradas que en cierta fecha se hará petición de ministro de fe.

Apoyo básico

MINISTRO DE FE:

- Presenciar acto.
- Certificación de acta.

# SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

## Selección de Dictámenes

**57, 03.01.96.**

**Asignaciones familiares. Determinación.**

Se ha dirigido a esta Superintendencia un trabajador manifestando su desacuerdo con la Compañía de Seguros de Vida Santander, por el procedimiento utilizado para la determinación de las asignaciones familiares que le corresponden por dos cargas reconocidas por el período comprendido entre abril de 1990 y enero de 1994.

Llama su atención que para la determinación de su ingreso mensual, conforme a lo cual se establecerá el valor de la asignación familiar, en algunas oportunidades se haya considerado el trimestre octubre a diciembre del año calendario anterior, y otras, el semestre enero a junio inmediatamente anterior a la percepción de la asignación familiar.

Asimismo, manifiesta que las diferencias que se produjeron debieron haber sido pagadas actualizadas por la Compañía.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que el monto de la asignación familiar era de un valor único hasta antes de la vigencia de la Ley N° 18.987, publicada en el Diario Oficial de 11 de julio de 1990 y que entró a regir a contar del 1° de dicho mes, sin que hasta antes de esa fecha haya tenido incidencia el monto de los ingresos del beneficiario de la misma.

Por lo señalado durante los meses de abril a junio de 1990 le correspondió percibir la asignación vigente a la época, que era de \$ 552 mensuales, por cada una de sus cargas reconocidas.

La situación se modificó con la entrada en vigencia de la citada Ley N° 18.987, la que a contar del 1° de julio de 1990 estableció un valor de asignación familiar diferenciado, de acuerdo al ingreso del trabajador. Para estos efectos, ingreso mensual es el promedio de la remuneración, de la renta del trabajador independiente y/o subsidio o de la pensión, en su caso, devengados por el beneficiario durante el último trimestre del año calendario anterior a aquél en que se devengue la asignación.

Por ende, la determinación de su ingreso mensual se debió efectuar de acuerdo a las sumas devengadas durante los meses de octubre a diciembre de 1989, quedando ubicado en el tramo de beneficiarios con ingreso mensual superior a \$ 50.000 e inferior a \$ 70.000, razón por la cual entre julio y diciembre de 1990 tuvo derecho a una asignación de \$ 800 mensuales por cada carga reconocida.

En enero de 1991, se le determinó un nuevo ingreso mensual, considerando los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1990, ingreso que resultó superior a \$ 70.000, por lo que la asignación familiar del período enero a junio de 1991 es de \$ 552 por cada carga reconocida.

El 31 de julio de 1991 se publicó la Ley N° 19.073, con vigencia a contar del día primero del mismo mes, que reajustó los tramos de ingreso y el valor de la asignación familiar de los dos primeros

tramos. En virtud de ello el monto de la asignación familiar que le correspondió por cada carga familiar durante los meses de julio a diciembre de 1991 fue de \$ 1.000, monto que se mantuvo por las asignaciones familiares que le correspondían entre enero y junio de 1992, ya que no obstante efectuarse un nuevo cálculo de su ingreso mensual se mantuvo en el mismo tramo.

Ahora bien, el marco legal vuelve a tener un cambio con la dictación de la Ley N° 19.152, que entró en vigencia el 1° de julio de 1992, que modifica los tramos de ingreso y valor de la asignación familiar y que introdujo un nuevo concepto de ingreso mensual, que será el promedio de la remuneración, de la renta del trabajador independiente y/o subsidio, o de la pensión en su caso, devengados por el beneficiario durante el semestre comprendido entre los meses de enero a junio, ambos inclusive, inmediatamente anterior a aquél en que se devengue la asignación.

En mérito de dicha modificación, de acuerdo a lo devengado en el período enero a junio de 1992 se le determinó un ingreso mensual inferior a \$ 100.000, por lo que entre julio de 1992 y junio de 1993 tuvo derecho a una asignación familiar de \$ 1.550 por cada carga reconocida.

La Ley N° 19.228, reajustó los tramos de ingreso y valores de la asignación familiar a contar del 1° de julio de 1993, manteniéndose el concepto de ingreso mensual introducido por la Ley N° 19.152. De acuerdo a ello, su nuevo ingreso mensual resultó inferior a \$ 120.000, por lo que entre julio de 1993 y hasta junio de 1994, tuvo derecho a una asignación familiar de \$ 1.800, por cada carga reconocida.

Por lo expuesto, la determinación del valor de las asignaciones familiares que le correspondieron entre abril de 1990 y enero de 1994, se ajustó a la normativa legal vigente en cada una de las épocas.

Finalmente, y en cuanto a la diferencia de \$ 15.422, producida en el pago de asignaciones familiares del período señalado, cifra que se le pagó en su valor nominal, se le hace presente que no existe norma legal que permita pagar actualizada dicha suma.

**380, 09.01.96.**

**Imponibilidad de la bonificación de Fiestas Patrias.**

Esa Municipalidad ha recurrido a esta Superintendencia, consultando si la bonificación que con motivo de Fiestas Patrias otorgó esa Municipalidad a los funcionarios administrativos, paradocentes y auxiliares dependientes del Departamento Administrativo de Educación Municipal, es o no imponible.

Lo anterior, por cuanto la Contraloría Regional de Los Lagos le ha indicado que la autoridad municipal no tiene facultad para determinar la imponibilidad de las bonificaciones que de común acuerdo se pacten entre las partes, sin tener un origen legal.

Hace presente que los funcionarios de que se trata se rigen por el Código del Trabajo desde el momento de su contratación por la Municipalidad (enero de 1982), y que no han sido imponentes de la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas.

Al respecto, el Instituto de Normalización Previsional ha manifestado que, en términos generales, coincide con lo resuelto por la Contraloría General de Los Lagos, en cuanto a que la autoridad muni-

cipal no tiene facultades para determinar la impondibilidad de las bonificaciones que de común acuerdo se pacten entre las partes, sin tener un origen legal.

Hace presente que de acuerdo al Art. 60 N° 4 de la Constitución Política de la República, las materias básicas relativas al régimen jurídico previsional son de aquellos asuntos cuya regulación debe realizarse sólo por ley y según el Art. 62 N°s. 4 y 6 de la Carta Fundamental, las leyes que tengan por objeto fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal de servicio de las municipalidades y aquellas que persigan establecer o modificar normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del privado, son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

Expresa que en el entendido que la impondibilidad, es decir, el hecho de que las remuneraciones o rentas queden afectas a la deducción de las cotizaciones de seguridad social es una materia de ley, la autoridad municipal no está facultada para señalar que una determinada bonificación debe o no estar afecta a deducciones de seguridad social.

Sin perjuicio de ello, y de conformidad a las disposiciones del Art. 2° de la Ley N° 17.365 y a los Arts. 41 y siguientes del Código del Trabajo, puede concluirse que la bonificación entregada a los funcionarios municipales, pactada convencionalmente y por una sola vez, pertenece al rubro "regalías", entendiendo por tales a aquellos provechos que sobre el sueldo la autoridad o el empleador concede extraordinaria y excepcionalmente a los trabajadores bajo su dependencia y que el Art. 2° ya mencionado, considera remuneración mensual imponible, por lo que, en definitiva, se encuentra afecta a cotizaciones.

Sobre el particular, esta Superintendencia debe manifestarle que aprueba lo informado por el Instituto de Normalización Previsional, toda vez que se encuentra ajustado a derecho.

En efecto, y de acuerdo a las normas contenidas en la Constitución Política de la República, aludidas por el citado Ente Previsional, la regulación de materias básicas relativas a la seguridad social, entre las cuales se cuenta la impondibilidad, está entregada a la ley y la iniciativa exclusiva en este orden corresponde al Presidente de la República. Es por ello que se sostiene que no corresponde a una autoridad, en este caso, municipal, la determinación de si una bonificación está o no sujeta a cotizaciones previsionales.

No obstante, de lo dispuesto en el Art. 41 del Código del Trabajo, se concluye que la bonificación de Fiestas Patrias que ha pagado esa Municipalidad a los trabajadores que indica –los que se encuentran regidos en sus relaciones labores por dicho cuerpo legal–, participa de la naturaleza de remuneración y, por consiguiente, se encuentra sujeta a la deducción pertinente por concepto de imposiciones. En efecto, esta norma prescribe que se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo. Agrega su inciso segundo que no constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el Art. 163 del mismo Código y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo. Considerando que la bonificación de que se trata no se encuentra contemplada entre las excepciones señaladas en el inciso segundo del Art. 41 antes aludido, sólo resta concluir que constituye remuneración.

Esta idea se ve reforzada con el Art. 2º de la Ley Nº 17.365, que contempla la definición de remuneración imponible para los efectos de determinar y calcular las imposiciones que deben enterarse en la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares, incluyéndose en ella, las regalías, característica que revistiría la bonificación de Fiestas Patrias.

En consecuencia, este Servicio es de opinión que esa Municipalidad ha obrado correctamente al deducir de la bonificación de Fiestas Patrias que pagara a sus trabajadores, las respectivas cotizaciones previsionales, atendido que ella constituye remuneración de naturaleza imponible.

**487, 11.01.96.**

**Incompetencia de la Superintendencia de Seguridad Social para revisar resoluciones de las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez en relación a ley de la discapacidad por no contener beneficios de carácter previsional.**

**Concordancia:** Ord. Nº 11.934, de 1995, de esta Superintendencia.

Un trabajador ha recurrido a esta Superintendencia reclamando en contra de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud Metropolitano Sur-Oriente, por haber rechazado su declaración de invalidez de conformidad a la normativa de la Ley Nº 19.284, sobre plena integración de las personas con discapacidad.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que las facultades fiscalizadoras de este Organismo sobre las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez de los Servicios de Salud, dicen relación con materias de orden previsional, por lo que en la especie, frente a una situación que no tiene dicho carácter, no resulta posible emitir un pronunciamiento.

En efecto, la Ley Nº 19.284, no contiene beneficios de carácter previsional ni incluye una norma que le otorgue competencia a esta Superintendencia para revisar las resoluciones que dicten las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez en relación a dicha ley. Cabe señalar que en este caso la resolución de la COMPIN constituye un requisito para inscribirse en el Registro de la Discapacidad, lo que dará derecho a una serie de beneficios de integración a la sociedad, sin que entre ellos existan beneficios de carácter previsional.

**510, 11.01.96.**

**Día hábil. Tramitación licencias médicas.**

Esa Junta ha solicitado a esta Superintendencia un pronunciamiento acerca de si el día sábado es considerado día hábil, para los efectos de tramitar las licencias médicas.

Expresa que la Junta Nacional de Jardines Infantiles, es una institución pública y el día sábado ha pasado a ser en la actualidad un día inhábil, desde la vigencia de la Ley Nº 18.834, Estatuto Administrativo. Lo anterior debido a que el Servicio de Salud Metropolitano Occidente aplicó a esa Institución el Art. 56 del D.S. Nº 3, de 1984, Ministerio de Salud.

Sobre el particular se puede informar que el citado Art. 56 del D.S. N° 3, de 1984, se aplica en los casos en que el empleador no envió la licencia médica al Servicio de Salud o ISAPRE, dentro del plazo reglamentario. El plazo para enviar el formulario se encuentra en el inciso segundo del Art. 13 del mismo cuerpo reglamentario, que es dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de recepción por el empleador.

Respecto a la consulta, puede señalarse que se entiende por días hábiles los días útiles y conforme al Art. 50 del Código Civil, ellos son los no feriados. Los días feriados son todos los domingos del año y los demás fijados por la ley.

En consecuencia, el día sábado es un día hábil, por lo que debe ser contado para el efecto del aludido plazo.

La Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, en su Art. 59, distribuyó la jornada de trabajo de lunes a viernes y en su Art. 98, para los efectos de contar los feriados, no considera como días hábiles los días sábado. Sin embargo, tal circunstancia no permite reputar el sábado como día festivo, ya que para que revista tal carácter, se requiere de un texto legal expreso que lo haga extensible a todas las materias de un modo general.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Superintendencia ha señalado que si el plazo dispuesto en el citado Art. 13, vence el sábado, la obligación del empleador de enviar el documento se puede cumplir al día siguiente hábil, siempre que durante el día sábado no haya nadie habilitado para recibir el formulario en la competente COMPIN o ISAPRE. Dicho criterio se sustenta en el principio general, que nadie se encuentra obligado a cumplir lo imposible.

