



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Enero 1997



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



LA INSTITUCIONALIDAD LABORAL CHILENA (*)

Francisco Walker Errázuriz (**)

PROLOGO

El objetivo de este trabajo es el de dar una visión de conjunto del Sistema de Relaciones del Trabajo vigente actualmente en Chile, desde el punto de vista predominantemente institucional, debido a la formación jurídica del autor, quien es fundamentalmente un especialista en Derecho del Trabajo.

Por tanto, no se ahondará el tema desde una perspectiva histórica sociológica o económica circunscribiéndose al efecto el enfoque a las instituciones en el ámbito de las relaciones del trabajo.

Este ensayo se dividirá en dos partes; una primera que tratará de:

- 1.1. **Breve reseña histórica de la Institucionalidad Laboral antes de 1973.**
- 1.2. **Construcción de la Institucionalidad Laboral durante el Régimen Militar.**
- 1.3. **Cambios introducidos a partir del advenimiento del Régimen Democrático de Gobierno.**

En la segunda parte se dará cuenta, en forma resumida, de algunos temas que han inquietado a los especialistas y actores sociales a propósito de la actual legislación.

El autor tratará de reflexionar, sin entrar en grandes detalles y tratando de no apartarse de un enfoque jurídico de los siguientes tópicos a saber:

- 2.1. **Algunos tópicos acerca de la normativa en el ámbito de las Relaciones Individuales de Trabajo.**
- 2.2. **Algunos tópicos acerca de las normas sindicales.**
- 2.3. **Algunos tópicos acerca de las normas de Negociación Colectiva.**

(*) Trabajo presentado al Seminario efectuado en Buenos Aires, 12-14 noviembre de 1996. "*Crisis reconversión y sus efectos sobre el empleo y el sistema de Relaciones de Trabajo*". Seminario Copatrocinado por el Gobierno de Francia y el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas del Gobierno Argentino.

(**) Abogado. Doctor en Derecho Universidad de París. Profesor Titular Departamento de Administración. Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas Universidad de Chile.

PRIMERA PARTE

VISION DE SINTESIS

1.1. Breve reseña histórica de la Institucionalidad Laboral anterior a 1973.

En el siglo XIX las relaciones del trabajo, desde el punto de vista de la institucionalidad laboral, se regían por la voluntad de las partes. El Código Civil de 1855, obra de don Andrés Bello, de gran claridad y perfección en materia de Derecho Civil, no contenía sino escasas normas relacionadas con el mundo del trabajo, pues dominaba una concepción de respeto absoluto a la autonomía de la voluntad en materia contractual. Se aludía al trabajo asalariado sólo de manera secundaria, al tratarse de arrendamiento de servicios de criados domésticos, usándose una terminología, en cierto modo despectiva, de "amo y criado", estableciéndose una presunción legal a favor del amo en cuanto a la cuantía y pago del salario. El Código Civil contenía algunas normas de arrendamiento de servicios materiales.

Por otra parte, las primeras organizaciones de trabajadores (sociedades mutualistas, sociedades de socorros mutuos, de resistencia mancomunales) se constituyeron con bastante libertad, de conformidad a las normas del Código Civil, sobre personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro.

El Código de Comercio de 1865, obra del jurista argentino don Gabriel Ocampo, es muy importante desde el punto de vista social, por cuanto contiene normas protectoras de los trabajadores marítimos en relación a su contrato de gente de mar, las cuales se basaron en la legislación española de origen medieval, que se inspiraba en normas de contenido religioso mucho más protectoras que las liberales expresadas en el Código Civil.

A comienzos de siglo, como producto de la cuestión social y debido a influencias de diversas ideologías sociales, así como a causa del naciente movimiento obrero, se empiezan a dictar las primeras leyes sociales que se caracterizan por ser imperfectas e incompletas.

Estas tratan a saber, entre otros, diversos temas, como habitación obrera, descanso dominical, sobre sillas, accidentes del trabajo y algunos sistemas iniciales de prevención.

Esta legislación tuvo especialmente un carácter simbólico, por ejemplo, la ley de la silla que ordenaba a todos los establecimientos comerciales a tener sillas para sus empleados. (Cabe destacar paradójicamente que hoy en día esta ley, estando incorporada y vigente en la legislación actual, no se cumple a cabalidad).

En 1920 comienza una nueva etapa de la historia de Chile, con la elección del Presidente don Arturo Alessandri Palma. Se dictan en 1924 una serie de leyes que servirán de base a la institucionalidad posterior (Leyes N°s. 4.054 a 4.059) sobre materias tales como el Contrato de Trabajo para Obreros, Seguro Social obligatorio de Vejez e Invalidez para Obreros, Accidentes del Trabajo, Protección de los Empleados Particulares (sector privado).

En 1931 se recopilaron las leyes anteriores en un Código del Trabajo, el que entrará en vigencia el mismo año que la Ley Federal del Trabajo Mexicana. Ambos textos inspiraron muchos Códigos del Trabajo de otros países de Latinoamérica.

A partir de 1932, se dictan una serie de normas que durante 40 años van a modificar y complementar el Código del Trabajo de 1931.

La Institucionalidad Laboral que empieza en este período posee las siguientes características, a saber:

- a) En el ámbito de las relaciones individuales del trabajo se parte de la distinción entre obreros y empleados, según predominara el esfuerzo físico o intelectual, con normas diversas para cada uno de estos trabajadores. Las normas específicas son bastante protectoras del trabajador en materias tales como jornada de trabajo, feriados, remuneraciones, trabajo de la mujer y del menor, protección a la maternidad, salas cunas, diferenciándose sí entre empleados y obreros, con una mayor tutela en favor de los primeros.
- b) En cuanto al término de la relación laboral, hasta 1966 existieron normas que permitían el libre despido de los trabajadores con un simple pre-aviso de seis días en caso de los obreros y de 30 días para los empleados.

La indemnización por años de servicio nace por la vía de la negociación colectiva. Asimismo, se dictan normas sobre "fuero laboral", inamovilidad para ciertos trabajadores, como mujer embarazada, dirigente sindical, trabajadores en proceso de negociación colectiva, trabajadores con licencia médica. También para los funcionarios públicos los diversos Estatutos Administrativos garantizaron una cierta estabilidad en el empleo.

En 1966, durante el Gobierno del Presidente Eduardo Frei Montalva, se dictó la Ley Nº 16.455 que estableció una estabilidad relativa en el empleo, pudiendo despedirse sólo por una causal específicamente determinada por ley, teniendo derecho el trabajador de reclamar de ese despido debiendo el empleador reincorporar al trabajador o pagar una indemnización. No se estableció, por tanto, una estabilidad absoluta en el empleo.

Existía durante todo este período una normativa sobre despidos colectivos que significaba que para poder despedir en una empresa un determinado número de trabajadores, se requería de una autorización conjunta del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

- c) En el ámbito de las relaciones colectivas del trabajo, la ley establecía normas sobre sindicatos y conflictos colectivos del trabajo.

Los sindicatos que reconocía el legislador eran de dos tipos: el denominado Sindicato Industrial "sólo para obreros" y el Sindicato Profesional voluntario que, en la práctica, fue fundamentalmente de empleados.

Se dictaron con el correr del tiempo leyes especiales que establecieron normas para los sindicatos de la Empresa de la Gran Minería del Cobre (1956) y de la Agricultura (1967).

Para el ámbito cupular, la legislación era muy restrictiva, lo que significó que muchas de las Federaciones y Confederaciones se desarrollaron al margen de la ley.

A lo largo de los años se formaron, a nivel nacional, centrales sindicales que aglutinaron una parte importante de trabajadores y que tuvieron amplia influencia a nivel nacional, a pesar que se desarrollaron al margen de la legalidad, viniendo recién a ser reconocidas en 1971.

Funcionaron durante tres períodos de nuestra historia, tres entidades distintas, la Federación Obrera de Chile (1909-1925), la Confederación de Trabajadores de Chile (CTCH), 1936-1945 y la Central Unica de Trabajadores de Chile (1953-1973). Estas tres centrales no tuvieron competencia por cuanto no se formaron entidades paralelas, pero difícilmente llegaron a representar más del 50% de los trabajadores asociados.

La negociación colectiva se dio en el plano de las empresas que era el ámbito que reconocía el Código del Trabajo, con un sistema de presentación anual de un pliego de peticiones y con la firma de un acta de avenimiento y en un esquema de conciliación obligatoria a través de un sistema de Juntas externas a la empresa, de composición tripartita.

La huelga estaba permitida pero muy condicionada y restringida. No obstante el número de huelgas ilegales fue numeroso.

Por la vía de las actas de avenimiento se mejoraron ostensiblemente las condiciones de trabajo y de remuneraciones de ciertos sectores de trabajadores.

Cabe destacar que desde la década del 40 fueron apareciendo formas de fijación de salarios a nivel de ramas de actividad, con el establecimiento de tarifados nacionales. A fines de la década del 60 empezaron a funcionar las denominadas Comisiones Tripartitas, una suerte de negociación colectiva tripartita, a nivel de actividad. Las resoluciones de estas Comisiones constituyeron verdaderos instrumentos colectivos.

En los servicios públicos y en algunas empresas estatales no existieron sindicatos, sino que se formaron Asociaciones de Funcionarios que hicieron las veces de tales. En el área pública abundaron los conflictos ilegales de gran trascendencia e importancia. También a lo largo de los años, se dieron múltiples huelgas generales a nivel nacional, con resultados disímiles.

El Estado tuvo un rol importante de control de la legislación del trabajo, a través principalmente de la Dirección del Trabajo, creada en los años 20 y cuyo estatuto orgánico fue modificado en 1967. (Su Estatuto Orgánico vigente hasta la fecha, está establecido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social).

Los tribunales del trabajo se crearon en los años 30, con jueces especializados de primera instancia y tribunales de alzada, en segunda instancia.

Estos, en un primer momento, fueron autónomos y luego se incorporaron al Poder Judicial.

En el ámbito de la Seguridad Social fue creado de a poco, un sistema de pensiones sobre la base de un Seguro Social Obligatorio con aporte del empleador principalmente, del trabajador y, en algunos casos, con aporte del Estado.

Los regímenes principales estaban constituidos por el Servicio de Seguro Social para los obreros, Ley N° 10.383, de 1952, que modificó la Ley N° 4.054, de 1925, la Caja de Empleados Particulares (Ley N° 10.475, de 1952) para los empleados del sector privado y la Caja de Empleados Públicos para los funcionarios públicos, y además, unos 30 regímenes especiales para diversas categorías de trabajadores. Todos estos sistemas se encontraban regidos principalmente por un sistema financiero de reparto.

1.2. Construcción de la Institucionalidad Laboral durante el Régimen Militar.

Hay que distinguir dos etapas en la construcción de la institucionalidad laboral durante el Régimen Militar.

- a) Una primera etapa que va desde 1973 a 1978, que se caracterizó por una indefinición en el Gobierno Militar entre dos tendencias; una que quería introducirle reformas a la legislación laboral y previsional vigente en esa época, sin innovar profundamente con respecto a la normativa anterior, manteniéndole en su esencia dicha normativa, y otra que, finalmente, prosperó y que quería cambiar la legislación en sus raíces más profundas.

Es así como la primera tendencia que, inicialmente, parecía primar, propone al país un anteproyecto del Código del Trabajo y un anteproyecto de Ley de Bases (1975) absolutamente diversos a las normas que irían a constituir la sustentación de la institucionalidad laboral que con posterioridad se implementaría, y que rige hasta la fecha. Asimismo, se propuso la dictación de un "Estatuto Social de la Empresa" que establecía mecanismos de participación al interior de la empresa, considerándose la creación de Comités de Empresa y la nominación de representantes de los trabajadores en los Consejos de Administración de las Empresas.

Durante este período, que corresponde al momento más duro del Régimen Militar, con fuerte trasgresión de los Derechos Humanos, se dictan normas denominadas de emergencia, las que en el plano sindical dieron como resultado, por ejemplo, la disolución de la Central Unica de Trabajadores y de muchas organizaciones, especialmente a nivel de Federaciones y Confederaciones. En cuanto a los Sindicatos de Base, se prorrogó la vigencia de las directivas sindicales existentes y se prohibieron las elecciones de nuevas autoridades; en caso de vacancia, se eligieron los más antiguos, o se designaron por la autoridad.

También en esta etapa se dictaron algunas normas de importancia que se mantienen hasta la fecha, como son:

- El Estatuto de Capacitación y Empleo. (Decreto Ley N° 1.446, de 1976).
- Normas sobre Asignaciones Familiares y subsidio de cesantía. (Decreto con Fuerza de Ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social).

- b) Etapa de 1978 a 1990. Construcción y consolidación de una nueva institucionalidad.

No cabe duda que esta etapa del Régimen Militar es la de mayor trascendencia por cuanto durante ella se produce una verdadera "Revolución Laboral" que cambia profundamente los cimientos mismos de las reglas del juego en la materia.

El término "Revolución Laboral" ha sido acuñado por don José Piñera, Ministro del Trabajo y Previsión Social entre 1979 y 1981 del Gobierno Militar, y quien es autor de las Normas Laborales sobre Sindicatos y Negociación Colectiva, y sobre aquéllas del Régimen de Pensiones.

Esta etapa se inicia con la aceptación y la realización por parte del Gobierno Militar, de un plan económico destinado a instaurar en el país, un régimen económico de Economía de Mercado, de carácter ortodoxo.

Los aspectos más salientes de esta política en lo que al mundo del trabajo se refiere, son los siguientes:

1. La consideración del mercado de trabajo como un elemento importante a ser considerado en el ámbito de la legislación laboral, lo que significa un acercamiento al concepto de trabajo mercancía.
2. Colocar como eje de las relaciones del trabajo la empresa, lo que significa en materia de relaciones colectivas del trabajo, que éstas deben circunscribirse a tal ámbito.
3. Darle a las relaciones individuales del trabajo un "enfoque flexibilizador", tratando de integrar los principios clásicos del Derecho Laboral, como son el de la "tutela del trabajador" y el de la "irrenunciabilidad de los derechos".
4. En este mismo orden de ideas, darle un enfoque a las relaciones del trabajo congruente con la necesidad de incentivar el éxito de la empresa, lo que significa aumentar al máximo sus utilidades, insistiendo en la moderación de las remuneraciones.
5. Establecer un principio que estará detrás de toda la nueva legislación vigente, incluso hasta hoy, que es el monopolio del empleador en la administración de la empresa, principio que configura una "predominancia empresarial", tanto a nivel macroeconómico como microeconómico.

Estas ideas se complementaron con otras dos:

- i. "la de la privatización de los medios de producción y de cambio", vale decir considerar a la empresa privada como el motor principal del desarrollo, y
- ii. la transformación profunda de la Seguridad Social con la instauración de un Régimen Privado de Seguridad Social en materia de pensiones, a través de las "Administradoras de Fondos de Pensiones" sobre la base de la capitalización individual, y también en materia de Salud, con la creación de las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES). En materia procesal se suprime, primero en 1981, completamente la judicatura especializada del trabajo, dejándose el procedimiento laboral en manos de Tribunales Civiles; con posterioridad, en 1986, se la restablece parcialmente dejando tribunales especializados sólo en primera instancia y en algunas regiones del país.

Todo lo anterior se va a plasmar en una nueva institucionalidad laboral y en un espectro más amplio, incluyéndose la Seguridad Social en una nueva institucionalidad social.

En el campo legislativo en materia de relaciones individuales del trabajo, se dicta en 1978 el Decreto Ley N° 2.200, el que se modificará en diversas oportunidades. Las modificaciones más importantes se gestan en 1981, por Ley N° 18.018, que marcará el período de máxima flexibilización, y por Ley N° 18.372, de 1984, que marcará una atención de la excesiva desprotección del trabajador.

Respecto a las relaciones colectivas del trabajo, se dictan en 1979 un conjunto de decretos leyes sobre diversas materias, organizaciones sindicales, (Decreto Ley N° 2.756), negociación colectiva (Decreto Ley N° 2.758) y asociaciones gremiales (Decreto Ley N° 2.757).

En 1987 se refunden en un nuevo Código del Trabajo todas las normas sobre relaciones individuales y relaciones colectivas del trabajo que pasan a reemplazar el Código del Trabajo de 1931.

No cabe duda que el sistema se consolidó a mediados de la década de los 80, coincidiendo en el plano económico con un mejoramiento notable de la situación macroeconómica del país (a partir de 1984), luego de haber soportado el país dos crisis económicas importantes (1978 - 1982).

1.3. **Cambios introducidos a partir del advenimiento del Régimen Democrático de Gobierno.**

Al iniciarse el Régimen Democrático de Gobierno en 1990, se planteó la necesidad de efectuar cambios en la institucionalidad laboral con el objeto de buscar un equilibrio entre los conceptos de equidad y productividad, vale decir en otros términos, compatibilizar la producción adecuada al trabajador con el funcionamiento de la economía y de la actividad empresarial.

También se señaló, en el mismo orden de ideas, el mantener el avance económico con un avance paralelo en el plano social.

No obstante las modificaciones que se dictaron a partir de 1990, si bien son realmente importantes, a juicio del autor de este trabajo, no cambian el fondo de la legislación construida durante el Gobierno Militar, aun cuando se atenúan algunos aspectos de la legislación considerados negativos para las organizaciones de los trabajadores.

Debe recalcar que el gobierno del Presidente Aylwin careció de una mayoría parlamentaria al estar el Senado de la República conformado por una mayoría opositora, por lo que se buscó una política de compromisos y acuerdos, y los cambios legislativos fueron el producto de una negociación ardua entre el gobierno y la mayoría parlamentaria opositora en el Senado.

Estos cambios dieron lugar a los siguientes textos legales:

- Ley N° 19.010, de 1990, sobre Terminación del Contrato de Trabajo.
- Ley N° 19.049, de 1991, sobre Centrales Sindicales.
- Ley N° 19.069, de 1991, sobre Sindicatos y negociación colectiva.
- Ley N° 19.250, de 1992, que introduce diversos cambios en distintos aspectos sobre relaciones individuales del trabajo.
- Ley N° 19.296, de 1994, sobre Asociaciones de Funcionarios Públicos.

Este conjunto de modificaciones se traduce en un nuevo texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo que modifica y reemplaza el texto refundido durante el Régimen Militar de 1987.

A juicio del autor, si bien desde el punto de vista formal el nuevo texto antes citado constituye un nuevo Código del Trabajo, en cuanto a su fondo parece más bien ser una edición con modificaciones de aquel elaborado en 1987.

En efecto, los tres grandes temas tratados por la versión 1994 del Código del Trabajo, no difieren sustancialmente del Código del Trabajo de 1984, ni en Relaciones Individuales del Trabajo (Libros

I y II), ni en Relaciones Colectivas (Libros III y IV), ni en Normas Procesales del Trabajo (Libro V), reconociéndose, como se ha dicho, ciertos cambios importantes en algunos aspectos específicos, pero la esencia de la normativa es similar. Naturalmente que no se puede haber dicho lo mismo de las normas surgidas durante el Régimen Militar y recopiladas en 1987, que cambiaron en forma sustancial el Código del Trabajo de 1931.

Entre 1994 y 1996 no se han producido cambios sustanciales en la legislación, salvo algunas disposiciones en materia procesal en algunos temas puntuales y normas acerca del funcionamiento de la Dirección del Trabajo.

Por último, tenemos que hacer notar que el gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle ha planteado al Parlamento dos importantes reformas, una en materia de Capacitación que modifica el Estatuto de Capacitación y Empleo, y otra en el ámbito de las Relaciones Colectivas del Trabajo (Sindicato y Negociación Colectiva). La primera, posiblemente sea aprobada en los próximos meses; la segunda, en cambio, se ve difícil su aprobación durante la actual legislatura que termina en 1998. Por otra parte, está estudiándose una iniciativa, que se hará llegar próximamente al Parlamento, sobre Seguro de Desempleo.

SEGUNDA PARTE

BREVE ANALISIS DE TRES TEMAS ESPECIFICOS

En esta segunda parte, en párrafos distintos, se abordarán las siguientes materias, a saber:

2.1. **Algunos tópicos acerca de la normativa en el ámbito de las Relaciones Individuales de Trabajo.**

2.2. **Algunos tópicos acerca de las normas sindicales.**

2.3. **Algunos tópicos acerca de las normas de Negociación Colectiva.**

2.1. **Algunos tópicos acerca de la normativa en el ámbito de las Relaciones Individuales de Trabajo**

En este párrafo se resumirán algunos aspectos relevantes relacionados con ciertas normas actualmente vigentes en materia de Relaciones Individuales del Trabajo.

1. **Aspectos generales.**

Las normas vigentes en materia de relaciones individuales del trabajo que se encuentran contenidas en los Libros I y II del actual Código del Trabajo, establecen en el fondo un estatuto común para los trabajadores para quienes rige, sin distinguirse entre obreros y empleados como lo hacía la legislación anterior del Código del Trabajo de 1931. En general, esta normativa se aplica a todos los trabajadores del sector privado y a aquellos que laboran en empresas del Estado que no se rijan por un Estatuto especial.

La excepción corresponde a los servidores públicos, los que están afectos a un Estatuto Administrativo cuyo texto actual se encuentra fijado por la Ley N° 18.334, de 1989.

En cuanto a la normativa de relaciones individuales para los trabajadores cubiertos por el Código del Trabajo, existen normas especiales con un carácter breve y sucinto para los trabajadores como aprendices, trabajadores agrícolas y empleados de casa particular.

No existen, por tanto, estatutos verdaderamente autónomos para algunos grupos de trabajadores específicos, salvo el caso ya citado de los servidores públicos.

2. **Algunas reflexiones acerca de las nuevas dimensiones del contrato individual de trabajo.**

El contrato individual de trabajo sigue siendo la institución permanente en el ámbito individual, aquel de término indefinido y tiempo completo ha constituido tradicionalmente la forma de relación individual de trabajo más frecuente.

No obstante, en estos últimos años, como en otros países del mundo, cada vez más existen en Chile formas jurídicas de relaciones de trabajo atípicas, configurándose con mucha frecuencia contratos a plazo fijo, por obra, tarea o servicio determinado, así como también se dan mecanismos de trabajo independiente a través de contratos de prestación de servicios a honorarios, no siempre muy ortodoxos.

Asimismo, se produce cada vez más el fenómeno de externalización del trabajo de las empresas a través de la presencia de empresas contratistas y subcontratistas y de empresas proveedoras de trabajadores de servicios temporales.

En el caso específico de las empresas contratistas y subcontratistas, la legislación dispone que el empleador principal responde subsidiariamente de las obligaciones del contratista y subcontratista para con sus trabajadores.

La jurisprudencia ha señalado que si se trata de un mero "intermediario" o "colocador", que no ejerce efectivamente el papel del empleador con sus trabajadores, la responsabilidad directa es de la empresa donde los dependientes realizan sus labores.

Una situación especial frecuente es la del trabajo a domicilio la que, de acuerdo con la legislación vigente, no hace presumir la existencia del contrato de trabajo si los servicios prestados en forma habitual en el propio hogar de las personas que lo efectúan o en un lugar libremente escogido por ellas, sin vigilancia o dirección inmediata del que los contrata.

En el sistema chileno, siguiendo la tradición jurídica laboralista, el contrato de trabajo se caracteriza por la existencia de un vínculo de subordinación o dependencia del trabajador hacia el empleador. De acuerdo con el criterio común aceptado por la jurisprudencia y la doctrina, se considera válida toda relación de trabajo aunque no exista contrato de trabajo escrito, siempre y cuando exista subordinación o dependencia.

En el fondo, todo trabajo para otro constituye contrato de trabajo, aun cuando no se escriture. En otros términos, existe relación de trabajo en la medida que el trabajador forme parte directa o indirectamente de una organización.

El contrato individual de trabajo posee también un carácter "bilateral", vale decir, que se perfecciona por la voluntad de las dos partes –empleador y trabajador– y sólo se modifica por el acuerdo de ambos.

La legislación chilena, adoptando un criterio de flexibilización, permite el denominado "jus variandi" al establecer que el empleador podrá modificar unilateralmente la naturaleza de los servicios, el sitio o recinto en que deben prestarse, se trate de labores similares o que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

También puede el empleador, por circunstancias que afecten a todo el personal, establecimiento, alguna de sus unidades o conjuntos operativos, alterar la jornada de trabajo convenida hasta en 60 minutos, sea anticipada o posterior a la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con 30 días de anticipación a lo menos. De las situaciones descritas se puede reclamar a la autoridad administrativa, Inspección del Trabajo, con apelación a los Tribunales del Trabajo.

Cabe por último destacar en este párrafo, que el contrato individual reviste el carácter de "contrato realidad", con la existencia muchas veces de las denominadas "cláusulas tácitas" que, sin estar escritas, son el producto de una situación de hecho repetida en el tiempo, pero enmarcada dentro de la legalidad.

3. **Algunos comentarios en materia de término de la relación laboral.**

Este tema es particularmente importante en el momento actual en Chile. El sistema chileno se caracteriza por no existir estabilidad en el empleo, pudiendo el empleador poner fin al contrato de trabajo de su dependiente en forma libre, invocando sólo un motivo determinado que de acuerdo con la ley, corresponde a "las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio". Incluso, en ciertos casos, el empleador puede despedir al trabajador sin fundamento alguno, tal es el caso de los trabajadores de más jerarquía o confianza dentro de la empresa.

En esta situación se genera una indemnización por años de servicio consistente en un mes de remuneración por año servido en la empresa, sin tope alguno para los trabajadores contratados antes del 14 de agosto de 1981 (fecha de la Ley N° 18.018, de 1981, que aplicó por primera vez topes) y con un tope de 330 días para los trabajadores contratados con posterioridad a esa fecha.

Asimismo, no existe Seguro de Desempleo; solamente se otorga un subsidio estatal de cesantía, de muy escaso monto y decreciente (actualmente alrededor de US\$ 40).

Se ha suprimido las autorizaciones en caso de despido colectivo, por tanto el despido colectivo no requiere de ninguna formalidad especial con respecto al despido individual.

El trabajador que renuncia a la empresa no tiene derecho a indemnización legal alguna, como tampoco ésta opera cuando el contrato termina por mutuo acuerdo de las partes.

Asimismo, cuando existe contrato de plazo fijo, éste termina al momento de cumplirse el referido plazo. Al igual, cuando un contrato se celebra por obra, tarea o servicio, automáticamente termina éste cuando finaliza la obra, tarea o servicio que le dieron origen al contrato.

Además, la fuerza mayor o caso fortuito extingue el contrato sin indemnización.

Por otra parte, como en todas las legislaciones, existen causales de caducidad del contrato en razón de una conducta reprochable específicamente establecida por ley.

La jurisprudencia en esta materia es particularmente estricta, por cuanto considera que para que el trabajador pierda su derecho a indemnización, debe tratarse de una falta laboral grave que cumpla con todas las características que exige la ley en estos casos y siempre que se compruebe debidamente la falta.

Finalmente es destacable señalar que, por la vía del pacto colectivo o individual, se pueden establecer indemnizaciones superiores a las fijadas por ley, como también en el caso en que ésta no las otorga por ley. Esta situación suele ser frecuente a raíz de los procesos de negociación colectiva.

No cabe duda que este sistema de despido libre con indemnización y sin la existencia de un seguro de desempleo, ha dado lugar a opiniones divergentes; muchos empleadores consideran que el sistema es gravoso y los trabajadores lo estiman insuficiente; desde hace varios años se han buscado alternativas diferentes, incluso por la vía de acuerdos entre empresarios y trabajadores se han creado fondos complementarios de indemnización, con diversas modalidades.

La legislación vigente, en su última reforma de 1991, dispuso lo que se ha denominado una indemnización sustitutiva a todo evento que se ha aplicado poco y que tiene un carácter más bien previsional que laboral. Este sistema consiste en que el empleador y el trabajador pueden pactar que el empleador deposite mensualmente un 4.11% de la remuneración del trabajador en una cuenta especial abierta para el efecto, en la Administradora de Fondo de Pensiones –A.F.P.– donde el trabajador tenga depositadas sus cotizaciones previsionales. Cabe hacer presente que en Chile existe un régimen de pensiones de capitalización individual, a cargo de entidades privadas, las que en este caso se las considera también para la indemnización sustitutiva.

La ley establece esta posibilidad a partir del séptimo mes de trabajo y hasta el onceavo. El valor depositado es invertido por la A.F.P. en el fondo de pensiones que ella administra para los efectos de las pensiones de vejez: sólo puede ser girado una vez que el trabajador deje la empresa por cualquier circunstancia (se trata de una indemnización a todo evento).

Como el fondo devenga intereses y reajustes se calcula que el trabajador, al momento de retirarse, recibe aproximadamente como mínimo una indemnización equivalente a 15 días de remuneración por año trabajado en la empresa.

Este mismo sistema se ha aplicado, a partir de 1991, con el carácter de obligatorio para los empleados (as) de casa particular.

Tal como ya se ha señalado en la primera parte de este ensayo, se estudia una forma de Seguro de Desempleo, a ser presentado al Parlamento próximamente.

4. **Algunos comentarios en materia de fijación de remuneraciones.**

El sistema remuneracional chileno se caracteriza en cuanto a su fijación porque se determina exclusivamente a nivel de empresa, sea en el contrato individual de trabajo o sea el contrato o convenio colectivo de empresa.

Al no existir mecanismo alguno de negociación colectiva a nivel de actividad, ni tampoco tarifado de ninguna especie, la remuneración se pacta exclusivamente a nivel de empresa. Tampoco, en los últimos 25 años, se han reajustado las remuneraciones por la vía legal, con la excepción de los funcionarios públicos.

En cuanto al salario mínimo, sólo existe a nivel nacional y se denomina "ingreso mínimo"; no hay, por tanto, salarios mínimos sectoriales.

El ingreso mínimo actual vigente asciende a \$ 65.500, equivalente a US\$ 160. A pesar que ha aumentado paulatinamente en los últimos años, sigue siendo bajo y a los trabajadores mayores de 65 años y menores de 18 años se les aplica un ingreso mínimo menor de \$ 56.370, equivalente a US\$ 137.

El tema del ingreso mínimo sigue siendo muy discutido. Un grupo importante de economistas y dirigentes empresariales sostienen que no debiera existir por no ser necesario y perjudicial para el empleo.

La mayoría de los especialistas, comprendido el autor de estas líneas, consideran indispensable mantenerlo.

2.2. Algunos tópicos acerca de las normas sindicales.

Tal como se ha señalado en la primera parte de este ensayo, la legislación actualmente vigente en materia de sindicatos se encuentra incorporada al Código del Trabajo cuya última versión es de 1994 y ha provenido, esencialmente, de la legislación dictada durante el Gobierno Militar por Decreto Ley N° 2.756 (1979), reformada con posterioridad principalmente en virtud de las Leyes N°s. 19.049 y 19.069, de 1991, sobre las cuales se ha hecho referencia también en la primera parte de este ensayo.