**663, 15.01.96.**

**Cobertura previsional de miembro de una sociedad de responsabilidad limitada.**

**Concordancias:** Ordinarios N°s. 8.538, de 1994; 11.243, de 1995, de esta Superintendencia. Dictámenes N°s. 3.709/111, de 23 de mayo de 1993 y 7.109/337, de 1° de diciembre de 1994, ambos de la Dirección del Trabajo.

Una Sociedad de Servicios Agrícolas se ha dirigido a esta Superintendencia, reclamando de la determinación de negarle a un trabajador la protección del seguro social de la Ley N° 16.744 contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, con motivo del accidente que sufrió el día 09 de julio de 1995.

Requerido informe, la Asociación Chilena de Seguridad indicó que, si bien en la fecha antes referida el trabajador sufrió un accidente mientras se dirigía en su automóvil particular desde la ciudad de Osorno hacia Rancagua, cuando colisionó con un camión por la parte trasera, no corresponde otorgarle la cobertura previsional reclamada, *por cuanto detenta la calidad de socio mayoritario de la Sociedad recurrente junto a otras dos personas, además tiene la administración y uso de la razón social de la misma entidad.*

Sobre el particular, este Organismo puede manifestar que, de lo prescrito por los Arts. 3° letra b), 7° y 8° inciso primero, del Código del Trabajo, se desprenden las exigencias que se deben cumplir

para que una persona detente la calidad de trabajador, y especialmente el de la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia –que se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, tales como la continuidad de los servicios prestados, el cumplimiento de un horario, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc.–, el que no deja de existir en el caso de un socio que, aún contando con facultades de representación y/o administración, carece de la calidad de socio mayoritario de una sociedad.

En tal sentido, la jurisprudencia administrativa ha precisado que al no concurrir uno de los requisitos copulativos antes mencionados, cual es el de tener la calidad de socio mayoritario, no existe impedimento para que los socios en referencia presten servicios en condiciones de subordinación y dependencia.

Asimismo, se ha indicado que la circunstancia de estar una sociedad constituida por dos personas, las cuales posean el 50% cada una y tengan indistinta y separadamente, tanto el poder de administración como el uso de la razón social y la representación judicial y extrajudicial de la entidad, impide la configuración de una eventual relación laboral entre esta última y la o las primeras. (V.gr. dictámenes indicados en las concordancias).

En el presente caso, de los antecedentes tenidos a la vista, los socios de la Sociedad de Servicios Agrícolas, aportaron capital en partes iguales y corresponde la administración y uso de la razón social a la persona que sufrió el accidente.

Frente a tal situación, cabe concluir que el interesado, si bien detenta la calidad de administrador de la sociedad referida, su participación es de un 33,3% del capital social, circunstancia esta última que no lo hace socio mayoritario. De manera que, en la especie, no se dan los supuestos exigidos copulativamente por la jurisprudencia administrativa citada en las concordancias.

En consecuencia y en mérito de lo anteriormente expuesto, corresponde concluir que entre la Sociedad de Servicios Agrícolas y el siniestrado ha existido una relación jurídica laboral y, por ende, deben tenerse por bien pagadas las cotizaciones previsionales enteradas en esa Mutualidad de Empleadores de la Ley N° 16.744.

Por tanto, esa Asociación deberá dejar sin efecto su determinación recurrida y otorgar la cobertura previsional del seguro social de la Ley N° 16.744 al afectado.

**1.143, 24.01.96.**

**Incumplimiento de obligaciones previsionales.**

Un particular ha recurrido a esta Superintendencia solicitando se le informe en qué consiste la multa establecida por el Art. 22 a) de la Ley N° 17.322, como también lo que disponen los Arts. 41 a 44 de la Ley N° 12.084.

Lo anterior, por cuanto entiende que el empleador que efectúa la retención y pago de cotizaciones por cantidades inferiores a las remuneraciones que realmente paga a sus trabajadores comete delito de perjurio, atendida la declaración que efectúa en las correspondientes planillas.

Sobre el particular, esta Superintendencia puede manifestarle que el Art. 22 a) de la Ley N° 17.322, sobre cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas de las instituciones de previsión, dispone que "si el empleador no efectúa oportunamente la declaración a que se refiere el inciso primero del art. precedente, o si ésta es incompleta o errónea, será sancionado con multa de media Unidad de Fomento por cada trabajador cuyas cotizaciones no se declaren o cuyas declaraciones sean incompletas o erróneas".

*"Si la declaración fuere incompleta o falsa y existiere un hecho que permita presumir que es maliciosa, el Jefe Superior de la respectiva institución de previsión podrá efectuar la denuncia ante el Juez del Crimen correspondiente".*

Agrega esa norma que las instituciones de previsión no pueden condonar los intereses penales y multas que correspondan a deudores que no hubiesen efectuado oportunamente la declaración de las sumas que deben pagar por concepto de imposiciones y aportes ni aquellos que hubiesen efectuado declaraciones maliciosamente incompletas o falsas. De acuerdo a la modificación que introdujera a este art. la Ley N° 19.260, si la declaración fuere incompleta o errónea y no existen antecedentes que permitan presumir que es maliciosa, quedará exento de esa multa el empleador que pague las cotizaciones dentro del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones respectivas. Tratándose de empleadores de trabajadores de casa particular, la multa será de 0,2 unidades de fomento para el caso que las cotizaciones se pagaren el mes subsiguiente a aquél en que se retuvieron de las remuneraciones de estos trabajadores, y de 0,5 Unidades de Fomento si fueren pagadas después de esta fecha, aun cuando no hubiesen sido declaradas.

Por su parte, los Arts. 41 a 44 de la Ley N° 12.084, establecen el tipo penal y las sanciones que deben aplicarse a quienes cometen el delito de abuso de la previsión. En efecto, el Art. 41 de este cuerpo legal sanciona a quienes simulen la calidad de trabajador dependiente y a los empleadores que se coludieren con aquéllos con el fin de obtener la percepción de beneficios de previsión.

En tanto, el Art. 42 de la Ley N° 12.084, contempla la sanción para las personas no comprendidas en el art. anterior que oculten dolosamente datos a las instituciones de previsión a que se encuentren afiliadas o los proporcionen falsos y perciban cualquier beneficio de aquéllas sobre la base de éstos.

El Art. 43 de esta ley, por su parte, establece las penas en que incurrirán los que hicieren declaraciones falsas en certificados de supervivencia, de estado civil y demás que se exigen para el otorgamiento de beneficios de previsión.

Finalmente, el Art. 44 de la Ley N° 12.084 establece que las personas que cometen cualquiera de los delitos antes referidos, estarán obligadas al reintegro de las sumas percibidas indebidamente, y, subsidiariamente, responderán con sus fondos de previsión, indemnización o desahucio, en su caso.

Cabe agregar que el Art. 19 del D.L. N° 3.500, de 1980, que creó el Nuevo Sistema de Pensiones, contempla el procedimiento para el entero de las cotizaciones por parte de los empleadores en dicho sistema, estableciendo también las sanciones que deben aplicarse para aquellos que no efectúen oportunamente la declaración o la efectúen de manera incompleta o errónea. Esta norma ha sido modificada en los términos señalados en el Art. 3° de la Ley N° 19.260. Finalmente, el Art. 30 de la Ley N° 18.933, que contempla las normas para el otorgamiento de prestaciones de salud por las ISAPRE, establece el procedimiento de pago de cotizaciones y las sanciones por falta de declaración de las mismas o por su declaración incompleta o errónea.

**1.316, 29.01.96.**

**Comisionistas. Cálculo de subsidio por incapacidad laboral.**

Esa Comisión planteó a esta Superintendencia algunas consultas relativas a cálculo de subsidio por incapacidad laboral en caso de trabajadores que perciben comisiones, por cuanto éstas no corresponden necesariamente a los meses que se consideran para la determinación del beneficio de que se trata.

El tema si bien se plantea en términos generales, tendría incidencia en la revisión de los subsidios pagados a dos trabajadoras.

Las consultas efectuadas son las siguientes:

- a) Si en la determinación de la base de cálculo de los subsidios por incapacidad laboral, las comisiones se deben considerar en el mes en que el trabajador generó dicha comisión o en el mes en que efectivamente recibió el pago de la misma.
- b) En caso que se establezca que la comisión es una remuneración del mes en que se paguen, consulta si es correcto que el trabajador las perciba en un mes en que ha estado todo el período acogido a subsidios por incapacidad laboral.
- c) Procedimiento para el pago de las cotizaciones previsionales de los períodos de incapacidad laboral de trabajadores comisionistas, cuando en el mes anterior a la licencia médica sólo percibió subsidio y en el contrato de trabajo se establece un sueldo base más comisiones, teniendo en consideración que estas últimas no se pueden cuantificar.

Por otra parte, en noviembre de 1994 recurrió a esta Superintendencia una de las personas materia de la consulta señalando que existirían errores en la determinación del subsidio maternal que percibió en el año 1990 y en otros que ha tenido con posterioridad a esa fecha.

Al respecto, esta Superintendencia cumple en dar respuesta a las consultas planteadas por esa Comisión en el mismo orden en que fueron realizadas:

- a) El Art. 8º del D.F.L. Nº 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dispone que la base de cálculo para la determinación del monto de los subsidios de origen común considerará los datos existentes a la fecha de iniciación de la licencia médica y será una cantidad equivalente al promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio, o de ambos, que se hayan devengado en los tres meses calendario más próximos al mes en que se inicia la licencia.

Respecto al cálculo de los subsidios de origen maternal hay que considerar que en la época de que se trata se encontraba vigente la norma del Art. 62 de la Ley Nº 18.768, modificada por el Art. 1º de la Ley Nº 18.867, conforme a la cual para determinar el monto diario de los subsidios que correspondieran por descanso de pre y post natal y reposo maternal suplementario y de plazo ampliado, se debía considerar el promedio de las remuneraciones o rentas netas, subsidios o ambos, devengados en los seis meses calendario inmediatamente precedentes al quinto mes calendario anterior al inicio de la licencia médica, dividido por 180.

Cabe señalar que de acuerdo al Art. 7º del D.F.L. N° 44, para los efectos del cálculo de los subsidios se entiende por remuneración neta la remuneración imponible con deducción de la cotización personal y de los impuestos correspondientes a dicha remuneración.

Ahora bien, la remuneración de los trabajadores comisionistas está constituida generalmente por el sueldo base, que es un estipendio fijo en dinero, pagado por períodos iguales y determinado en el contrato, y por las comisiones que son porcentajes sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador. En algunos casos no existe pactado un sueldo base, por lo que sólo existirán las comisiones, sin perjuicio de que en ambos casos puedan además percibir otros estipendios.

Las comisiones de los trabajadores afectos a dicho sistema de remuneraciones se devengan en la época en que corresponda su pago de acuerdo al contrato de trabajo. Cabe recordar que de acuerdo a lo dispuesto en el N° 4 del Art. 10 del Código de Trabajo dicho contrato debe contener entre otras menciones, el monto, forma y período de pago de la remuneración acordada.

Aclarado lo anterior y respondiendo derechamente la primera consulta, se debe señalar que para el cálculo de los subsidios por incapacidad laboral común de los trabajadores comisionistas se deben considerar las remuneraciones netas que este percibió o debió percibir conforme a su contrato de trabajo durante los tres meses calendario más próximos al mes en que se inicia la licencia, o durante los meses a que se refería el Art. 62 de la Ley N° 18.768, vigente a esa época para el cálculo de los subsidios de origen maternal.

- b) En aquellos casos en que el trabajador está todo el mes acogido a subsidio por incapacidad laboral, puede percibir de su empleador pagos de comisiones que corresponda pagar de acuerdo al contrato. En tal caso, para la determinación de un nuevo subsidio por incapacidad laboral se deberán considerar los subsidios que percibió y las comisiones que se le pagaron durante los períodos que sirven de base para determinar el subsidio, por cuanto las comisiones pagadas constituyen remuneración imponible y deben considerarse para establecer la remuneración neta de dichos meses. Lo anterior, debe entenderse sin perjuicio de los topes imponibles.
- c) De acuerdo con lo dispuesto en los Arts. 22 del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y 17 del D.L. N° 3.500, de 1980, las cotizaciones previsionales que les corresponde pagar a los organismos pagadores de subsidio durante los períodos de incapacidad laboral deben efectuarse sobre la base de la remuneración o renta imponible correspondiente al mes anterior a aquél en que se haya iniciado la licencia médica, o en su defecto la estipulada en el respectivo contrato de trabajo.