Los aspectos más relevantes de esta legislación son los siguientes:

1. **Afiliación voluntaria.** El sistema chileno establece mecanismos de afiliación voluntaria al sindicato que se encuentran incluso fijados constitucionalmente en el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política del Estado, de 1980. En líneas generales, se señala que los trabajadores pueden formar libremente sindicatos y afiliarse o desafiliarse libremente a éstos como no pertenecer a ninguno, o cambiarse de sindicato si lo estiman conveniente. Está prohibida la afiliación sindical obligatoria.
2. **Tipos de sindicato.** La legislación reconoce en la base al Sindicato de Empresa, al Interepresa, al de Trabajadores Transitorios y al de Trabajadores Independientes. A continuación indicamos algunos datos estadísticos proporcionados por la Dirección del Trabajo, al 31 de diciembre de 1995:

Tipo de Sindicato	Número de Sindicato	Número de Afiliados	Porcentaje de afiliados en relación al total
De Empresa	8.083	417.796	65,53%
De Interepresa	949	71.166	11,16%
Trabajadores Transitorios	378	29.132	4,57%
Trabajadores Independientes	3.307	119.476	18,74%

De estas cifras se desprende la importancia de los Sindicatos de Empresa, sobre los demás. Esta predominancia se debe a dos factores:

- a) Que gran parte de la institucionalidad laboral gira en torno de la empresa, y
- b) Que la negociación colectiva se encuentra radicada a ese nivel.

3. **Fines de los sindicatos.** Los sindicatos poseen las más amplias atribuciones, que incluyen una enorme gama de posibilidades de acción, no existiendo prohibición para que estas entidades efectúen actividades de carácter lucrativo y comercial; no obstante, a juicio del autor, estas actividades pueden desviar a los sindicatos de su tarea primordial que es la defensa de los intereses profesionales de sus miembros.

También de acuerdo con la legislación vigente, al Sindicato de Empresa le corresponde la representación de los trabajadores en los procesos de negociación colectiva, aun cuando las normas que regulan esta institución no le otorgan representación excluyente.

4. **La organización interna del sindicato.** El sistema chileno prevee legalmente dos instancias organizativas principales: los directores o dirigentes sindicales y la Asamblea. Entre estas dos instancias, los estatutos pueden establecer instancias intermedias, siendo la única obligatoria la Comisión Revisora de Cuentas.

Cabe manifestar que la ley y la práctica chilena, le han dado un trato preferencial a los directores sindicales a quienes les corresponde la administración del sindicato; también a su presidente, en carácter de representante legal de la entidad, se le otorga particular relevancia siguiendo, en cierto modo, la tradición presidencialista del régimen político chileno.

Los dirigentes sindicales chilenos poseen dos derechos que les permite garantizar en forma razonable el ejercicio de sus labores:

- i. El fuero o derecho a estabilidad en sus empleos, pues no pueden ser despedidos durante su mandato, y hasta seis meses de expirado éste, salvo autorización judicial por causa justificada emanada de la ley y debidamente comprobada. Cabe destacar que esta materia es particularmente importante en un país donde predomina una legislación de libertad de despido (con derecho a indemnización). En el hecho, los desafueros son muy poco frecuentes.
- ii. Permisos. Es el tiempo dedicado a las tareas sindicales, lo que por ley es parcial y su financiamiento con cargo al sindicato, salvo pacto individual o colectivo. En las empresas grandes y medianas, el empleador suele hacerse cargo del pago de los permisos sindicales.

Por regla general en Chile, a nivel de sindicato base, el dirigente sindical tiende a trabajar en su empresa además de sus actividades sindicales.

El colectivo sindical está formado por la Asamblea de socios la que se debe reunir, por lo menos, una vez al año pudiendo también celebrar asambleas extraordinarias.

El colectivo de trabajadores es, a juicio del autor, una garantía de democracia sindical en la medida que ello signifique una participación de las bases en la vida sindical, siempre que no se llegue a excesos de asambleísmo.

La experiencia muestra que las bases se expresan a través de sus asambleas, existiendo en algunos casos una actividad constante y, en otros, éstas son esporádicas, efectuándose sólo en los casos exigidos por la ley o en situaciones especiales como sería el proceso de negociación colectiva.

Las instancias intermedias sólo se dan en sindicatos más grandes y son difíciles de implementarse. En el ámbito financiero, el sindicato se financia fundamentalmente con las cotizaciones de sus miembros, sean éstas ordinarias o extraordinarias y se descuentan, generalmente, de la planilla de remuneraciones.

Los sindicatos tienen bastante libertad para manejar sus fondos y sólo existe un control por parte de la autoridad (Dirección del Trabajo) muy limitada. En general, los sindicatos de base chilenos son pobres dado el hecho de tener pocos asociados, salvo en los casos de sindicatos grandes. Estas organizaciones pueden percibir financiamiento extraordinario externo, incluso pactándose la ayuda financiera por parte de la empresa al sindicato.

5. **Las Federaciones y Confederaciones sindicales.**

Existen al respecto mecanismos jurídicos sobre Federaciones y Confederaciones bastante complejos, algo restrictivos y rígidos.

No se establecen diferencias en cuanto a funciones entre las denominadas federaciones y confederaciones; sólo se las distingue numéricamente. La Federación es la unión de tres o más sindicatos y la Confederación, de cinco o más federaciones o de veinte o más sindicatos. La unión de veinte o más sindicatos puede dar indistintamente origen a una federación o confederación.

La ley otorga a las federaciones y confederaciones los mismos fines que a los sindicatos base. En la práctica, al no existir negociación colectiva a nivel intermedio, las federaciones y confederaciones realizan una tarea de asesoría de la labor del sindicato base y efectúan planteamientos vinculados a temas laborales del sector o área que representan. Suelen, excepcionalmente, reunirse con entidades empresariales de la actividad y firmar, a veces con ellas, acuerdos de carácter general que no poseen un carácter remuneracional al no revestir el carácter de "instrumento colectivo". Cabe destacar que en Chile las entidades empresariales, desde el punto de vista jurídico, se agrupan como "Asociaciones Gremiales", gozando de muchas libertades.

6. **De las Asociaciones de Funcionarios Públicos.**

En Chile no existen normas para sindicatos en la administración pública.

Sin embargo, un vasto movimiento asociativo en los servicios públicos ha funcionado en nuestro país desde los años 20, bajo el alero del Código Civil, garantizándoles "fuero" o "inamovilidad" a sus dirigentes, de acuerdo a normas establecidas en sucesivas leyes que aprobaron diversos estatutos administrativos.

La Ley N° 19.296, de 1994, sobre Asociaciones de Funcionarios Públicos, establece un estatuto especial para dichos funcionarios, normas que son bastante similares a las de las organizaciones sindicales, vale decir, se consagran similares libertades que para aquéllas, gozando los directores de las asociaciones de las mismas prerrogativas que los directores sindicales.

En cuanto a las finalidades de estas asociaciones, debe hacerse presente que ellas son semejantes a las que el legislador estableció para las organizaciones sindicales, con la salvedad que no

pueden negociar colectivamente, puesto que las condiciones de trabajo y de remuneración de sus asociados estarán dadas por lo que establezca la ley anual de presupuestos y con las limitaciones propias de una relación de trabajo estatutaria como es la de los funcionarios públicos chilenos.

El hecho de no poder negociar colectivamente limita notablemente su radio de acción.

No obstante en la práctica, se suelen producir muchos conflictos ilegales en la Administración Pública por los que se generan procesos negociadores al margen de la ley, con el objeto de solucionar procesos que derivan en negociaciones al más alto nivel, produciéndose una situación real que sobrepasa ampliamente al derecho.

Los directores de las Asociaciones de Funcionarios poseen el derecho "a información", de los cuales carecen los dirigentes sindicales del sector privado. En efecto, los directores de las Asociaciones de Funcionarios pueden solicitar información de la institución donde se encuentran organizadas en relación con el accionar de la entidad en la defensa de sus afiliados. Del mismo modo, pueden acceder a participar en el estudio de las políticas relativas a los derechos del personal de la institución respectiva.

En todo caso, las autoridades de la institución deberán recibir oportunamente a los dirigentes y proporcionarles la información correspondiente.

Las Asociaciones de Funcionarios pueden federarse y confederarse, así como formar parte de las Centrales en conjunto con las organizaciones sindicales.

7. **De las Centrales Sindicales.**

En 1991, la Ley N° 19.049 del 19 de febrero de ese año, reconoció jurídicamente la existencia y, reglamentó el funcionamiento de las organizaciones cupulares de trabajadores.

Cabe destacar, como se ha señalado precedentemente, que sólo en 1972 se había reconocido la existencia jurídica de una Central, la Central Unica de Trabajadores de Chile, reconocimiento que sólo perduró hasta 1973, fecha en que la CUT fue disuelta.

La Ley N° 19.049, hoy día incorporada en el Código del Trabajo, reconoce respecto de las centrales un mecanismo de libre afiliación y de pluralidad de organizaciones. Estas pueden estar formadas por Sindicatos, Federaciones, Confederaciones, Asociaciones de Funcionarios de la Administración Civil del Estado y de las Municipalidades, Asociaciones Gremiales constituidas por personas naturales y Organizaciones de Pensionados, según lo determinan sus propios estatutos.

Para constituir una central se requiere un quórum mínimo del 5% de organizaciones sindicales y de funcionarios públicos.

Hasta la fecha, octubre de 1996, sólo se ha constituido una sola Central, la Central Unitaria de Trabajadores, que representa aproximadamente el 50% de los trabajadores que pueden formar parte de la entidad.

2.3. **Algunos tópicos acerca de las normas sobre Negociación Colectiva.**

1. **Negociación circunscrita a la empresa.** Como señalamos en la primera parte de este ensayo, la negociación colectiva en el caso chileno, se circunscribe a la empresa. Si bien la

Ley Nº 19.069, de 1991, levantó la estricta prohibición de la legislación que impedía en términos absolutos la negociación colectiva más allá de la empresa, ésta sólo se permite condicionada al acuerdo previo de ambas partes. En la práctica el empleador no otorga su consentimiento por lo que ésta se ha desarrollado casi exclusivamente a nivel de empresa.

La circunstancia que la negociación colectiva se circunscriba a la empresa, reduce su radio de acción y el número de trabajadores beneficiados por ella.

La negociación colectiva circunscrita a la empresa se realiza en dos formas, una, *la negociación formal o reglada* y otra, *la informal o directa*.

2. **Negociación colectiva formal.** En el caso chileno, está sujeta a un procedimiento bastante rígido el cual, aun cuando no lo analizaremos en detalle en este ensayo, describiremos sus aspectos más relevantes.

i. La negociación colectiva se inicia con un proyecto presentado por los trabajadores dentro de los plazos estipulados por la ley. La representación del proyecto corresponde a la directiva del sindicato, cuando éste presenta el proyecto. Si hay varios sindicatos en la empresa, la representación tiene un carácter plurisindical. También el proyecto puede presentarse por una Comisión Negociadora no sindical pues la legislación chilena no acepta el monopolio sindical de la negociación colectiva, tema de permanente discordia entre los empleadores y trabajadores. Esta Comisión Negociadora es elegida por los trabajadores involucrados y tiene entre 3 y 9 miembros, dependiendo del número de trabajadores involucrados.

ii. De acuerdo con la legislación vigente el empleador puede prohibir la posibilidad de negociar colectivamente a ciertos trabajadores que desempeñen cargos directivos en ciertas circunstancias especiales que señala la ley y siempre que dicha prohibición se establezca en el contrato individual de trabajo, pudiendo cualquier trabajador reclamar de esta circunstancia dentro de un plazo de seis meses de establecida ante la Inspección del Trabajo respectiva, con posibilidades de apelarse judicialmente. Tampoco pueden negociar colectivamente los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño de una determinada obra o faena transitoria o de temporada.

En cuanto a las materias a ser susceptibles de negociar colectivamente, no pueden negociarse aquellas que limitan o restrinjan el poder del empleador de administrar o dirigir la empresa.

iii. Desde los diez días anteriores a la presentación del Proyecto de Contrato Colectivo y hasta el término del proceso o hasta la notificación del fallo arbitral, los trabajadores involucrados gozan de fuero, vale decir, no pueden ser despedidos sino con previa autorización judicial en casos específicamente establecidos por el legislador. El fuero se extiende por 30 días respecto a los miembros de la Comisión Negociadora cuando éstos no son dirigentes sindicales.

iv. La negociación colectiva continúa con la exigencia legal de un plazo específico de una respuesta del empleador. Esta respuesta debe tener, al igual que el Proyecto inicial de los trabajadores, forma de contrato colectivo. Entregada la respuesta el empleador

debe también dar a conocer su Comisión Negociadora (de 3 Apoderados). Tiene que acompañar los antecedentes necesarios para justificar las circunstancias económicas y demás pertinentes que invoquen.

El tema de la información es de la mayor trascendencia, pues la información facilita incuestionablemente la negociación. Generalmente las mejores negociaciones son aquellas en que se proporciona abundante información.

Es necesario destacar que en la práctica no existen las herramientas legales que obliguen al empleador a proporcionar información. Muchos empleadores son reacios a entregar información por miedo de filtraciones de datos confidenciales que los perjudiquen frente a la competencia.

- v. Después de la respuesta se produce toda una negociación, que no tiene mayores formalidades, salvo la dada por el término del instrumento colectivo anterior.

La libertad en la forma de conversar ha dado lugar en la práctica a las situaciones más diversas, desde una ausencia total de diálogo hasta un largo y detallado debate, a veces tranquilo, otras conflictivo.

- vi. Durante la negociación colectiva existe siempre la posibilidad de recurrir a mediación y arbitraje voluntario, lo que no ha ocurrido casi nunca en la realidad.
- vii. Al finalizar, si hay acuerdo, se firma el contrato colectivo; si no hay acuerdo existe la alternativa de huelga y aquella provisoria de prorrogar el instrumento anterior y seguir negociando. Además, siempre está la posibilidad de que la Comisión Negociadora de los trabajadores opte por la renovación idéntica del contrato colectivo anterior, sin reajustabilidad futura. En tal caso, el contrato tendrá una duración de 18 meses.

3. **Negociación Colectiva Informal.**

La negociación colectiva informal posee un carácter voluntario no generando los derechos y prerrogativas propias de la negociación formal, de lo que se desprende que no habrá plazos para efectuar las presentaciones y evacuar trámites; esta forma de negociación no da lugar al derecho a huelga.

A esta negociación pueden concurrir quienes se les prohíbe la negociación formal y sus estipulaciones pueden referirse a materias no permitidas en la formal. Esta forma de negociación informal se ha utilizado con bastante frecuencia y ha dado lugar a la suscripción de un número apreciable de convenios colectivos a través de este procedimiento.

También se han suscrito convenios colectivos para modificar cláusulas específicas de un contrato o convenio colectivo vigente.

Cabe destacar una situación especial cual es la existencia de un contrato individual múltiple, producto de la inducción por parte del empleador de la suscripción de un documento íntegramente elaborado por ésta o por sus representantes, simulándose una negociación que no ha existido. La validez de los instrumentos que surgen de este último procedimiento ha sido cuestionada por la Dirección del Trabajo. No obstante, los Tribunales de Justicia los han reconocido válidos.

4. **Características del Instrumento Colectivo que pone fin a un proceso de Negociación Colectiva.**

El instrumento colectivo (contrato o convenio colectivo, según se trate de una negociación colectiva reglada o no reglada), pone fin a un proceso negociador y posee las siguientes características principales:

- i. Sus normas se aplican sólo para quienes lo suscriben. La única extensión válida es la que efectúa el empleador.
- ii. Tiene, cuando se trata de un contrato colectivo o de un convenio colectivo global, una duración mínima de dos años.

Esta norma posee dos excepciones: una, cuando en un proceso formal la Comisión Negociadora se acoge a la facultad de poder renovar el contrato anterior sin reajustabilidad, éste tiene una duración de 18 meses. La otra excepción consiste en que los convenios colectivos parciales pueden tener una duración menor. La generalidad de los contratos y convenios colectivos se firman por dos años, sin embargo, existe una tendencia reciente a instrumentos más largos.

- iii. Reemplaza, en lo pertinente, las estipulaciones contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de los instrumentos colectivos y a quienes el empleador les haga extensivo los beneficios.
- iv. En el mismo orden de ideas, las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no pueden significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que corresponden al trabajador, por aplicación del instrumento colectivo.
- v. Cabe, por último, hacer presente una norma introducida en 1991, que dispone que los trabajadores a quienes el empleador les hiciera extensivo los beneficios estipulados en el instrumento colectivo que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones, deberán aportar al sindicato que hubiese obtenido los beneficios, un 75% de la cotización mensual ordinaria durante toda la vigencia del contrato, a contar de la fecha en que éstos se les aplique.

Esta norma tiene por objeto que el trabajador no sindicalizado, que se vea favorecido con el instrumento colectivo por la vía de la extensión de beneficios por parte del empleador, contribuya financieramente al sindicato que consiguió los beneficios.

5. **De la Huelga, Arbitraje y Lock-Out.**

En el Derecho chileno existe una aceptación muy limitada de la "huelga". En tal sentido, se ha mantenido el criterio de algunos juristas y del Gobierno Militar de considerar la huelga como más como un "hecho" que como un "derecho".

La Constitución Política del Estado de 1980 en su artículo 19 N° 16, alude a la huelga en forma tangencial. No la consagra como derecho, como es el caso de otras Constituciones.

En efecto, el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política del Estado de 1980, se refiere únicamente a la huelga en los siguientes términos: "no podrán declararse en huelga los

funcionarios del Estado ni Municipalidades. Tampoco podrán hacerlo los funcionarios que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause daño grave a la salud o economía del país, el abastecimiento de la población o la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores están sometidos a esta prohibición".

Lo anterior significa que la única "huelga" considerada legal es aquella que se plantea dentro de un proceso de negociación colectiva cumpliéndose con las formalidades legales. Son absolutamente ilegales todas las demás manifestaciones huelguísticas.

Ya antes de 1973 existía una larga tradición de conflictos ilegales dada que la legislación laboral de esa época era también restrictiva.

Durante el Gobierno Militar, debido a las restricciones de las libertades, las huelgas ilegales fueron muy escasas. Con el advenimiento del Régimen Democrático, éstas se han producido en forma puntual, algunas de ellas muy importantes y, muy especialmente, en el sector público donde la negociación colectiva y, por ende, la huelga se encuentra absolutamente prohibida.

La huelga, durante el proceso de negociación colectiva, se encuentra bastante limitada, a saber:

i. **Requisitos de forma.**

Se exige que ésta sea aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados y en votación secreta celebrada dentro de los 5 últimos días del proceso negociador. Esta debe hacerse efectiva al tercer día de votada, fecha en la cual, para que ésta sea válida, no deben concurrir a trabajar la mayoría de los trabajadores en conflicto. Una vez hecha efectiva la huelga, todos los trabajadores no pueden concurrir a sus labores y tampoco pueden percibir sus remuneraciones, teniendo que cancelar ellos sus cotizaciones previsionales.

ii. **Requisitos de Fondo.**

Uno de los aspectos más conflictivos en la legislación chilena en materia de huelga, se refiere a la facultad que tiene el empleador para contratar suplentes durante la huelga. Asimismo, el trabajador puede individualmente reintegrarse al trabajo a partir del 15^{vo}. día de iniciada la huelga.

Estas facultades las puede hacer valer el empleador dentro de los plazos señalados, siempre que éste contemple al menos idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato o convenio colectivo anterior, debidamente reajustadas entre la fecha de término de la vigencia del respectivo instrumento y ofrezca además una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor para todo el período del contrato, excluidos los últimos 12 meses. En caso de no darse estos requisitos, el empleador puede contratar trabajadores, a partir del quinceavo día.

Estas situaciones limitan incuestionablemente "el derecho a huelga" y confirma, una vez más, que el legislador ha visto con grave desconfianza el ampliarlo.

En el Parlamento se encuentra pendiente un Proyecto de Ley que termina con la facultad del empleador para contratar trabajadores suplentes, el que ha sido bastante resistido por los empleadores.

- iii. Existen además, otras disposiciones de carácter reglamentario que se refieren a la reanudación de faenas, la contratación de personal indispensable para ciertas tareas, etc., las que no detallaremos para no alargar este ensayo. También debe señalarse que la huelga no tiene límite de tiempo.

- iv. **Lock-out o cierre patronal.**

Debe mencionarse asimismo que, en forma excepcional, la legislación consagra el lock-out o cierre patronal, cuando la huelga afecta a más del 50% del total de trabajadores de la empresa o establecimiento, o signifique la paralización de actividades imprescindibles para su funcionamiento. En tal situación, el empleador puede proceder al cierre de la empresa o establecimiento, impidiendo el ingreso de los trabajadores no huelguistas. El lock-out no puede extenderse más allá de los 30 días de la fecha en que se hizo efectiva la huelga, o del día del término de la huelga, cualquiera ocurriera primero.

- v. **Arbitraje obligatorio.**

Excepcionalmente existen algunas empresas o establecimientos estratégicos o de utilidad pública, que se encuentran sujetos a arbitraje obligatorio, las que deben ser calificadas año por año por resolución fundada conjunto de los Ministerios del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción. El arbitraje obligatorio se ha circunscrito en los últimos años a muy pocas empresas, no más de cien, con lo cual se ha dado un carácter a la norma mucho más limitado y restringido que el que tiene.

La característica principal del procedimiento consiste en que el arbitro debe decidir en su fallo por las últimas proposiciones de las partes, no pudiendo dictar un fallo intermedio, sin perjuicio de que puede, en la práctica por la vía de la mediación, inducir a las partes a llegar a un acuerdo intermedio.

6. **De las Prácticas Desleales.**

La ley establece normas sobre prácticas desleales, tanto en caso de los sindicatos (prácticas antisindicales) como de la negociación colectiva.

Las prácticas desleales y antisindicales son las que atentan contra la libertad sindical y pueden ser efectuadas por los empleadores como por los trabajadores. Las prácticas desleales en materia de negociación colectiva se pueden definir como aquellas conductas ilícitas de alguna de las partes para con la otra, que obstruyen el proceso negociador.

Las prácticas desleales tanto en materia sindical como en negociación colectiva se encuentran sancionadas con multa. Son competentes para conocer estas materias y resolver las denuncias respectivas los Tribunales del Trabajo, los que aplicarán estas multas y pueden dejar sin efecto la medida constitutiva de la práctica desleal.

Asimismo, la Dirección del Trabajo, en virtud de sus facultades fiscalizadoras, se ha declarado competente para sancionar prácticas desleales e incluso, hacerse parte en el juicio respectivo.

Las prácticas desleales y antisindicales poco han llegado a los tribunales. La sanción de multa es bastante exigua. No obstante muchas veces la legislación ha servido indirectamente a las partes para evitar conductas que puedan complicar las relaciones laborales al interior de la empresa. Existe una tendencia a valorar la conducta basada en la buena fe y en el respeto mutuo de las partes.

A MANERA DE CONCLUSION; PERSPECTIVAS FUTURAS DE LA INSTITUCIONALIDAD CHILENA

Hemos, en este sucinto ensayo de dos partes, primero descrito la evolución institucional en lo laboral en Chile, señalando las características más salientes de la legislación actual vigente. En segundo lugar, hemos tratado, a modo de ejemplo, de analizar algunos aspectos puntuales.

De todo lo señalado en este ensayo se pueden extraer las siguientes apreciaciones de tipo general, a saber:

1. La institucionalidad laboral actual es, en cierto modo, consustancial a un modelo económico neoliberal.
2. En el plano de las relaciones individuales de trabajo se ha producido una tendencia a la menor protección del trabajador, debido a la amplia libertad que tiene el empleador para poner fin al contrato de trabajo, aun cuando deba pagar una indemnización al término de la relación laboral.
3. Sigue siendo el eje central de la institucionalidad laboral chilena, la amplia facultad que tiene el empleador para administrar y dirigir la empresa.
4. En materia de capacitación y formación profesional, la legislación ha permitido un cierto avance y, probablemente este avance será mayor si se aprueban algunas modificaciones legales pendientes en el Parlamento.
5. Por otra parte, cabe hacer presente que no existen normas que de alguna manera establezcan por la vía legal mecanismos de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa.

No se encuentran establecidos, como en otros países, Comités de Empresas, salvo el caso muy especial de los "Comités Paritarios de Higiene y Seguridad". Tampoco se prevé representación alguna de los trabajadores en órganos directivos de la empresa.

6. En las relaciones colectivas de trabajo se privilegia en la base al sindicato de empresa, por cuanto éste es el único que puede negociar colectivamente.
7. La negociación colectiva está circunscrita a la empresa por lo cual sus efectos se limitan más bien a grandes y medianas empresas.

8. En cuanto al contenido de la negociación colectiva, ésta se ha circunscrito más bien a temas remuneracionales y de condiciones de trabajo, sin perjuicio que también ha incluido, en algunos casos, materias tales como indemnización por años de servicio, mejores que la ley, acuerdos de capacitación y reciclaje, experiencias interesantes tendientes a vincular las remuneraciones con la productividad. No obstante, pesa muy fuerte una prohibición legal de impedir negociar colectivamente cualquier mecanismo de participación en la empresa.
9. En materia de huelga, ésta se encuentra muy restringida y limitada, lo que ha traído consigo pocas huelgas legales en el sector privado y numerosos procesos de huelgas ilegales en el sector público. En cuanto a posibles cambios hacia el futuro, el gobierno del Presidente Frei, como se ha dicho, ha propuesto algunas modificaciones tendientes a mejorar las normas sobre capacitación ocupacional, materia que probablemente será aprobada próximamente.

También ha planteado reformas sustanciales en materia sindical, de negociación colectiva, de derecho de huelga tendientes a reforzar el poder del trabajador, reformas que por el momento se encuentran estancadas en el Parlamento. Asimismo se está estudiando la posibilidad de implantar un Seguro de Desempleo.

Finalmente, el autor de este ensayo estima necesario manifestar que la actual legislación requiere de cambios importantes pero a realizarse con prudencia, con el objeto de poder avanzar en equidad, sin producir efectos económicos negativos. Los temas susceptibles de estudiarse son los mismos que ha planteado el Supremo Gobierno, más la búsqueda de mecanismos que permitan, en alguna forma, la participación de los trabajadores en la empresa y, particularmente, permitan un mayor diálogo social.

BIBLIOGRAFIA GENERAL UTILIZADA

- **Berg Monasterio, Huberto y Walker Errázuriz, Francisco.** *"Relaciones del Trabajo en la Empresa"*. Editorial Economía y Administración, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, Universidad de Chile, 1991.
- **Dirección del Trabajo.** Departamento de Estudios. *"Cuaderno de Investigación Tendencias Sindicales. Análisis de una década"*. 1996.
- **Dirección del Trabajo.** Memorias años 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 y 1995.
- **Estudios en Homenaje al Profesor Ramón Luco Larenas.** *"Derecho del Trabajo: Normas y Realidad"*. Editor Francisco Tapia G., 1993 (obra colectiva).
- **Humeres Magnam, Héctor y Humeres Noguez, Héctor.** *"Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social"*. Editorial Jurídica de Chile, decimacuarta edición. 1994.
- **Macchiavello Contreras, Guido.** *"Derecho del Trabajo Fondo de Cultura Económica"*. México. Santiago-Chile 1986.
- **Macchiavello Contreras, Guido.** *"Derecho Colectivo del Trabajo Teoría y Análisis de sus Normas"*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1989.

- **Morgado Valenzuela, Emilio y Walker Errázuriz, Francisco.** *Labour Law. "Monograph Chile"* Kluwer Law & Taxation Publisher Off-Print. 1993.
- **Oficina Internacional del Trabajo O.I.T.** Informe Relasur *"Las Relaciones Laborales en Chile"*. 1994.
- **Piñera Echenique, José.** *"La Revolución Laboral Chilena"*. Santiago de Chile. 1990.
- **Poblete Jiménez, Carlos y Saavedra Valdenegro, Sergio.** *"Código del Trabajo"*. Revista Técnica del Trabajo y Previsión Social. 1994.
- **Revista de Economía del Trabajo - Programa de Economía del Trabajo.** Año 1. N° 2 julio a diciembre 1993. (Número completo dedicado al sindicalismo).
- **Romagnoli, Umberto, Ermida Uriarte, Oscar y Tapia Guerrero, Francisco.** *"La Transformación del Derecho del Trabajo. Experiencias de Flexibilidad Normativa"*. Editorial Universidad Nacional Andrés Bello, 1992.
- **Thayer Arteaga, William y Novoa Fuenzalida, Patricio.** *"Manual de Derecho del Trabajo"* 1989. 2ª edición.
- **Walker Errázuriz, Francisco.** *"Derecho del Trabajo y Relaciones del Trabajo"*. Editorial Jurídica ConoSur. 1989.
- **Walker Errázuriz, Francisco.** *"Terminación del Contrato de Trabajo"*. Editorial Cepet. 1990.
- **Walker Errázuriz, Francisco y Arrau, Alfonso** (Editores). *"Las Relaciones de Trabajo en el Chile de hoy"*. (Obra colectiva). Serie de Relaciones Laborales N° 1. Programa de Relaciones Laborales, Universidad de Chile. 1994.
- **Walker Linares, Francisco.** *"Nociones Elementales del Derecho del Trabajo"*. Editorial Nascimento. 1957.

Nota: Dentro de la metodología de este trabajo, no se han utilizado citas a pie de página, ni tampoco se citan artículos de revistas.

La experiencia de IDEAL: RELACIONES LABORALES HUMANAS: FACTOR ESTRATEGICO

Verónica Gómez

Durante los días 21 y 22 de noviembre de 1996 se vivió un ambiente muy especial en las dependencias de la empresa IDEAL, ubicada cerca del límite entre las comunas de Quilicura y Colina, en Santiago. Por casi veinte horas estuvieron reunidos los nueve gerentes de área y el gerente general con los cinco directores del único sindicato existente en la empresa ..., más una asamblea de treinta y cuatro delegados sindicales. No, no se trataba de un conflicto. En realidad, era la forma de llevar a cabo una negociación colectiva *sui generis*, en la cual, después de la presentación del proyecto de convenio colectivo de acuerdo a lo establecido en la ley, se buscó otra fórmula para que la empresa entregara su respuesta: una negociación directa con los trabajadores.

La asamblea de delegados fue una forma de darle mayor transparencia al proceso. "Queríamos una negociación que fuera más integradora y representativa", explica Delfín Urzúa, presidente del sindicato que agrupa a 957 de los 1.126 empleados de IDEAL en todo el país. "Por eso, le pedimos a la gerencia que autorizara a nuestros delegados a lo largo de todo el país para participar en la negociación colectiva, como oyentes. En esa reunión fuimos tratando punto por punto, al tira y afloja, porque las negociaciones son así, pero en una forma de diálogo, no de decir "si no aceptan nuestras peticiones hacemos parar toda la empresa", porque ésa no es la idea", asegura con su modo de hablar pausado, pero tras el cual se advierte una firme convicción.