Por ende, en el evento que el trabajador haya estado todo el mes anterior acogido a licencia médica, para efectuar las cotizaciones correspondientes a un período de incapacidad laboral por una nueva licencia se deberá estar a lo estipulado en el contrato de trabajo.

Si en el contrato de trabajo hay convenido sueldo base más comisiones, sólo se deberán efectuar cotizaciones sobre el sueldo base, sin que se pueda considerar una remuneración inferior al ingreso mínimo.

Si en el contrato sólo se estipulan comisiones, el Organismo pagador del subsidio deberá efectuar cotizaciones por el ingreso mínimo vigente a la época del reposo.

Lo anterior, en armonía con lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 44 del Código del Trabajo, que dispone que el monto mensual de la remuneración no podrá ser inferior al ingreso mínimo.

Sin embargo, si no obstante haber estado acogido todo el mes anterior a licencia médica y subsidio por incapacidad laboral, el trabajador percibió comisiones, éstas se deberán considerar para el pago de las cotizaciones correspondientes al período de incapacidad laboral de una licencia que no es continuación de la anterior.

En consecuencia, esa Comisión deberá verificar si en el cálculo de los subsidios pagados a las interesadas se consideraron las comisiones que ellas percibieron o debieron percibir de acuerdo a sus respectivos contratos de trabajo, durante los períodos que sirven de base para la determinación de los subsidios por incapacidad laboral. Asimismo, deberá verificar que las cotizaciones previsionales se hayan enterado correctamente, informando del resultado a este Organismo.

# CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

## Selección de Dictámenes

**8.297, 06.03.96.**

**Se refiere al pago de gastos de movilización en que incurran funcionarias que alimentan a sus hijos en sus domicilios, cuando en el Servicio se trabaja en dos jornadas.**

Se solicita un pronunciamiento en el que se determine si es procedente que la Gobernación Provincial de San Antonio, pague los gastos de movilización en que incurren aquellas funcionarias que hacen uso del beneficio de alimentar a sus hijos en sus domicilios, teniendo en consideración que esa Gobernación trabaja en dos jornadas, por lo que en algunos casos se confunde la interrupción del medio día con el ejercicio del derecho.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 206 del D.F.L. N° 1, de 1994, del Trabajo y Previsión Social, señala que: *"Las madres tendrán derecho a disponer, para dar alimento a sus hijos de dos porciones de tiempo que en conjunto no excedan de una hora al día, las que se considerarán como trabajadas efectivamente para los efectos del pago del sueldo, cualquiera que sea el sistema de remuneración"*.

Agrega el inciso segundo que: *"El derecho de usar de este tiempo con el objeto indicado, no podrá ser renunciado en forma alguna"*.

*Por su parte, los incisos séptimo y octavo del artículo 203 del mismo cuerpo legal previenen que: "El permiso a que se refiere el artículo 206 se ampliará en el tiempo necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre para dar alimento a sus hijos"*.

*El empleador pagará el valor de los pasajes para el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento y el de los que deba utilizar la madre en el caso a que se refiere el inciso anterior"*.

De la normativa precedentemente citada, se desprende que el legislador estableció el beneficio en comento en favor de la madre que requiere dar alimento a su hijo en su domicilio o en el establecimiento en donde se encuentre, con total independencia del régimen de jornada que el Servicio tenga y que ésta deba cumplir.

Por consiguiente, este Organismo concluye que con prescindencia del régimen de jornada que exista, si durante ésta la madre debe alimentar al hijo en su hogar, le asiste el derecho a que se le paguen los pasajes que requiera en sus viajes de ida y vuelta al trabajo, toda vez que en el caso de existir interrupción de la jornada, no puede suponerse que la funcionaria deba necesariamente dirigirse a su domicilio, situación que sí se producirá cuando el niño la necesite para ser nutrido.

No obstante lo expuesto, tratándose del caso en que la madre retrase el ingreso en la jornada de la mañana, por el motivo indicado, el viaje que hace para dirigirse a su empleo no puede ser pagado, habida cuenta que de todas formas debe efectuarlo.

**8.902, 13.03.96.**

**Resoluciones de los Jefes Superiores de Servicios que rechazan las apelaciones de sus funcionarios en contra de las calificaciones, deben ser fundadas.**

Se ha dirigido a esta Contraloría General doña X.X., funcionaria dependiente del Comité de Inversiones Extranjeras, reclamando de la calificación que le fue asignada por su desempeño laboral correspondiente al período comprendido entre el 1º de septiembre de 1994 y el 31 de agosto de 1995, y que le ha significado quedar ubicada en Lista 3, con 36 puntos.

En su escrito, la interesada manifiesta su disconformidad con la evaluación de que fue objeto, por estimar que ella no refleja fielmente su desempeño funcionario, señalando, además, que el acuerdo de la Junta Calificadora no se encontraría fundado, vicio del que adolecería, igualmente, la resolución del Jefe Superior del Servicio recaída en su apelación a la calificación asignada por el órgano evaluador.

Requerido informe sobre la materia al Comité de Inversiones Extranjeras, éste se sirvió evacuarlo mediante el correspondiente oficio de su Vicepresidente Ejecutivo.

Sobre el particular, este Organismo de Control cumple con informar, en primer término, que su jurisprudencia administrativa ha concluido que la evaluación del comportamiento y eficiencia de los funcionarios es una materia que compete privativamente a las autoridades y órganos calificados de la administración activa, de modo que esta Contraloría General no puede pronunciarse acerca de las condiciones y mérito de los servidores públicos.

Por otra parte, en cuanto se refiere a la supuesta falta de fundamento en el acuerdo de la Junta Calificadora, al evaluar su desempeño funcionario, que alega la recurrente, es posible advertir que, examinados los antecedentes respectivos, se ha podido verificar que el acuerdo adoptado por la entidad evaluadora se encuentra adecuadamente fundado, en los términos que previenen los artículos 41 de la Ley Nº 18.834, y 28 del Decreto Nº 1.229, de 1992, del Ministerio del Interior, de tal modo que no se configura el vicio que en tal sentido invoca la interesada.

Por último, respecto de la falta de fundamento de la resolución del Jefe Superior del Servicio al rechazar su apelación a la calificación del órgano colegiado, cabe manifestar que no obstante que la Ley Nº 18.834, no exige expresamente que aquélla deba ser fundada, este requisito debe ser siempre satisfecho, ya que de lo contrario se constituiría en una decisión arbitraria, lo que vulneraría lo preceptuado en el artículo 1º y en el Nº 2 del artículo 19 de la Constitución Política.

En este orden de ideas corresponde anotar que, sin embargo, en la resolución del Jefe Superior por medio de la cual éste rechaza la apelación de la especie, aparecen consideraciones que permiten sostener que ella se encuentra fundada.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto, esta Contraloría General debe necesariamente rechazar el reclamo interpuesto por doña X.X., en contra de su calificación correspondiente al período 1994-1995, por no haberse configurado los supuestos vicios por ella invocados, quedando, en definitiva, evaluada en Lista 3, con 36 puntos.

Déjase sin efecto toda jurisprudencia contraria a lo expresado en el presente dictamen.

**12.725, 18.04.96.**

**No procede que las Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado recurran ante la Contraloría, reclamando de las calificaciones de que son objeto sus representados.**

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Asociación de Funcionarios de una Municipalidad, reclamando de las calificaciones de que fueron objeto los funcionarios de esa entidad edilicia, toda vez que el referido proceso calificadorio –en su opinión– adolecería de vicios de legalidad.

En relación con la materia, cabe señalar que el proceso calificadorio es un proceso que se caracteriza por ser reglado y formal, que contiene las instancias que permiten a los funcionarios impugnar su evaluación, tanto ante el alcalde como ante este Organismo de Control. (Aplica Dictámenes N°s. 32.948, de 1993 y 37.887, de 1995).

Es así como, el artículo 45 de la Ley N° 18.883, en relación con el artículo 31 del Decreto N° 1.228, de 1992, del Ministerio del Interior, consagran el derecho de cada funcionario de apelar de las resoluciones que sobre la materia emita la Junta Calificadora ante el Alcalde respectivo y, una vez notificada la resolución recaída en dicho recurso, el afectado podrá reclamar directamente a la Contraloría General de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley N° 18.883.

De lo anterior se desprende que, siendo el proceso calificadorio un proceso pormenorizadamente reglado en sus diferentes etapas, otorgando a los funcionarios el derecho personal de apelación ante el Alcalde respectivo y el de reclamación ante esta entidad, no resulta procedente que la Asociación de Funcionarios recurra ante la Contraloría General.

En consecuencia, esta entidad debe abstenerse de emitir un pronunciamiento acerca de la presentación materia de este dictamen.

En todo caso, se debe hacer presente que de la nómina de funcionarios indicados como agraviados por el proceso calificadorio, algunos han ejercido el derecho a reclamar ante esta Entidad de Control, presentaciones que están siendo atendidas analizando cada caso en particular.

**14.008, 30.04.96.**

**Se refiere a las causales de término de la relación laboral de los docentes contemplados en el artículo 52 letra d) de Ley N° 19.070, y artículo 7° transitorio de la Ley N° 19.410, específicamente, a su vigencia y aplicación.**

El Ministerio de Educación se ha dirigido a esta Contraloría General solicitando un pronunciamiento que precise el alcance de los artículos 7° y 10 transitorios de la Ley N° 19.410, en relación con la letra d) del artículo 52 de la Ley N° 19.070.

En cuanto a la materia, es necesario manifestar, en primer término, que el artículo 7º transitorio de la Ley Nº 19.410, faculta a las Municipalidades y a las Corporaciones que administren los establecimientos educacionales del sector municipal, para poner término, durante el período que señala, a su relación laboral con los profesionales de la educación que presten servicios en ellos y reúnan los requisitos para obtener jubilación o pensión en su régimen previsional.

El mismo precepto legal establece que los referidos profesionales tendrán derecho a la indemnización que expresamente indica.

Enseguida, es necesario anotar que conforme a lo prescrito en la letra d) del artículo 52 de la Ley Nº 19.070, sustituido por la Ley Nº 19.410, los profesionales de la educación que forman parte de una dotación docente del sector municipal, dejarán de pertenecer a ella por obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia de un régimen previsional, en relación a las respectivas funciones docentes.

Como puede advertirse, el mencionado artículo 7º transitorio establece una causal distinta de aquella prevista en la letra d) del artículo 52 de la Ley Nº 19.070, por lo que no existe una superposición de normas, como lo entiende el Ministerio de Educación según lo expresa en la consulta en estudio, de tal forma que ambos preceptos se encuentran plenamente vigentes y reciben aplicación según el caso de que se trate.

En efecto, el aludido artículo 7º transitorio será aplicable en la situación especial a que él alude y, en cambio, la norma contenida en la letra d) del artículo 52 de la Ley Nº 19.070, regirá tratándose de profesionales de la educación a quienes no se les ponga término a su contrato según lo establecido en aquel precepto, pero que, sin embargo, reunido los requisitos para jubilar, se acojan a este derecho en forma voluntaria.

Refuerza lo anterior, lo prescrito en el artículo 8º transitorio de la Ley Nº 19.410, conforme al cual los profesionales de la educación que cumplan con todos los requisitos para jubilar que dejen de pertenecer a la dotación por retirarse voluntariamente de ella, esto es, con arreglo a lo dispuesto en la letra d), del artículo 52 de la Ley Nº 19.070, tienen derecho al beneficio que esa disposición consagra, ya que ello deja en evidencia el pleno vigor de esta última disposición.

Ahora, en cuanto a la época en que se produce el cese de los profesionales de que se trata, es necesario manifestar que el artículo 10 transitorio de la Ley Nº 19.410, dispone que en el caso a que alude el artículo 7º transitorio del mismo cuerpo legal, el término de la relación laboral se entenderá ocurrido sólo desde el día en que el empleador ponga a disposición del trabajador la totalidad de las indemnizaciones que le correspondan.

Atendido lo anterior, cabe manifestar que al condicionar dicho precepto el término del vínculo indicado, al pago de la referida indemnización, el cese de funciones del respectivo trabajador sólo se producirá cuando se verifique esa condición, por lo que mientras ello no ocurra, el empleado continúa con todos los derechos y obligaciones que emanan de esa calidad.

No obsta a lo expuesto, el hecho de que el profesional de que se trate obtenga su jubilación antes de que se le haya pagado la totalidad de la indemnización que le corresponda, según lo prescrito en el indicado artículo 7º transitorio, ya que el carácter de especial que posee el aludido artículo 10 transitorio permite afirmar que el cese de los servidores a que él alude es una consecuencia del pago íntegro del referido beneficio y no del otorgamiento de la jubilación.

Es todo cuanto cabe informar al tenor de lo solicitado.

**14.295, 03.05.96.****Directores de Departamentos de Administración de Educación Municipal que están en la situación prevista en el artículo 7º transitorio de la Ley Nº 19.410, pueden acceder a la indemnización allí establecida, cualquiera sea su régimen previsional.**

Mediante el correspondiente oficio, una municipalidad manifiesta que doña X.X., Directora del Departamento de Administración de Educación Municipal, quien reúne los requisitos para acogerse a jubilación, ha impetrado la indemnización prevista en el artículo 7º transitorio de la Ley Nº 19.410. Sobre la base de estos antecedentes el municipio ha solicitado un pronunciamiento de esta Contraloría General que determine si el beneficio que contempla esta disposición favorece a los Directores de los Departamentos de Administración de Educación de las Municipalidades.

Sobre el particular cabe señalar, en primer término, que el artículo 2º de la Ley Nº 19.070, que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, establece que *"Son profesionales de la educación las personas que posean título de profesor o educador, concedido por Escuelas Normales, Universidades o Institutos Profesionales. Asimismo se consideran todas las personas legalmente habilitadas para ejercer la función docente y las autorizadas para desempeñarla de acuerdo a las normas legales vigentes"*. Por su parte, el artículo 1º de este mismo Estatuto deja afectos a sus disposiciones, entre otros, a quienes ocupan cargos directivos y técnicos-pedagógicos en los Departamentos de Administración de Educación Municipal que por su naturaleza requieran ser servidos por profesionales de la educación, como ocurre con los cargos de Jefatura de los Departamentos de Administración de Educación Municipal, en conformidad con el artículo 33 de la Ley Nº 19.070, cuyo texto fuera reemplazado por la Ley Nº 19.410.

Ahora bien, el artículo 7º transitorio de la Ley Nº 19.410, que modificó la Ley Nº 19.070, previno en su inciso primero que a contar desde la data de su vigencia –02 de septiembre de 1995– y hasta el 28 de febrero de 1997, las Municipalidades o las Corporaciones que administren los establecimientos educacionales del sector municipal, podrán poner término a su relación laboral con los "profesionales de la educación" que presten servicios en ellos y reúnan los requisitos para obtener jubilación en su régimen previsional, respecto del total de horas que sirven, a iniciativa de cualquiera de las partes. Agrega la regla que, en ambos casos, estos profesionales tendrán derecho a una indemnización de un mes de la última remuneración devengada por cada año de servicio o fracción superior a seis meses prestados a la misma Municipalidad o Corporación, o a la que hubieren pactado a todo evento con su empleador de acuerdo al Código del Trabajo, si esta última fuere mayor.

De acuerdo con el inciso segundo de la norma precedentemente descrita, el referido beneficio indemnizatorio será igualmente aplicable "a los profesionales de la educación" que sean imponentes de Administradoras de Fondos de Pensiones y tengan los requisitos para obtener pensión o renta vitalicia anticipada, en las condiciones que el precepto indica.

Como es posible advertir, la indemnización que regula el artículo 7º transitorio de la Ley Nº 19.410, es un beneficio excepcional que se confiere por un período determinado y con las modalidades que consulta la disposición, a todos los profesionales de la educación que por reunir la calidad de tales, prestan servicios en las municipalidades o corporaciones que administren establecimientos educacionales.

En consecuencia, y teniendo en consideración que para desempeñar el cargo de Director del Departamento de Administración de Educación Municipal se requiere tener la calidad de profesional de la educación, esta Contraloría General concluye que estos servidores, como es el caso de la interesada, pueden acceder a la franquicia indemnizatoria que contempla el artículo 7º transitorio de la Ley Nº 19.410, cualquiera sea el régimen previsional a que se encuentren afectos.

**14.298, 03.05.96.**

**Se refiere a la indemnización del artículo 7º transitorio de Ley Nº 19.410, específicamente, al tiempo que debe computarse para su cálculo y a su incompatibilidad con todo otro beneficio de ese tipo que reúna las características allí señaladas.**

Una municipalidad se ha dirigido a esta Contraloría General manifestando que el artículo 7º transitorio de la Ley Nº 19.410, –que modificó la Ley Nº 19.070, sobre Estatuto de Profesionales de la Educación– consulta la posibilidad de poner término a la relación laboral con docentes que reúnan los requisitos para acogerse a jubilación.

Sobre la base de estos antecedentes, pide un pronunciamiento que determine si a los profesores que especifica en la consulta –quienes ingresaron al municipio mediante un convenio de traspaso celebrado en conformidad al D.F.L. Nº 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, a contar del 31 de diciembre de ese año– procede calcularles la indemnización que el citado artículo 7º transitorio de la Ley Nº 19.410 regula, por todo el tiempo servido, o bien considerando el tope de 11 meses contemplado en el artículo 9º transitorio del mismo ordenamiento.

En relación con la materia cabe anotar, en primer término, que el aludido artículo 7º transitorio de la Ley Nº 19.410, en lo que interesa, previene que *"A contar desde la vigencia de esta ley y hasta el 28 de febrero de 1997, las Municipalidades o las Corporaciones que administren los establecimientos educacionales del sector municipal, podrán poner término a su relación laboral con los profesionales de la educación que presten servicios en ellos y reúnan los requisitos para obtener jubilación o pensión en su régimen previsional, respecto del total de horas que sirven, a iniciativa de cualquiera de las partes. En ambos casos, estos profesionales tendrán derecho a una indemnización de un mes de la última remuneración devengada por cada año de servicios o fracción superior a seis meses prestados a la misma Municipalidad o Corporación, o a la que hubieren pactado a todo evento con su empleador de acuerdo al Código del Trabajo, si esta última fuere mayor. Si el profesional de la educación proviniere de otra Municipalidad o Corporación sin solución de continuidad, tendrá derecho a que se le considere todo el tiempo servido en esas Instituciones"*.

*"A los profesionales de la educación que sean imponentes de Administradoras de Fondos de Pensiones y tengan los requisitos para obtener pensión o renta vitalicia anticipada, sólo se les podrá aplicar la causal de término de la relación laboral de conformidad con el inciso anterior y durante el período ahí señalado, cuando exista el acuerdo de los afectados"*.

Como puede advertirse, de las normas transcritas aparece que el legislador no ha establecido en tales situaciones –a diferencia de lo consignado en el artículo 9º transitorio del mismo ordenamiento– un límite máximo, o un tope determinado, para gozar del beneficio indemnizatorio que regla, de modo, entonces, que dicha franquicia debe ser otorgada computando todo el período de desempeño del docente en las condiciones que el precepto en análisis señala.

Lo expresado es sin perjuicio, por cierto, que en los casos consultados se cumplan por los interesados todos los supuestos que la preceptiva de la especie contiene, particularmente en lo que atañe a reunir *"los requisitos para obtener jubilación o pensión en su régimen previsional"*.

Es menester destacar, en todo caso, que la indemnización en comento, de acuerdo con lo manifestado en el artículo 7º transitorio de la Ley N° 19.410, *"será incompatible con toda otra que, por concepto de término de relación laboral o de los años de servicios en el sector, pudiere corresponder al profesional de la educación, cualquiera que sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador. En todo caso, deberá pagarse al referido profesional la indemnización por la que opte"*.

**14.344, 03.05.96.**

**Se refiere a la improcedencia de incorporar el complemento de la Ley N° 19.070, artículo 5º transitorio en el cálculo de las indemnizaciones a que aluden artículos 7º y 9º transitorios de Ley N° 19.410, y a la determinación de estos últimos beneficios en casos de docentes que han tenido nombramientos paralelos como titulares y a contrata.**

El Ministerio de Educación manifiesta que los artículos 7º y 9º transitorios de la Ley N° 19.410, dan derecho a los profesionales de la educación, en las condiciones que indican, para percibir una indemnización cuyo monto se calcula sobre la base de la última remuneración devengada. Agrega que, como la ley nada dice acerca de qué es lo que debe entenderse por remuneración para estos efectos, ha surgido en diversas municipalidades y corporaciones municipales de educación la duda acerca de si el complemento establecido en el artículo 5º transitorio de la Ley N° 19.070, debe o no ser considerado al momento de calcular la indemnización. Pregunta además, si al determinar ese beneficio que corresponde a aquellos profesores que tienen nombramientos paralelos, esto es, como titulares y a contrata, procede considerar el total de la remuneración mensual devengada por el docente, o sea, tanto las que corresponden a las horas titulares como a las contratadas, prescindiendo respecto de estas últimas del tiempo en que las haya servido.

Al respecto, el Ministerio de Educación expresa que requiere un pronunciamiento de esta Contraloría General en relación con las consultas formuladas, por cuanto ello resulta indispensable para la debida implementación del plan de adecuación docente que se está impulsando con arreglo a la referida Ley N° 19.410.

Sobre la materia cabe anotar, como cuestión previa, que las conclusiones a que este pronunciamiento arribe, únicamente son aplicables al personal que se desempeña en las municipalidades, pero no respecto de aquel que depende de las corporaciones municipales de educación mencionadas en la consulta, toda vez que, de acuerdo con lo señalado por la reiterada jurisprudencia administrativa –v.gr., Dictamen N° 29.730, de 1995, entre otros– este Organismo Contralor carece de competencia para interpretar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones laborales que se aplican a los servidores de entidades que revisten el carácter de personas jurídicas de derecho privado, cuyo es el caso de las aludidas corporaciones, debiendo agregarse en relación con ellas, que tales funciones corresponde ejercerlas a la Dirección del Trabajo, conforme a lo dispuesto en el D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Precisado lo anterior, y con respecto al primer problema que se plantea, menester es recordar que el artículo 5º transitorio de la Ley Nº 19.070, –Estatuto de los Profesionales de la Educación– establece que en las localidades donde la subvención estatal a la educación se incrementa por concepto de zona conforme a lo que ordena el artículo 10 del D.F.L. Nº 2, de 1989, del Ministerio de Educación –actual artículo 11 del D.F.L. Nº 5, de 1992, de esa misma Secretaría de Estado– la remuneración básica mínima nacional se complementará con una cantidad adicional, que se pagará con cargo a dicho incremento, y en un porcentaje equivalente al de este mismo. Dicho complemento, agrega el precepto en estudio, no implicará aumento de la remuneración básica mínima nacional ni de ninguna asignación que perciban los profesionales de la educación, ni significa un mayor gasto para el sostenedor por sobre la cantidad global que le corresponde percibir por concepto de incremento de la subvención estatal por zona.

Ahora bien, tal como lo ha señalado una reiterada jurisprudencia administrativa –Dictámenes Nºs. 14.921, de 1993 y 9.508, de 1994, por ejemplo– el complemento de que se trata no forma parte de las rentas propias de los profesionales de la educación y reviste una individualidad diferente de éstas, motivo por el cual se ha informado que no está afecto a imposiciones previsionales.

Esta jurisprudencia ha agregado, asimismo, que dicha franquicia es un complemento de cargo fiscal, puesto que se paga con cargo exclusivo al incremento de la subvención estatal y, en esencia, es una parte de la subvención misma, de modo que no reviste la calidad de un derecho remuneratorio convenido con el empleador y solventado por éste.

En estas condiciones y comoquiera que el referido complemento no integra el sistema remuneratorio contemplado en la Ley Nº 19.070, esta Contraloría General concluye que resulta improcedente su consideración para los efectos de determinar las indemnizaciones a que se refieren los artículos 7º y 9º transitorios de la Ley Nº 19.410, toda vez que estos preceptos ordenan que el monto de estos beneficios se calculará con arreglo a las "remuneraciones" devengadas, característica de la que no participa el referido complemento.