Este procedimiento, que podría parecer caótico a simple vista, fue posible gracias a la manera en que el grupo industrial mexicano BIMBO –al cual pertenece IDEAL– ha abordado las relaciones laborales tanto en el país de origen como en las filiales en el resto de América Latina. "Parte esencial de la misión de la compañía dice que

tenemos que ser altamente productivos, pero profundamente humanos. Ese es el desafío que tenemos como organización: ir buscando el equilibrio que nos permita lograr ambos objetivos, y eso se logra construyendo buenas relaciones de trabajo", explica Pablo Hernández, gerente de Personal, "Para construir ese clima laboral sano que necesitamos, es indispensable que exista un alto grado de confianza. Y a nosotros, como empresa, nos da una gran tranquilidad que la gente esté comprometida en la negociación, que sea más representativa y, por ello, más legítima. De hecho, BIMBO está hace cuatro años en el país, ya habíamos tenido dos negociaciones anteriores, y la experiencia que traíamos es la típica situación que se vive en Chile: llegar al último día de la negociación estirando la cuerda lo más que se pueda, para así lograr un acuerdo que se podría haber tomado el primer día, si hubiera habido claridad y confianza respecto de lo que se podía lograr". Delfín Urzúa complementa esta idea: "En el transcurso de la jornada, nuestros delegados vieron todas las variables que hay que considerar en procesos de esta naturaleza, además de contar con la seguridad de que lo que ellos habían planteado estaba siendo efectivamente recogido en el pliego. Entonces, ahora ya saben hasta dónde se puede hacer demandas".

RELACIONES LABORALES: MAS ALLA DE LO CONTRACTUAL

Independientemente de la forma en que se aborde la negociación, para ejecutivos y dirigentes sindicales de IDEAL ésta es una evaluación periódica de la gestión de la empresa en materia de relaciones laborales. La negociación más reciente –colectiva en el más amplio sentido del término– fue posible porque existía un clima de

confianza en ambas partes. “Creemos que las relaciones laborales van más allá de cumplir lo estipulado en el contrato, porque se trata ante todo de una relación humana. Si se descuida ese aspecto, entonces no es posible hablar de calidad, productividad y otros factores que son clave para el éxito de una compañía”, declara Hernández. “Cuando uno emplea a un trabajador, no sólo contrata sus conocimientos o habilidades: también contrata su voluntad, su disposición frente al trabajo”.

Con el fin de asegurar la calidad de esa parte humana de la relación laboral, IDEAL no sólo entrega capacitación sobre temas relacionados con su actividad productiva. Lejos de eso, ha diseñado el Curso de Superación Personal – CUSUPE–, en el cual se tocan diversos temas referidos al desarrollo personal y familiar de los trabajadores, como una manera de formar equipo, fomentar el respeto mutuo y atender las necesidades personales. En esta iniciativa participan todos los empleados de la compañía (incluido el gerente general), dura tres días y se lleva a cabo fuera de la empresa, para hacer posible que los involucrados se “desconecten” efectivamente de sus preocupaciones cotidianas en lo que a trabajo se refiere. “En el CUSUPE no se habla de producir o vender más, sino de la persona, de sus problemas y todo lo que ello implica. Tengo la sensación –y pienso que represento en ello a mi gente– de que se advierte una actitud diferente de la empresa. Porque esto es un negocio y tiene que ser lucrativo, pero también hay otra dimensión ¡Si yo veo más mis colegas que a mi familia! Entonces, tiene que haber buena disposición frente al trabajo, porque de otro modo se limita cualquier posibilidad de desarrollo, personal o de la empresa”, asegura el presidente del sindicato.

IMPLANTANDO UN NUEVO ESQUEMA

Esa relación trabajadores-empresa resulta especialmente importante cuando se trata de implantar un modelo que abra mayores espacios a la participación de los primeros. De hecho, cada uno de los Directores sindicales tiene “asignada” una Gerencia específica, en términos de que debe aportar la visión de los empleados en la solución de los problemas que allí se produz-

can. “Esto, que puede parecer un poco extraño, parte de la convicción de que en nuestro sistema de administración el sindicato cumple un rol muy importante”, aclara Hernández. “Nuestro modelo considera una interrelación fluida y permanente entre administración, sindicatos y trabajadores. Aquí no se negocia sólo cada dos años: lo hacemos por lo menos una vez al mes, cuando nos reunimos para revisar los problemas existentes, plantear soluciones y ver cómo han funcionado los acuerdos adoptados en encuentros anteriores. Ellos nos permite saber exactamente dónde están los problemas apenas aparecen. Para nosotros, se trata de un tema estratégico”, asegura el Gerente de Personal.

La idea es que los trabajadores puedan plantear sus inquietudes al delegado sindical, para que éste lo haga saber a su jefatura. Si el problema no puede ser resuelto en ese punto, entonces llega a niveles gerenciales a través de la directiva.

Según lo plantea Delfín Urzúa, no ha sido fácil lograr que esta modalidad de trabajo funcione, “en términos de que se acepte una participación del sindicato de este tipo. Al principio fue duro; la idiosincracia chilena –tanto jefaturas como trabajadores– está acostumbrada a formas de relación muy jerárquicas y a hacer conflicto de todo. Cambiar esa mentalidad ha significado muchísimas reuniones y un trabajo constante, pero siempre con respeto y buscando el diálogo, enmarcándonos en lo que creemos es una adecuada relación laboral y conscientes de que tenemos que darle a la empresa la oportunidad de progresar, porque de eso depende nuestra fuente de trabajo, las oportunidades de desarrollo personal... Si en verdad, ¡es tanto más fácil el enfrentamiento que sentarse a conversar! Hacer conflicto es muy fácil; pero cuando hay que dialogar, hacer propuestas y estudiar los temas, los resultados no son tan rápidos y, por supuesto, menos espectaculares, aunque mucho más beneficiosos”. Pienso un momento, y luego prosigue: “Hemos elegido el camino difícil, pero no por eso va a ser poco duradero. Como todos los trabajadores, queremos que la ‘torta sea bien repartida’ y estamos trabajando por eso. Esta empresa ha sido equitativa, y por eso cuenta con toda nuestra colaboración. Si eso cambia, buscaremos fórmulas para superar esa situación, pero nunca buscando el conflicto efectista”, concluye.

SINTESIS DE PRENSA

- | | |
|-----------------------|---|
| 1
DICIEMBRE | <ul style="list-style-type: none">• Una nueva ruptura se produjo entre los gremios no médicos de la Salud y el Ministerio del ramo, a raíz de diferencias acerca de la forma en que se concretaría el protocolo suscrito el 15 de noviembre pasado y que puso fin a la paralización del sector. Mientras los trabajadores acusaron al Ministro Alex Figueroa por el quiebre de las conversaciones, el Gobierno anunció medidas administrativas si se producen nuevas movilizaciones. |
| 3
DICIEMBRE | <ul style="list-style-type: none">• Se publica, en el Diario Oficial, la Ley de ampliación de facultades de la Dirección del Trabajo. La iniciativa entrará en vigencia 90 días después de su publicación. |
| 4
DICIEMBRE | <ul style="list-style-type: none">• Un 6,2% de desempleo a nivel nacional se registró entre agosto y octubre, según el INE. La cifra representa un descenso de 0,6% puntos con respecto al trimestre anterior, y una baja de 1,1% respecto del mismo trimestre de 1995. El Ministro de Economía, Alvaro García, destacó que se han creado 75 mil nuevos empleos en los últimos doce meses. Las remuneraciones nominales, en tanto, crecieron a un ritmo de 11,3% anualizado a octubre. |
| 5
DICIEMBRE | <ul style="list-style-type: none">• Un paro prolongado de actividades iniciaron los trabajadores de los gremios no médicos de la Salud, al no lograrse acuerdo con el Gobierno. El Ministro del ramo, Alex Figueroa, anunció que se aplicarán todas las sanciones contempladas en la ley a los funcionarios que impidan la atención en los turnos de urgencia. |
| 6
DICIEMBRE | <ul style="list-style-type: none">• Cuatro mil chilenos y unos mil holandeses serán favorecidos por el convenio de Seguridad Social firmado por los gobiernos de ambos países en La Haya. El acuerdo permite el reconocimiento de los derechos de beneficios previsionales –relacionados con desempleo, jubilaciones, invalidez, enfermedades, viudez y orfandad– de ciudadanos chilenos que hayan residido en Holanda, y viceversa. |
| 8
DICIEMBRE | <ul style="list-style-type: none">• Walter Riesco, presidente de la Sociedad Nacional de Minería, resultó elegido presidente de la Confederación de la Producción y el Comercio, CPC, al vencer por estrecho margen al presidente de la SOFOFA, Pedro Lizana.• El Gobierno anunció la existencia de 300 sumarios administrativos en curso contra funcionarios de la salud pública que abandonaron funciones críticas, con motivo del paro efectuado por los gremios no médicos, y declaró que no se descarta la aplicación de las sanciones contenidas en el Código Penal para quienes hayan abandonado turnos de emergencia.• Enrique Accorsi, Presidente del Colegio Médico, señaló que si dentro de un plazo de 72 horas el Gobierno y los gremios no médicos de la Salud no llegaban a un acuerdo que permitiera poner fin a la paralización en el sector, la orden se sumaría a las movilizaciones, ya que “no podemos seguir tolerando que los problemas de la Salud no se solucionen”, según señaló. Ello, después que la directiva del Colegio mediara para lograr una reunión entre dirigentes de los trabajadores y el Ministro Jorge Arrate. |

11

DICIEMBRE

12

DICIEMBRE

13

DICIEMBRE

14

DICIEMBRE

20

DICIEMBRE

21

DICIEMBRE

- Unos 250 millones de niños trabajan desarrollando labores peligrosas en todo el mundo, según un estudio dado a conocer por la UNICEF. De acuerdo a lo planteado en el documento "Estado Mundial de la Infancia 1997", la mitad de ellos se concentra en Asia; en América Latina 1 de cada 5 niños trabaja, mientras que en África la relación es 1 de cada 3.
- A las 9:30 horas ingresó al Congreso –con carácter de suma urgencia– el proyecto enviado por el Gobierno que liga el aumento de remuneraciones de los trabajadores de la salud con la calidad de los servicios prestados a los usuarios, mediante una asignación de desempeño y experiencia calificada; también, se someterá a la aprobación del Parlamento el Convenio 151 de la OIT, para establecer de regulación de conflictos en el sector público. Asimismo, el Presidente Frei instruyó para que se estudie un nuevo marco laboral para los trabajadores de la salud adscritos a la Ley N° 18.834. Humberto Cabrera, presidente de la CONFENATS, calificó la iniciativa gubernamental como "desnaturalizada y divisionista", aunque señaló que las próximas acciones de los trabajadores dependerán de la voluntad de los legisladores de incorporarlos al debate. En el plano de la atención pública, mientras en numerosos hospitales ésta se había normalizado, en el Instituto de Neurocirugía funcionarios abandonaron los "turnos críticos". El Colegio Médico, en tanto, anunció que no se adheriría al paro.
- Después de intensas conversaciones entre los gremios y sus asambleas de funcionarios –algunas, realizadas durante una masiva concentración en el Parque O'Higgins– terminó el paro de la salud. Los dirigentes de los trabajadores presentaron a la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados sus reparos al proyecto de ley presentado por el Gobierno, los cuales se refieren al reglamento de calificaciones y la fórmula contemplada para las asignaciones. El Colegio Médico solicitó a los Ministros de Salud y Secretario General de la Presidencia, Alex Figueroa y Juan Villarzú, que se dejen sin efecto las medidas administrativas iniciadas en contra de quienes se adherieron al paro.
- A su nivel más alto de desempleo en los últimos 10 años –un 8%– llegó América Latina durante 1996, según un informe de la OIT; ello, a pesar de que el continente mantuvo un crecimiento sostenido del 3% en el período. El documento sostiene que Chile tuvo un "desempeño laboral de alta calidad" en la región.
- Su renuncia a los cargos de presidente y vicepresidente del Directorio de ENACAR, respectivamente, presentaron Luciano Valle y Jorge Berazaluce. El cargo máximo de la carbonífera fue asumido por el ex Ministro de Energía y presidente de Colbún, Jaime Tohá.
- La Comisión de RR.EE. de la Cámara de Diputados aprobó por unanimidad y despachó a la Sala en Convenio N° 151 de la OIT, referido a normas en materia de organización, condiciones laborales y solución de conflictos (tales como mediación, conciliación y arbitraje) en el sector público. De ser ratificado, el Estado chileno se comprometería a legislar en todas estas materias –algunas de las cuales ya están contempladas en la ley nacional– antes de un año, por lo cual durante 1997 se configuraría un nuevo régimen laboral para el sector.

23
DICIEMBRE

- El Senador RN Sebastián Piñera presentó al Ministro del Trabajo, Jorge Arrate, un proyecto de ley que contempla una licencia de 15 días y fuero de seis meses para ambos padres cuando fallezca alguno de sus hijos. La iniciativa, elaborada en conjunto con la Corporación RENACER, propone modificar el artículo 66 del Código del Trabajo, que contempla sólo un día de permiso por duelo, y establece un plazo de tres días –contados a partir del deceso– para que quienes sufran la pérdida de un hijo menor de 25 años tengan derecho a dicho fuero.

24
DICIEMBRE

- Su renuncia a la vicepresidencia de la CUT debería presentar Manuel Ahumada, tras su alejamiento del Partido Comunista, en el cual militara durante 28 años. Lo reemplazó en el cargo José Ortiz, encargado sindical del PC.
- Humberto Cabrera, presidente de la CONFENATS, anunció un paro para los primeros días de 1997 si no se suspenden las sanciones administrativas tomadas en contra de los funcionarios que participaron en el paro anterior. El Ministro Alex Figueroa anunció que éstos seguirían adelante; respecto del proyecto de ley sobre asignaciones y bonificaciones de los trabajadores del sector, el personero indicó que el Gobierno defenderá las asignaciones por antigüedad, ya que con ello honra el acuerdo alcanzado el 13 de diciembre.
- Fue publicada en el Diario Oficial la norma que amplía de 5 a 10 años el período considerado para determinar la rentabilidad promedio de los fondos de pensiones, base del cálculo de la tasa de descuento aplicable a las pensiones. La medida beneficiará directamente a 111.168 personas que actualmente reciben pensiones bajo las modalidades de retiro programado y renta temporal (47,9% del sistema privado), ya que disminuirá los efectos que sobre éstas puedan tener variaciones bruscas de rentabilidad en un año en particular.

26
DICIEMBRE

- Por 15 votos contra 5 e igual número de pareos, el Senado aprobó el proyecto de ley sobre mejoramiento de remuneraciones y asignaciones para los trabajadores de la salud pública. El cuerpo legal, tal como fue aprobado, plantea que los recursos involucrados –\$ 14.500 millones– serán distribuidos en un 57% para reconocer la antigüedad funcionaria y un 43% según el desempeño profesional. De ser sancionado por la Cámara de Diputados, el proyecto quedaría listo para convertirse en ley.

31
DICIEMBRE

- A 5,9% –tres décimas menos que el trimestre anterior– descendió la tasa de desempleo en el período septiembre-noviembre de 1996. La desocupación juvenil, en tanto, bajó a 14,4% tras alcanzar un *peak* de 17% en el trimestre anterior, según informó el Ministro de Economía, Alvaro García. De acuerdo a un estudio efectuado por esa cartera, la tendencia a la baja se mantendría en 1997.

DEL DIARIO OFICIAL



- Ley Nº 19.486. Aprueba Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 1997.
- Ley Nº 19.481. Introduce modificaciones al Código del Trabajo, en relación con facultades de la Dirección del Trabajo (publicada en Boletín Nº 95, diciembre 1996).
- Ley Nº 19.482. Modifica artículo 38 del Código del Trabajo, en materia de descanso dominical (publicada en Boletín Nº 95, diciembre 1996).
- Ley Nº 19.484. Exime del pago del Impuesto a la Renta a pescadores artesanales que señala e introduce modificaciones a la Ley sobre Impuesto a la Renta.
- Resolución Nº 5.534 exenta, de 27.11.96, del Servicio de Impuestos Internos. Modifica resoluciones que establecen obligación de contribuyentes de presentar al SII diversas declaraciones juradas que señala.
- D.S. Nº 1.435, de 03.10.96, del M. de Relaciones Exteriores. Promulga Acuerdo administrativo con Reino de Suecia para aplicación del Convenio de Seguridad Social.
- D.S. Nº 597 exento, de 06.11.96, del M. de Educación. Fija aumento del monto unitario regional por alumno de internado para el año 1996, a establecimientos educacionales subvencionados.
- Resolución Nº 520, de 15.11.96, de la Contraloría General de la República. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Resolución Nº 55, de 1992, de la Contraloría General de la República, que establece normas sobre exención del trámite de toma de razón.
- D.S. Nº 1.517, de 06.12.96, del Ministerio de Hacienda. Fija porcentaje (6,55%) en que deberán reajustarse a contar del 1º de diciembre de 1996, las pensiones de regímenes previsionales.
- D.S. Nº 197, de 11.11.96, de la Subsecretaría de Previsión Social. Introduce modificaciones al artículo 82 del D.S. Nº 57, de 1990, que aprobó el Nuevo Reglamento del D.L. Nº 3.500, de 1980.
- Nota del Editor: Las modificaciones en cuestión, se refieren a la tasa de interés que debe aplicarse al cálculo de las rentas temporales y los retiros programados.



- D.F.L. N° 2-95, de 21.09.95, del M. de Justicia. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley de Matrimonio Civil; de la Ley sobre Registro Civil; de la Ley N° 7.613, que establece Disposiciones sobre Adopción; de la Ley N° 18.703, que dicta Normas sobre Adopción de Menores y deroga la Ley N° 16.346, y de la Ley N° 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias.
- Resolución N° 177, de 20.12.96, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Informa sobre las colocaciones y demás activos de las instituciones fiscalizadas, su clasificación y evaluación conforme a su grado de recuperabilidad.
- Ley N° 19.489. Modifica Ley General de Servicios Eléctricos en materia de aplicación de Tarifas a Usuarios Finales.
- Resolución y Certificado N° E-133-96, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Aprueba reforma de estatutos de A.F.P. Bansander S.A.
- Ley N° 19.488. Concede amnistía respecto de los delitos previstos en los artículos 353 y 354 del Código Penal.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Departamento Jurídico

ESTATUTO DE SALUD. NORMAS SUPLETORIAS.

6.677/300, 02.12.96.

El Estatuto de los Funcionarios Municipales se aplica supletoriamente al personal regido por la Ley N° 19.378, no obstante el carácter de derecho privado que tienen las corporaciones que administran y operan la atención primaria de salud municipal, y el Código del Trabajo sólo es aplicable a la situación que prevé el artículo 6º transitorio de la citada Ley N° 19.378.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 4º, 6º transitorio. Decreto N° 1.889 de Salud, de 1995, artículo 4º.

Se consulta si es aplicable supletoriamente el Código del Trabajo y no el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales a los trabajadores del sector Salud que laboran para la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Ñuñoa, por tener tales dependientes a juicio de esa Corporación, la calidad de trabajadores privados y no públicos.

Al respecto puedo informar lo siguiente:

El artículo N° 4º incisos primero y segundo, de la Ley N° 19.378 de 1995, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicada en el Diario Oficial de 13.04.95, dispone:

"En todo lo no regulado expresamente por las disposiciones de este Estatuto, se aplicarán en forma supletoria, las normas de la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales.

"El personal al cual se aplica este Estatuto no estará afecto a las normas sobre negociación colectiva y, sobre la base de su naturaleza jurídica de funcionarios públicos, podrá asociarse de acuerdo con las normas que rigen al sector público".

Esta norma aparece reproducida en iguales términos en el artículo 4º del Decreto N° 1.889, de Salud, de 1995, que aprueba Reglamento de la Carrera Funcionaria del Personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

A su vez, el inciso segundo, parte final, del artículo 6º transitorio de la Ley N° 19.378 todo evento de acuerdo con el artículo 164 del Código del Trabajo, tendrán derecho a conservar el sistema de indemnización pactada, la que se registrará por las normas del mismo artículo 164.

De acuerdo con el texto de las normas legales y reglamentarias transcritas y aludidas, respectivamente, se desprende en primer lugar que, no obstante el carácter de derecho privado que tienen las corporaciones que administran y operan la atención primaria de salud, se aplica supletoriamente a su personal las normas del Estatuto de los Funcionarios Municipales y, que por la naturaleza jurídica de

funcionarios públicos que se las reconoce, pueden asociarse de acuerdo con las normas de la Ley N° 19.296, de 1994, que establece normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado.

Al respecto, cabe destacar que en la especie no se produce la incompatibilidad jurídica que manifiesta el consultante, por cuanto la aplicación supletoria del Estatuto de los Funcionarios Municipales al personal que labora en la salud municipal, es consecuente con el propósito del legislador de uniformar la regulación jurídica de todos los servidores de la acción municipal, atendida la importancia, la urgencia y el interés general que representa esa actividad en el acontecer nacional, circunstancia ésta que se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.378 en estudio.

Ello está demostrado por la evidente voluntad legislativa de vincular el desempeño en la atención primaria de salud, con el carácter funcionario que se reconoce a sus dependientes, la carrera funcionaria que se establece, y el derecho a organizarse de acuerdo con las normas que rigen al sector público, todo lo cual no altera el carácter de derecho privado que tienen las Corporaciones que operan y administran la atención primaria de salud, criterio éste que ya forma parte de la doctrina de la Contraloría General de la República contenido en Dictamen N° 29.370, de 21.09.95.

De lo anterior se deriva que el Estatuto de los Funcionarios Municipales, se aplica supletoriamente al personal regido por la Ley N° 19.378, de 1995, no obstante el carácter de derecho privado que tienen las Corporaciones que administran y operan la atención primaria de salud municipal.

Por otra parte, la normativa en análisis establece que los trabajadores de la salud municipal que estaban regidos por el Código del Trabajo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, conservarán el pacto de indemnización a todo evento que hubieren celebrado según el artículo 164 del citado Código, pacto que seguirá rigiéndose por esta última norma.

De consiguiente, el Código del Trabajo no tiene aplicación supletoria en el marco del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, porque el citado Código no está considerado entre los cuerpos legales a los cuales se les reconoce ese efecto jurídico y sólo, excepcionalmente, rige el Código Laboral en el caso de la indemnización a que alude el artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.378.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y reglamentarias, puedo informar que el Estatuto de los Funcionarios Municipales se aplica supletoriamente al personal regido por la Ley N° 19.378, no obstante el carácter de derecho privado que tienen las Corporaciones que administran y operan la atención primaria de salud municipal, y el Código del Trabajo sólo es aplicable a la situación que prevé el artículo 6° transitorio de la citada Ley N° 19.378.

REGISTRO DE ASISTENCIA. SISTEMA ESPECIAL. REQUISITOS.

6.678/301, 02.12.96.

Deniega autorización a la empresa Compañía Minera ... para establecer un sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo para el personal de su dependencia que labora en la mina y sus diversas faenas.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 33.

Concordancias: Ord. Nº 5.274/250, de 05.09.94 y 5.394/237, de 02.10.96.

Se solicita autorización de esta Dirección para establecer un sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo para el personal que se desempeña en la mina y sus diversas faenas, consistente en llevar hojas individuales de asistencia para cada trabajador en las cuales se registre la hora de entrada y salida, el código correspondiente a la labor que se ha cumplido, etc., según facsímil que se acompaña.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 1º del artículo 33 del Código del Trabajo, dispone:

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

De la norma legal transcrita se infiere que el empleador, para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, deberá establecer un registro consistente en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro.

A su vez, el inciso segundo, de la misma disposición legal, señala:

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

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

- a) Que no sea posible aplicar las normas previstas en el inciso primero del artículo ya anotado, esto es, que no resulte factible controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, mediante un libro de asistencia del personal o a través de un reloj control con tarjetas de registro, o bien, que su eventual aplicación importen una difícil

fiscalización, es decir, que su implantación dificulte la supervigilancia del cumplimiento de las normas sobre jornada ordinaria y extraordinaria por parte de los Servicios del Trabajo, y

- b) Que el sistema que se autorice sea uniforme para una misma actividad.

En la especie, de los antecedentes, acompañados es posible determinar que el sistema que se solicita autorizar no resulta ser uniforme para una misma actividad y no se desprende de ellos, tampoco, la imposibilidad que el personal que labora en las faenas de la empresa pueda registrar su asistencia a través de alguno de los mecanismos que contempla la ley.

De consiguiente, y en base a los antecedentes tenidos a la vista, es posible concluir que en el caso de que se trata, no concurre ninguna de las exigencias previstas en la norma legal antes citada, que hagan posible autorizar la implantación del sistema especial requerido, dado que, no se ha acreditado la imposibilidad de llevar un libro de asistencia o un reloj control con tarjetas de registro y no se trata de un sistema uniforme para una misma actividad.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que se deniega autorización a la empresa Compañía Minera ... para establecer un sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo para el personal que se desempeña en la mina y sus diversas faenas.

GRATIFICACION LEGAL. DERECHO DE OPCION.

6.679/302, 02.12.96.

La sola circunstancia que un empleador anticipe a sus trabajadores sumas de dinero por concepto de eventuales gratificaciones no implica que ha optado por el sistema legal de pago del referido beneficio previsto en el artículo 50 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 47 y 50.

Concordancias: Ord. N° 7.425/170, de 16.10.90.

Han solicitado un pronunciamiento de esta Dirección tendiente a determinar el alcance de la cláusula 12 del contrato colectivo vigente en la empresa Industria de Muebles ... en el sentido de precisar si al haberse pactado anticipos en ella implica que el empleador ha optado por el sistema legal de pago del citado beneficio, previsto en el artículo 50 del Código del Trabajo.

Al respecto, cúmpleme informar a Uds. que para resolver la consulta planteada se hace necesario señalar que la Dirección del Trabajo en forma reiterada ha sostenido, entre otros, en Dictamen N° 946/45 de 11.02.87, que tanto la obligación del empleador de pagar la gratificación a sus trabajadores así como su derecho a optar por el pago del porcentaje que señala el artículo 50 del Código del Trabajo, nace en el momento en que se presenta al Servicio de Impuestos Internos el balance o liquidación correspondiente y, consecuentemente, a partir de ese momento el empleador se encuentra en condiciones de determinar qué sistema de pago elegirá de conformidad a la opción que le confiere la ley,

toda vez que sólo entonces conocerá el resultado del ejercicio financiero y el monto de las utilidades, en su caso, salvo que convencionalmente se hubiere obligado a hacerlo con arreglo a uno de los dos sistemas que se consignan en los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo o mensualmente abonar el 25% de la remuneración devengada en dicho período a título de gratificación.

Precisado lo anterior, cabe tener presente lo dispuesto en la cláusula N° 12 del contrato colectivo suscrito entre Industria de Muebles ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 de dicha empresa, con fecha 27 de septiembre de 1994, que al efecto estipula:

"Anticipo de Gratificación: la empresa pagará mensualmente a cada trabajador contratante, una cantidad equivalente a 1/24 avo de 4,75 ingresos mínimos mensuales (\$10.321 por mes). Los pagos realizados por este concepto serán imputables a la gratificación por utilidades que contempla la legislación vigente y se considerarán correctamente percibidos aunque la gratificación final total fuese inferior o la empresa no obtuviere utilidades.

"El pago de anticipo de gratificación será una cantidad equivalente a 1/12 avo de 4,75 ingresos mínimos mensuales, única y exclusivamente en los meses de marzo de los años de vigencia de este contrato".

De la norma convencional precedentemente transcrita es posible inferir que las partes contratantes en materia de gratificaciones acordaron que la empleadora efectuaría anticipos a cuenta de eventuales gratificaciones y, asimismo, que éstos tendrían el carácter de garantizados, toda vez que se consideran correctamente percibidas las cantidades pagadas por tal concepto, aunque la gratificación final a pagar resulte inferior a los anticipos otorgados, o la empresa no obtenga utilidades.

Asimismo, de dicha cláusula aparece que el empleador no se ha obligado al pago del citado beneficio conforme a uno de los sistemas contemplados en el Código del Trabajo.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista la antes referida empresa en cumplimiento de la disposición convencional transcrita ha efectuado los anticipos acordados a sus dependientes durante los ejercicios 1994 y 1995, de acuerdo a los porcentajes estipulados en ella.

Por otra parte, de los mismos antecedentes aparece que por el ejercicio comercial año 1994 el empleador efectuó la liquidación final de la gratificación pagando a sus trabajadores el saldo adeudado en conformidad al 30% de las utilidades obtenidas en ese año y por el ejercicio comercial año 1995, en base al 25% de las remuneraciones devengadas.

Lo anterior significa, en opinión de la suscrita, que el empleador en ambas oportunidades, haciendo uso del derecho de opción que le confiere la ley, ha pagado el beneficio en análisis en forma alternada por los dos sistemas a que se ha hecho alusión en párrafos que anteceden.

De consiguiente, a la luz de lo expuesto en los acápites anteriores posible es concluir que los anticipos que la empresa Industria de Muebles ... otorga a sus dependientes por concepto de gratificaciones no significa que la misma optara por el sistema legal de pago previsto en el artículo 50 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y convencionales citadas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Uds. que el sentido y alcance de la cláusula 12 del contrato colectivo suscrito entre Industrias de Muebles ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1, es el señalado en el cuerpo del presente informe.

ESTATUTO DE SALUD. EXPERIENCIA. BASE DE CALCULO.

6.682/303, 02.12.96.

Se ajusta a derecho el criterio de encasillamiento que no consideró los servicios prestados en el Sistema Público de Salud, por no estar los mismos vinculados al área de Salud Municipal.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 18, 31, 38, 14 transitorio; Decreto N° 1.889, de 1995, de Salud, artículos 18, 19 letra a), 21, 30 y 31.

Concordancias: Dictamen N° 5.883/249, de 25.10.96.

Se solicita la rectificación del encasillamiento que de la funcionaria consultante realizó la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Ñuñoa, al asignarle el nivel 12, desconociendo con ello otros tantos años servidos en el área salud para el Sistema Nacional de Servicios de Salud.

Al respecto, puedo informar a Ud. lo siguiente:

En Dictamen N° 5.883/249, de 25.10.96, la Dirección del Trabajo ha resuelto que *"Para el reconocimiento de experiencia de los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, sólo procede considerar los períodos de servicios prestados para organismos y entidades públicos, municipales y corporativos en salud municipal"*.

El acerto administrativo señalado aparece refrendado por la historia fidedigna del establecimiento de la ley en estudio, ya que durante la discusión en segundo trámite constitucional de la indicación de S.E. el Presidente de la República consistente en sustituir la palabra "sector" por "Sistema Público de Salud" en la letra a) del actual artículo 38, las Comisiones Unidas de Trabajo y Previsión Social y de Salud, estimaron que esta indicación se contraponen con lo expresado a continuación en esta misma letra a), que incluye el reconocimiento de años de servicios prestados en corporaciones de salud municipal, entidades éstas que no pertenecen al sistema público de salud.