En lo que concierne a la segunda interrogante, es necesario destacar en forma previa, que el artículo 20 de la Ley Nº 19.070, modificado por la Ley Nº 19.410, prescribe que el ingreso de los profesionales de la educación a la carrera docente del sector municipal se realizará mediante la incorporación a su dotación docente. Enseguida el precepto define a la dotación docente como el número total de profesionales de la educación que sirven funciones de docencia, docencia directiva, y técnico-pedagógica, que requiere el funcionamiento de los establecimientos educacionales del sector municipal de una comuna, expresada en horas cronológicas de trabajo semanales, incluyendo a quienes desempeñan funciones directivas y técnico-pedagógicas en los organismos de administración educacional de dicho sector.

Por su parte, el actual texto del inciso primero del artículo 21 del Estatuto de los Profesionales de la Educación, previene que la dotación docente de los establecimientos educacionales de cada comuna, incluyendo a quienes desempeñen cargos y horas directivos y técnico-pedagógicos en los organismos de administración educacional del sector, será fijada a más tardar el 15 de noviembre del año anterior a aquel en que comience a regir, una vez aprobado el Plan Anual de Desarrollo Educativo Municipal por el Consejo Municipal.

A su vez, el artículo 22 del mismo cuerpo legal estatutario señala que las causales que hacen procedentes las adecuaciones en la dotación docente que debe fijar la Municipalidad, y agrega en su inciso tercero que todas esas causales deben estar fundamentadas en el Plan de Desarrollo Educativo Municipal.

En este orden de ideas, el artículo 52 bis agregado a la Ley N° 19.070, por la Ley N° 19.410, dispone que el alcalde de una municipalidad que aplique la causal de término de la relación laboral contemplada en el letra i) del artículo anterior —esto es, por supresión de las horas que sirvan— deberá basarse obligatoriamente en la dotación aprobada en conformidad al artículo 22 transcrito, fundamentada en el Plan Anual de Desarrollo Educativo Municipal, mediante el cual se haya resuelto la supresión total de un número determinado de horas que puedan afectar a uno o más docentes.

Su inciso segundo expresa que para determinar al profesional de la educación que, desempeñando horas de una misma asignatura o de igual nivel y especialidad de enseñanza, al que en virtud de lo establecido en el inciso anterior deba ponérsele término a su relación laboral, "se deberá proceder en primer lugar con quienes tengan la calidad de contratados" y, si lo anterior no fuere suficiente, con los titulares que en igualdad de condiciones tengan una menor calificación.

Según aparece, entonces, de la relación armónica de las disposiciones precedentemente transcritas, tanto el personal que presta servicios a contrata como aquel que se desempeña como titular integra las dotaciones docentes de los establecimientos educacionales del sector municipal de una comuna.

Siendo ello así, y teniendo en consideración que las indemnizaciones de los artículos 7° y 9° transitorios de la Ley N° 19.410 que proceda pagar como consecuencia de la aplicación del programa de adecuación docente, se calculan sobre la base de la última remuneración devengada en relación con los servicios prestados a la respectiva municipalidad, debe concluirse que no existe fundamento legal alguno para prescindir de los lapsos servidos por los docentes a contrata para los efectos de determinar en su caso el monto que pudiere corresponderles por concepto de esos beneficios.

Por tal motivo, en la situación propuesta por la Secretaría de Estado recurrente, relativa a aquellos profesores que teniendo nombramientos paralelos —como titulares y a contrata— acceden a las aludidas franquicias indemnizatorias, éstas deben calcularse por cada cargo, de acuerdo con su respectiva renta —que es la última remuneración devengada— y considerando separadamente el tiempo servido en la municipalidad en tales calidades.

**14.480, 06.05.96.**

**Se refiere al alcance del artículo 20 bis del Decreto Ley N° 3.551, de 1980, que prohíbe a funcionarios de instituciones fiscalizadoras prestar servicios personales a quienes están sujetos al control de dichas instituciones.**

La Dirección del Trabajo ha solicitado un pronunciamiento que precise el exacto sentido y alcance de la norma contenida en el artículo 20 bis del Decreto Ley N° 3.551, de 1980, que prohíbe al personal de las instituciones fiscalizadoras a que se refiere el Título I de ese cuerpo legal, prestar servicios personales a personas o entidades sometidas a la fiscalización de esas instituciones o a los directivos, jefes o empleados de ellas.

La solicitud requiere, por un parte, se determine lo que debe entenderse por "personas o entidades sometidas a la fiscalización" de la Dirección del Trabajo, cuestión que precisaría la amplitud de la prohibición establecida en la citada norma y, por la otra, que se resuelvan ciertas interrogantes sobre la aplicación de las excepciones que la misma disposición contempla en materia de atención docente.

Al efecto, la entidad recurrente manifiesta su parecer en el sentido que la indicada prohibición, si se aplica de manera absoluta, atentaría contra la garantía constitucional establecida en el N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política, esto es, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, y que por tal razón, debe entenderse aplicable sólo a aquellos casos en que el funcionario preste servicios a una persona natural o jurídica "actualmente" sometida a un proceso de fiscalización.

Al respecto, cabe tener presente que el citado precepto del Decreto Ley N° 3.551, dispone, en su inciso primero, que *"sin perjuicio de las incompatibilidades establecidas en sus respectivos estatutos, prohíbese al personal de las instituciones fiscalizadoras a que se refiere este título, prestar por sí o a través de otras personas naturales o jurídicas, servicios personales a personas o entidades sometidas a la fiscalización de dichas instituciones o a los directivos, jefes o empleados de ellas"*.

Es útil anotar que la citada norma no es sino una concreción del principio de probidad administrativa que debe observar todo empleado de la Administración, el cual constituye uno de los fundamentos básicos del ejercicio de la función pública, y que tiene por objeto asegurar el correcto y fiel desenvolvimiento de tales agentes en el cumplimiento de su cometido.

En aplicación del referido principio, tales empleados están impedidos de desarrollar tareas que puedan afectar la independencia que requieren para el correcto desempeño de sus labores, y, por ende, a pedido de particulares a quienes les incumbe fiscalizar, no pueden ejercer las actividades propias de los títulos que posean, como ocurre en la especie, porque ello sería inconciliable con el cargo que ocupan en la Administración del Estado, criterio que se encuentra recogido por la jurisprudencia administrativa, en los Dictámenes N°s. 68.865, de 1964 y 14.028, de 1981, entre otros.

En relación a qué debe entenderse por personas o entidades sometidas a la fiscalización de la Dirección del Trabajo, cabe tener presente que corresponde a dicha entidad, fundamentalmente, la fiscalización e interpretación de la legislación laboral, de modo que sus funcionarios no pueden intervenir, en forma particular, en asuntos que les sean encomendados por quienes se encuentren vinculados entre sí por una relación laboral, regida por el Código del Trabajo y sus leyes complementarias, sea en calidad de empleador o de trabajador, toda vez que las relaciones jurídicas de esta naturaleza son las que precisamente fiscaliza esa Dirección.

De lo anterior se colige que si bien la norma en cuestión impide al personal de la Dirección del Trabajo vincularse, en sus actuaciones profesionales independientes, con personas naturales o jurídicas que en virtud de las atribuciones que le competen se encuentran afectas al control de esa entidad, es perfectamente viable que aquellos funcionarios puedan prestar sus servicios profesionales a particulares que no se encuentren sometidos a la fiscalización de la indicada repartición, conforme a lo ya indicado.

En este sentido, corresponde expresar que este Organismo Contralor no comparte el parecer de la entidad recurrente, en orden a que dicha disposición debe entenderse referida a aquellas personas que se encuentran "actualmente" sometidas a la fiscalización de la Dirección del Trabajo, toda vez que la ley ha entregado a esa Dirección la facultad de fiscalizar en forma permanente, lo que obliga a prescindir de la circunstancia de hecho, relativa al ejercicio mismo de esta atribución.

Por otra parte, cabe manifestar que tal restricción no importa vulnerar la garantía constitucional relativa a la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, ya que el cumplimiento de la función pública impone, a quien pase a desempeñar labores en los cuadros administrativos, una serie de deberes, obligaciones y prohibiciones, y otorga, también, diversos derechos o facultades, de manera que ese individuo, al incorporarse –voluntariamente– a una de las entidades que conforman

la Administración del Estado, se adscribe en forma simultánea a un status jurídico especial, que es el que tipifica el cuerpo regulador de sus relaciones con la institución a que pertenece.

En este orden de ideas, es útil precisar que el funcionario se encuentra sujeto a un régimen estatutario de derecho público, fijado soberanamente por el Estado sobre la base de principios de bien común, uno de los cuales descansa en la idea de que el interés público debe primar por sobre el interés particular del empleado.

Por consiguiente, la persona que ingresa a la Administración o desea permanecer en ella, no tiene otra alternativa que someterse a los deberes y prohibiciones que el respectivo estatuto contempla. En este sentido, es oportuno destacar que en virtud de los principios y conceptos que informan la normativa que los rigen, existen numerosos preceptos legales que prohíben el ejercicio de la profesión por servidores públicos o limitan las actividades privadas que pueden desarrollar.

En relación a las excepciones que contempla la norma en análisis en materia de actividades docentes, esta Entidad Fiscalizadora puede informar que aun cuando los cursos de que se trate sean impartidos por Institutos de educación del sector privado y se consulten en ellos materias sobre legislación laboral, el personal de la Dirección del Trabajo puede desempeñar las actividades que indica el precepto, siempre que la institución de enseñanza no persiga fines de lucro, conforme lo exige el inciso cuarto del mencionado artículo 20 bis y cuenta, por cierto, con la autorización que al efecto prevé el inciso final de este precepto.

Respecto de aquellos cursos que siendo organizados por universidades, son financiados por el Fondo de Capacitación y Formación Sindical creado por la Ley N° 19.214, de 1993, cabe manifestar que esta circunstancia no obsta a la participación en ellos del personal de la aludida Dirección –siempre que cuente con la indicada autorización–, ya que la norma de que se trata no distingue sobre la procedencia de los recursos con cargo a los cuales se financian dichas actividades, sino que únicamente atiende al hecho que la prestación de servicios se efectúe a universidades o instituciones de enseñanza que no persigan fines de lucro.

**14.487, 06.05.96.**

**Se refiere al derecho a la indemnización del artículo 7º transitorio de la Ley N° 19.410, de los docentes municipales afiliados a las Administradoras de Fondos de Pensiones.**

Doña X.X., docente dependiente de una municipalidad, afiliada a una Administradora de Fondos de Pensiones, ha solicitado a esta Contraloría General un pronunciamiento que determine el derecho que le asistiría para percibir la indemnización que regula el artículo 7º de la Ley N° 19.410, en caso de poner término voluntariamente a la relación laboral o acogerse a jubilación, considerando que cumple –según expresa– con los requisitos para pensionarse por edad.

En relación con la consulta que se formula cabe señalar, desde luego, que el artículo 7º transitorio de la Ley N° 19.410, que introdujo modificaciones al Estatuto de los Profesionales de la Educación, previene en su inciso primero que, a contar desde la data de su vigencia –02 de septiembre de 1995– y hasta el 28 de febrero de 1997, las municipalidades o las corporaciones que administren los establecimientos educacionales del sector municipal, podrán poner término a su

relación laboral con los "profesionales de la educación" que presten servicios en ellos y reúnan los requisitos para obtener jubilación en su régimen previsional, respecto del total de horas que sirven, a iniciativa de cualquiera de las partes. Agrega la regla que, en ambos casos, estos profesionales tendrán derecho a una indemnización de un mes de la última remuneración devengada por cada año de servicios o fracción superior a seis meses prestados en la misma municipalidad o corporación, o a la que hubieren pactado a todo evento con su empleador de acuerdo al Código del Trabajo, si esta última fuere mayor.

Por su parte, el inciso segundo de la norma precedentemente descrita establece que a los profesionales de la educación que sean imponentes de Administradoras de Fondos de Pensiones y tengan los requisitos para obtener pensión o renta vitalicia anticipada –cuyo es el caso de la interesada– *"sólo se les podrá aplicar la causal del término de la relación laboral de conformidad con el inciso anterior y durante el período ahí señalado, cuando exista el acuerdo de los afectados"*.

Como puede advertirse, tratándose de los profesionales de la educación afiliados al nuevo sistema de pensiones, el término de la relación laboral con las municipalidades o las corporaciones que administran establecimientos educacionales, durante el período que se indica, sólo pueden operar "cuando exista el acuerdo de los afectados", vale decir, en el caso que se analiza, entre el docente y la respectiva entidad empleadora. Únicamente bajo estas condiciones es posible acceder a la indemnización excepcional que consulta el artículo 7º transitorio de la Ley Nº 19.410.