De consiguiente, resulta claro que ha sido voluntad del legislador que el reconocimiento de la experiencia medida en bienios está vinculado exclusivamente a los servicios prestados efectivamente en el área de Salud Municipal, por lo que debe considerarse acertado el criterio adoptado por la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Ñuñoa cuando, para efectos del encasillamiento, no consideró el período servido por la consultante para el Sistema Público de Salud.

En consecuencia, según lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que se ajusta a derecho el criterio de encasillamiento que no consideró los servicios prestados en el Sistema Público de Salud, por no estar vinculados los mismos a la atención primaria de salud municipal.

FUERO. NEGOCIACION COLECTIVA.

6.686/304, 02.12.96.

- 1) Los trabajadores afectos a un proceso de negociación colectiva con la empresa se encuentran amparados por el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo hasta la medianoche del día en que se suscriba el respectivo contrato, no resultando procedente que la empresa ponga término a sus contratos de trabajo antes de dicho plazo.**
- 2) El fuero establecido en el artículo 156 de la Ley N° 10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, resulta aplicable al personal de la Empresa de Correos de Chile a partir del día 27 de septiembre de 1996.**

Fuentes: Ley N° 10.336, artículos 156 y 157. Código del Trabajo, artículo 309. D.F.L. N° 10, de 1981, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, artículo 10.

Concordancias: Ord. N° 4.324/181, de 30.07.96, de Dirección del Trabajo; Ord. N° 26.510, de 20.08.96 y Ord. 26.571, de 21.08.96, ambos de la Contraloría General de la República.

Se han efectuado las siguientes consultas:

- 1) Si los trabajadores afectos a un proceso de negociación colectiva con la empresa pueden ser despedidos por ésta el mismo día en que se suscriba el respectivo contrato colectivo.
- 2) Si el fuero establecido en el artículo 156 de la Ley N° 10.336 resulta aplicable a los trabajadores de la Empresa de Correos de Chile.

En respuesta a la consulta signada en el N° 1 cabe señalar que el artículo 309 del Código del Trabajo dispone:

"Los trabajadores involucrados en una negociación colectiva gozarán del fuero establecido en la legislación vigente, desde los diez días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo hasta la suscripción de este último, o hasta la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se dicte".

De esta norma se colige que los trabajadores que participan en un proceso de negociación colectiva, gozan de fuero desde los diez días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo, hasta la suscripción del mismo, o hasta la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se dicte.

Ahora bien, tanto la fecha de celebración del contrato colectivo como la de notificación a las partes del fallo arbitral, a que alude el citado artículo, deben entenderse referidas al día en que estos eventos acontezcan, por cuanto el legislador al precisar que el fuero en cuestión principia en los diez días anteriores a la presentación del proyecto de contrato, ha determinado que se deberá estar a esa forma de computar el término legal.

Luego, tratándose, de un plazo de días, el establecido en la norma precitada, deberá estarse a lo preceptuado por el artículo 48 del Código Civil, que en su parte pertinente dispone:

"Todos los plazos de días, meses, o años de que se haga mención en las leyes o decretos del Presidente de la República, de los tribunales o juzgados, se entenderá que han de ser completos; y correrán además hasta la medianoche del último día del plazo".

De esta forma, el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo, se extiende hasta la medianoche del día en que se suscribe el respectivo contrato colectivo, o hasta la medianoche de la fecha de notificación del fallo arbitral que se dicte.

- 2) En respuesta a la consulta signada con este número cabe señalar que el artículo 156 de la Ley N° 10.336 que fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República dispone:

"Desde treinta días antes y hasta sesenta días después de la elección de Presidente de la República, las medidas disciplinarias de petición de renuncia y de destitución señaladas para los funcionarios fiscales y semifiscales en el Estatuto Administrativo, sólo podrán decretarse previo sumario instruido por la Contraloría General de la República y en virtud de las causales contempladas en dicho Estatuto.

"Treinta días antes de la elección de Presidente de la República, los funcionarios públicos y semifiscales no podrán ser trasladados o nombrados en comisión de servicio fuera del lugar en que ejercen sus funciones, sin perjuicio de lo dispuesto en las Leyes N°s. 9.280, 9.304, 10.616 y en el artículo 38 del Decreto con Fuerza de Ley N° 263, de 1953.

"Asimismo, desde treinta días antes de la elección de Presidente de la República quedarán suspendidas todas las comisiones que estuvieren desempeñando los funcionarios públicos y semifiscales a que se refiere el inciso 1º, quienes deberán reintegrarse a las funciones para cuyo desempeño estén nombrados en propiedad".

De igual forma, el artículo 157 del mismo cuerpo legal dispone:

"Las disposiciones del artículo anterior se aplicarán, asimismo, a las elecciones ordinarias y extraordinarias dentro de las respectivas circunscripciones electorales, desde treinta días antes de su realización".

De los preceptos legales transcritos fluye que durante el período de tiempo comprendido entre los treinta días anteriores y los sesenta días siguientes a las elecciones que se indican, la aplicación de las medidas disciplinarias de destitución y de petición de renuncia que contempla el Estatuto Administrativo, a los funcionarios fiscales y semifiscales sólo podrá llevarse a efecto en virtud de un sumario administrativo previo, instruido por la Contraloría General de la República, conforme a las causales establecidas en el Estatuto Administrativo.

De igual forma, cabe hacer presente que la medida disciplinaria de petición de renuncia ya no se contempla en su actual Estatuto Administrativo, Ley N° 18.834 por lo cual la referencia hecha en el artículo precitado debe entenderse aplicable sólo a la medida disciplinaria de destitución.

De todo lo anterior se concluye que la medida disciplinaria de destitución a que están sujetos los funcionarios públicos regidos por el Estatuto Administrativo aprobado por la Ley N° 18.834, sólo es

susceptible de aplicarse previo sumario instruido por la Contraloría General de la República y en virtud de las causales que el texto contempla.

Por otra parte, en lo que respecta a la Empresa de Correos de Chile, cabe señalar, que tal entidad creada por el D.F.L. N° 10, de 1981, forma parte de la administración del Estado, por tratarse de una empresa pública creada por ley.

De igual forma, los trabajadores, de esta empresa se encuentran regidos por el Código del Trabajo, toda vez que el artículo 10 del D.F.L. N° 10 dispone:

"El personal de la Empresa se regirá por las normas de la legislación laboral y personal común".

Las circunstancias anteriores han determinado que este Servicio, en Ord. N° 4.324/181, de 30.07.96 se haya pronunciado sobre el particular señalando que *"Los dependientes de la Empresa de Correos de Chile tienen la especial calidad jurídica de funcionarios públicos y de trabajadores afectos a la legislación laboral común, según la circunstancia corriente y particular de que se trata"*.

De lo anterior se colige que el personal de la Empresa de Correos de Chile, se encuentra afecto al fuero establecido por el artículo 15 de la Ley N° 18.834, cuyo ámbito de aplicación en virtud de recientes pronunciamientos de la Contraloría General de la República, se hace extensivo de manera precisa a las elecciones municipales fijadas para el día 27 de octubre de 1996.

En efecto, el Ordinario N° 26.510, de 20.08.96, de la Contraloría General de la República que da instrucciones para la aplicación de los artículos 156 y siguientes de la Ley N° 10.336 con ocasión de las citadas elecciones municipales, además de reconocer como aplicable tales disposiciones a las empresas del Estado creadas por ley, dispone que a la misma limitación establecida en el artículo 156 de la Ley N° 10.336, se encuentran sometidas las medidas expulsivas que establecen los regímenes jurídicos aplicables, a dicho personal, aun cuando no configuren propiamente una sanción disciplinaria.

Por último, el Ordinario N° 26.571, de 21.08.96, de la Contraloría General de la República, que *"imparte instrucciones ante las elecciones municipales"*, al referirse al personal municipal regido por el Código del Trabajo, establece que las causales de caducidad contempladas en los artículos 160 y 161 y aquella establecida en el N° 6 del artículo 159, todas del Código del Trabajo, las que aun cuando no configura una sanción disciplinaria, se encuentran afectos a la limitación establecida en los artículos 156 y 157 de la Ley N° 10.336, por lo cual a contar del 27 de septiembre de 1996, tales medidas sólo pueden aplicarse previo sumario invocado por este Organismo Público, lo que viene a precisar más claramente lo señalado anteriormente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones invocadas y consideraciones hechas valer, cúmpleme manifestar a Ud. que:

- 1) Los trabajadores afectos a un proceso de negociación colectiva con la empresa se encuentran amparados por el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo hasta la media noche del día en que se suscribe el respectivo contrato, no resultando procedente que la empresa ponga término a sus contratos de trabajo antes de dicho plazo.
- 2) El fuero establecido en el artículo 156 de la Ley N° 10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, resulta aplicable al personal de la Empresa de Correos de Chile a partir del día 27 de septiembre de 1996.

REMUNERACIONES. DIAS NO LABORADOS. ACCIDENTE DEL TRABAJO.**6.687/305, 02.12.96.**

El empleador se encuentra liberado del pago de remuneración al trabajador que no ha laborado la jornada por haber sufrido un accidente del trabajo que obligó a su traslado a una Mutualidad, lapso que procede sea cubierto por el subsidio de la Ley N° 16.744.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 7°. Ley N° 16.744, artículo 31 inciso 1°.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 6.350/294, de 04.11.92; 1.073/29, de 31.01.91 y 22/2, de 06.01.87.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la procedencia de descontar a un trabajador la fracción de tiempo no trabajada dentro de la jornada por haber sufrido un accidente del trabajo que requirió su traslado a una Mutualidad.

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

El artículo 7° del Código del Trabajo, 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".

Del precepto legal transcrito se infiere que el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral que genera obligaciones recíprocas para ambas partes.

Se desprende, asimismo, que para el empleador tales obligaciones consisten, fundamentalmente, en proporcionar al trabajador el trabajo convenido y pagar por él la remuneración acordada y, para el trabajador, en ejecutar el servicio para el cual fue contratado.

Ahora bien, atendido el carácter bilateral del contrato de trabajo, esta Dirección ha sostenido en forma reiterada y uniforme que el trabajador sólo tiene derecho a remuneración en cuanto cumpla con su obligación correlativa de prestar servicios, salvo la concurrencia de causa legal que establezca dicho pago o del acuerdo de las partes en este sentido.

Así se desprende, entre otros, de Dictámenes Ords. N°s. 6.350/294, de 04.11.92; 1.073/29, de 31.01.91 y 22/2, de 06.01.87.

De esta manera, en la especie, posible resulta afirmar que si el trabajador de que se trata no labora la totalidad de la jornada de trabajo convenida debido a un accidente del trabajo, el empleador se encuentra facultado para no pagar el valor correspondiente al tiempo no laborado por tal causa, sin perjuicio de lo que las partes pudieren haber convenido sobre el particular.

Sin perjuicio de lo expresado anteriormente, cabe agregar, que el artículo 31, inciso 1º, de la Ley N° 16.744, sobre "Seguro Social contra Riesgos de Accidente del Trabajo y Enfermedades Profesionales", dispone:

"El subsidio se pagará durante toda la duración del tratamiento desde el día que ocurrió el accidente o se comprobó la enfermedad, hasta la curación del afiliado o su declaración de invalidez".

De la disposición legal citada se desprende que el subsidio por incapacidad laboral derivada de accidente del trabajo o enfermedad profesional se paga desde el primer día, desde que ocurrió el accidente, o se comprobó la enfermedad.

En otros términos, respecto del subsidio señalado no existe lo que se denomina "período de carencia", como ocurre con el subsidio por incapacidad común, cuando la licencia es de diez días o menos de duración, caso en el cual el subsidio se paga a contar del cuarto día al tenor de lo previsto en el artículo 14, del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

De este modo, en la especie, si el dependiente no laboró la jornada de trabajo por haber sufrido un accidente del trabajo que obligó a su traslado a la Mutualidad correspondiente, el empleador se encuentra liberado de su obligación de pagar la remuneración por dicho día, toda vez que por el mismo lapso procede el pago de subsidio bajo las condiciones señaladas de la Ley N° 16.744.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. que el empleador se encuentra liberado del pago de remuneración al trabajador que no ha laborado la jornada por haber sufrido un accidente del trabajo que obligó a su traslado a una Mutualidad, lapso que procede sea cubierto por el subsidio de la Ley N° 16.744.

REGISTRO DE ASISTENCIA. LIBRO DE ASISTENCIA. REQUISITOS.

6.688/306, 02.12.96.

El sistema propuesto por la empresa Servicios Generales ..., para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, no constituye un libro de asistencia en los términos previstos en el artículo 33 del Código del Trabajo, razón por la cual se rechaza la solicitud de implementar un registro sobre la base de separatas mensuales.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 33; D.S. N° 969, de 1933, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Concordancias: Ord. N° 2.091, de 18.04.86; Ord. N° 3.791/89, de 23.05.88.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si constituye un libro de asistencia en los términos del artículo 33 inciso 1º del Código del Trabajo, el sistema de control propuesto para ser aplicado en la empresa Servicios Generales... .

Sobre el particular, cúmpleme manifestar a Ud. lo siguiente:

El artículo 33 del Código del Trabajo, dispone:

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

De la norma reproducida se infiere en primer término que el empleador, para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, deberá establecer un registro consistente en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro.

En la especie, el sistema propuesto consiste en separatas mensuales de hojas sueltas foliadas de librería, cuyo modelo se adjunta a fojas 4 de la presentación. Según el fiscalizador actuante, el sistema permite el archivo mensual del mismo en la oficina de la empresa, lo cual, en su opinión, facilita el control que realiza la empresa y las inspecciones.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos tener presente que el sistema propuesto se trata de un registro en base a "hojas sueltas", las que de acuerdo con lo sostenido por este Servicio, entre otros, en Dictamen N° 2.091, de 18 abril de 1986, no constituyen un libro, atendido el tenor literal del inciso 1° del artículo 33 ya citado y comentado.

En efecto, "libro" es una reunión de muchas hojas de papel, vitela, etc., ordinariamente impresas que se han cosido o encuadernado juntas con cubiertas de papel, cartón, pergamino u otra piel, etc., y que forman un solo volumen.

A mayor abundamiento cabe señalar que los anexos en análisis no cumplen con las menciones y elementos que debe contener todo libro de asistencia del personal conforme a lo previsto por el artículo 20 del Decreto Supremo N° 969, de 1933, del Ministerio del Trabajo, precepto que se encuentra vigente de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3° transitorio de la Ley N° 18.620, en tanto dicha norma reglamentaria señala que los trabajadores firmarán a las horas precisas de llegada y salida, en forma individual, y que el empleador sumará al fin de cada semana el total de horas trabajadas por cada dependiente y éste firmará en el mismo libro en señal de aceptación, asimismo, el artículo 19 del reglamento en comento establece la forma de calcular las horas extraordinarias y dispone que su número se determinará semanalmente mediante el procedimiento que esa norma preceptúa.

Concordando lo antes expuesto con la disposición legal antes analizada, posible es sostener que el sistema de control de asistencia propuesto por la empresa Servicios Generales ... no constituye un libro de asistencia en los términos del ya citado artículo 33 inciso 1° del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas y las consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que el sistema propuesto por la empresa Servicios Generales ..., para los efectos de controlar y determinar las horas de trabajo, no constituye un libro de asistencia en los términos previstos en el artículo 33 inciso 1° del Código del Trabajo, razón por la cual se rechaza la solicitud de implementar un registro sobre la base de separatas mensuales.

REMUNERACIONES. DESCUENTOS PERMITIDOS.**6.689/307, 02.12.96.**

El empleador no se encuentra obligado a descontar de las remuneraciones de sus trabajadores el valor de las cuotas que éstos deben pagar a las instituciones comerciales que han suscrito convenios con el bienestar del sindicato al cual pertenecen, sin perjuicio de la posibilidad de efectuar tal deducción en las condiciones que se consignan en el inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 58.

Concordancias: Ord. Nº 4.681/206, de 20.08.96 y 5.001/222, de 31.08.92.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si el empleador se encuentra obligado a descontar de las remuneraciones de sus trabajadores el valor de las deudas que éstos hayan contraído con casas comerciales, por intermedio del bienestar del sindicato.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 58 del Código del Trabajo, dispone:

"El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos. Igualmente, a solicitud escrita del trabajador, el empleador deberá descontar de las remuneraciones las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas y las cantidades que el trabajador haya indicado para que sean depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda. Estas últimas no podrán exceder de un monto equivalente al 30% de la remuneración total del trabajador.

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

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

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere, en primer término, que el legislador ha señalado taxativamente los descuentos que el empleador está obligado a efectuar de las remuneraciones de sus trabajadores, a saber:

- a) Los impuestos que las graven;

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

Es necesario puntualizar que las deducciones obligatorias señaladas en las letras e) y f) precedentes, sólo operarán en tanto exista una petición escrita del trabajador en tal sentido.

Del precepto en análisis se infiere, además que sólo con acuerdo del empleador y del trabajador, que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas destinadas a efectuar pagos de cualquier naturaleza hasta un máximo de 15% de la remuneración total del dependiente.

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

Al tenor de lo expuesto, preciso es convenir que los descuentos de remuneraciones a que se refiere la consulta planteada no se encuentran comprendidas entre aquellas que el citado inciso 1º del artículo 58 del Código del Trabajo obliga a practicar al empleador, ni entre las que el inciso 3º del mismo artículo le prohíbe realizar.

En estas circunstancias, no cabe sino concluir que éstos sólo podrán efectuarse en las condiciones previstas en el inciso 2º del mismo precepto, esto es, con acuerdo escrito entre las partes – empleador y trabajador– y sin que las referidas deducciones puedan exceder del 15% de la remuneración total del dependiente.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. que el empleador no se encuentra obligado a descontar de las remuneraciones de sus trabajadores el valor de las cuotas que éstos deben pagar a las instituciones comerciales que han suscrito convenios con el bienestar del sindicato al cual pertenecen, sin perjuicio de la posibilidad de efectuar tal deducción en las condiciones que se consignan en el inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo.

TERMINACION DE CONTRATO INDIVIDUAL. JUBILACION. REGIMEN EX CAJA DE PREVISION DE EMPLEADOS PARTICULARES.

6.690/308, 02.12.96.

Para el otorgamiento de aviso de cesación de servicios para jubilación en el régimen de la Ex Caja de Previsión de Empleados Particulares no se requiere previamente presentación de renuncia voluntaria del trabajador, o comunicación de aplicación de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo con el pago de las indemnizaciones correspondientes, sin perjuicio de lo que las partes hayan podido convenir al respecto, toda vez que la expiración del contrato se produce por el solo ministerio de la Ley, de acuerdo al artículo 17, de la Ley N° 17.671.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 161 y 163. Ley N° 17.671, artículo 17; Ley N° 10.475, artículo 27, y D.L. N° 3.500, de 1981, artículo 69.

Concordancias: Dictámenes Ords. N° 2.038/102, de 29.03.95; 4.931, de 1º.07.87 y 8.215/395, de 26.11.86.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si para iniciar trámite de jubilación y obtener del empleador el aviso de cesación de servicios es necesario presentar la renuncia voluntaria, o esperar que se le comunique el término del contrato por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, o bien dicho aviso es exigencia de carácter previsional desligado del contrato de trabajo y su subsistencia. Por último, si el empleador se niega a otorgar el aviso mientras el trabajador no firme finiquito, qué recurso cabe al respecto.

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

La Dirección del Trabajo ha tenido oportunidad de pronunciarse en orden a que la jubilación por sí misma, por regla general, no constituye causal de término de contrato, dado que el hecho que la configura no se encuentra considerado en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo, que tratan sobre las causales legales de terminación de los contratos. Así se desprende de los Dictámenes Ords. N°s. 2.038/102, de 29.03.95 y 4.931, de 1º.07.87, entre otros.

De este modo, no siendo la jubilación o la obtención de una pensión previsional –por regla general– causa de terminación del contrato de trabajo no se requiere renuncia del trabajador, o despido por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, para la obtención de tal beneficio previsional, sin perjuicio de lo que las partes hayan podido convenir sobre el particular.

Lo anterior se encuentra corroborado en el caso de los trabajadores regidos por la Ley N° 10.383, sobre régimen previsional del ex Servicio de Seguro Social, al contemplarse la posibilidad de incremento de las pensiones de vejez o invalidez en el evento que se reúna determinada cantidad de nuevas imposiciones con posterioridad al goce de pensión, de lo que es dado concluir que, por estar establecido este beneficio en forma expresa, hay completa compatibilidad entre la calidad de pensionado y la de trabajador, según lo dispone el artículo 39 de la mencionada ley.

Por otra parte, el D.L. N° 3.500, sobre Nuevo Régimen de Pensiones, tampoco contiene normas que establezcan incompatibilidad entre ambas condiciones de pensionado y trabajador, e igualmente, contiene la posibilidad de incrementar la cuenta de capitalización del trabajador jubilado con las nuevas cotizaciones que haga dicho pensionado cuando se mantenga en actividad, según se desprende del artículo 69 del referido cuerpo legal.

No obstante lo anterior, y como lo señala la Superintendencia de Seguridad Social, en Oficio Ord. N° 2.808, de 12.05.87, si se trata de un ex empleado particular, rige lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 17.671, que establece: *"La pensión correspondiente al empleado particular que inicie su expediente de jubilación encontrándose en servicio, se pagará a contar del 1º del mes siguiente a la fecha de la resolución respectiva, fecha en que, simultáneamente, expirará el contrato de trabajo.*

"Lo dispuesto en el inciso anterior no se aplicará en caso que el contrato expire anticipadamente por cualquiera otra causa".

Cabe agregar, que esta norma no es sino aplicación de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 10.475, sobre jubilación de los ex empleados particulares, que señala: *"La condición de jubilado en virtud de esta ley es incompatible con la situación de empleado de cualquiera empresa o institución imponente de la Caja u organismo auxiliar"*, de lo que cabe concluir que, sólo respecto de los empleados particulares que jubilen por la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares actual I.N.P., el otorgamiento de la pensión produciría el término del contrato de trabajo, sin perjuicio de la posibilidad de rejuviliación que la misma ley también contempla.

En otros términos, por tratarse aquélla de una norma de carácter especial y que, por ende, prima sobre las reglas generales de terminación de los contratos de trabajo contenidas en el Código del Trabajo, el empleador no se encuentra obligado a cumplir ninguna formalidad para tal efecto, toda vez que, como se señalara precedentemente, el contrato de trabajo expira por el solo ministerio de la ley, a contar de la data de la resolución que conceda la jubilación.

A mayor abundamiento, es necesario hacer presente que en caso que el empleador ponga término a la relación laboral, las únicas formalidades a que se encuentra obligado son los avisos que debe realizar al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo, cuando operen algunas de las causales que se señalan en el Código del Trabajo, entre las cuales no se encuentra la contenida en el artículo 17 de la Ley N° 17.671.

De lo antes expresado se desprende, por consiguiente, que sólo en el caso de obtención de jubilación en el régimen de los ex empleados particulares el otorgamiento del beneficio produce, por ministerio de la ley, la expiración del contrato de trabajo, sin que la legislación laboral requiera al efecto, de aviso alguno del empleador al trabajador con copia a la Inspección del Trabajo, por lo que el aviso de término denominado aviso de cesación de servicios es exigencia de carácter previsional, que por la misma razón, no necesita ser fundado en la renuncia del trabajador o en despido por aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo y pago de las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo, si es el caso, o del mes por año de servicio, que consagra el Código del Trabajo en el artículo 163, para esta causal, sin perjuicio de lo que las partes hayan podido convenir al respecto.

De este modo, en el finiquito que se celebra en la situación en análisis, de término de contrato por obtención de jubilación en el régimen previsional de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares se hace aplicable como causal de término la disposición del artículo 17 de la Ley N° 17.671.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas cúmpleme informar a Ud. que para el otorgamiento de aviso de cesación de servicio para jubilación en el régimen de la Ex Caja de Previsión de Empleados Particulares no se requiere previamente presentación de renuncia voluntaria del trabajador, o comunicación de aplicación de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo con el pago de las indemnizaciones correspondientes, sin perjuicio de lo que las partes hayan podido convenir al respecto, toda vez que la expiración del contrato se produce por el solo ministerio de la ley, de acuerdo al artículo 17 de la Ley N° 17.671.

PERSONAL NO DOCENTE. LEY N° 19.464. INCREMENTO REMUNERACIONAL. CORPORACIONES MUNICIPALES. CALCULO.

6.691/309, 02.12.96.

La subvención prevista en el artículo 1° de la Ley N° 19.464 debe ser distribuida por las Corporaciones Municipales en proporción a la jornada de trabajo a que se encuentra afecto el trabajador no docente.

Fuentes: Ley N° 19.464, artículo 1° inciso 1°.

Se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento acerca de la forma en que la Corporación Municipal de Isla de Maipo debe distribuir la subvención prevista en el artículo 1° de la Ley N° 19.464, y determinar el monto que, por concepto de incremento remuneracional, corresponde al personal no docente que labora en los establecimientos educacionales administrados por la citada Corporación.

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

El análisis de las disposiciones de la Ley N° 19.464, permite afirmar que el legislador en lo que respecta a la distribución de la subvención prevista en el artículo 1° del citado texto legal por parte de los sostenedores, sólo ha regulado esta materia tratándose de los establecimientos educacionales que dependen de los Departamentos de Administración Educacional de las Municipalidades, señalando expresamente en su artículo 7° que el aumento de las remuneraciones "será proporcional a la jornada de trabajo".

En efecto, el citado artículo 7°, en su inciso 1°, dispone:

"El aumento de remuneraciones establecido en la presente ley para el personal no docente que cumple funciones en los establecimientos educacionales que dependen de los departamentos de administración educacional de las municipalidades, cualquiera sea su denominación, será proporcional a la jornada de trabajo y su monto mensual, que deberá determinarse en el mes siguiente al de publicación de esta ley y en el mes de enero de 1997, será permanente por el período anual respectivo".

De esta manera, entonces, revisado el articulado de la Ley N° 19.464, preciso es convenir que, en el caso de las corporaciones municipales, no se ha establecido un sistema de distribución de la subvención prevista en el artículo 1° destinada a incrementar las remuneraciones del personal no docente, de

suerte tal que para llegar a su determinación se hace necesario recurrir a los principios de interpretación de la ley, y, dentro de ellos, al denominado de analogía o "a pari", que se expresa en el aforismo que señala "donde existe la misma razón debe existir la misma disposición".

En efecto, de acuerdo con la doctrina predominante, 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 en el párrafo anterior al caso que nos ocupa, es preciso convenir que, si para los efectos de determinar el monto que por concepto de incremento de remuneraciones corresponde al personal no docente que labora en establecimientos educacionales que dependen de los Departamentos de Administración Educacional de las Municipalidades, debe distribuirse la subvención prevista en el artículo 1º de la citada ley en proporción a la jornada de trabajo a que se encuentra afecto dicho personal, no existe inconveniente jurídico para utilizar el mismo procedimiento para determinar el incremento de remuneraciones de que se trata, en el caso del personal no docente que presta servicios en establecimientos educacionales administrados por Corporaciones Municipales, distribuyendo, igualmente, la mencionada subvención en proporción a la carga horaria del dependiente.

De consiguiente, a la luz de lo expuesto preciso es concluir que, en la especie, rigen plenamente las normas sobre distribución de la subvención que se consignan en el inciso 1º del artículo 7º de la Ley Nº 19.464, para los establecimientos educacionales dependientes de los Departamentos de Administración Educacional de las Municipalidades, esto es, deberá determinarse el monto que corresponde a cada trabajador en proporción a la jornada convenida.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Uds. que la Corporación Municipal de Isla de Maipo debe distribuir la subvención prevista en el artículo 1º de la Ley Nº 19.464, en proporción a la jornada de trabajo a que se encuentra afecto el trabajador no docente.

ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. CONTRATO INDIVIDUAL. MODIFICACIONES.

6.692/310, 02.12.96.

Las Corporaciones Municipales no se encuentran facultadas para modificar unilateralmente las funciones y el lugar de prestación de las mismas que, de acuerdo a su contrato, debe cumplir un profesional de la educación.

Fuentes: Ley Nº 19.070, artículos 28 bis, 38 y 51. Código del Trabajo, artículos 10 Nº 3, y 12. Código Civil, artículo 1545.

Concordancias: Ord. Nº 152/3, de 10.01.94.

Se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si las Corporaciones Municipales, invocando necesidades del Servicio, se encuentran facultadas para modificar unilate-

ralmente las funciones y el lugar de prestación de las mismas que, de acuerdo a su contrato, debe cumplir un profesional de la educación.

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

El artículo 28 bis de la Ley N° 19.070, que aprueba el Estatuto de los profesionales de la educación, en su texto fijado por la ley N° 19.410, dispone:

"Los profesionales de la educación serán designados o contratados para el desempeño de sus funciones mediante la dictación de un decreto alcaldicio o un contrato, según corresponda, documentos que contendrán, a lo menos, las siguientes especificaciones:

- "– Nombre del empleador; Municipalidad o Corporación;*
- "– Nombre y RUT del profesional de la educación;*
- "– Fecha de ingreso del profesional de la educación a la Municipalidad o Corporación;*
- "– Tipo de funciones, de acuerdo al Título II de esta ley;*
- "– Número de horas cronológicas semanales a desempeñar;*
- "– Jornada de trabajo;*
- "– Nivel o modalidad de enseñanza, cuando corresponda, y*
- "– Calidad de la designación y período de vigencia, si se tratare de contratos".*

A su vez, el artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo, aplicable a la situación en consulta al tenor de lo prevenido en el artículo 51 de la Ley N° 19.070, dispone:

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

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

Por su parte, el artículo 5° del texto legal en comento, en su inciso 2°, expresa:

"Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente".

De los preceptos legales transcritos y de acuerdo a la reiterada doctrina de este Servicio, se colige que la determinación de las funciones y del lugar en que hayan de prestarse constituyen cláusulas mínimas del contrato de trabajo que, como tal, no pueden ser modificadas sino por consentimiento mutuo de las partes.

Corrobora lo anterior el precepto del artículo 1545 del Código Civil que prescribe:

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

De la norma legal preinserta se infiere, igualmente, que las cláusulas de todo contrato legalmente celebrado son jurídicamente obligatorias y no pueden ser invalidadas o modificadas sino por mutuo consentimiento o por causas legales.

Conforme a lo expuesto, en la especie, el empleador no se encuentra legalmente facultado para modificar en forma unilateral o por su sola voluntad las funciones y el lugar de prestación de las mismas, aun cuando invoque para ello necesidades del Servicio.

Lo anterior, obviamente, ha de entenderse sin perjuicio de que las partes, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, puedan acordar modificar las estipulaciones mínimas del contrato antes aludidas.

En relación con la materia, necesario es puntualizar, además, que en la situación en análisis el empleador tampoco se encuentra facultado para modificar las estipulaciones mínimas del contrato a que se alude en párrafos que anteceden, a través de las facultades excepcionales que le concede el legislador en el artículo 38 de la Ley N° 19.070 y en el artículo 12 del Código del Trabajo.

En efecto, la primera de las disposiciones mencionadas y que permite, únicamente, alterar el lugar de prestación de servicios, en las condiciones que en la misma se indican, sólo corresponde aplicar como consecuencia de la fijación o adecuación anual de la dotación docente o a solicitud del propio profesional de la educación, cuyo no es el caso; en tanto que la aplicación del citado artículo 12 del Código del Trabajo, en lo que a la modificación de la naturaleza de los servicios se refiere es, igualmente, improcedente, atendido que el cambio que se pretende efectuar, en este aspecto, produce menoscabo al trabajador al asignársele, como se reconoce en la propia presentación de la Corporación, un cargo de rango inferior.

Finalmente, cabe advertir que la aplicación del artículo 12 del Código del Trabajo, en el caso de los profesionales de la educación del sector municipal, entre los cuales se encuentran, precisamente, aquellos que laboran en establecimientos educacionales administrados por Corporaciones Municipales, por los cuales se consulta, sólo es procedente en cuanto al cambio de funciones, en los términos que en el mismo se consigna, pero no en lo concerniente al lugar de desempeño del docente, toda vez que esta materia ha sido tratada, por el legislador en forma expresa a través de la institución de la destinación en el artículo 38 de la Ley N° 19.070, resultando, así, improcedente hacer operar, a este respecto, supletoriamente el artículo 12, acorde con lo prevenido en el artículo 51 de la citada ley.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que las Corporaciones Municipales no se encuentran facultadas para modificar unilateralmente las funciones y el lugar de prestación de las mismas que, de acuerdo a su contrato, debe cumplir un profesional de la educación.

INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. LEY Nº 19.410. BASE DE CALCULO.

6.693/311, 02.12.96.

Para los efectos de la indemnización a que se refiere el artículo 9º transitorio de la Ley Nº 19.410 deben computarse los años servidos en la entidad municipal originaria cuando se trate de las situaciones que regula la Ley Nº 18.294 respecto de las comunas creadas por el D.F.L. Nº 1-3.260, de 1981.

Fuentes: Ley Nº 19.410, artículo 9º transitorio; Ley Nº 18.294, artículos 2º, 4º y 5º; D.F.L. Nº 1/3.062, artículo 1º.

Concordancias: Dictamen Nº 6.794/320, de 20.11.92.

Se consulta si para los efectos de la indemnización prevista en el artículo 9º transitorio de la Ley Nº 19.410, la Corporación Municipal de Desarrollo Social de San Joaquín debe computar los años servidos en la Corporación de Desarrollo Social de San Miguel.

Manifiesta que en 1988 la comuna de San Miguel se dividió dando origen a la comuna de San Joaquín quedando en el territorio jurisdiccional de esta última la Escuela en la cual cumple sus funciones.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

La Ley Nº 19.410, en el artículo 9º transitorio, dispone:

"Los profesionales de la educación que sin tener derecho a jubilar en cualquier régimen previsional, dejen de pertenecer a la dotación mediante un acuerdo celebrado con sus respectivos empleadores, en el período comprendido entre la fecha de vigencia de esta ley y el 28 de febrero de 1997, tendrán derecho a percibir de parte de su empleador una indemnización por el tiempo efectivamente servido en la respectiva Municipalidad o Corporación, de un mes por cada año de servicio de su última remuneración, o fracción superior a seis meses, con un máximo de 11 meses e incrementada en un 25%.

"Las horas que queden vacantes por aplicación del inciso anterior serán suprimidas de la respectiva dotación comunal y la reincorporación de los profesionales de la educación que hubieren percibido esta indemnización, sólo procederá previa devolución de ella, salvo que hayan transcurrido al menos cinco años desde su percepción.

"No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, las horas que queden vacantes respecto de quienes cesen en el desempeño de las funciones de Director de establecimientos, podrán ser suprimidas de la respectiva dotación docente.

"Los profesionales de la educación que sufran de enfermedades que dificulten el desempeño de su funciones docentes podrán solicitar acogerse a este artículo. Las horas docentes que quedaren vacantes por esta situación no necesariamente se suprimirán de la respectiva dotación docente y el Jefe Provincial de Educación podrá autorizar su reemplazo".

De la norma preinserta se desprende que la base de cálculo de la indemnización que ella consigna la constituye los años de servicio o fracción superior a seis meses prestados efectivamente en la respectiva municipalidad o corporación.

Para determinar la posibilidad de tomar en consideración los años que, en el caso en consulta, se laboraron en la Corporación Municipal de Desarrollo Social de San Miguel, cabe tener presente, en primer término, que el D.F.L. N° 1-3.260 de 1981, del Ministerio del Interior, en el artículo 1° establece:

"La Provincia de Santiago estará integrada por las siguientes comunas:

"15) Comuna de San Joaquín: Comprende el área de la actual comuna de San Miguel ubicada al oriente de la avenida Santa Rosa y al norte de la avenida Lo Ovalle".

Del precepto anotado aparece que la comuna de San Joaquín encuentra su origen en una división del territorio jurisdiccional de la comuna de San Miguel.

Ahora bien, las diversas situaciones generadas con motivo de la creación de nuevas comunas por el citado D.F.L. fue regulada por la Ley N° 18.294, la cual en su artículo 4°, agregado por la Ley N° 18.382, prescribe:

"Las Municipalidades originarias que hayan tomado a su cargo la atención de servicios públicos, en virtud del Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, de 1980, de Interior, traspasarán en el plazo de un año a las Municipalidades que de ellas se deriven, los servicios públicos y sus bases ubicadas en el territorio jurisdiccional de estas últimas.

"El mencionado plazo se contará desde la fecha de instalación de la respectiva nueva Municipalidad".

Por su parte, el artículo 5°, establece:

"El traspaso de los servicios y sus bases se efectuará en forma definitiva y se ajustará al siguiente procedimiento:

"1. Celebración de un convenio entre ambas Municipalidades que deberá contener, a lo menos, los siguientes puntos:

"– Nómina y régimen del personal. Los respectivos contratos de trabajo continuarán vigentes con el nuevo empleador de acuerdo al artículo 4° del Decreto Ley N° 2.200, de 1978".

Conforme a las normas anotadas es posible concluir que existe un mandato legal en orden a que en el caso de los servicios públicos traspasados a las municipalidades en virtud del D.F.L. N° 1-3.063, de 1980, que también se hayan visto afectados por la división de la municipalidad originaria, se ha producido la situación prevista en el artículo 4° del D.L. N° 2.200, hoy artículo 4° del Código del Trabajo, el que en su inciso 2° preceptúa:

"Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores".

La aplicación de esta norma al personal traspasado asignado a la nueva municipalidad significa que ha sido el propósito del legislador el mantener la continuidad de los contratos de trabajo, en términos que ha de entenderse que se está en presencia de una relación laboral única cuya fecha de inicio será la fijada en el contrato de trabajo celebrado con la entidad municipal originaria.

Es del caso anotar que la regla del artículo 5º en comento no hace sino repetir, en lo que al sector traspasado se refiere, el precepto del inciso 5º del artículo 2º de la misma Ley Nº 18.294, modificado por la Ley Nº 18.382, que dispone:

"Los traspasos de personal a que se refieren los incisos anteriores serán efectuados sin solución de continuidad y sin que puedan ser disminuidas las remuneraciones que percibían. Si el nuevo cargo fuera de menor grado los servidores ganarán la diferencia por planilla suplementaria en las mismas condiciones señaladas en el inciso segundo".

En estas circunstancias, forzoso es concluir que para los efectos de determinar los años de servicio de un docente que, a consecuencia de la división de la comuna a que pertenecía la corporación municipal en que laboraba, quedó bajo la dependencia de la corporación creada por la nueva municipalidad, deberá tomarse necesariamente en consideración el tiempo trabajado en la entidad municipal originaria, conclusión ésta que, en la especie, obliga a la Corporación Municipal de Desarrollo Social de San Joaquín a computar los años que doña N.N. sirvió en la Corporación de Desarrollo Social de San Miguel, para los efectos del cálculo de la indemnización a que se refiere el artículo 9º transitorio de la Ley Nº 19.410.

A mayor abundamiento, cabe señalar que en la cláusula 6ª del contrato individual de la consultante, tenido a la vista, la Corporación Municipal de Desarrollo Social de San Joaquín, evidentemente en cumplimiento del artículo 5º de la Ley Nº 18.294, ya transcrito y comentado, *"reconoce a don (ña) N.N. el tiempo trabajado para la Corporación Municipal de San Miguel, para lo cual deberá acompañar certificado en que consten dichos servicios"*, requisito este último que se cumplió mediante Certificado Nº 291/88, de 24.10.88, extendido por la Corporación Municipal de Desarrollo Social de San Miguel.

De esta suerte, desde un punto de vista contractual, la actual empleadora se encuentra también obligada a considerar para todos los efectos, entre los que se cuenta la indemnización que consigna el artículo 9º transitorio de la Ley Nº 19.410, los años de servicios prestados por la recurrente a la Corporación Municipal de Desarrollo Social de San Miguel.

Lo anterior, por cuanto el artículo 1545 del Código Civil, prescribe:

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

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y contractuales citadas y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que para los efectos del cálculo de la indemnización prevista en el artículo 9º transitorio, la Corporación de Desarrollo Social de San Joaquín deberá tomar en consideración los años que don(ña) N.N. laboró en la Corporación Municipal de Desarrollo Social de San Miguel.

BONO ESPECIAL. LEY N° 19.429. PROCEDENCIA.

6.694/312, 02.12.96.

Los trabajadores de la Corporación Municipal de Peñalolén para el Desarrollo Social ..., que no presten servicios en un establecimiento educacional no tienen derecho al pago de la bonificación otorgada por el artículo 20 de la Ley N° 19.429. Asimismo tampoco tienen derecho a beneficiarse de los demás reajustes remuneracionales que en dicha ley se conceden.

Fuentes: Ley N° 19.429, artículo 20. D.F.L. N° 5, artículo 2°.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de:

- 1) Si los trabajadores que pertenecen a la parte administrativa, vigilancia, manipuladores de alimento, auxiliares de aseo, etc., de la Corporación Municipal de Peñalolén para el Desarrollo Social ...) y que efectúan sus labores dentro de ella y no pertenecen a un establecimiento educacional, pero sí a la mencionada ..., les corresponde el bono de \$ 64.000 asignado por el artículo 20 de la Ley N° 19.429; y,
- 2) Si a los trabajadores de las Corporaciones Municipales les corresponde el reajuste y beneficios detallados en la Ley N° 19.429.

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

El inciso 1° del artículo 20 de la Ley N° 19.429, publicada en el Diario Oficial el día jueves 30 de noviembre de 1995, señala:

"Otórgase, dentro de un plazo de 15 días contado desde la publicación de esta ley, una subvención complementaria a la subvención educacional que, conforme a las disposiciones del Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 1993, del Ministerio de Educación, corresponde a los establecimientos educacionales del sector municipal y a los establecimientos particulares subvencionados, cuyo monto será de \$64.000 por cada trabajador que desempeñe labores no regidas por la Ley N° 19.070 y que tenga contrato vigente a lo menos desde el 1° de junio de 1995. Estos recursos deberán ser utilizados por los sostenedores de dichos establecimientos en la concesión, por una sola vez, en la fecha indicada, de una bonificación que será tributable y no imponible, a sus trabajadores que reúnan las condiciones antes señalada".

Por otra parte, el artículo 2° del Decreto con Fuerza de Ley N° 5, dice:

"El régimen de subvenciones propenderá a crear, mantener y ampliar establecimientos educacionales cuya estructura, personal docente, recursos materiales, medios de enseñanza y demás elementos propios de aquella proporcionen un adecuado ambiente educativo y cultural.

Una persona natural o jurídica denominada "sostenedor", deberá asumir ante el Estado la responsabilidad de mantener en funcionamiento el establecimiento educacional, en la forma y condiciones exigidas por esta ley y su reglamento.

El sostenedor o su representante legal deberá a lo menos, contar con licencia de educación media".

De las normas legales citadas se colige claramente que los requisitos legales para acceder al pago de la subvención complementaria de que trata el artículo en comento, una vez transcurrido el plazo de 15 días desde la publicación de la ley, son los siguientes, a saber:

- 1) Ser trabajador de un establecimiento educacional;
- 2) Desempeñar labores no regidas por la Ley N° 19.070; y,
- 3) Tener contrato vigente desde el 1° de junio de 1995.

De esta suerte y considerando que los trabajadores de la Corporación Municipal de Peñalolén para el Desarrollo Social, respecto de los cuales Ud. solicita un pronunciamiento, trabajando en la ..., sin embargo no prestan sus servicios en un establecimiento educacional, se concluye que no son acreedores de la subvención otorgada por el artículo 20 de la Ley N° 19.429.

Sobre su segunda consulta, cabe señalar que la Ley N° 19.429 no incluye a los trabajadores de las Corporaciones Municipales dentro de aquellos que tienen derecho a beneficiarse de los reajustes remuneracionales que en las diversas normas de su articulado se establecen.

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

- 1) Los trabajadores de la Corporación Municipal de Peñalolén para el Desarrollo Social que no presten labores en un establecimiento educacional, no tienen derecho al pago de la bonificación otorgada por el artículo 20 de la Ley N° 19.429; y,
- 2) Ley N° 19.429 no incluye a los trabajadores de las Corporaciones Municipales dentro de aquellos que tienen derecho a beneficiarse de los reajustes remuneracionales que en su articulado se establecen.

CONTRATISTA. OBRA PUBLICA. CONCEPTO.

6.695/313, 02.12.96.

Fija el concepto de Obra Pública, para los efectos del artículo 43 del D.F.L. N° 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1967.

Fuentes: D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; Ley N° 15.840, artículo 60; Decretos N°s. 537/62 y 880/63; Decreto Ley N° 688, de 1974.

Se ha solicitado a esta Dirección que fije el concepto de "obra pública" para los efectos del artículo 43 del D.F.L. N° 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1967, pronunciándose sobre la posibilidad de incluir en éste a las prestaciones de servicios.

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

El artículo 43 del D.F.L. N° 2, de 1967, dispone que:

"Los comerciantes, industriales y las instituciones que ocupen empleados u obreros, al solicitar o renovar sus patentes, deberán acreditar, por medio de certificados de las respectivas Instituciones de Previsión y de los Servicios de Trabajo, que están al día en el pago de las imposiciones de su personal y que no tienen pendiente el integro de multas administrativas, aplicadas en su contra por incumplimiento de las leyes o reglamentos laborales o previsionales.

"Los contratistas de obras públicas, fiscales o municipales y de las personas jurídicas creadas por la ley en que el Estado tenga aporte de capital, deberán acreditar, para que puedan darse curso a los estados de pagos y para la devolución de las garantías que hubieren otorgado, que no tienen reclamos pendientes por remuneraciones de su personal, mediante certificados expedidos por la Inspección del Trabajo en que estén ubicadas las faenas correspondientes, y de imposiciones a las leyes de previsión mediante certificado expedido por el instituto previsional correspondiente".

De la norma transcrita se desprende que la ley le impone sólo a los contratistas de obras públicas, fiscales o municipales que acrediten no tener reclamos pendientes por remuneraciones e imposiciones previsionales, por lo cual, no resulta procedente exigir esta acreditación a otro tipo de contratistas, distintos a los señalados en esta norma.

Ahora bien, para indicar si es posible incluir las prestaciones de servicios dentro del concepto de "obra pública", será necesario establecer el significado del término. La doctrina nacional ha definido "obra pública" como *"aquellas obras realizadas por el Estado directamente o por contratistas, siendo indiferente su afectación al uso público –dominio público– o incorporación al dominio privado del Estado".*(Enrique Silva Cimma. "Manual del Derecho Administrativo", Ed. Jurídica).

El Ministerio de Obras Públicas por su parte ha señalado, mediante Ord. N° 38.839, de 07.06.76, que *"Obra Pública es la obra inmueble construida por el Estado con finalidad pública. Finalidad Pública implica satisfacción inmediata y directa con intereses de la colectividad o que la obra preste utilidad general".*

Queda de manifiesto entonces que sólo puede ser considerada como "obra pública", la obra inmueble construida por el Estado, sin que sea procedente que su regulación se haga extensiva a una prestación de servicios, como en el caso en cuestión. Conclusión anterior, que no resulta alterada por el hecho que la prestación de servicios sea desarrollada por contratistas.

En conclusión, no resulta jurídicamente procedente calificar como "obra pública" los servicios prestados por ... a la Municipalidad de Osorno.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. MODIFICACION. ALCANCE.

6.696/314, 02.12.96.

Las modificaciones a un contrato colectivo celebrado por una organización sindical son inoponibles respecto de los socios afectos a dicho instrumento colectivo que no concurrieron con su voluntad, personalmente o a través de mandatario, a la suscripción de las referidas modificaciones.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 5º inciso 2º; Código Civil, artículo 1545.

Se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si las modificaciones a un contrato colectivo celebrado por una organización sindical son oponibles respecto de los socios afectos a dicho instrumento colectivo que no concurrieron con su voluntad a la suscripción de las referidas modificaciones.

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

El artículo 5º inciso 2º del Código del Trabajo, prescribe:

"Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados por mutuo consentimiento en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente".

De la disposición legal antes transcrita se infiere que, para modificar un contrato individual o colectivo de trabajo, la ley exige imperativamente el acuerdo o consentimiento de las partes contratantes.

Corroborra lo expuesto precedentemente, lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, que dispone:

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

De la norma preinserta se colige, asimismo, que las cláusulas de todo contrato legalmente celebrado son jurídicamente obligatorias y no pueden ser modificadas o dejadas sin efecto sino por el consentimiento mutuo de las partes o por causas legales.

Precisado lo anterior y a fin de absolver adecuadamente la consulta planteada cabe tener presente, de conformidad con lo resuelto reiterada y uniformemente por la jurisprudencia administrativa de este Servicio, que el legislador ha radicado los efectos del contrato colectivo y, por ende, de los instrumentos colectivos en general, en quienes hubieren sido parte del respectivo proceso de negociación, entendiéndose por tales el o los empleadores y los socios de el o los sindicatos que negociaron colectivamente como, también, el grupo de trabajadores que lo hizo, según el caso.

El análisis armónico de las disposiciones legales aludidas y de la jurisprudencia administrativa citada permite afirmar que sólo quienes concurrieron con su voluntad a la suscripción de un instru-

mento colectivo, es decir, las partes, se encuentran legalmente facultadas para modificar el mismo, ya sea actuando personalmente o a través de mandatario habilitado para tal efecto; calidad esta última en que puede actuar el directorio sindical de la organización a que se encuentra afiliado un trabajador, ello según lo ha resuelto esta Dirección en diversos pronunciamientos.

De lo expuesto en acápites que anteceden se sigue que las modificaciones a un contrato colectivo no producen efectos respecto de todos los trabajadores que son parte del mismo sino que, única y exclusivamente, respecto de aquellos que manifestaron su voluntad para modificar el primitivo instrumento colectivo, resultando, así, inoponibles para los dependientes que no concurrieron con su voluntad a la aludida modificación.

Ahora bien, de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección aparece que con fecha 28 de octubre de 1994 el Sindicato de Trabajadores N° 2 de la empresa Industrias Eléctricas ... suscribió con dicha empresa un contrato colectivo con vigencia hasta el 28 de octubre de 1997; posteriormente en el mes de junio del año 1995, la nueva directiva sindical modificó dicho instrumento, debidamente facultada por los socios de la aludida organización que son partes del contrato en referencia con la sola excepción del socio N.N., de suerte tal que si aplicamos a la especie lo expuesto en párrafos que anteceden posible es afirmar que las modificaciones de que se trata resultan inoponibles respecto del socio antes mencionado.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y jurisprudencia administrativa invocada cumpro con informar a Ud. que las modificaciones a un contrato colectivo celebrado por una organización sindical son inoponibles respecto de los socios afectos a dicho instrumento colectivo que no concurrieron con su voluntad, personalmente o a través de mandatario, a la suscripción de las referidas modificaciones.

SEMANA CORRIDA. BASE DE CALCULO.

6.911/315, 13.12.96.

Para los efectos de calcular la remuneración de los días domingo y festivos y la indemnización por años de servicios convencional que perciben los socios del Sindicato N° 1 Trabajadores ..., debe considerarse la bonificación por trabajo nocturno y el bono de producción pactados en las cláusulas 15 y 25 del contrato colectivo vigente en la empresa.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 45 incisos 1º y 2º.

Concordancias: Dictamen N° 516/22, de 25.01.95.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la procedencia jurídica de considerar para el pago de la remuneración de los días domingo y festivos y la indemnización por años de servicios convencional que perciben los socios de la organización sindical consultante la bonificación por trabajo nocturno y el bono de producción pactados en las cláusulas 15 y 25 del contrato colectivo vigente en la empresa.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 45 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º y 2º, dispone:

"El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana.

"No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras".

De la norma precedentemente transcrita se colige que los trabajadores remunerados exclusivamente por día, tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

Asimismo, se infiere que no se considerarán para los efectos de dicho cálculo todas aquellas remuneraciones que tengan carácter accesorio o sean pagadas en forma extraordinaria.

Lo expuesto permite afirmar que un estipendio podrá ser considerado para el cálculo del beneficio de semana corrida cuando reúna las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que revista el carácter de remuneración.
- 2) Que esta remuneración sea devengada diariamente, y
- 3) Que sea principal y ordinaria.

En relación al requisito N° 1, cabe recordar, según se ha expresado en el punto anterior, que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especies evaluables en dinero y que tienen por causa el contrato de trabajo.

En relación con el requisito N° 3 cabe señalar que este Servicio, mediante Dictamen N° 4.140, de 12.09.80, precisó lo que debe entenderse por remuneraciones principales, accesorias y extraordinarias para los efectos del beneficio en análisis señalando que las primeras son aquellas que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración y que, por el contrario, revisten el carácter de accesorias aquellas que van unidas a la remuneración principal, que dependen de ella, que son anexas o secundarias.

Conforme al mismo pronunciamiento jurídico, remuneraciones extraordinarias son aquellas excepcionales o infrecuentes.

Ahora bien, en la especie, respecto a la bonificación por trabajo nocturno por la cual se consulta, cabe consignar, que en concepto de este Servicio, ella reúne los requisitos para ser considerada para el cálculo del beneficio de la semana corrida, toda vez que reviste el carácter de remuneración, se devenga día a día en la medida que se labore en turnos nocturnos y es principal y ordinaria ya que el trabajador los labora a través de turnos rotativos preestablecidos.

En efecto, en conformidad a la cláusula 15 del contrato colectivo vigente en la empresa, la bonificación en estudio consiste en un 50% de recargo sobre la remuneración base del trabajador y se

paga, según lo informado por la fiscalizadora señorita M.B.C.D. a todos aquellos que, de acuerdo al régimen de turnos rotativos preestablecido, desempeñan trabajo nocturno, esto es, entre las 23:00 y las 07:00 horas.

Cabe recordar al respecto que conforme a la doctrina vigente de este Servicio, contenida entre otros, en Dictamen N° 8.166/166, de 09.11.88, el porcentaje de recargo por trabajo nocturno que se adiciona al salario base revestirá los caracteres de una remuneración ordinaria o principal y deberá, de consiguiente, considerarse para los efectos de calcular el beneficio que nos ocupa, sólo en el evento de que el trabajo nocturno sea permanente, ya sea porque el dependiente labore siempre en horario nocturno o bien porque lo haga a través de turnos rotativos preestablecidos.

El mismo pronunciamiento jurídico señala que, por el contrario, si el trabajador cumple turnos nocturnos sólo en forma ocasional, esto es, si normalmente labora sólo de día, tal bonificación o recargo, dado su carácter excepcional, infrecuente o eventual, no puede considerarse remuneración ordinaria o principal, por lo que no es jurídicamente procedente incluirla para los efectos de calcular la semana corrida.

En lo relativo al bono de producción que perciben los trabajadores de que se trata, es necesario hacer presente que dicho beneficio es un porcentaje de recargo del salario base mensual de los dependientes que laboran en las secciones a que alude la cláusula 25 del contrato colectivo vigente en la empresa, que se agrega a aquél de acuerdo a una pauta que pondera diversos aspectos relacionados con la calidad del servicio prestado, asignándose a cada uno de ellos el puntaje y el valor hora que les corresponde de acuerdo a la tabla existente para estos efectos.

Aplicando lo expuesto en los párrafos precedentes a la situación en consulta es posible afirmar, en primer término, que el bono de producción de que se trata, del mismo modo que la bonificación por trabajo nocturno, reviste el carácter de remuneración en los términos previstos por el artículo 41 inciso 1° del Código del Trabajo, toda vez que se trata de contraprestaciones en dinero que tienen como causa el contrato de trabajo.

De ello se sigue que la remuneración diaria de los dependientes por los cuales se consulta, está constituida en definitiva no sólo por el sueldo base por hora de trabajo, sino que por dicho sueldo y por el recargo por trabajo nocturno y el bono de producción.

Por otra parte, atendidas las condiciones en que, en la especie, son percibidos el bono de producción y el porcentaje de recargo por trabajo nocturno, es posible afirmar que éstos revisten el carácter de una remuneración principal, toda vez que son un estipendio que, normal y permanentemente, se paga al trabajador por la prestación de sus servicios; en otros términos, no se unen por accidente ni por excepción al sueldo base, sino que forman un todo con él, constituyendo el verdadero valor del trabajo o de las labores cumplidas en turno nocturno, aun cuando las partes hayan convenido separadamente ambas remuneraciones.

En estas circunstancias cabe concluir que la remuneración en dinero por los días domingo y festivos que corresponde percibir a los trabajadores a que se refiere la presente consulta debe considerar tanto el sueldo base como el bono de producción y el porcentaje de recargo por trabajo nocturno antes referidos, toda vez que ambos beneficios representan la remuneración diaria de dichos dependientes.

En lo concerniente a la procedencia jurídica de considerar los beneficios en estudio para los efectos de calcular la indemnización por años de servicios pactada en la cláusula 25 del contrato colectivo vigente en la empresa, cabe hacer presente, que según la disposición convencional mencionada la indemnización equivale a 30 días de remuneración por cada año de servicio del trabajador, de

donde se sigue que resulta jurídicamente procedente incluir la bonificación por trabajo nocturno y el bono de producción por los que se consulta, dado que éstos, según se ha expresado en los párrafos precedentes, constituyen remuneración.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y de las consideraciones formuladas, cúmpleme informar, que para los efectos de calcular la remuneración de los días domingo y festivos y la indemnización por años de servicios pactada en la cláusula 25 del contrato colectivo suscrito entre Industrias Textiles ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 constituido en ella, debe considerarse la bonificación por trabajo nocturno y el bono de producción convenidos en las cláusulas 15 y 25 del instrumento colectivo aludido.

La conclusión anterior está en armonía con la contenida en el dictamen citado en la concordancia.

REGISTRO DE ASISTENCIA. FOTOCOPIA. PROCEDENCIA.

6.912/316, 13.12.96.

Resulta jurídicamente procedente presentar y dejar ante una Inspección del Trabajo, para su revisión, cuando ésta así lo requiera, una fotocopia del libro de asistencia del personal de una empresa, cumpliéndose con la forma y condiciones previstas en el artículo único de la Ley N° 19.088.

Fuentes: Ley N° 19.088, artículo único.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si resulta posible presentar y dejar ante la Inspección del Trabajo, para su revisión, cuando ésta lo requiera, una fotocopia del libro de asistencia, en vez de su original, atendido el trastorno que significa dejar al resto de los trabajadores sin este control de asistencia, en una empresa de alimentos que sólo en la Región Metropolitana atiende a más de 90 casinos destinados a cumplir con las prestaciones alimenticias propias del giro de la empresa.

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

La Ley N° 19.088, publicada en el Diario Oficial del día 19 de octubre de 1991, que establece normas sobre cotejo de documentos con copias o fotocopias de los mismos, en actuaciones o presentaciones que indica, en su artículo único, dispone:

"En las actuaciones que se realicen y en las presentaciones que se formulen ante los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones, Municipalidades, Servicios Públicos y empresas del Estado, relacionadas con asuntos de la vivienda, la salud, la educación, la previsión social o el trabajo, sólo será necesario presentar los originales de los documentos que sean requeridos, o copias o fotocopias simples de los mismos. El funcionario administrativo receptor las cotejará y luego devolverá los documentos a los interesados, entendiéndose que ha efectuado tal cotejo por el solo hecho de estampar en la fotocopia el timbre de recepción, la fecha y su nombre y firma. El cotejo será gratuito.

"El funcionario que faltare maliciosamente a sus obligaciones en relación con esta materia incurrirá en las penas del artículo 193 del Código Penal".

De la disposición legal precedente transcrita es posible inferir que en las actuaciones que se realicen y en las presentaciones que se formulen, ante los diversos organismos que la misma señala, entre los cuales se encuentran los Servicios Públicos, en asuntos relacionados con la vivienda, la salud, la educación, previsión social o el trabajo, sólo será necesario presentar los originales de los documentos que sean requeridos, o copias o fotocopias autorizadas de ellos, y dejar fotocopias simples de los mismos. El funcionario administrativo que las reciba, las cotejará y luego devolverá los documentos a los interesados, entendiéndose que ha efectuado tal cotejo por el solo hecho de estampar en la fotocopia respectiva el timbre de recepción, la fecha y su nombre y firma. De la misma norma se infiere que este cotejo debe ser gratuito.

Ahora bien, aplicando la norma precedentemente transcrita y comentada al caso en consulta, resulta posible afirmar que no existe inconveniente legal alguno para presentar y dejar ante una Inspección del Trabajo, cuando ésta lo requiera, una fotocopia del libro de asistencia del personal de una empresa, cumpliéndose en lo demás con los requisitos que la misma disposición contempla, es decir, exhibiendo, a la vez, el original del referido documento para que sea cotejado por el funcionario respectivo y pueda ser devuelto al interesado.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que resulta jurídicamente procedente presentar y dejar ante una Inspección del Trabajo, para su revisión, cuando ésta así lo requiera, una fotocopia del libro de asistencia del personal de una empresa, cumpliéndose con la forma y condiciones previstas en el artículo único de la Ley N° 19.088.

PERSONAL NO DOCENTE. LEY N° 19.464. INCREMENTO REMUNERACIONAL. CORPORACIONES MUNICIPALES. CALCULO.

6.913/317, 13.12.96.

La Corporación de Desarrollo Social de Providencia debe distribuir de manera proporcional a la jornada de trabajo a que se encuentra afecto el trabajador no docente los recursos de la Ley N° 19.464.

Fuentes: Ley N° 19.464, artículos 1º, 2º, 7º y 14.