En consecuencia, esta Contraloría General concluye que la manifestación unilateral del profesional de la educación destinada a poner término a la relación laboral con el correspondiente municipio o la obtención de jubilación que trae como consecuencia dejar de pertenecer a una dotación docente, al tenor del artículo 52 letra d), de la Ley Nº 19.070, no otorgan legalmente el derecho a la indemnización que contempla el referido artículo 7º de la Ley Nº 19.410, ya que para ello se requiere de la conformidad de la pertinente entidad empleadora.

**16.312, 20.05.96.**

**Funcionario que ha sido objeto de una anotación de demérito, puede serlo también de una medida disciplinaria por el mismo hecho que originó aquella.**

La Contraloría General de Los Lagos ha solicitado un pronunciamiento que determine si procede que un funcionario que ha sido objeto de una anotación de demérito, sea sancionado con una medida disciplinaria por los mismos hechos que motivaron aquella anotación.

En relación con la materia, cabe manifestar que de acuerdo con el inciso primero del artículo 114 de la Ley Nº 18.834, *"el empleado que infringiere sus obligaciones o deberes funcionarios podrá ser objeto de anotaciones de demérito en su hoja de vida o de medidas disciplinarias"*.

Enseguida, es útil agregar que según lo prescrito en el inciso primero del artículo 36 de la Ley Nº 18.834, las anotaciones de demérito son antecedentes que deben tenerse en consideración por la respectiva Junta Calificadora para adoptar sus resoluciones.

De lo anterior se desprende que las anotaciones de demérito producirán sus efectos en la calificación del funcionario de que se trate, de tal forma que puede sostenerse que ellas forman parte del proceso calificadorio, ya que constituyen un elemento que debe ser tenido en vista para resolver respecto de la calificación de un determinado servidor.

En este orden de ideas y considerando que el proceso calificadorio tiene por objeto evaluar el desempeño funcionario y que, en cambio, el sumario administrativo tiene por finalidad establecer responsabilidades por faltas cometidas, aplicando las sanciones que correspondan, resulta plenamente válido que un servidor pueda experimentar una rebaja en su calificación a consecuencia de una anotación de demérito y que, por el mismo hecho que dio origen a ésta, sea sancionada con una medida disciplinaria.

No obsta a lo anterior, la conjunción "o" empleada en el inciso primero del aludido artículo 114, ya que ello no puede significar que un empleado que ha sido objeto de una anotación de demérito, no puede serlo de una medida disciplinaria por los mismos hechos que motivaron dicha anotación. En efecto el significado de la referida expresión no es otro que el establecer que una determinada falta no da origen, necesariamente, a ambas medidas.

En estas condiciones, en virtud del mencionado precepto legal el funcionario que comete cierta irregularidad puede ser objeto de una anotación de demérito y si ella lo amerita, atendida su gravedad, puede disponerse la instrucción de un proceso administrativo con el objeto de determinar su responsabilidad y aplicar la sanción disciplinaria que corresponda.

Atendido lo expuesto, resulta forzoso señalar que un funcionario que ha sido objeto de una anotación de demérito, puede serlo también de una medida disciplinaria por el mismo hecho que dio origen a aquélla.

**17.138, 28.05.96.**

**Concurso público convocado para proveer cargo de Director de Departamento de Educación Municipal, tiene carácter de extraordinario y ha podido darse a conocer por publicaciones en diarios de circulación regional.**

Se solicita un pronunciamiento, en orden a que el concurso público, convocado por Municipalidad para proveer el cargo de Director del Departamento de Administración de Educación Municipal y que concluyó con la dictación del Decreto N° 57, de 1996, que nombró a don N.N., no se ajustó a derecho, atendido a que en el aludido certamen no se cumplieron los requisitos de publicación suficientes que permitieran darlo a conocer a nivel nacional, publicándose solamente en diarios de circulación regional.

Por su parte, la Municipalidad manifiesta que –en su opinión– el hecho de que la convocatoria a concurso para proveer el cargo de Director del Departamento de Administración de Educación Municipal sólo se efectuara en diarios de circulación regional no vicia el aludido certamen, toda vez que el artículo 33 de la Ley N° 19.070, no exige expresamente una publicación en un diario de circulación nacional o en el Diario Oficial, por lo que podría agregarse nuevos requisitos al procedimiento concursal.

Además, el municipio expresa que al señalarse en las bases del concurso que podrían participar todos los profesionales de la educación con un grado académico habilitante, que no se encuentren inhabilitados para el desempeño de la función, con salud compatible e idoneidad profesional acreditada con antecedentes justificativos de la misma, quedaría de manifiesto que se respetó la garantía

constitucional del artículo 19 N° 17 de la Constitución, ya que no se estableció ninguna exigencia que contemple la intención de crear para este cargo un estatuto legal o reglamentario ad hoc, en perjuicio de los demás profesionales del país.

Finalmente, la Municipalidad hace presente que –en su opinión– la expresión "concurso público de antecedentes" debe entenderse como un procedimiento opuesto al de "concurso privado de antecedentes", lo que se habría cumplido ya que agotó los medios de difusión a los cuales pudo recurrir en los plazos contemplados en la ley y que razonablemente le eran exigibles.

Sobre el particular, y como cuestión previa, es útil consignar que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 19, 20, 27 y 33 de la Ley N° 19.070, el cargo de Director del Departamento de Administración de Educación Municipal debe ser provisto mediante concurso público, ajustándose para ello al procedimiento que contemplan los artículos 28 y siguientes del referido Estatuto de los Profesionales de la Educación –con la modificación expresa que regula el artículo 33– y 80 y siguientes del Decreto N° 453, de 1991, de Educación, Reglamento de la Ley N° 19.070.

El criterio expuesto se ve ratificado por la historia fidedigna del establecimiento del artículo 1° N° 18, de la Ley N° 19.410 –que reemplazó el artículo 33 de la Ley N° 19.070– de la cual se infiere que la intención del legislador no fue sustraer o exceptuar al cargo de Director del Departamento de Administración de Educación Municipal de la normativa general que regula los concursos de los profesionales de la educación, sino tan sólo consagrar expresamente su concursabilidad y establecer tanto una Comisión Calificadora como requisitos especiales para su desempeño, atendida la trascendencia e importancia del referido empleo.

En efecto, en el informe de la Comisión de Educación y Cultura del Senado –Sesión 58, de 09 de mayo de 1995– se discutió la conveniencia de que el Jefe del Departamento de Administración de Educación Municipal fuera un funcionario elegido en virtud de concurso o bien tuviera la calidad de funcionario de exclusiva confianza del Alcalde, manifestándose los Senadores señores Cantuarias y Muñoz, partidarios de la concursabilidad de estos cargos *"en cuanto contribuye a consagrar una regla uniforme dentro del sistema educacional, si se atiende a la circunstancia de que similar criterio inspira al legislador para la provisión de los cargos de Directores de Establecimientos Educativos. En este sentido, los señores senadores estimaron que el nombramiento como Jefe del Departamento de Administración de Educación Municipal podría ser entendido como la culminación de la carrera docente"*.

En este contexto entonces, cabe señalar que según lo previene el artículo 27 de la Ley N° 19.070 –modificado por la Ley N° 19.410– la incorporación a una dotación docente en calidad de titular se hará por concurso público de antecedentes el que será convocado por el Departamento de Administración de Educación Municipal o por la Corporación Educacional respectiva. Dichos concursos deberán ajustarse a las normas de esta ley y su reglamento.

Por su parte, el artículo 28 del Estatuto de los Profesionales de la Educación, preceptúa que los concursos a que se refiere el artículo anterior, deberán ser suficientemente publicitados. Las convocatorias se efectuarán dos veces al año y tendrán el carácter de nacional, debiendo efectuarse la convocatoria de una de ellas en el mes de enero. Asimismo, se podrá convocar a concurso cada vez que sea imprescindible llenar la vacante producida y no fuere posible contratar a un profesional de la educación en los términos del artículo 25.

El inciso segundo –agregado por la Ley N° 19.410– establece que sólo las convocatorias de carácter nacional serán comunicadas en forma previa a los Departamentos Provinciales de Educación

que tengan jurisdicción en las respectivas comunas, con una antelación de, a lo menos, 30 días al cierre del concurso.

Al respecto, dable es manifestar que analizado el precepto legal transcrito, cabe concluir que es menester distinguir dos tipos de situaciones referentes a los concursos: una en relación con aquellos que deben efectuarse necesariamente dos veces al año que son la regla general, –debiendo convocarse uno de ellos en el mes de enero– y que tienen indudablemente, el carácter de nacional y otra que se refiere a los certámenes que se realizan cada vez que sea imprescindible llenar la vacante producida y no sea posible contratar a un profesional de la educación en los términos del artículo 25, que constituyen la excepción.

En este mismo orden de ideas, es menester expresar que, el Decreto N° 453, de 1991, de Educación –que se encuentra plenamente vigente–, en sus artículos 80 al 86 detalla expresamente el procedimiento que debe utilizarse en los concursos de carácter nacional, para proveer las vacantes que se hubieren producido en la dotación docente de los establecimientos educacionales de su dependencia o en el organismo de administración del sector, de su dependencia.

Es así como, el artículo 82 del citado texto reglamentario, previene que el llamado a concurso deberá publicarse, con una anticipación de, a lo menos, 15 días hábiles respecto de la fecha de recepción de antecedentes, en un diario de circulación nacional y uno de circulación regional. Además, se deberán enviar las bases del llamado, en un plazo máximo de cinco días, a cada Departamento Provincial de Educación.

Sin perjuicio de lo expuesto, es oportuno destacar que, si bien, respecto de los concursos ordinarios, la normativa legal ha establecido expresamente que tendrán el carácter de nacional y que una de las convocatorias debe efectuarse en el mes de enero, nada se ha señalado acerca de los concursos extraordinarios, por lo que, para tales efectos, deberá entenderse que este requisito no les resulta imperativamente obligatorio, lo que no implica, por cierto, que no pueden tener dicho carácter, si así se estima pertinente por la autoridad municipal.

El criterio precedente se ve corroborado por lo dispuesto en el inciso segundo, del artículo 28 del Estatuto de los Profesionales de la Educación, ya que al utilizar el legislador el objetivo calificativo "de carácter nacional", a continuación de la expresión "convocatorias", permite inferir, a contrario sensu; la existencia de llamados a concursos que no sean de carácter nacional.

Lo anterior, no significa que los concursos extraordinarios no deban ser objeto de publicidad, puesto que el artículo 28, establece que los concursos públicos de antecedentes para incorporarse a una dotación docente, en carácter de titular, deben ser suficientemente publicitados.

En este contexto, y dado que el término "publicidad" conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es el conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o los hechos, y que la expresión "público" acorde al mismo Diccionario es lo notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos, al convocar a aquellos certámenes extraordinarios, el Municipio respectivo deberá agotar todos los medios de difusión a su alcance para divulgar o extender la noticia de la citada convocatoria, con el objeto de permitir la postulación del mayor número de profesionales de la educación.

Ahora bien, como el cargo de Director del Departamento de Administración de la Educación Municipal, no puede ser desempeñado en calidad de contratado, pues a través de él se cumplen funciones docentes directivas, según lo prescribe el artículo 26, inciso segundo de la Ley N° 19.070, es

de toda lógica que la municipalidad recurra al procedimiento de concursos extraordinarios a los que se ha hecho referencia, ya que de lo contrario se afectaría el principio de continuidad del servicio público educacional, considerando que los concursos ordinarios deben efectuarse en determinadas fechas, correspondiendo a la propia municipalidad calificar sus necesidades y la trascendencia del cargo de que se trata.

No obsta a lo anterior la circunstancia que el llamado a concurso de que se trata, se haya efectuado en el mes de enero del año en curso, pues de acuerdo a la documentación tenida a la vista, no se observa antecedente alguno que permita sostener que se trataría de un concurso ordinario, sino que, por el contrario, por las características del mismo, se trataría de un certamen extraordinario siendo absolutamente accesorio el mes en que se efectuó el llamado.

Por consiguiente, en la especie, por tratarse de proveer un cargo de aquellos en que no es posible contratar a un profesional de la educación en los términos del artículo 26, debe entenderse que el certamen que nos ocupa, ha sido convocado con el carácter de extraordinario y solamente para dar satisfacción a este fin, cabe concluir que el concurso aludido se encuentra ajustado a derecho.