Se ha solicitado un pronunciamiento a esta Dirección para que ratifique si el aumento de remuneraciones concedido por la Ley N° 19.464 al personal no docente de los establecimientos educacionales dependientes de las corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por las municipalidades para administrar la educación en la respectiva comuna debe determinarse por negociación colectiva o por negociación individual de las partes, así como la manera de proceder en caso que no exista un contrato colectivo vigente.

En relación con esta solicitud cumpla con señalar a Ud. lo siguiente:

La Ley N° 19.464 que establece normas y concede aumento de remuneraciones para personal no docente de establecimientos educacionales, en su artículo 1º dispone:

"Créase a contar del 1º de enero de 1996, una subvención destinada a aumentar las remuneraciones del personal no docente. Esta subvención se calculará en los términos del artículo 13, y con los incrementos del artículo 11 y del inciso primero del artículo 12, todos del Decreto con Fuerza de Ley N° 5, del Ministerio de Educación, de 1993".

Por su parte, el artículo 2º del mismo cuerpo legal establece que:

"La presente ley se aplicará al personal no docente de los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades, o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas para administrar la educación municipal, al de los establecimientos de educación particular subvencionada y al regido por el Decreto Ley N° 3.166, de 1980, que realice al menos una de las siguientes funciones:

- "a) De carácter profesional, que es aquella que realizan los profesionales no afectos a la Ley N° 19.070, para cuyo desempeño deberán contar con el título respectivo;*
- "b) De paradocencia, que es aquélla de nivel técnico, complementaria a la labor educativa, dirigida a desarrollar, apoyar y controlar el proceso de enseñanza-aprendizaje, incluyendo las labores administrativas que se lleven a cabo en las distintas unidades educativas. Para el ejercicio de esta función deberán contar con licencia media y, en su caso, con un título de nivel técnico otorgado por un establecimiento de educación media técnico-profesional o por una institución de educación superior reconocida oficialmente por el Estado, y*
- "c) De servicios auxiliares, que es aquella que corresponde a las labores de cuidado, protección y mantención de los establecimientos, para cuyo desempeño deberán tener enseñanza básica completa.*

"Se aplicará, asimismo, al personal no docente que cumpla funciones en internados administrados directamente por las municipalidades o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas".

Del tenor de las normas transcritas se desprende la intención del legislador de crear una subvención para aumentar la remuneración del personal no docente, beneficiando con esta mejora tanto al personal que se desempeña en el sector municipal como al que se desempeña en el sector particular subvencionado y al regido por el Decreto Ley N° 3.166, de 1980.

Por otra parte, en lo que respecta a la distribución de la subvención en los establecimientos educacionales que dependen de los Departamentos de Administración Educacional de las municipalidades, la ley señala que el aumento de las remuneraciones será "proporcional a la jornada de trabajo", disponiendo al efecto en el artículo séptimo lo siguiente:

"El aumento de remuneraciones establecido en la presente ley para el personal no docente que cumple funciones en los establecimientos educacionales que dependen de los departamentos de administración educacional de las municipalidades, cualquiera sea su denominación, será proporcional a la jornada de trabajo y su monto mensual, que deberá determinarse en el mes siguiente al de publicación de esta ley y en el mes de enero de 1997, será permanente por el período anual respectivo".

De esta manera, entonces, revisado el articulado de la Ley N° 19.464, preciso es convenir que, en el caso de las corporaciones municipales, no se ha establecido un sistema de distribución de la subvención prevista en el artículo 1º destinada a incrementar las remuneraciones del personal no docente, de

suerte tal que para llegar a su determinación se hace necesario, recurrir a los principios de interpretación de la ley, y, dentro de ellos, al denominado de analogía o "a pari", que se expresa en el aforismo que señala "donde existe la misma razón debe existir la misma disposición".

En efecto, de acuerdo con la doctrina predominante, 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 en el párrafo anterior al caso que nos ocupa, es preciso convenir que, si para los efectos de determinar el monto que por concepto de incremento de remuneraciones corresponde al personal no docente que labora en establecimientos educacionales que dependen de los Departamentos de Administración Educacional de las Municipalidades, debe distribuirse la subvención prevista en el artículo 1º de la citada ley en proporción a la jornada de trabajo a que se encuentra afecto dicho personal, no existe inconveniente jurídico para utilizar el mismo procedimiento, en el caso del personal no docente que presta servicios en establecimientos educacionales administrados por Corporaciones Municipales, distribuyendo, igualmente, la mencionada subvención en proporción a la carga horaria del dependiente.

De consiguiente, a la luz de lo expuesto preciso es concluir que, en la especie, rigen plenamente las normas sobre distribución de la subvención que se consignan en el inciso 1º del artículo 7º de la Ley Nº 19.464, para los establecimientos educacionales dependientes de los Departamentos de Administración Educacional de las Municipalidades, esto es, deberá determinarse el monto que corresponde a cada trabajador en proporción a la jornada convenida.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Uds. que la Corporación de Desarrollo Social de Providencia debe distribuir la subvención prevista en el artículo 1º de la Ley Nº 19.464, en proporción a la jornada de trabajo a que se encuentra afecto el trabajador no docente.

Por último debemos tener presente el artículo 14 de la Ley Nº 19.464, el cual dispone que:

"El personal no docente que se desempeña en los establecimientos educacionales dependientes de las corporaciones privadas sin fines de lucro, creadas por las municipalidades para administrar la educación municipal, tendrá derecho a negociar colectivamente en conformidad a las modalidades y procedimientos establecidos en el Libro IV del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1994, a fin de establecer condiciones de trabajo, empleo y remuneraciones, pudiendo considerarse durante el proceso de negociación, los criterios de promoción señalados en el artículo... de esta ley, de desempeño, experiencia, perfeccionamiento y responsabilidad. Para estos efectos no regirá la prohibición establecida en el inciso tercero del artículo 304 del citado decreto con fuerza de ley".

Es del caso señalar que la facultad de negociar colectivamente condiciones de trabajo, empleo y remuneraciones que otorga esta norma en ningún caso puede ser entendida como una autorización a las partes para acordar una distribución distinta a la proporcional de los fondos otorgados por la Ley Nº 19.464.

REGISTRO DE ASISTENCIA. LIBRO DE ASISTENCIA. REQUISITOS.

6.914/318, 13.12.96.

- 1) El sistema especial propuesto por la empresa Agrícola ... para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo de su personal, consistente en hojas computacionales, no constituye un libro de asistencia del personal, en los términos previstos por el artículo 33 inciso 1º del Código del Trabajo.**
- 2) No es jurídicamente procedente autorizar a la referida empresa para implantar dicho sistema.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 33. D.S. N° 45, de 1986, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Concordancias: Dictamen N° 4.180/166 de 22.07.96.

Se solicita la autorización de esta Dirección para utilizar como libro de asistencia del personal el sistema de control que propone y que consiste en hojas computacionales en las cuales se ingresan semanalmente los datos relativos a la asistencia de cada trabajador, horas extraordinarias laboradas, actividad, desempeñada y número de tratos cuando éstos se realicen.

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

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

Del precepto legal transcrito se infiere que, tanto la asistencia como las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, se determinarán mediante un registro que puede consistir en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro.

Por su parte, los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 4º del D.S. N° 45, de 1986, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Reglamento para la aplicación de los artículos 135 y 136 del Decreto Ley N° 2.200, actuales artículos 88 y 89 del Código del Trabajo, contenidos en el capítulo "Del Contrato de Trabajadores Agrícolas", establecen:

"El control de la asistencia y la determinación de las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, se sujetarán a las normas generales sobre la materia prevista en el artículo 44 del Decreto Ley N° 2.200, de 1978 (actual artículo 33 del Código del Trabajo)."

"Si el registro consistiere en un libro de asistencia, su formato será determinado libremente, sin perjuicio de lo cual sus hojas deberán estar numeradas en forma correlativa."

"En el registro deberá dejarse constancia diaria de las horas de llegada y salida del trabajador, mediante los dígitos horarios que correspondan, o utilizando otra simbología previamente detallada en el registro".

"El trabajador deberá firmar el registro o estampar su impresión digital en él, a lo menos una vez al mes. Con todo, podrá hacerlo en un período menor si lo estima conveniente".

De las normas reglamentarias antes transcritas se desprende que el empleador agrícola, al igual que el común de los empleadores, está obligado a llevar un registro de control de asistencia y de las horas de trabajo, el que debe consistir también en un libro de asistencia o en un reloj control con tarjetas de registro, con la diferencia de que si este control consiste en un libro de asistencia su formato será determinado libremente, debiendo, en todo caso, sus hojas numerarse correlativamente. En este libro deberá dejarse constancia, cada día, de la hora de llegada y salida del trabajador, sea consignando los respectivos dígitos horarios o mediante otra simbología indicada en el propio registro.

Se desprende, asimismo que el trabajador deberá firmar o estampar en el aludido registro su impresión digital, a lo menos una vez al mes.

Conforme a lo expuesto, cabe sostener que, no obstante que el citado reglamento ha dado flexibilidad al sistema utilizado por el empleador agrícola para cumplir con el control indicado, se mantiene la exigencia de emplear alguno de los dos sistemas ya mencionados y, en caso de poner en uso el libro de asistencia, debe cumplirse en la forma ya señalada por la citada normativa jurídica.

Ahora bien, de los antecedentes apuntados y tenidos a la vista aparece que el sistema de control que se propone consiste en hojas de asistencia computacionales en las cuales se ingresan semanalmente los antecedentes relativos a la jornada laboral cumplida diariamente, horas extraordinarias laboradas, número de tratos realizados por cada trabajador, los cuales son proporcionados por el personal de capataces, quienes llevan un registro de la asistencia diaria de los trabajadores integrantes de su respectiva cuadrilla mediante una planilla diaria.

De los mismos antecedentes aparece que en esta última no se consignan los datos relativos a las horas de ingreso y salida de los dependientes.

Las características antes enunciadas autorizan para sostener, acorde a la reiterada jurisprudencia de este Servicio sobre la materia, contenida, entre otros, en Dictamen N° 2.091 de 18.04.84, que el sistema de control de asistencia que se propone no puede ser calificado como libro para los efectos de que se trata atendido el tenor literal del inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo antes transcrito y comentado, máxime si se considera que, además de no contener las menciones propias de un registro de tal naturaleza, no se consignan en el mismo, en forma directa, los datos relativos a la asistencia diaria de los trabajadores, sino que, como ya se dijera, sólo se recopila la información proveniente de un documento diverso, cual es, la planilla diaria que lleva el personal de capataces respecto de los dependientes de su correspondiente cuadrilla.

De lo anteriormente expuesto, resulta forzoso concluir, que el sistema propuesto por la empresa Agrícola ... no constituye un libro de asistencia, sino un sistema especial de control de asistencia y horas de trabajo, cuya implantación requiere de la autorización que consigna el inciso 2° del artículo 33 del Código del Trabajo, que al efecto dispone:

" 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 precepto legal transcrito precedentemente se desprende que la Dirección del Trabajo podrá autorizar 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, cuando concurran, 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 importen una difícil fiscalización, es decir, que la implantación de un libro de asistencia o de reloj control dificulte la supervigilancia del cumplimiento 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, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista, es posible concluir que, en la especie, no concurre ninguna de las exigencias previstas en la norma legal antes citada, que hagan posible autorizar la implantación del sistema especial solicitado, dado que, por una parte, no se trata de un sistema uniforme para una misma actividad y que, por otra, aparece factible que se lleve un libro de asistencia o un reloj control con tarjetas de registro donde se consignen las horas laboradas por los trabajadores de que se trata.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) El sistema especial propuesto por la empresa Agrícola ... para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo de su personal, consistente en hojas computacionales, no constituye un libro de asistencia del personal, en los términos previstos por el artículo 33 inciso 1º del Código del Trabajo.
- 2) No es jurídicamente procedente autorizar a la referida empresa para implantar dicho sistema.

PROTECCION A LA MATERNIDAD. SALAS CUNAS. PROCEDENCIA. CORPORACIONES MUNICIPALES.

6.915/319, 13.12.96.

La Corporación Municipal ... se encuentra obligada a otorgar a sus trabajadoras el beneficio de sala cuna a que alude el artículo 203 del Código del Trabajo, independientemente del establecimiento educacional en que les corresponda desempeñar sus labores.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 203.

Concordancias: Dictámenes N^{os}. 471/18, de 23.01.95 y 5.413/241, de 04.10.96.

Se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si a la Corporación Municipal de San Fernando le asiste la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna a sus trabajadoras que se desempeñan en los diversos establecimientos educacionales que administra.

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

El inciso 1^o del artículo 203 del Código del Trabajo, dispone:

"Los establecimientos que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo".

Del contexto de la disposición legal preinserta se infiere que la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna supone la concurrencia copulativa de dos requisitos, a saber:

- a) Que se trate de un establecimiento, y
- b) Que este establecimiento ocupe a veinte o más trabajadoras.

Lo anterior, permite sostener que la obligación de que se trata no se encuentra establecida en relación a la "empresa" sino respecto del "establecimiento", de suerte tal que si una empresa tiene varios establecimientos, la obligación de proporcionar servicios de salas cunas deberá cumplirla en cada uno de ellos, si fuere procedente.

Mediante Dictamen N^o 0471/18, de 29.01.95, este Servicio ha definido el concepto de establecimiento a que se refiere el precepto en comento señalando que debe entenderse por tal *"el lugar o edificación donde se desarrollan las actividades propias de el o los objetivos de una empresa. Dicho de otro modo, puede ser definido como la unidad técnica o de ejecución destinada a cumplir o lograr las o algunas finalidades de la empresa"*.

Sobre dicha base el dictamen en comento concluye que si los locales, dependencias, lugares de trabajo, etc., que posee una empresa, no revisten al carácter de establecimiento de la misma al tenor de la definición antes consignada, constituyendo éstos sólo partes de la unidad de producción

que constituye la empresa, posible es sostener que es la empresa en sí el establecimiento a que alude el artículo 203 del Código del Trabajo, de manera tal que es el número de trabajadoras que ella ocupe el que determinará si le asiste o no la obligación de proporcionar el beneficio de sala cuna, independientemente del lugar físico donde las dependientes presten efectivamente sus servicios.

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista se ha podido establecer que la Corporación Municipal ... cuenta con 36 centros educacionales, 24 de ellos ubicados en San Fernando y 12 en zonas rurales, laborando en todos éstos más de veinte trabajadoras.

En relación con la materia, cabe tener presente que la función que se cumple en los citados establecimientos educacionales no es otra que la de impartir instrucción a los alumnos en la forma y condiciones previstas en la ley, puesto que toda actividad relacionada con la administración de éstos como, asimismo, lo concerniente a la contratación y remuneraciones del personal se realiza y resuelve en el nivel central de la Corporación.

A su vez, es necesario agregar que cada establecimiento sólo se limita a hacer cumplir los procesos y pautas establecidas por la Corporación para cumplir el compromiso asumido por esta organización ante el Estado de colaborador de la función educacional.

Aplicando lo expuesto en párrafos que anteceden al caso que nos ocupa, preciso es convenir que los establecimientos educacionales administrados por la Corporación Municipal ... no constituyen una unidad técnica de ejecución que satisfaga por sí sola alguna de las finalidades de la Empresa, circunstancia que, a la vez, autoriza para afirmar que los mismos no pueden ser considerados "establecimientos" para los efectos del artículo 203 del Código del Trabajo.

De esta suerte y considerando que los mencionados centros educacionales son parte o dependencias de la unidad que conforma la Empresa de que se trata, forzoso es concluir que la Corporación Municipal ..., en sí, es el establecimiento a que se refiere el artículo 203 en comento, de manera tal que el total de trabajadoras que ella ocupa es el que debe considerarse para determinar la procedencia de la obligación de mantener servicios de salas cunas.

En tales circunstancias y habida consideración que de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, en la referida empresa laboran más de 20 trabajadoras, no cabe sino concluir que resulta exigible a su respecto la obligación prevista en el artículo 203 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado.

Finalmente, es del caso puntualizar que en la situación en análisis no procede hacer exigible el beneficio de sala cuna, en virtud de lo prevenido en la segunda parte del inciso 1º del artículo 203 del Código del Trabajo, que señala que la obligación de mantener salas cunas corresponde, también, "a los centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras", toda vez que los centros educacionales de que se tratan no responden jurídicamente al concepto de centros o complejos comerciales.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que la Corporación Municipal ... se encuentra obligada a otorgar a sus trabajadoras el beneficio de sala cuna a que alude el artículo 203 del Código del Trabajo, independientemente del establecimiento educacional en que les corresponde desempeñar sus labores.

LEY Nº 19.464. APLICABILIDAD.

6.916/320, 13.12.96.

- 1) El artículo 7º de la Ley Nº 19.464 sólo es inaplicable en la parte declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional y que ha sido suprimida de su texto por orden de dicho Tribunal.**
- 2) La subvención prevista en el artículo 1º de la Ley Nº 19.464 debe ser distribuida por las corporaciones municipales en proporción a la jornada de trabajo a que se encuentran afecto el trabajador no docente.**
- 3) Se rectifica y aclara en tal sentido el Dictamen Nº 6.058/265, de 05.11.96.**

Fuentes: Ley Nº 19.464 de 05.08.96 del Ministerio de Educación, artículo 7º.

Se hace necesario precisar el alcance de las conclusiones contenidas en el Dictamen Nº 6.058/265, de 05.11.96.

En relación a lo anterior cabe señalar que el artículo 7º del proyecto de ley en cuestión fue sometido al control del Tribunal Constitucional, el que por sentencia de fecha 16 de julio de 1996, declaró que las disposiciones contenidas en el artículo 7º del citado proyecto de ley eran inconstitucionales y debían eliminarse de su texto, orden ésta que fue cumplida, no apareciendo tales disposiciones en el cuerpo legal que fue publicado en el Diario Oficial de 05.08.96.

De lo anterior se colige que las restantes normas del artículo 7º de la Ley Nº 19.464 se encuentran vigentes, toda que no fueron afectadas por la sentencia aludida y han pasado a constituir ley una vez cumplidos los procedimientos previstos en los artículos 6º y 7º del Código Civil, al igual que las demás disposiciones del texto legal en estudio.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del citado artículo 7º, cabe señalar que el análisis de las disposiciones de la Ley Nº 19.464, permite afirmar que el legislador en lo que respecta a la distribución de la subvención prevista en el artículo 1º del citado texto legal por parte de los sostenedores, sólo ha regulado esta materia tratándose de los establecimientos educacionales que dependen de los Departamentos de Administración Educacional de las Municipalidades, señalando expresamente en su artículo 7º que el aumento de las remuneraciones "será proporcional a la jornada de trabajo".

En efecto, el citado artículo 7º, en su inciso 1º, dispone:

"El aumento de remuneraciones establecido en la presente ley para el personal no docente que cumple funciones en los establecimientos educacionales que dependen de los departamentos de administración educacional de las municipalidades, cualquiera sea su denominación, será proporcional a la jornada de trabajo y su monto mensual, que deberá determinarse en el mes siguiente al de publicación de esta ley y en el mes de enero de 1997, será permanente por el período anual respectivo".

De esta manera, entonces, revisado el articulado de la Ley Nº 19.464, preciso es convenir que, en el caso de las corporaciones municipales, no se ha establecido un sistema de distribución de la sub-

vención prevista en el artículo 1º destinada a incrementar las remuneraciones del personal no docente, de suerte tal que para llegar a su determinación se hace necesario recurrir a los principios de interpretación de la ley, y dentro de ellos, al denominado de analogía o "a pari", que se expresa en el aforismo que señala "donde existe la misma razón debe existir la misma disposición".

En efecto, de acuerdo con la doctrina predominante, 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, utilizamos la regla de interpretación esbozada en el párrafo anterior en el caso que nos ocupa, es preciso convenir que, si para los efectos de determinar el monto que por concepto de incremento de remuneraciones corresponde al personal no docente que labora en establecimientos educacionales que dependen de los Departamentos de Administración Educacional de las Municipalidades, debe distribuirse la subvención prevista en el artículo 1º de la citada ley en proporción a la jornada de trabajo a que se encuentra afecto dicho personal, no existe inconveniente jurídico para utilizar el mismo procedimiento en el caso del personal no docente que presta servicios en establecimientos educacionales administrados por Corporaciones Municipales, distribuyendo, igualmente, la mencionada subvención en proporción a la carga horaria del dependiente.

De consiguiente, a la luz de lo expuesto preciso es concluir que, en la especie, rigen plenamente las normas sobre distribución de la subvención que se consignan en el inciso 1º del artículo 7º de la Ley N° 19.464, para los establecimientos educacionales dependientes de los Departamentos de Administración Educacional de las Municipalidades, esto es, deberá determinarse el monto que corresponde a cada trabajador en proporción a la jornada convenida.

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

- 1) El artículo 7º de la Ley N° 19.464 sólo es inaplicable en la parte declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional y que ha sido suprimida de su texto por orden de dicho Tribunal.
- 2) La subvención prevista en el artículo 1º de la Ley N° 19.464 debe ser distribuida por las corporaciones municipales en proporción a la jornada de trabajo a que se encuentran afecto el trabajador no docente.
- 3) Se rectifica y aclara en tal sentido el Dictamen N° 6.058/265, de 05.11.96.

REGISTRO DE ASISTENCIA. SISTEMA ESPECIAL. REQUISITOS.**6.917/321, 13.12.96.****Deniega autorización a la empresa Sociedad Minera ... para establecer un sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo para el personal de su dependencia que labora en la faena minera ..., al interior de Iquique.****Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 33.**Concordancias:** Dictamen N° 5.394/237, de 02.10.96.

Se solicita autorización de esta Dirección para establecer un sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo para el personal de su dependencia que se desempeña en la faena minera ..., ubicada al interior de Iquique, consistente en hojas sueltas de control de tiempo semanal en la que, entre otros antecedentes, se consignan las horas ordinarias y extraordinarias laboradas por cada trabajador, según facsímil que se adjunta.

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

El artículo 33 del Código del Trabajo, en su inciso primero, dispone:

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

De la norma legal transcrita se infiere que el empleador, para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, deberá establecer un registro consistente en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro.

A su vez, el inciso segundo, de la misma disposición legal, señala:

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

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

- a) Que no sea posible aplicar las normas previstas en el inciso primero del artículo ya anotado, esto es, que no resulte factible controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, mediante un libro de asistencia del personal o a través de un reloj control con tarjetas de registro, o bien, que su eventual aplicación importe una difícil

fiscalización, es decir, que su implantación dificulte la supervigilancia del cumplimiento de las normas sobre jornada ordinaria y extraordinaria por parte de los Servicios del Trabajo, y

- b) Que el sistema que se autorice sea uniforme para una misma actividad.

En la especie, de los antecedentes acompañados es posible determinar que el sistema que se solicita autorizar no resulta ser uniforme para una misma actividad y no se desprende de ellos, tampoco, la imposibilidad que el personal que labora fuera de la oficina central de la empresa pueda registrar su asistencia a través de alguno de los mecanismos que contempla la ley.

De consiguiente, y en base a los antecedentes tenidos a la vista, es posible concluir que en el caso de que se trata, no concurre ninguna de las exigencias previstas en la norma legal antes citada, que hagan posible autorizar la implantación del sistema especial requerido, dado que, no se ha acreditado la imposibilidad de llevar un libro de asistencia o un reloj control con tarjetas de registro y no se trata de un sistema uniforme para una misma actividad.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que se deniega autorización a la empresa Sociedad Minera ... para establecer un sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo para el personal de su dependencia que se desempeña en la faena minera ..., al interior de Iquique.

ORGANIZACIONES SINDICALES. COMISION REVISORA DE CUENTAS. RENUNCIA.

6.918/322, 13.12.96.

Sin perjuicio de no existir norma en el Código del Trabajo ni en los Estatutos del Sindicato que regule los efectos de la renuncia parcial de uno o más miembros de la Comisión Revisora de Cuentas, aparece ajustado a la finalidad y naturaleza de dicho órgano contralor, la elección de los miembros que faltan por parte de la asamblea sindical permaneciendo en el ejercicio del cargo el o los socios elegidos por ella que no han presentado su renuncia.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 264.

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación de 14 de octubre de 1996 del Sindicato ..., un pronunciamiento acerca de cuál sería la situación jurídica que se generaría como resultado de la renuncia de dos de los tres miembros elegidos de la Comisión Revisora de Cuentas, elegidos por votación en la asamblea ordinaria.

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

El Código del Trabajo señala, en el artículo 264, de modo textual, que *"Los sindicatos que cuenten con doscientos cincuenta afiliados o más deberán confeccionar anualmente un balance, formado por un contador.*

"Dicho balance deberá someterse a la aprobación de la asamblea, para lo cual deberá ser publicado previamente en dos lugares visibles del establecimiento o sede sindical.

"Copia del balance aprobado por la asamblea se enviará a la Inspección del Trabajo.

"Los sindicatos que tengan menos de doscientos cincuenta afiliados, sólo deberán llevar un libro de ingreso y egresos y uno de inventario; no estarán obligados a la confección del balance.

"Lo prescrito en los incisos anteriores no obsta a las funciones que corresponde a la comisión revisora de cuentas que deberán establecer los estatutos".

El artículo arriba transcrito es la única norma legal que se refiere a la Comisión Revisora de Cuentas, debiendo entenderse, entonces, que el legislador ha entregado a la autonomía sindical, por la vía de la normativa estatutaria, la regulación de la constitución, organización y funcionamiento de dicho órgano sindical de control.

Ahora bien, el Estatuto del Sindicato ..., señala en el Título VI de las Comisiones, artículo 38, que *"en la primera asamblea ordinaria posterior a la elección de directorio se procederá a nombrar una Comisión Revisora de Cuentas, nombrando de entre sus socios tres de ellos no directores, para que lo integren con las siguientes facultades: a) comprobar que los gastos e inversiones se efectúen de acuerdo al presupuesto, b) fiscalizar el debido ingreso y la correcta inversión de los fondos sindicales, c) velar que los libros de ingreso y egreso, y el inventario, sea llevado en orden y al día.*

"La Comisión Revisora de Cuentas será independiente del Directorio, durará dos años en su cargo, debiendo rendir anualmente cuenta de su cometido ante la asamblea".

De la norma estatutaria citada se sigue que el órgano encargado de designar a los miembros de la Comisión Revisora es la asamblea ordinaria, que en el caso en cuestión, ha elegido a tres socios, dos de los cuales han presentado su renuncia.

De este modo, pese a no señalar explícitamente los Estatutos el procedimiento a seguir en el caso de renuncia de uno de los miembros de la Comisión Revisora, es evidente, por estar señalado en los Estatutos, que la elección de los miembros que faltan debe realizarse por el único órgano autorizado para su nombramiento, a saber, la asamblea sindical.

Así, si bien no se encuentra regulada por la ley laboral ni por los estatutos los efectos de la renuncia de miembros de la Comisión Revisora de Cuentas, parece ajustado a la finalidad establecida en los Estatutos la necesidad de elegir los miembros restantes de la Comisión por la Asamblea, manteniéndose en el cargo el socio ya elegido por la voluntad general del sindicato.

Refuerza lo anterior, la naturaleza contralora de la Comisión Revisora de Cuentas, debiendo ser considerada, entonces, como un órgano permanente al interior del Sindicato, no pudiendo, sin traicionar su naturaleza y finalidad fiscalizadora, entenderse que la renuncia parcial de sus miembros importa una suerte de disolución de la Comisión, debiendo en realidad procederse simplemente, en dicho caso, a elegir los miembros que faltan.

En consecuencia, si bien no se encuentra regulado de manera expresa en el Código del Trabajo ni en los Estatutos del Sindicato ..., los efectos de la renuncia de dos de los tres miembros de la Comisión Revisora de Cuentas, aparece ajustado a la finalidad y a la naturaleza de dicho órgano de control interno del Sindicato, la necesidad de elegir los miembros que faltan por parte de la Asamblea Sindical, permaneciendo en el ejercicio del cargo el socio ya elegido por ella, que no ha presentado su renuncia.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. LEGALIDAD DE CLAUSULA.**6.919/323, 13.12.96.****No se ajusta a derecho la cláusula décima del contrato colectivo suscrito entre la Sociedad Educacional ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, en cuanto establece que los permisos sin goce de remuneraciones deben comprender hasta el último día del mes de febrero del año siguiente.****Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 67. Ley N° 19.070, artículos 37 y 55 inciso 5°.**Concordancias:** Dictamen Ord. N° 2.720/102, de 14.05.92.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si los permisos sin goce de remuneración que se otorguen en conformidad al artículo 10, inciso 2°, del contrato colectivo suscrito con la Sociedad Educacional ..., deben comprender hasta el último día del mes de febrero del año siguiente, a fin de que de este modo sea factible contratar docentes de reemplazo.

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

El artículo 55 inciso 5°, de la Ley N° 19.070, dispone:

"El personal docente hará uso de su feriado legal de acuerdo a las normas establecidas en el artículo 37 de la presente ley".

A su vez, el referido artículo 37, señala:

"Para todos los efectos legales, el feriado de los profesionales de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales será el período de interrupción de las actividades escolares en los meses de enero a febrero o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, según corresponda. Durante dicha interrupción podrán ser convocados para cumplir actividades de perfeccionamiento u otras que no tengan el carácter de docencia de aula, hasta por un período de tres semanas consecutivas".

De los preceptos anotados se infiere que el período de interrupción de las actividades escolares constituye el feriado de los profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales, período durante el cual sólo pueden ser convocados a actividades de perfeccionamiento u otras que no sean docencia de aula, por un lapso que no puede exceder de 3 semanas consecutivas de duración.

De los mismos preceptos aparece que este feriado comprende los meses de enero y febrero o bien el tiempo que medie entre el término del año escolar y el inicio del siguiente.

Ahora bien, si se tiene presente el carácter supletorio del Código del Trabajo respecto de la Ley N° 19.070, posible es afirmar que este feriado especial de los docentes involucra el derecho a percibir durante él su remuneración íntegra, como lo dispone el artículo 67 del mencionado Código.

De lo anteriormente expuesto se deriva que en los meses de interrupción de las actividades escolares los profesores de que se trata se encuentran liberados de su obligación de prestar servicios, salvo la excepción señalada, conservando su derecho a remuneración, situación ésta que se encuentra amparada por el principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales contemplado en el inciso 1º del artículo 5º del Código del Trabajo, que prescribe: *"los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables mientras subsista el contrato de trabajo"*.

En estas circunstancias, forzoso es concluir que no es jurídicamente procedente pactar con un profesional docente el otorgamiento de un permiso sin goce de remuneraciones que comprenda los meses de enero y febrero puesto que ello implica la renuncia de éste a su derecho a feriado con remuneración íntegra.

Ahora bien, en la especie, la cláusula décima del contrato colectivo de fecha 30 de mayo de 1996, suscrito entre la Sociedad Educacional ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, dispone:

"La empresa otorgará a los trabajadores, permisos sin goce de remuneraciones hasta por un año sin que ello implique desvinculación laboral. Al hacer uso de este derecho, a su reintegro el trabajador aceptará, explícita y tácitamente, eventuales modificaciones a su contrato de trabajo, producto exclusivamente de variaciones en el plan de estudios, en lo que respecta a su asignatura o especialidad. Se podrá impetrar este derecho entre el uno de marzo y el treinta de octubre."

"El beneficio se otorgará siempre hasta el último día del mes de febrero del año siguiente. Con todo, el trabajador, a más tardar el 15 de diciembre del año en que solicitó el permiso, deberá comunicar a la empresa si reasumirá sus funciones una vez expirado el beneficio".

De la cláusula antes citada se desprende, en lo que interesa, que la empresa otorgará a sus trabajadores permisos sin goce de remuneraciones hasta por un año, los que se concederán siempre hasta el último día del mes de febrero del año siguiente.

Analizado lo expresado a la luz de las disposiciones legales citadas posible resulta derivar que la cláusula en comento no se ajusta a derecho en cuanto los permisos, que son sin goce de remuneración, deberán comprender hasta el último día del mes de febrero del año siguiente, lo que significa privar al trabajador del derecho a remuneración que le corresponde por el período de feriado que le confiere la ley.

De este modo, en el presente caso, el pacto de conceder permisos que incluyan los meses de enero o febrero no puede tener el efecto jurídico de privar al trabajador beneficiado de las remuneraciones correspondientes a los mismos meses, por cuanto ha de entenderse que durante ellos ha hecho uso de su feriado legal con derecho a remuneración íntegra.

En consecuencia, en conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que no se ajusta a derecho la cláusula décima del contrato colectivo suscrito entre la Sociedad Educacional ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, en cuanto establece que los permisos sin goce de remuneraciones deben comprender hasta el último día del mes de febrero del año siguiente.

HORAS EXTRAORDINARIAS. BASE DE CALCULO.

6.920/324, 13.12.96.

Los bonos de producción, asistencia, turno y bonificación mensual adicional por desayuno de \$5.413, contemplados en los contratos colectivos suscritos por ... y los Sindicatos de Trabajadores N°s. 1 y 2, no tienen la calidad de sueldo y no deben considerarse para el cálculo de las horas extraordinarias; el bono adicional de producción fijo de \$2.619 es sueldo y debe incluirse para liquidar éstas.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 32 inciso 3º, y 42 letra a).

Concordancias: Dictamen N° 1.207/75, de 22.03.93, de esta Dirección.

Se solicita a esta Dirección que emita un pronunciamiento sobre la procedencia de considerar para el cómputo de las horas extraordinarias, los bonos de producción, asistencia, turno y otras bonificaciones menores, que –las partes–, ... y los Sindicatos N°s. 1 y 3, han incorporado a los contratos colectivos vigentes.

Al respecto, cúmpleme con hacer presente a Uds. que el inciso 3º del artículo 32 del Código del Trabajo prescribe:

"Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones del respectivo período".

De esta disposición legal se infiere que las horas extraordinarias deben calcularse sobre la base del sueldo convenido, cuyo concepto está fijado por el artículo 42 letra a) del citado cuerpo legal, el que establece:

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

"A) Sueldo, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus Servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 10".

De este precepto se infiere que una remuneración o beneficio puede ser calificado como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas:

- 1.- Que se trate de estipendio fijo;
- 2.- Que se pague en dinero;
- 3.- Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato, y
- 4.- Que responda a una prestación de servicios.

Así entonces, todo aquel estipendio que cumpla con estas condiciones deberá servir de base de cálculo de las horas extraordinarias. Procede por lo tanto, comprobar si los bonos por los cuales se consulta reúnen estos requisitos.

Desde luego, todos ellos en forma manifiesta y notoria satisfacen las condiciones 2) y 3) – precedentes–, en atención a que estos beneficios –fuera de toda duda se pagan en dinero y en períodos iguales y determinados en el contrato. Sólo resta establecer –en consecuencia–, si estos bonos son estipendios fijos y si responden a prestaciones de servicios.

Bono de producción.- Respecto al atributo de fijeza, el Dictamen N° 1.207/75, de 22.03.93, de esta Dirección del Trabajo, ha dejado establecido que *"el hecho de que un beneficio pueda producir resultados que no sean constantes de un mes a otro, no altera la naturaleza del mismo para convertirlo en un estipendio de carácter variable, por cuanto el elemento de fijeza que le da a un determinado beneficio el carácter de sueldo, está representado por la posibilidad cierta de percibirlo mensualmente, y además, porque su monto y forma de pago se encuentren preestablecidos"*.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que se destacan en las presentaciones de la parte empleadora y de uno de los sindicatos de la empresa, y en particular, de la relación de factores de que dependen el monto de este bono y la forma de pago del mismo, se infiere con toda claridad que, no obstante encontrarse debidamente preestablecido el procedimiento para liquidar a cada trabajador mensualmente su respectivo bono de producción, el monto de éste –numérica y específicamente– no se encuentra precisado, debido a lo cual y no reuniendo este bono el requisito esencial de ser fijo para que pueda legalmente considerársele sueldo, tampoco –en consecuencia– puede servir de base para el cálculo de las horas extraordinarias.

Con todo, el así denominado bono adicional de producción fijo y único, que la empleadora en su presentación manifiesta que asciende a la suma de \$ 2.619 –monto cierto y determinado– reúne el requisito de ser un estipendio fijo; como además, la estrecha relación de éste con el proceso productivo y sus resultados permite fundadamente sostener que este bono responde a la prestación de servicios, es dable concluir que este beneficio –se reitera fijo y retribución a una prestación de servicios– constituye sueldo y debe considerársele para el cálculo de las horas extraordinarias.

Bono de Asistencia.- Se señala en la presentación de la empleadora, que éste ascenderá a un 15% del sueldo base del trabajador en el caso que el dependiente no registre ausencias en el mes anterior; si la ausencia equivale a una jornada diaria de trabajo, sólo se tendrá derecho al 67% de este beneficio; si es superior a una jornada diaria y hasta el equivalente a dos, el porcentaje bajará al 34%; por sobre dos jornadas diarias de ausencia mensuales, se extingue el derecho a percibir este bono.

De la relación precedente se comprueba, que el monto de este beneficio es variable desde dos puntos de vista: desde luego, el hecho de que este bono sea un porcentaje del sueldo base de cada trabajador, significa que su monto varía en relación directa al número de tramos que tenga el ordenamiento de sueldos del personal; por otra parte, la diversa gama de cumplimientos de la jornada, desde aquellos dependientes que no tienen derecho a esta retribución hasta el dependiente que lo percibe en su totalidad –esto es, 15% del sueldo base–, define un segundo factor de variabilidad del monto de este bono.

Así entonces, este carácter variable del beneficio –por este solo hecho– impide que se le califique como sueldo, dado lo cual tampoco puede considerársele para el cálculo de las horas extraordinarias.

Bono por Turno.- Se reiteran las razones dadas en el acápite precedente, en orden a que el hecho de que este beneficio se defina en términos de un porcentaje del sueldo base de cada trabajador, y además, en función de la extensión y oportunidad de los turnos –también variables–, permite concluir con debido fundamento que este bono por turno no tiene el atributo de fijeza que exige la jurisprudencia para estimársele sueldo.

Consideración aparte merece la bonificación mensual adicional de \$5.413 –común para los Sindicatos 1 y 2– pues el hecho de que compense el desayuno que los dependientes no pueden servirse en su oportunidad debido a los horarios de estos turnos especiales, le resta la condición de ser una retribución a la prestación de servicios.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia invocadas, cúmpleme manifestar a Uds. que los bonos de producción, asistencia, turno y bonificación mensual adicional por desayuno de \$ 5.413, contemplados en los contratos colectivos suscritos por ... y los Sindicatos de Trabajadores N°s. 1 y 2, no tienen la calidad de sueldo y no deben considerarse para el cálculo de las horas extraordinarias; el bono adicional de producción fijo de \$2.619 es sueldo y debe incluirse para liquidar éstas.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.

6.921/325, 13.12.96.

La Empresa Correos de Chile se encuentra obligada al pago de viático pactado en contrato colectivo de 18.06.94, respecto del personal afecto a él que cumple labores en servicio denominado correo móvil, en las ocasiones en que debe cumplir jornada diaria fuera del lugar de residencia habitual, razón por la cual se mantienen a firme las Instrucciones N° 96-418, de 08.05.96 del fiscalizador F.B.D., por ajustarse a derecho.

Fuentes: D.L. N° 2.950, de 1979, artículo 2°. Código Civil, artículo 1564 inciso 3°.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si corresponde el pago de viático pactado en contrato colectivo al personal de la Empresa de Correos de Chile, que se desempeña en el denominado correo móvil.

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

El artículo 33 del contrato colectivo de fecha 18 de junio de 1994, suscrito entre la Empresa de Correos de Chile y el Sindicato Nacional de Operadores constituido en ella, dispone:

"Viáticos

"Los trabajadores que por determinación de la empresa deban realizar sus funciones en forma esporádica fuera del lugar en que habitualmente prestan sus servicios, la empresa les pagará viáticos diarios según la forma que se indica a continuación:

"grados 1º al 7º = \$25.000

"grados 8º al 21º = \$18.000

"grados 22º al 28º = \$15.000

"En el evento que el trabajador no deba pernoctar se pagará el 40% del respectivo valor antes señalado".

De la cláusula antes citada se desprende que la empresa pagará viático diario a los trabajadores que por determinación suya deban realizar funciones esporádicas fuera del lugar donde habitualmente prestan servicios. Si no se requiere pernoctar, se pagará el 40% del valor completo del viático según grados del trabajador.

De este modo, los requisitos para el pago del viático son la realización de funciones esporádicas fuera del lugar de desempeño habitual, por decisión de la empresa.

Ahora bien, en la especie, se trata de establecer si el desempeño en el servicio denominado correo móvil hace devengar el viático diario ya precisado.

Al efecto, de los antecedentes aportados al caso se deriva que por correo móvil se entiende la cobertura postal propia de una agencia de correos a través de un vehículo debidamente equipado, desplazado a zonas rurales, semirurales y centros comerciales.

Pues bien, a vía de ejemplo, el itinerario fijado por la empresa en julio de 1996 para el correo móvil fue, para el área norte: días viernes de cada semana atención de localidades de Montenegro y Panamericana Norte; área sur: días jueves de cada semana atención de puntos cercanos a Hospital, Champa y Laguna de Aculeo, tales como Aguila Norte, Aguila Sur, Pintue, Los Hornos y Rangue.

De los mismos antecedentes se desprende además, que el cumplimiento de estos cometidos significa el recorrido de 131 y 180 kms. diarios, sea que se trate del área norte o área sur, respectivamente, iniciándose en la Agencia Principal Santiago y Agencia Principal San Bernardo, con funcionarios que laboran en ellas, según el caso, recorridos que conllevan ocupar la jornada completa en las localidades mencionadas, sin posibilidad de regreso al punto de origen sino al término de la jornada, atendidas las distancias propias del itinerario.

De lo expresado se concluye que el correo móvil implica el desarrollo de labores esporádicas, transitorias, en lugares apartados de donde se cumple habitualmente funciones, con dedicación durante una jornada diaria completa, efectuado por disposición del empleador, reuniéndose así los requisitos contemplados en la cláusula en comento para acceder al beneficio en consulta.

Cabe agregar, a mayor abundamiento, que la doctrina de esta Dirección en materia de concepto de viático, manifestada entre otros, en Dictamen Ord. N° 4.537/211, de 05.08.94, postula que: *"en el ámbito del sector privado revisten tal calidad, las sumas en dinero que los empleadores pagan a los trabajadores a fin de que éstos solventen los gastos de alimentación, alojamiento o traslado en que incurran con motivo del desempeño de sus labores, siempre que para dicho efecto deban ausentarse del lugar de su residencia habitual".*

El concepto expresado de viático es aplicable a las relaciones laborales de la Empresa de Correos de Chile, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2º del D.L. N° 2.950, de 1979, en virtud del cual

por tratarse de una empresa facultada para negociar colectivamente, las normas jurídicas que rigen a sus trabajadores quedan sujetas al sistema general aplicable al sector privado, en lo concerniente a su interpretación, fiscalización y control de cumplimiento.

Pues bien, en la especie, las labores desarrolladas en el correo móvil significan que el personal que lo atiende deba ausentarse una jornada completa del lugar de su residencia habitual debiendo por ello incurrir en gastos de alimentación distintos a los normales.

De esta suerte, a la luz de los conceptos señalados es posible concluir que la Empresa de Correos de Chile debe pagar al personal afecto al contrato colectivo que cumple labores en el correo móvil el viático contemplado en el artículo 33 de dicho instrumento colectivo.

Se arriba a la misma conclusión anterior de aplicar al caso en análisis la regla de interpretación de los contratos del artículo 1564 inciso 3º, del Código Civil, o regla de la conducta, mediante la cual las cláusulas de un contrato se interpretarán *"por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con la aprobación de la otra"*.

En efecto, de los antecedentes aportados consta que la Empresa de Correos de Chile ha pagado el viático del artículo 33 del contrato colectivo al personal de choferes de los vehículos que efectúan el correo móvil, personal que forma parte del mismo equipo de trabajadores respecto de los cuales se ha instruido el pago de similar beneficio. Así consta, entre otros, con los choferes ...

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas cúpleme informar a Ud. que la Empresa de Correos de Chile se encuentra obligada al pago de viático pactado en contrato colectivo de 18.06.94, respecto del personal afecto a él que cumple labores en servicio denominado correo móvil, en las ocasiones en que debe cumplir jornada diaria fuera del lugar de residencia habitual, razón por la cual se mantienen a firme las Instrucciones N° 96-418, de 08.05.96 del fiscalizador F.B.D., por ajustarse a derecho.

PERSONAL NO DOCENTE. LEY Nº 19.464. INCREMENTO REMUNERACIONAL. CALCULO Y PAGO. SOSTENEDOR CON MAS DE UN ESTABLECIMIENTO.

6.922/326, 13.12.96.

- 1) El sostenedor con más de un establecimiento educacional que recibió la subvención del artículo 1º de la Ley Nº 19.464, en forma conjunta por todos ellos se encuentra obligado a calcular el monto del incremento de remuneraciones del personal no docente sobre la base del total percibido por él; por el contrario si recibió la aludida subvención en forma separada e independiente, el cálculo debe practicarse sobre la base de la subvención percibida por cada uno de sus establecimientos.**
- 2) La subvención prevista en el artículo 1º de la Ley Nº 19.464, debe ser distribuida por los establecimientos educacionales particulares subvencionados en proporción a la jornada de trabajo a que se encuentra afecto el trabajador no docente.**

Fuentes: Ley Nº 19.464, artículos 7º y 8º; Código Civil, artículo 22 inciso 1º.

Concordancias: Dictamen Nº 6.059/266, de 05.11.96.

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

- 1) Forma en que debe proceder al cálculo y pago del incremento de remuneraciones previsto por la Ley Nº 19.464, un sostenedor que cuenta con más de un establecimiento particular subvencionado.
- 2) Si los sostenedores se encuentran facultados para establecer los criterios de distribución de la subvención contemplada en el artículo 1º de la Ley Nº 19.464, destinada al incremento de remuneraciones previsto por la citada ley, para el personal no docente que labora en establecimientos particulares subvencionados.

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

- 1.- En relación con la pregunta signada con este número la Ley Nº 19.464, publicada en el Diario Oficial de fecha 05 de agosto de 1996, que establece normas y concede aumento de remuneraciones para personal no docente de establecimientos educacionales que indica, en su artículo 8º, dispone:

"El aumento de remuneraciones que contempla esta ley para el personal no docente que se desempeña en establecimientos particulares subvencionados será financiado en la forma señalada en el artículo 1º. El pago de la subvención respectiva se efectuará por sostenedor o por establecimiento, según sea percibida".

De la disposición legal preinserta se infiere que al personal no docente que presta servicios en establecimientos particulares subvencionados le asiste el derecho a percibir el incremento

de remuneraciones que contempla la Ley N° 19.464, con cargo a la subvención establecida en el artículo 1° de la citada ley.

A su vez, se deduce que el cálculo y posterior pago del incremento en referencia debe realizarse en base a los fondos recibidos con cargo a la subvención a que alude el párrafo que antecede, por sostenedor o por establecimiento educacional individualmente considerado, según corresponda.

De consiguiente, conforme con el tenor literal de la norma legal procedente transcrita y comentada, no cabe sino concluir que si el sostenedor que cuenta con más de un establecimiento educacional recibió la subvención de que se trata en forma conjunta por todos ellos se encuentra obligado a calcular el monto del incremento de remuneraciones de que se trata sobre la base del total percibido, sin considerar cada establecimiento, en forma individual; por el contrario, si recibió la subvención aludida en forma separada e independiente por cada uno de ellos, el referido cálculo debe practicarse sobre la base de la subvención percibida por cada establecimiento, sin considerar el total asignado al sostenedor.

- 2.- En cuanto a la segunda consulta, preciso es puntualizar que, el análisis de las disposiciones de la Ley N° 19.464, permite afirmar que el legislador en lo que respecta a la distribución de la subvención prevista en el artículo 1° del citado texto legal por parte de los sostenedores, sólo ha regulado esta materia tratándose de los establecimientos educacionales que dependen de los Departamentos de Administración Educacional de las Municipalidades, señalando expresamente en su artículo 7° que el aumento de las remuneraciones "será proporcional a la jornada de trabajo".

En efecto, el citado artículo 7°, en su inciso 1°, dispone:

"El aumento de remuneraciones establecido en la presente ley para el personal no docente que cumple funciones en los establecimientos educacionales que dependen de los departamentos de administración educacional de las municipalidades, cualquiera sea su denominación, será proporcional a la jornada de trabajo y su monto mensual, que deberá determinarse en el mes siguiente al de publicación de esta ley y en el mes de enero de 1997, será permanente por el período anual respectivo".

De esta manera, entonces, revisado el articulado de la Ley N° 19.464, preciso es convenir que, en el caso de los establecimientos particulares subvencionados, no se ha establecido un sistema de distribución de la subvención prevista en el artículo 1°, de suerte tal que para llegar a su determinación se hace necesario recurrir a los principios de interpretación de la ley, y, dentro de ellos, al denominado de analogía o "a pari", que se expresa en el aforismo que señala "donde existe la misma razón debe existir la misma disposición".

En efecto, de acuerdo con la doctrina predominante, 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 en el párrafo anterior al caso que nos ocupa, es preciso convenir que, si para los efectos de determinar el monto que por concepto de incremento de remuneraciones corresponde al personal no docente que labora en establecimientos educacionales que dependen de los Departamentos de Administración Educacional de las Municipalidades, debe distribuirse la subvención prevista en el artículo 1° de la citada ley en proporción a la jornada de trabajo a que se encuentra afecto dicho personal, no existe inconveniente jurídico para utilizar el mismo

procedimiento en el caso del personal no docente que presta servicios en establecimientos educacionales particulares subvencionados, distribuyendo, igualmente, la mencionada subvención en proporción a la carga horaria del dependiente.

De consiguiente, a la luz de lo expuesto preciso es concluir que, en la especie, rigen plenamente las normas sobre distribución de la subvención que se consignan en el inciso 1º del artículo 7º de la Ley N° 19.464, para los establecimientos educacionales dependientes de los Departamentos de Administración Educacional de las Municipalidades, esto es, deberá determinarse el monto que corresponde a cada trabajador en proporción a la jornada convenida.

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

- 1) El sostenedor con más de un establecimiento educacional que recibió la subvención del artículo 1º de la Ley N° 19.464, en forma conjunta por todos ellos se encuentra obligado a calcular el monto del incremento de remuneraciones del personal no docente sobre la base del total percibido por él; por el contrario si recibió la aludida subvención en forma separada e independiente el cálculo debe practicarse sobre la base de la subvención percibida por cada uno de sus establecimientos.
- 2) La subvención prevista en el artículo 1º de la Ley N° 19.464, debe ser distribuida por los establecimientos educacionales particulares subvencionados en proporción a la jornada de trabajo a que se encuentra afecto el trabajador no docente.

REGISTRO DE ASISTENCIA. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR.

7.046/327, 19.12.96.

EL empleador se encuentra sujeto a la obligación de determinar semanalmente las horas de trabajo y de exigir a sus empleadores la firma en señal de aceptación, cualquiera sea el sistema de control de la jornada.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 33; Decreto Supremo N° 696, artículo 20.

Concordancias: Ord. N° 8.279/184, de 13.11.90.

Se ha solicitado a este Departamento un pronunciamiento acerca de la existencia de la obligación para los empleadores de exigir que sus trabajadores firmen semanalmente la tarjeta de reloj control en aquellas empresas en que dicho sistema se encuentra implementado.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 20 inciso 2º del Decreto Reglamentario N° 969 del año 1933, Reglamento del párrafo 2º del Capítulo IV, del Código del Trabajo dictado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social señala:

"A fin de cada semana el empleador sumará el total de horas trabajadas por cada empleado, y éste firmará en el mismo formulario o libro en señal de aceptación".

Dicho reglamento, a su turno, se encuentra vigencia en atención a lo prescrito por el artículo 3º transitorio del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social del año 1994, que fijó y refundió el texto del Código del Trabajo y que dispone:

"Las disposiciones reglamentarias vigentes a la fecha de entrada en vigor del presente Código, que hubieren sido dictadas en virtud de los cuerpos legales derogados por el artículo segundo de la Ley Nº 18.620 mantendrán su vigencia, en todo lo que fueren compatibles con aquél hasta el momento en que comiencen a regir los nuevos reglamentos".

De tal modo que encontrándose vigente el Reglamento Nº 969 y atendido el tenor y finalidad del artículo 20 del mismo, la jurisprudencia unánime y concordante de este Servicio ha señalado que de dicha norma reglamentaria se desprende que el empleador tiene la obligación de sumar al término de cada semana la totalidad de las horas trabajadas por sus dependientes, y éstos, a su vez, deben firmar el mismo documento en señal de aceptación.

Ahora bien, la reiterada doctrina de este Servicio, ha señalado que la obligación impuesta por el Reglamento Nº 969 impera sobre cualquier sistema de control que se implemente dentro de la empresa en conformidad a la ley, debiendo en consecuencia, tanto el empleador determinar las horas de trabajo semanalmente como los trabajadores firmar en señal de aceptación.

Es más aún, este Servicio en variados dictámenes, entre otros el Ord. Nº 8.279/184, de 13 de noviembre de 1990, ha señalado que las tarjetas de reloj control, como cualquier otro sistema de control de asistencia, debe contemplar un diseño tal, que incluya los necesarios espacios para la sumatoria semanal y la firma del trabajador.

En consecuencia, en conformidad con los antecedentes de hecho y de derecho señalados precedentemente, cabe concluir que la obligación del empleador de determinar las horas trabajadas semanalmente y el deber de los trabajadores de firmar en señal de aceptación, es una exigencia de carácter jurídico que debe cumplirse cualquiera sea el sistema de control de asistencia que la empresa adopte en conformidad con la ley.

ESTATUTO DOCENTE. ASIGNACION DE PERFECCIONAMIENTO. CALCULO.

7.047/328, 19.12.96.

El cálculo del porcentaje de la asignación de perfeccionamiento que la Escuela Particular Nº 1, San Francisco de Asis de ... debe pagar a la docente doña N.N., debe efectuarse en base al 100% de los bienes reconocidos a esta última.

Fuentes: Ley Nº 19.070, artículos 44 incisos 1º y 2º, y 7º transitorio. Decreto Nº 453, de 1991, del Ministerio de Educación, artículo 116 inciso 1º. Decreto Nº 789, de 1992, del Ministerio de Educación, artículo 3º.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si el cálculo del porcentaje de la asignación de perfeccionamiento que la Escuela Particular N° 1, San Francisco de Asís de ... paga a doña N.N., se encuentra o no ajustado a derecho.

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

El artículo 44 de la Ley N° 19.070, en sus incisos 1° y 2°, prevé:

"La asignación de perfeccionamiento tendrá por objeto incentivar la superación técnico-profesional del educador y consistirá en un porcentaje de hasta un 40% de la remuneración básica mínima nacional del personal que cumpla con el requisito de haber aprobado programas, cursos o actividades de perfeccionamiento de post-título o de post-grado académico en el Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas, Instituciones de educación superior que gocen de plena autonomía dedicadas a estos fines o en otras instituciones públicas o privadas que estén debidamente acreditadas ante dicho Centro.

"Para los efectos de determinar el porcentaje de la asignación de perfeccionamiento que se reconozca a los profesionales de la educación el reglamento considerará especialmente su experiencia como docentes establecida en conformidad a lo señalado en el artículo anterior, las horas de duración de cada programa, curso o actividad de perfeccionamiento, el nivel académico respectivo y el grado de relación con la función profesional que desempeña el beneficiario de la asignación".

Por su parte, el artículo 7° transitorio del mismo cuerpo legal, señala:

"La asignación de perfeccionamiento establecida en el artículo 44 se aplicará en la forma que determina la presente ley, a partir de los años 1993 y 1994 en los cuales la asignación de perfeccionamiento a que se tenga derecho alcanzará a un máximo de un 20% del monto correspondiente a la remuneración básica mínima nacional. A partir de 1995, el monto de la asignación alcanzará hasta un máximo de un 40% de dicha remuneración básica mínima nacional para quienes cumplan con los requisitos correspondientes".

A su vez, el artículo 116 del Decreto N° 453, de 1991, Reglamentario del Estatuto Docente, en su inciso 1°, establece:

"La asignación de perfeccionamiento se pagará a partir del 1° de enero de 1993 de acuerdo a una o más tablas que se fijarán por decreto supremo del Ministerio de Educación, configuradas tomando en cuenta los aspectos y variables definidos en los artículos anteriores. Dicho decreto señalará, además las condiciones de aprobación e inscripción en el Registro respectivo del perfeccionamiento logrado por los profesionales de la educación, con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 19.070".

Finalmente el Decreto N° 789, de 13.11.92, de Educación que fija tablas y procedimientos para pagar asignación de perfeccionamiento a los profesionales de la educación del sector municipal, en su artículo 3°, dispone:

"El porcentaje de asignación de perfeccionamiento a que tenga derecho un profesional de la educación, se determinará según el siguiente procedimiento de cálculo: el puntaje o la suma de los puntajes de los tramos que se le haya asignado según la tabla del artículo anterior se multiplicará por el número de bienes que tenga reconocidos y el resultado se dividirá por 15 (número máximo de bienes que puede reconocer).

"El porcentaje así determinado de la asignación de perfeccionamiento no podrá ser superior a 40% en ningún caso, de la remuneración básica mínima nacional.

"Una vez reconocido el primer porcentaje, para que se efectúen reconocimientos posteriores, el profesional de la educación deberá cumplir un nuevo bienio o acreditar horas de perfeccionamiento, haber obtenido un post-título o un post-grado que le den derecho a un puntaje mayor según la tabla aprobada en el artículo anterior".

Del análisis de las disposiciones legales y reglamentarias precedentemente transcritas se infiere que los profesionales de la educación del sector municipal, que cumplan con los requisitos que en la misma norma se indican, tienen derecho a partir del 1º de enero de 1993 al pago de la asignación de perfeccionamiento, consistente en un porcentaje de hasta un 20% de la remuneración básica mínima nacional en los años 1993 y 1994, y de hasta un máximo de un 40% de dicha remuneración, a partir de 1995.

Se infiere, asimismo, que para los efectos de determinar dicho porcentaje se debe seguir el siguiente procedimiento.

- 1) El puntaje o la suma de los puntajes de los tramos asignados según la tabla establecida en el artículo 2º del Decreto N° 789 se multiplica por el número de bienios reconocidos.
- 2) El resultado de la operación anterior se divide por 15 (número máximo de bienios que se pueden reconocer).
- 3) El porcentaje así determinado no puede ser superior al 40% de la remuneración básica mínima nacional.

Finalmente, se deduce que para que se efectúe el reconocimiento de nuevos porcentajes el docente deberá cumplir un nuevo bienio o acreditar horas de perfeccionamiento, haber obtenido un post-título o un post-grado que le dé derecho a un puntaje mayor según la tabla del artículo 2º del Decreto N° 789, ya mencionada.

De esta suerte, conforme con las normas legales y reglamentarias antes transcritas y comentadas preciso es sostener que para determinar el porcentaje de la asignación de perfeccionamiento que se debe pagar han de considerarse, entre otros factores, el número de bienios reconocidos por el empleador.

Ahora bien, no habiendo el legislador exigido que los bienios a considerar para el cálculo del referido beneficio sean exclusivamente los que correspondan a los años de servicios pactados con el actual empleador, preciso es sostener que han de considerarse todos los bienios reconocidos por este último, sea que los años de servicios los haya cumplido con dicho empleador u otros anteriores.

Precisado lo anterior, cabe señalar que, en la especie, del contrato de trabajo suscrito entre el establecimiento particular subvencionado, Escuela Particular N° 1, San Francisco de Asís de ..., y la docente doña N.N., aparece que con fecha 1º.05.92 se le hicieron aplicables a esta última las normas del Estatuto Docente, reconociéndosele el derecho al 100% de los bienios, como también el derecho a la asignación de perfeccionamiento, a partir del 1º.01.93, por un monto equivalente al 6% de la Remuneración Básica Mínima Nacional, porcentaje que en la actualidad es de un 9,6% de dicha remuneración.

Consta, asimismo, del informe de fecha 09.04.96, emitido por el fiscalizador Sr. J.H.A., que para el cálculo de dicho porcentaje la empleadora consideró solamente los bienes correspondientes a los años de servicio cumplidos en el actual establecimiento educacional.

Ahora bien, teniendo presente que la recurrente se encuentra convencionalmente afecta a la Ley N° 19.070, preciso es concluir que procede aplicar a su respecto las normas legales y reglamentarias precedentemente transcritas y comentadas que regulan la asignación de perfeccionamiento lo que autoriza para sostener que el procedimiento de cálculo del porcentaje de la asignación de perfeccionamiento que le asiste a doña N.N. debió efectuarse considerando el total de bienes reconocidos por su actual empleador, esto es, el 100%, y no solamente en base a aquellos correspondientes a los años de servicio cumplidos en la escuela en referencia, de suerte tal que dicho procedimiento no se encontraría ajustado a derecho.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas cumpro con informar a Ud. que el cálculo del porcentaje de la asignación de perfeccionamiento que la Escuela Particular N° 1, San Francisco de Asis de ... debe pagar a la docente doña N.N., debe efectuarse en base al, 100% de los bienes reconocidos a esta última.

FERIADO CONVENCIONAL. COMPUTO. DIA SABADO.

7.048/329, 19.12.96.

La forma de computar el feriado de 25 días hábiles convenido en los instrumentos colectivos y contratos individuales de trabajo vigentes en la Fundación de Salud ..., en la señalada en el cuerpo del presente informe.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 69.