**19.185, 17.06.96.**

**La Dirección del Trabajo es el organismo competente para pronunciarse sobre la validez de los convenios suscritos entre asociaciones de funcionarios y bancos, para créditos de consumo.**

Don X.X., Presidente de la Asociación Nacional de Empleados del Registro Civil e Identificación, ha solicitado a esta Contraloría General un pronunciamiento sobre la validez de un convenio suscrito por esa organización con el Banco Sud Americano, para créditos de consumo cuyos pagos deberían ser descontados de las remuneraciones, por planilla. Asimismo, solicita se determine si proceden o no los descuentos referidos.

Al respecto, cabe manifestar que este Organismo Contralor carece de facultades para pronunciarse sobre la validez del acuerdo suscrito entre la Asociación Nacional de Empleados del Servicio de Registro Civil de Identificación y la entidad financiera mencionada, toda vez que lo relativo a las asociaciones de empleados es de competencia de la Dirección del Trabajo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley N° 19.296.

Sin perjuicio de lo expuesto, esta entidad fiscalizadora debe manifestar que lo concerniente a los descuentos que pueden efectuarse sobre las remuneraciones de los funcionarios públicos, se encuentra regulado en el artículo 91 del Estatuto Administrativo, aprobado por la Ley N° 18.834.

Dicho precepto establece, en lo pertinente que el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de Servicios Nacionales desconcentrados, según corresponda y a petición escrita del funcionario, podrá autorizar que se deduzcan de la remuneración de este último, sumas o porcentajes determinados destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza, pero que no podrán exceder en conjunto del quince por ciento de la remuneración, añadiendo que si existieren deducciones ordenadas por el sistema de bienestar, el límite indicado se reducirá en el monto que representen aquéllas.

# ACTUALIZACION NOMINA DE INSPECCIONES

(Publicada en Boletín N°s. 83/95; 85/96 y 87/96)

Mediante Circular N° 123, de 12.09.96, la Unidad de Administración General, informó los siguientes cambios de números telefónicos y/o nuevas líneas en las dependencias que se señalan a continuación:

<b>Dependencia</b>	<b>Fono Actual</b>
D.R.T. La Serena	223667 223995 Fax
I.C.T. Coronel	770019
I.P.T. Angol	715019
D.R.T. Puerto Montt	272326
I.P.T. Llanquihue (P. Montt)	273830
I.P.T. Osorno	249223 Fax
I.P.T. Chiloé	634048
I.P.T. Valdivia	203589

## DEL DIARIO OFICIAL

**2**  
SEPTBRE.

- D.S. Nº 1.011, de 15.07.96, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Promulga las enmiendas a los anexos I y II del Convenio Internacional sobre la seguridad de los contenedores, de 1972.
- Resolución Nº E-127-96 y certificado, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Aprueba reforma de estatutos de A.F.P. Armoniza S.A.
- Resolución Nº E-126-96 y certificado, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Aprueba reforma de estatutos de A.F.P. Valora S.A.
- Resolución Nº E-128-96 y certificado, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Aprueba fusión de A.F.P. Armoniza S.A. y nuevos estatutos de entidad fusionada, A.F.P. Qualitas S.A.

**3**  
SEPTBRE.

- Ley Nº 19.469. Crea los Fondos de Inversión Internacional y modifica los siguientes cuerpos legales: Ley Nº 18.815; D.L. Nº 3.500, de 1980; D.F.L. Nº 251, de 1931; Ley Nº 18.657 y D.L. Nº 1.328, de 1976.

**13**  
SEPTBRE.

- Ley Nº 19.471. Modifica Leyes Nºs. 19.410 y 19.430.

**16**  
SEPTBRE.

- Ley Nº 19.472. Modifica el D.F.L. Nº 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones, estableciendo normas relativas a la calidad de la construcción.
- D.S. Nº 130, de 09.08.96, de la Subsecretaría de Previsión Social. Modifica D.S. Nº 71, de 1996, Reglamento para la aplicación de la Ley Nº 19.404 relativa a las pensiones de vejez considerando desempeño en trabajos pesados, el que en su Artículo Unico, establece: "Modifícase el Decreto Supremo Nº 71, de 1996, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social, a contar de su vigencia, reemplazándose las referencias que los artículos 6º inciso segundo; 7º, 8º; 14 letra e); 18 inciso primero; 18 inciso segundo; 20 inciso tercero; 24; 28 inciso primero; 30 letra b) y 30 letra d) efectúan a los artículos 6º; 6º; 6º; 23; 7º; 15; 14; 15; 24, 27 y 28; y 29, respectivamente, por las menciones a los siguientes artículos 5º; 5º; 5º; 22; 6º; 14; 13; 14; 22; 26 y 27; y 28, también respectivamente.". (N. delE.: El D.S. Nº 71, de 1996, que se indica fue publicado en Boletín Nº 91, página 36).

**28**  
SEPTBRE.

- D.S. Nº 520, de 02.07.96, del Ministerio de Educación. Establece normas para la elaboración de planes y programas de estudio de establecimientos bilingües.

## INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Asociaciones de funcionarios. Directorio regional. Directorio provincial. Coexistencia. Asociaciones de funcionarios. Directorio regional. Directorio provincial. Opción.	4.968/217	02.09.96	46
Contrato individual. Existencia.	5.031/227	04.09.96	72
Contrato individual. Existencia. Sostenedor.	4.970/219	02.09.96	52
Descanso compensatorio. Día domingo. Procedencia.	4.991/221	03.09.96	56
Estatuto docente. Corporaciones municipales. Destinación. Alcance.	4.967/216	02.09.96	44
Feriado convencional. Cómputo. Día sábado.	5.249/228	23.09.96	74
Feriado progresivo convencional. Feriado progresivo legal.	5.030/226	04.09.96	70
Indemnización convencional por años de servicio. Base de cálculo.	4.969/218	02.09.96	49
Línea Aérea Nacional. Normas aplicables.	4.992/222	03.09.96	59
Naves pesqueras. Pescador marinerero. Funciones. Negociación colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Procedencia. Contratista. Responsabilidad subsidiaria. Alcance.	5.028/224	04.09.96	65
Negociación colectiva. Comisión negociadora. Requisitos.	5.250/229	23.09.96	76
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	5.027/223	04.09.96	63
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación. Negociación colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Procedencia.	4.965/214	02.09.96	39
Organizaciones sindicales. Estatutos. Legalidad.	4.966/215	02.09.96	42
Registro de asistencia. Sistema especial. Facultades del Director del Trabajo.	5.029/225	04.09.96	69

<b>MATERIA</b>	<b>NUMERO</b>	<b>FECHA</b>	<b>PAGINA</b>
Remuneraciones. Descuentos. Inasistencias. Trabajadores remunerados por mes.	5.308/230	26.09.96	78
Remuneraciones. Feriado. Remuneraciones. Licencia médica.	4.990/220	03.09.96	55

# AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

## DIRECCION NACIONAL

<b>María Ester Feres Nazarala</b>	Directora del Trabajo
<b>Sergio Mejía Viedman</b>	Subdirector del Trabajo
<b>Luis Lizama Portal</b>	Jefe Departamento Jurídico
<b>Yerko Ljubetic Godoy</b>	Jefe Departamento Fiscalización
<b>Soledad Neveu Muñoz</b>	Jefe Departamento Organizaciones Sindicales
<b>Rafael Pereira Lagos</b>	Jefe Departamento Negociación Colectiva
<b>María Eugenia Elizalde</b>	Jefe Departamento Administrativo
<b>Helia Henríquez Riquelme</b>	Jefe Departamento Estudios
<b>Ricardo Villa Cifuentes</b>	Jefe Departamento Proyectos y Desarrollo Organizacional

## DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

<b>Roberto Burgos Wolff</b>	I Región Tarapacá (Iquique)
<b>Jorge Valenzuela Araos</b>	II Región Antofagasta (Antofagasta)
<b>Mario Poblete Pérez</b>	III Región Atacama (Copiapó)
<b>Abdón Anaís Rojas</b>	IV Región Coquimbo (La Serena)
<b>Ximena Cárcamo Zamora</b>	V Región Valparaíso (Valparaíso)
<b>Carlos Benavides Fritis</b>	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
<b>Jaime Paredes Marfull</b>	VII Región Maule (Talca)
<b>Iván Paredes Estrada</b>	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
<b>Héctor Orrego Romero</b>	IX Región Araucanía (Temuco)
<b>Jorge Vera Almonacid</b>	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
<b>Juan Alveal Arriagada</b>	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
<b>Eduardo Sanhueza Muñoz</b>	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
<b>Fernando Echeverría Bascuñán</b>	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

### **Marcelo Betancourt Merino**

Abogado  
Departamento Jurídico

### **Luciana Ciudad Espejo**

Abogado  
Departamento Jurídico

### **Pamela Farías Antognini**

Asesora  
U. de Asistencia Técnica a Usuarios

### **Verónica Gómez Urrutia**

Periodista  
Oficina Comunicación y Difusión

### **Ingrid Ohlsson Ortiz**

Abogado  
Depto. Organizaciones Sindicales

### **Sara Olate Gutiérrez**

Abogado  
Departamento de Negociación Colectiva

Digitación:

María Ester Lazcano R.  
Carmen G. Zambrano Gahona

Corrección:

Manuel Valencia Garrido

Diagramación:

Aída Morales G./Marco Díaz A.

Composición:

Publitecsa

## NOTAS DEL EDITOR

Iniciamos el noveno año de publicación ininterrumpida de este Boletín Oficial, publicación que, partiendo como apoyo para los fiscalizadores del Servicio, fue extendiendo su cobertura hasta traspasar los límites institucionales, convirtiéndose en una herramienta que hoy es requerida no sólo por el personal de la Dirección del Trabajo, si no que, además, por empleadores, dirigentes sindicales, jueces, abogados, asesores y por profesionales y técnicos del área laboral y de la seguridad social.

Con la finalidad de continuar sirviéndoles cada día mejor, nos es grato participar a nuestros miles de lectores, el reciente reforzamiento del Comité de Redacción al incorporar a más profesionales de diversas dependencias del Servicio que, estamos convencidos, redundará en nuevos e interesantes contenidos y en innovaciones que oportunamente les comunicaremos.

En la presente edición, incluimos un informativo elaborado por el Comité Técnico Interministerial sobre el proyecto de ley que establece el Sistema de Protección al Trabajador Cesante (PROTRAC) que, junto con favorecer su difusión, persigue, además, servir de guía para un debate amplio que contribuya a su perfeccionamiento.

En la sección Doctrina, Estudios y Comentarios, destacamos el artículo sobre la subcontratación y la precarización del empleo que analiza esta forma de contratación atípica, y propone diversas medidas para regular los efectos nocivos que ella importa sobre la tutela legal del trabajo.

Por último, complementan esta edición, una interesante entrevista sobre la experiencia brasileña en fiscalización, un completo informativo sobre Derechos sindicales, junto a nuestras habituales secciones de jurisprudencia administrativa.

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 : Sergio Mejía Viedman, abogado, Subdirector del Trabajo.  
Director Reemplazante : Carlos Ramírez, Editor Boletín Oficial.  
Domicilio : Agustinas 1253, 10º piso, Santiago.  
Imprenta : Publitecsa, París 823.  
Fono: 633 1107.

Esta publicación puede adquirirse por suscripción anual. Despacho por correo certificado. Ventas: Publitecsa, París 823, Fono: 633 1107. Fax: 638 1980.

# CONSEJO EDITORIAL

## **Presidente**

**Sergio Mejía Viedman**

Abogado  
Subdirector del Trabajo

## **Luis Lizama Portal**

Abogado  
Jefe del Departamento Jurídico

## **Yerko Ljubetic Godoy**

Abogado  
Jefe del Departamento de Fiscalización

## **Soledad Neveu Muñoz**

Abogado  
Jefe Departamento Organizaciones Sindicales

## **Rafael Pereira Lagos**

Abogado  
Jefe Departamento de Negociación Colectiva

## **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

	<b>Páginas</b>
<b>LA SUBCONTRATACION Y LA PRECARIZACION DEL EMPLEO</b> .....	1
<b>SISTEMA DE PROTECCION AL TRABAJADOR CESANTE (PROTRAC)</b> .....	16
<b>NEGOCIACIONES COLECTIVAS EN CHILE. SERIES AÑOS 1985-1995</b> .....	24
<b>HUELGAS EN NEGOCIACIONES COLECTIVAS. SERIES AÑOS 1985-1995</b> .....	25
<b>LA EXPERIENCIA BRASILEÑA EN FISCALIZACION</b> .....	26
<b>SINTESIS DE PRENSA</b> .....	29
<b>DERECHOS SINDICALES</b> .....	32
<b>DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.</b> Departamento Jurídico	39
<b>4.965/214, 02.09.96.</b> 1) No procede otorgar a los trabajadores mecánicos de la empresa ... Transportes Locomoción Colectiva, el reajuste convenido en el punto 4º del contrato colectivo suscrito con el sindicato constituido en ella, si en el mismo período se concedió un aumento voluntario de remuneraciones superior al reajuste; y 2) Asimismo, la extensión de la cláusula de reajuste antes indicada a trabajadores ingresados a la empresa con posterioridad a la celebración del contrato colectivo no obliga a efectuar al sindicato el aporte del artículo 346 del Código del Trabajo, de darse los demás requisitos legales del caso. ....	39
<b>4.966/215, 02.09.96.</b> No se ajusta a derecho la disposición de los estatutos de la Confederación Nacional de Federaciones, Sindicatos de Trabajadores de la Industria Alimenticia, el Turismo, la Gastro-Hotelaría, Similares y Derivados, C.O.T.I.A.CH., que faculta a su Directorio Nacional para aprobar que determinado integrante de la directiva no podrá continuar detentando tal calidad por haber perdido la condición de director de sindicato base. ....	42
<b>4.967/216, 02.09.96.</b> La destinación de la docente N.N., dispuesta por la Corporación de Desarrollo Social de Ñuñoa no puede significar una alteración de la distribución de su jornada de trabajo convencionalmente pactada y desempeñada en el establecimiento educacional de origen. ....	44

<b>4.968/217, 02.09.96.</b>	1) Para efectos de aplicar lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 17 de la Ley N° 19.296, los funcionarios de un servicio de carácter nacional, pertenecientes a una provincia o región, deberán optar si eligen un directorio de carácter regional o uno provincial que los represente, no procediendo, por lo tanto, que simultáneamente coexistan ambos directorios en una misma región. 2) El derecho a optar si en una determinada región se va a elegir un directorio de carácter regional o provincial, corresponde a todos los funcionarios de esa región que sean socios de la respectiva asociación nacional. 3) No existe inconveniente legal alguno para que respecto de una misma asociación nacional de funcionarios de la Administración del Estado, existan, en algunas regiones del país directorios de carácter provincial y en otras directorios de carácter regional. ....	46
<b>4.969/218, 02.09.96.</b>	Las bonificaciones de Fiestas Patrias, de Navidad, de escolaridad, y de aniversario de empresa pactadas en la cláusula sexta del contrato colectivo de 1º.09.95, celebrado entre la empresa ... y los sindicatos de trabajadores constituidos en la misma, no deben incluirse para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio establecida en la cláusula vigésima primera del mismo instrumento, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe. ....	49
<b>4.970/219, 02.09.96.</b>	Los servicios que en calidad de directora, orientadora y docente, presta la Sra. N.N. en el establecimiento particular subvencionado "Colegio ...", del cual es sostenedora, no dan origen a un contrato de trabajo y, por ende, no le dan derecho a percibir remuneración por dichas funciones, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente informe. ....	52
<b>4.990/220, 03.09.96.</b>	Los días que se laboran en el mes en que se ha hecho uso de feriado o licencia médica, deben ser pagados en el caso de un trabajador remunerado en base a comisión, de acuerdo al sistema remuneracional pactado en el respectivo contrato, teniendo derecho por tanto el dependiente a percibir durante dicho lapso, en forma proporcional, las comisiones correspondientes. Se complementa en tal sentido el Dictamen N° 3.724/144, de 1º.07.96. ....	55
<b>4.991/221, 03.09.96.</b>	No resulta aplicable a los trabajadores que laboran para comunidades de edificios el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo. ....	56
<b>4.992/222, 03.09.96.</b>	1) El Dictamen N° 4.155/161, de 22 de julio de 1996, le es aplicable a los Tripulantes de Cabina de la Empresa ..., en el sentido que la Dirección General de Aeronáutica Civil debe respetar las normas del Código del Trabajo en la fijación de los sistemas y turnos laborales.	

	2) La Empresa ... no se encuentra exceptuada de las disposiciones del Código del Trabajo y, en especial del Capítulo IV, en lo que se refiere a los límites de jornada laboral y al pago de horas extraordinarias en los casos en que proceda, respecto de los Tripulantes de Cabina. ....	59
<b>5.027/223, 04.09.96.</b>	Fija sentido y alcance de la cláusula segunda del contrato colectivo de trabajo vigente en la empresa Transportes .....	63
<b>5.028/224, 04.09.96.</b>	1) Los tripulantes de naves pesqueras que cumplen funciones de pescadores marineros se encuentran obligados a ejecutar, entre otras funciones, las de limpieza, raspado, picado y pintura del casco, anclas y cadenas de la nave. 2) Los trabajadores por los cuales se consulta se encontrarán obligados a efectuar el aporte previsto en el inciso 1º del artículo 346 del Código del Trabajo, sólo en el evento de que la extensión de beneficios contemplados en el respectivo contrato colectivo, represente para ellos un incremento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones de trabajo. 3) Informa sobre el sentido y alcance de la norma prevista en el artículo 64 del Código del Trabajo. ....	65
<b>5.029/225, 04.09.96.</b>	No procede pronunciarse sobre una autorización de sistema especial de control de asistencia que no especifica un sistema alternativo distinto a los que contempla la ley. ....	69
<b>5.030/226, 04.09.96.</b>	El feriado progresivo de los trabajadores de la empresa Club Hípico ..., afectos al contrato colectivo suscrito con fecha 16.10.95, entre dicha empresa y el Sindicato de Trabajadores Mensuales de la misma, debe calcularse considerando los preceptos que sobre dicho descanso establece el artículo 68 del Código del Trabajo, debiendo otorgarse este beneficio conforme a las normas convenidas por las partes, sólo si representa un número superior de días adicionales a aquellos que les correspondería impetrar aplicando las reglas que sobre feriado progresivo establece la ley. ....	70
<b>5.031/227, 04.09.96.</b>	La relación laboral que vincula al Sr. N.N. con la Empresa Hotel ... puede ser calificada como un contrato de trabajo. ..	72
<b>5.249/228, 23.09.96.</b>	A partir del 1º de noviembre de 1993, fecha en que comenzó a regir la norma sobre cómputo del feriado actualmente contenida en el artículo 69 del Código del Trabajo, no resulta jurídicamente procedente convenir un feriado superior al legal, considerando el día sábado como hábil para los efectos de determinar su duración. ....	74
<b>5.250/229, 23.09.96.</b>	Para ser elegido miembro de la comisión negociadora de un grupo de trabajadores que se une para el solo efecto de nego-	

ciar, es necesario cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser director sindical, como asimismo, formar parte del grupo negociador. ....	76
<b>5.308/230, 26.09.96.</b> 1) Para los efectos de descontar los días de inasistencia en el caso de los trabajadores afectos a una remuneración mensual fija debe determinarse el valor del día dividiendo dicha remuneración mensual por 30, en tanto que para descontar las horas no laboradas por los mismos dependientes debe determinarse el valor hora correspondiente, conforme el procedimiento señalado en el cuerpo del presente informe. 2) Niega lugar a la reconsideración del punto 2) del Dictamen N° 2.499/117, de 27.04.94, cuya conclusión debe entenderse complementada en los términos señalados en el N° 1 precedente. ....	78
<b>CIRCULARES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO</b> .....	80
<b>116, 03.09.96.</b> Depto. de Fiscalización. Instruye sobre contenido que debe consignarse en reclamos interpuestos en contra de empleadores con inmunidad jurisdiccional.....	80
<b>121, 10.09.96.</b> Depto. Negociación Colectiva. Complementa Circular N° 94. Medición de tiempos de actividad de Negociación Colectiva. (Extracto) .....	81
<b>127, 23.09.96.</b> Depto. Organizaciones Sindicales. Informa respecto a modificaciones a la actuación del ministro de fe, en ciertos actos realizados por las asociaciones de funcionarios públicos y por los sindicatos de trabajadores independientes	81
<b>SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Dictámenes</b>	84
<b>57, 03.01.96.</b> Asignaciones familiares. Determinación .....	84
<b>380, 09.01.96.</b> Imponibilidad de la bonificación de Fiestas Patrias .....	85
<b>487, 11.01.96.</b> Incompetencia de la Superintendencia de Seguridad Social para revisar resoluciones de las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez en relación a ley de la discapacidad por no contener beneficios de carácter previsional .....	87
<b>510, 11.01.96.</b> Día hábil. Tramitación licencias médicas .....	87
<b>663, 15.01.96.</b> Cobertura previsional de miembro de una sociedad de responsabilidad limitada .....	88

<b>1.143, 24.01.96.</b>	Incumplimiento de obligaciones previsionales .....	89
<b>1.316, 29.01.96.</b>	Comisionistas. Cálculo de subsidio por incapacidad laboral .....	91
<b>CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Selección de Dictámenes</b>		94
<b>8.297, 06.03.96.</b>	Se refiere al pago de gastos de movilización en que incurran funcionarias que alimentan a sus hijos en sus domicilios, cuando en el Servicio se trabaja en dos jornadas .....	94
<b>8.902, 13.03.96.</b>	Resoluciones de los Jefes Superiores de Servicios que rechazan las apelaciones de sus funcionarios en contra de las calificaciones, deben ser fundadas .....	95
<b>12.725, 18.04.96.</b>	No procede que las Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado recurran ante la Contraloría, reclamando de las calificaciones de que son objeto sus representados .....	96
<b>14.008, 30.04.96.</b>	Se refiere a las causales de término de la relación laboral de los docentes contemplados en el artículo 52 letra d) de Ley N° 19.070, y artículo 7° transitorio de la Ley N° 19.410, específicamente, a su vigencia y aplicación .....	96
<b>14.295, 03.05.96.</b>	Directores de Departamentos de Administración de Educación Municipal que están en la situación prevista en el artículo 7° transitorio de la Ley N° 19.410, pueden acceder a la indemnización allí establecida, cualquiera sea su régimen previsional .....	98
<b>14.298, 03.05.96.</b>	Se refiere a la indemnización del artículo 7° transitorio de Ley N° 19.410, específicamente, al tiempo que debe computarse para su cálculo y a su incompatibilidad con todo otro beneficio de ese tipo que reúna las características allí señaladas .....	99
<b>14.344, 03.05.96.</b>	Se refiere a la improcedencia de incorporar el complemento de la Ley N° 19.070, artículo 5° transitorio en el cálculo de las indemnizaciones a que aluden artículos 7° y 9° transitorios de Ley N° 19.410, y a la determinación de estos últimos beneficios en casos de docentes que han tenido nombramientos paralelos como titulares y a contrata .....	100
<b>14.480, 06.05.96.</b>	Se refiere al alcance del artículo 20 bis del Decreto Ley N° 3.551, de 1980, que prohíbe a funcionarios de instituciones fiscalizadoras prestar servicios personales a quienes están sujetos al control de dichas instituciones .....	102
<b>14.487, 06.05.96.</b>	Se refiere al derecho a la indemnización del artículo 7° transitorio de la Ley N° 19.410, de los docentes municipales afiliados a las Administradoras de Fondos de Pensiones .....	104

<b>16.312, 20.05.96.</b> Funcionario que ha sido objeto de una anotación de demérito, puede serlo también de una medida disciplinaria por el mismo hecho que originó aquélla .....	105
<b>17.138, 28.05.96.</b> Concurso público convocado para proveer cargo de Director de Departamento de Educación Municipal, tiene carácter de extraordinario y ha podido darse a conocer por publicaciones en diarios de circulación regional .....	106
<b>19.185, 17.06.96.</b> La Dirección del Trabajo es el organismo competente para pronunciarse sobre la validez de los convenios suscritos entre asociaciones de funcionarios y bancos, para créditos de consumo	109
<b>ACTUALIZACION DE NOMINA DE INSPECCIONES</b> .....	110
<b>DEL DIARIO OFICIAL</b> .....	111
<b>INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION</b> .....	112