Concordancias: Dictámenes N°s. 1.035/17, de 1º.02.89; 5.270/246, de 05.09.94; 7.669/319, de 21.11.95; 5.249/228, de 23.09.96 y 5.935/260, de 28.10.96.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto de las siguientes materias:

- 1) Si resulta jurídicamente procedente considerar como hábil el día sábado para los efectos de determinar la duración de los feriados de 25 días hábiles convenidos en diversos instrumentos colectivos vigentes en la Fundación de Salud ..., celebrados con posterioridad al 1º de noviembre de 1993.
- 2) Si procede considerar como hábil el día sábado para los efectos de calcular el feriado básico de 25 días hábiles convenido en los contratos individuales de trabajo suscritos en el año 1982 por un grupo de trabajadores que prestan servicios en la Fundación de Salud ..., cuya jornada de trabajo se encuentra distribuida en seis días y respecto de aquellos que se encuentra distribuida en cinco días.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) En relación con la primera consulta formulada, cabe manifestar que esta Repartición mediante Dictamen N° 5.270/246, de 05.06.94, 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 enunciada a través de los Dictámenes N°s. 7.669/319, de 21.11.95, 5.429/228, de 23.09.96 y 5.935/260, de 28.10.96 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"*.

Ahora bien, en la especie, la Fundación de Salud ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 constituido en la misma, en el contrato colectivo suscrito con fecha 20 de diciembre de 1994, en la cláusula decimonovena sobre Feriado Anual convinieron que *"Para aquellos trabajadores contratados con 25 días de feriado anual, éste será contado de lunes a sábado"*.

Por su parte, la referida Fundación y el Sindicato de Médicos de Trabajadores de la misma, a través del contrato colectivo de fecha 23 de junio de 1992 y posteriormente, en el instrumento colectivo celebrado el 19 de junio de 1996, convinieron que *"Para los trabajadores contratados con un feriado superior a 15 días de feriado anual, serán contados de lunes a sábado"*.

Finalmente, la Fundación de Salud ... y el Sindicato de Trabajadores N° 2 constituido en dicha Fundación, en el contrato colectivo de 24 de junio de 1992 y posteriormente en aquél suscrito con fecha 02 de julio de 1996, estipularon que *"Para aquellos trabajadores contratados con 25 días de feriado anual éste será contado de lunes a sábado"*.

Por último, en el contrato colectivo de fecha 24 de junio de 1994, celebrado entre el Sindicato de Profesionales de Enfermería de la Fundación de Salud ... y la referida Fundación, las partes contratantes estipularon que *"Para aquellos trabajadores contratados con veinticinco días de feriado anual, éste será contado de lunes a sábado"*.

Como es dable apreciar, la Fundación de Salud ... y los Sindicatos de Trabajadores antes individualizados, 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, convinieron un feriado anual respecto de ciertos trabajadores, de 25 días hábiles computados de lunes a sábado.

Analizada dichas estipulaciones a la luz de la doctrina vigente de esta Repartición invocada en párrafos precedentes, posible es convenir que las mismas no se ajustan a la legislación laboral vigente, por cuanto para determinar la duración de dichos feriados el día sábado siempre debe considerarse inhábil, resultando por ende, respecto de dichos descansos anuales, plenamente aplicable la norma contenida en el artículo 69 del Código del Trabajo.

De consiguiente, no resulta jurídicamente procedente que la Fundación de Salud ... para los efectos de calcular el feriado de 25 días hábiles convenidos en los contratos colectivos de trabajo a que se ha hecho alusión en párrafos precedentes, considere el día sábado como hábil.

- 2) Por lo que respecta a la segunda consulta planteada, cabe tener presente que de acuerdo al informe de fiscalización de fecha 15.10.96, evacuado por la Sra. J.P.R.U. dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua, existe en la Fundación de Salud ... un grupo de trabajadores que convinieron en el año 1982, en los contratos individuales de trabajo, un feriado de 25 días hábiles, manteniendo dicho descanso anual en iguales términos a la fecha, sin que tales trabajadores hayan negociado individual o colectivamente.

Asimismo, del referido informe inspectivo aparece que respecto de tales trabajadores la empresa computa el feriado de 25 días hábiles considerando el día sábado como hábil tanto respecto de los dependientes cuya jornada de trabajo se distribuye en cinco días como de aquellos que se encuentra distribuida en seis días.

Precisado lo anterior y con el objeto de determinar si respecto de tales dependientes resulta procedente considerar el día sábado como hábil para los efectos de determinar la duración del descanso anual de 25 días hábiles a que tales trabajadores tienen derecho, cabe recurrir a la norma sobre cómputo de feriado que se contenía en el artículo 74 del D.L. N° 2.200, de 1978, es decir al precepto vigente sobre la materia a la época en que se convino el descanso anual en los respectivos contratos individuales de trabajo.

Al respecto, el citado precepto, establecía:

"En las empresas que tengan distribuida la jornada semanal de trabajo en menos de seis días hábiles, uno de ellos será considerado inhábil para los efectos del feriado".

Del precepto legal citado se desprende que en el caso de trabajadores que tengan distribuida su jornada semanal en menos de seis días hábiles, uno de los días que no se preste servicios de acuerdo a la respectiva distribución, debe considerarse inhábil para los efectos del cálculo del feriado.

Se desprende, asimismo, a contrario sensu, que tratándose de trabajadores cuya jornada semanal se distribuye en seis días, debe estimarse que todos los días que incidan en dicha distribución son hábiles para los efectos de calcular el feriado.

Al tenor de lo expuesto, posible resulta sostener en la situación que nos ocupa que aquellos dependientes de la Fundación de Salud ... que tienen derecho a impetrar un descanso anual de 25 días hábiles conforme a lo pactado en los contratos individuales de trabajo suscritos en el año 1982, que tienen distribuida su jornada de trabajo en cinco días, uno de los días que no presten servicios de acuerdo a la respectiva distribución, debe considerarse inhábil para los efectos del cálculo del referido feriado.

En otros términos, el feriado de 25 días hábiles de los referidos dependientes estará constituido por 25 días hábiles a los cuales habrá que agregar los días domingo y festivos que incidan, más un día inhábil por cada semana comprendida en el período de descanso.

En cambio, si se trata de dependientes que tienen derecho a impetrar 25 días hábiles conforme a lo convenido en sus contratos individuales de trabajo celebrados en el año 1982, quienes no han negociado individual o colectivamente a la fecha y que se encuentran afectos a una jornada de trabajo de seis días, de acuerdo a la norma sobre cómputo de feriado vigente a la época en que se convino dicho feriado, debe estimarse que todos los días que incidan en dicha distribución son hábiles para los efectos del feriado, y por ende, al feriado convencional de 25 días hábiles deberá agregarse solamente, los domingo y festivos que recaigan en el período de descanso.

De consiguiente, en la especie, aplicando lo expuesto en párrafos anteriores, forzoso resulta concluir que no resulta jurídicamente procedente que la Fundación de Salud ... respecto de los trabajadores de que se trata cuya jornada de trabajo se encuentra distribuida de lunes a viernes, considere el sábado como hábil para los efectos de calcular el feriado de 25 días hábiles a que se encuentran afectos dichos trabajadores conforme a lo convenido en los contratos individuales de trabajo suscritos en el año 1982.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina administrativa invocada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que la forma de computar el feriado de 25 días hábiles pactado en los instrumentos colectivos y contratos individuales vigentes en la Fundación de Salud ..., es la señalada en el cuerpo del presente informe.

FERIADO. BENEFICIOS QUE SE INCLUYEN.

7.049/330, 19.12.96.

Para los efectos de calcular la remuneración que por concepto de feriado debe pagarse al personal de la empresa Comercial ... y la Compañía Cervecerías ..., sujeto a un sistema de remuneración fija y que permanentemente percibe el bono de turno C o de amanecida pactado en los instrumentos colectivos vigentes en las empresas nombradas, debe considerarse este estipendio.

Niega lugar a la reconsideración de los Oficios de Instrucciones N° 0/465 y 96-39, de 13 y 14 de mayo de 1996, impartidos por la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar y la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta, respectivamente.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 42 letra a), y 67 inciso 1°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 1.914/120, de 22.04.93.

Se solicita la reconsideración de los Oficios de Instrucciones N° 0/465 y 96-39, de 13 y 14 de mayo de 1996, impartidos por la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar y la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta, respectivamente, ordenando a la empresa Comercial ..., el primero y a la Compañía Cervecerías ..., el segundo, pagar diferencias de remuneraciones por concepto de feriado a sus trabajadores, considerando para estos efectos el bono de turno C o de amanecida convenido en los contratos colectivos vigentes en las empresas nombradas.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 67 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, dispone:

"Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere el derecho que tienen todos los trabajadores con más de un año de servicio a gozar de un feriado anual con derecho a remuneración íntegra.

Ahora bien, el concepto de remuneración íntegra a que se refiere el legislador está contenido en el artículo 71 del mismo cuerpo legal, el que al efecto prescribe:

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

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

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

De la norma transcrita precedentemente fluye que el legislador estableció dos formas de pago del feriado, atendiendo a si los trabajadores están sujetos a un sistema de remuneración fija o variable.

En el primer caso procede pagar por concepto de feriado anual, el sueldo; en la segunda alternativa, el trabajador recibirá el promedio de lo ganado en los últimos tres meses laborados.

En lo que respecta a aquellos dependientes con remuneración fija, como es el caso de los dependientes que laboran para la Compañía Cervecerías ... y Comercial ..., cabe hacer presente que el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, ha definido expresamente lo que debe entenderse por sueldo, en los términos siguientes:

Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

"a) Sueldo, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 10".

De la disposición transcrita se colige que una remuneración o beneficio podrá ser considerada como sueldo si reúne las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que se trate de un estipendio fijo, esto es, de un monto seguro, permanente;
- 2) Que se pague en dinero;
- 3) Que se pague por períodos iguales determinados en el contrato, vale decir, que sea periódico y regular, y

4) Que corresponda a una prestación de servicios.

En lo que concierne al requisito signado en el N° 4 cabe señalar que este Servicio, entre otros, en Dictamen N° 2.514, de 22 de marzo de 1989, ha sostenido que *"el que una remuneración sea recibida por la prestación de los servicios significa, a juicio de esta Dirección, que reconozca como causa inmediata de su pago la ejecución del trabajo convenido, en términos tales que es posible estimar que cumplen esta condición todos aquellos beneficios que digan relación con las particularidades de la respectiva prestación, pudiendo citarse, a vía de ejemplo, los que son establecidos en razón de la preparación técnica que exige el desempeño del cargo, el lugar en que se encuentra ubicada la faena, las condiciones físicas, climáticas o ambientales en que deba realizarse la labor, etc."*.

Ahora bien, en conformidad a los instrumentos colectivos acompañados, la bonificación aludida consiste en un 75% de recargo del sueldo base respectivo y según lo informado por los fiscalizadores señores Y.C.C. y E.M.D., dependientes, respectivamente de la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar y la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta, se paga permanentemente semana por medio o cada dos semanas a los trabajadores que laboran, con dicha periodicidad, entre las 20:00 y las 07:00 horas, de acuerdo al régimen de turnos rotativos preestablecido.

En otros términos, el bono de que se trata, es un estipendio que, normal y permanentemente, se paga al trabajador por la prestación de sus servicios, que no se une por accidente o por excepción al sueldo base, sino que forma un todo con él, constituyendo el verdadero valor del trabajo o de las labores cumplidas en turno nocturno, aun cuando las partes hayan convenido separadamente ambas remuneraciones.

Lo expresado en los párrafos precedentes autoriza para sostener que el bono de turno C o de amanecida en estudio es un estipendio fijo, periódico y regular, que se paga en dinero y corresponde a la prestación de servicios, esto es, reúne todos los requisitos enumerados precedentemente para ser calificado sueldo, resultando por ende, jurídicamente procedente considerarlo para los efectos del pago del feriado anual de los dependientes que prestan servicios para la Compañía Cervecerías ... y Comercial

De lo anterior se sigue que los Oficios de Instrucciones N° 0/465 y 96-39, de 13 y 14 de mayo de 1996, impartidos por la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar a la empresa Comercial ... y por la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta a la Compañía Cervecerías ..., respectivamente, ordenando a las empresas nombradas pagar a sus trabajadores las diferencias de remuneración que resultan al incluir para efectos de calcular la remuneración del feriado, el bono de turno C o de amanecida pactado en los instrumentos colectivos vigentes en ellas, se encuentran ajustados a derecho, no procediendo su reconsideración.

Cabe hacer presente que en nada obsta a la conclusión anotada el acuerdo suscrito el 30 de agosto de 1996 entre Compañía Cervecerías ... y el Sindicato N° 1 constituido en el establecimiento de Antofagasta, en conformidad al cual para el cálculo de la remuneración íntegra que corresponda durante el período de feriado de los trabajadores, se considerará la bonificación de turno C o de amanecida pactada en los instrumentos colectivos vigentes en la empresa, solamente a contar del 1° de septiembre del presente año, por cuanto el no cobrar las diferencias de remuneración devengadas por este concepto con anterioridad a la fecha indicada implicaría una renuncia de derechos prohibida por la ley, al tenor de lo prevenido en el artículo 5° del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúmpleme informar que para los efectos de calcular la remuneración que por concepto de feriado

debe pagarse al personal de la empresa Comercial ... y la Compañía Cervecerías ..., sujeto a un sistema de remuneración fija y que permanentemente percibe el bono de turno C o de amanecida pactado en los instrumentos colectivos vigentes en las empresas nombradas, debe considerarse este estipendio.

Se niega lugar a la reconsideración de los Oficios de Instrucciones N° 0/465 y 96-39, de 13 y 14 de mayo de 1996, impartidos por la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar y la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta, respectivamente.

CAJAS DE COMPENSACION. DESCUENTOS. CREDITOS SOCIALES. AVAL.

7.050/331, 19.12.96.

Procede descontar de las remuneraciones de avales, constituidos en codeudores solidarios, todo o parte del crédito social concedido por una Caja de Compensación de Asignación Familiar a trabajador cuyo contrato de trabajo terminó, una vez obtenido dicho crédito.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 58, inciso 1°. Código Civil, artículos 1511 inciso 2°; 2357 y 2358 N° 2. Ley N° 18.833, artículo 22.

Concordancias: Dictamen Ord. N° 4.681/206, de 20.08.96.

Se hace presente la situación de injusticia que se produciría al exigir las Cajas de Compensación de Asignación Familiar el pago de créditos sociales, sin mayor trámite, a los avales del trabajador deudor directo beneficiado con el crédito, cuyo contrato de trabajo terminó a poco de obtenerlo.

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

El artículo 58 inciso 1°, del Código del Trabajo, dispone:

"El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos. Igualmente, a solicitud escrita del trabajador, el empleador deberá descontar de las remuneraciones las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas y las cantidades que el trabajador haya indicado para que sean depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda. Estas últimas no podrán exceder de un monto equivalente al 30% de la remuneración total del trabajador".

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere, en primer término, que el legislador ha señalado taxativamente los descuentos que el empleador está obligado a efectuar de las remuneraciones de sus trabajadores, a saber:

- a) Los impuestos que las graven;
- b) Las cotizaciones de seguridad social;

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

Por su parte, la Ley N° 18.833, publicada en el Diario Oficial de 26.09.89, que establece el nuevo estatuto general para las Cajas de Compensación de Asignación Familiar (C.C.A.F.), en su artículo 22, prescribe:

"Lo adeudado por prestaciones de crédito social a una Caja de Compensación por un trabajador afiliado, deberá ser deducido de la remuneración por la entidad empleadora afiliada, retenido y remesado a la Caja acreedora, y se regirá por las mismas normas de pago y de cobro que las cotizaciones previsionales".

De la disposición legal antes transcrita se infiere que el empleador se encuentra obligado a deducir de las remuneraciones de los trabajadores afiliados a una Caja de Compensación de Asignación Familiar, las cantidades que éstos hayan percibido por concepto de créditos sociales con el fin de remitirlas a la Caja respectiva, deducciones éstas que deberán regirse por las normas aplicables a los descuentos de las cotizaciones previsionales.

Atendido lo anterior, preciso es convenir que el empleador se encuentra obligado a efectuar los descuentos de que se trata, en los términos establecidos en el inciso 1° del artículo 58 del Código del Trabajo.

Ahora bien, si para el otorgamiento de crédito social por la Caja de Compensación se ha constituido como garantía aval de trabajadores de la misma empresa, sobre ellos se efectuará las deducciones ya comentadas, sin mayor trámite en cuanto a perseguir el cobro respectivo del deudor directo, en la medida que se hayan obligado en calidad de codeudores solidarios.

En efecto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1511, inciso 2°, del Código Civil, una obligación es solidaria cuando: *"en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda".*

De este modo, si el aval se ha constituido en codeudor solidario, sobre él podrá exigirse el pago del total de la deuda, sin que previamente debe agotarse el cobro respecto del deudor directo o principal.

En otros términos, en este caso no existe el denominado beneficio de excusión, en virtud del cual, según el artículo 2357 del Código Civil, el fiador podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, a menos que, tal como lo dispone de modo expreso el artículo 2358 siguiente del mismo Código, en su N° 2, el fiador se haya constituido como deudor solidario, en cuyo caso no gozará del beneficio de excusión.

En la especie, al tenor de los antecedentes acompañados, los trabajadores ..., ambos de la empresa ... Talleres Gráficos, habrían servido de aval al ex dependiente de la misma empresa ..., quien antes de un

mes de tramitar a su favor un crédito social en una Caja de Compensación fue despedido por reiteradas inasistencias al trabajo, razón por la cual, la mencionada entidad previsional ha requerido el pago del crédito a los avales nombrados, proceder que se encuadraría dentro de las normas legales comentadas.

Cabe agregar, que, en todo caso, de acuerdo al artículo 1522 del Código Civil, el deudor solidario que ha pagado la deuda queda subrogado en la acción del acreedor para obtener el reembolso de lo pagado en la deuda.

Finalmente, en cuanto a la situación de injusticia que se produciría en casos como el comentado por aplicación estricta de la ley, al decir de la presentación, no corresponde a este Servicio pronunciarse al respecto, y cualquiera consideración sobre el particular conlleva modificaciones legales, cuyo análisis técnico compete a la Superintendencia de Seguridad Social, atendido el tenor de la materia.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, y disposiciones legales citadas cúmpleme informar a Ud. que procede descontar de las remuneraciones de los avales, constituidos en codeudores solidarios, todo o parte del crédito social concedido por una Caja de Compensación de Asignación Familiar a trabajador cuyo contrato de trabajo terminó obtenido dicho crédito.

REMUNERACIONES. DESCUENTOS PERMITIDOS. BASE DE CALCULO.

7.051/332, 19.12.96.

- 1) Para los efectos del cálculo del 15% a que se refiere el inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo debe considerarse el monto bruto total de las remuneraciones a que tenga derecho el trabajador, esto es, sin previa deducción de los descuentos obligatorios establecidos en el inciso 1º del mismo precepto.**
- 2) La deducción de las sumas pagadas a un trabajador por concepto de anticipos de remuneración no constituye descuento en el sentido previsto en el artículo 58 del Código del Trabajo, por lo cual no resulta aplicable en tal caso el tope previsto en el inciso 2º de dicho precepto.**
- 3) Los préstamos otorgados por la empresa, pueden deducirse de las respectivas remuneraciones de conformidad a lo prescrito por el inciso 2º del citado artículo 58 del Código del Trabajo.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 58.

Concordancias: Dictámenes N°s. 951, de 03.05.92 y 4.681/206, de 20.08.96.

Solicitan un pronunciamiento de esta Dirección acerca de las siguientes materias:

- 1) Si para los efectos del cálculo del 15% a que se refiere el inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo, debe considerarse la remuneración total que corresponda al trabajador o bien aquella que reste una vez efectuados los descuentos obligatorios establecidos en el inciso 1º del mismo precepto.

2) Diferencias entre préstamos y anticipos para los fines señalados en el N° 1.

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

El artículo 58 del Código del Trabajo en sus incisos 1° y 2° dispone:

"El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos. Igualmente, a solicitud escrita del trabajador, el empleador deberá descontar de las remuneraciones las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas y las cantidades que el trabajador haya indicado para que sean depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda. Estas últimas no podrán exceder de un monto equivalente al 30% de la remuneración total del trabajador.

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

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere, en primer término, que el legislador ha señalado taxativamente, los descuentos que el empleador está obligado a efectuar de las remuneraciones de sus trabajadores, a saber:

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

Es necesario puntualizar que las deducciones obligatorias señaladas en las letras e) y f) precedentes, sólo operarán en tanto exista una petición escrita del trabajador en tal sentido.

Del precepto en análisis se infiere, además que sólo con acuerdo del empleador y del trabajador, que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas destinadas a efectuar pagos de cualquier naturaleza hasta un máximo de 15% de la remuneración total del dependiente.

Ahora bien, del propio tenor literal del inciso 2° del artículo 58 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado, fluye que los descuentos de remuneraciones de hasta un máximo del 15% que establece dicha norma legal se aplican sobre la remuneración total del dependiente, circunstancia ésta

que autoriza para sostener, que para los efectos del cálculo correspondiente deberá considerarse el monto bruto a que tenga derecho el trabajador por tal concepto, esto es, sin previa deducción de los descuentos obligatorios a que se refiere el inciso 1º del mismo artículo.

Así, a vía de ejemplo, si el monto total de las remuneraciones del trabajador asciende a la suma de \$ 300.000, el porcentaje del 15% antes aludido deberá calcularse sobre dicha suma y no sobre aquella que reste una vez efectuadas los descuentos antes aludidos.

2) En lo que respecta a la segunda consulta formulada cabe señalar que este Servicio, entre otros, en Dictámenes N°s. 951 de 03.03.82 y 4.681/206, de 20.08.96, pronunciándose sobre si las deducciones de remuneraciones por concepto de anticipos y préstamos otorgados por el empleador están afectos al tope del 15% establecido en el inciso 2º del artículo 58 antes citado, ha precisado que conforme a la definición de la expresión "anticipar" contenida en el Diccionario de la Real Academia de La Lengua Española, los anticipos significan única y exclusivamente la entrega de una parte de la respectiva remuneración antes de la fecha que las partes han convenido como la de pago de la misma, lo cual autoriza para sostener que no resulta posible considerarlas como "deducciones" para los fines previstos en la norma legal en comento.

En efecto, según el mismo Diccionario citado en párrafos anteriores, "descontar" es *"reba-
jar una cantidad al tiempo de pagar una cuenta, una factura, un pagaré"*, situación que no se produce en el caso de los anticipos, en que solamente se está imputando al total de remuneraciones a pagar, sumas que por tal concepto se entregaron al trabajador antes de cumplido el respectivo período de pago.

Conforme con lo expresado, y no constituyendo los anticipos, descuentos o deducciones de la remuneración, en el sentido previsto en el inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo no pueden ser incluidos dentro del tope del 15% señalado en dicho precepto, sino que, por el contrario, ellos pasan a engrosar la suma que constituye el total de la remuneración adeudada, vale decir, el 100% considerado por el legislador para la aplicación del límite aludido.

Finalmente y por lo que concierne a los descuentos por concepto de los préstamos antes señalados, cabe consignar que la misma doctrina ha señalado que al no encontrarse dichas deducciones entre aquellas que el citado inciso 1º del artículo 58 del Código del Trabajo obliga a practicar al empleador, ni entre las que el inciso 3º del mismo artículo le prohíbe realizar, posible resulta concluir que éstas sólo podrán efectuarse en las condiciones previstas en el inciso 2º del mismo precepto, esto es, con acuerdo escrito entre las partes y sin que las referidas deducciones puedan exceder del 15% de la remuneración total del trabajador.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

- 1) Para los efectos del cálculo del 15% a que se refiere el inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo deberá considerarse el monto bruto total de las remuneraciones a que tenga derecho el trabajador, esto es, sin previa deducción de los descuentos obligatorios establecidos en el inciso 1º del mismo precepto.
- 2) La deducción de sumas pagadas a un trabajador por concepto de anticipos de remuneración no constituye descuento en el sentido previsto en el artículo 58 del Código del Trabajo, por lo cual no resulta aplicable en tal caso el tope previsto en el inciso 2º de dicho precepto.

- 3) Los préstamos otorgados por la empresa, pueden deducirse de las respectivas remuneraciones de conformidad a lo prescrito por el inciso 2º del citado artículo 58 del Código del Trabajo.

CONTRATO INDIVIDUAL. COTIZACIONES. OBLIGATORIEDAD. TRABAJADOR JUBILADO.

7.052/333, 19.12.96.

Se reconsidera Dictamen Ord. N° 1.064/55, de 12.02.96, precisándose que un jubilado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, CAPREDENA, que continúe laborando con contrato de trabajo con empleador del sector privado, de permanecer en el antiguo sistema previsional, no estará obligado a afiliarse a una Administradora de Fondos de Pensiones, debiendo efectuar las cotizaciones previsionales que corresponda para pensiones y salud, a menos que, de incorporarse a una Administradora de Fondos de Pensiones, tuviere más de 65 años de edad, o 60, si es mujer, en cuyo caso estará liberado de cotizar para pensiones, pero no así para salud, sin perjuicio de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, manteniéndose que la legislación laboral aplicable es la común que rige para los trabajadores dependientes del sector privado, esto es, el Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 1º. D.L. N° 3.500, de 1980, artículos 17, 69, 1º transitorio inciso 1º, y 17 transitorio inciso 1º.

Mediante Dictamen Ord. N° 1.064/55, de 12.02.96, de esta Dirección, se concluyó que:

"Un trabajador jubilado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, CAPREDENA, que continúa laborando, con contrato de trabajo con un empleador del sector privado, no está obligado a afiliarse a una Administradora de Fondos de Pensiones, sin perjuicio de la obligación existente de cotizar para salud y accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y en cuanto a la legislación laboral aplicable, es la común que rige para todo trabajador dependiente del mismo sector, esto es, el Código del Trabajo".

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

El Sr. Superintendente de Administradoras de Fondos de Pensiones, a través de Ord. del Ant. 1), ha solicitado, respecto del dictamen antes indicado, se tenga en cuenta las consideraciones que se transcriben a continuación:

"El inciso primero del artículo 17 transitorio del D.L. N° 3.500, de 1980, dispone que los trabajadores que se encontraren pensionados o que se pensionaren en alguna institución del régimen antiguo, podrán afiliarse al Sistema establecido en el D.L. N° 3.500, de 1980, pero no gozarán de la garantía estatal que se señala en su Título V.

"Ahora bien, esta norma parte de la base que el trabajador siempre tendrá la posibilidad de optar por el Nuevo Sistema de Pensiones, reforzando la idea contenida en el artículo primero transitorio del

mismo cuerpo legal, pero ello no implica que si un trabajador pensionado del régimen antiguo, no opta por el Nuevo Sistema, quede exento por ese solo hecho de efectuar cotizaciones previsionales en el caso que continúe trabajando".

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

Por otra parte, en lo que se refiere a la obligación de cotización en el Nuevo Sistema de Pensiones, "el artículo 17 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, establece en su inciso primero que, los trabajadores afiliados al Sistema, menores de 65 años de edad si son hombres y menores de 60 años de edad si son mujeres, estarán obligados a cotizar en su cuenta de capitalización individual el 10% de sus remuneraciones y rentas imponibles. El inciso segundo dispone que los afiliados, además, deberán efectuar una cotización adicional en la misma cuenta y calculada sobre la misma base que será determinada por cada Administradora y que estará destinada a su funcionamiento, incluido el pago de la prima de seguro a que se refiere el artículo 59.

"Por su parte, el inciso primero del artículo 69 dispone que el afiliado mayor de 65 años de edad si es hombre o mayor de 60, si es mujer o aquel que estuviera acogido en el Sistema creado por el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, a pensión de vejez o invalidez total originada por un segundo dictamen y continuare trabajando como trabajador dependiente, deberá efectuar la cotización de salud que establece el artículo 84 y estará exento de la obligación de cotizar establecida en el artículo 17.

"Pues bien, de las disposiciones legales antes citadas se concluye que un trabajador incorporado a una Administradora de Fondos de Pensiones, sin distinguir si éste se encuentra jubilado en otro sistema previsional, sólo podrá eximirse de la obligación de efectuar las cotizaciones a que se refiere el artículo 17 del D.L. N° 3.500, de 1980, si reúnen los requisitos exigidos en el inciso primero del artículo 69, esto es, que el trabajador sea mayor de 60 ó 65 años de edad, dependiendo si es mujer u hombre o que fuera pensionado de vejez o acogido a pensión de invalidez total dictaminada por un segundo dictamen, en el Sistema de Pensiones creado por el decreto ley ya citado. Fuera de los casos de excepción mencionados en el número anterior, los trabajadores que se encuentren afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones estarán obligados a efectuar sus cotizaciones de conformidad a la ley".

De consiguiente, procede modificar lo dictaminado por esta Dirección al tenor de lo antes expuesto, precisándose que un jubilado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, CAPREDENA, que continúa laborando, con contrato de trabajo con un empleador del sector privado, si tiene la posibilidad de permanecer en el antiguo sistema previsional no estará obligado a afiliarse a una Administradora de Fondos de Pensiones, debiendo efectuar las cotizaciones previsionales para pensiones y salud, a menos que de incorporarse a una Administradora de Fondos de Pensiones, tenga más de 65 años de edad o 60 si es mujer, en cuyo caso estará liberado en este sistema de cotizar, para pensiones, pero no así para salud y sin perjuicio de hacerlo el empleador para Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, manteniéndose que la legislación laboral aplicable es la común que rige para todo trabajador dependiente del mismo sector privado, esto es, el Código del Trabajo.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. que se reconsidera Dictamen Ord. N° 1.064/55, de 12.02.96, precisándose que un

jubilado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, CAPREDENA, que continúe laborando con contrato de trabajo con empleador del sector privado, de permanecer en el antiguo sistema previsional, no estará obligado a afiliarse a una Administradora de Fondos de Pensiones debiendo efectuar las cotizaciones previsionales que corresponda para pensiones y salud, a menos que, de incorporarse a una Administradora de Fondos de Pensiones, tuviere más de 65 años de edad, o 60, si es mujer, en cuyo caso estará liberado de cotizar para pensiones, pero no así para salud, sin perjuicio de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, manteniéndose que la legislación laboral aplicable es la común que rige para los trabajadores dependientes del sector privado, esto es, el Código del Trabajo.

ESTATUTO DOCENTE. ASIGNACION DE EXPERIENCIA. BASE DE CALCULO.

7.053/334, 19.12.96.

Para los efectos de la asignación de experiencia establecida en el artículo 43 de la Ley N° 19.070, deben tomarse en consideración todos los años respecto de los cuales se acreditó el pago de las correspondientes cotizaciones previsionales, careciendo de incidencia la circunstancia de haberse retirado posteriormente los fondos previsionales respectivos.

Fuentes: Ley N° 19.070, artículo 43; Decreto N° 264, del Ministerio de Educación, de 1991, artículos 1° y 9°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 1.529/91, de 06.04.93 y 8.392/291, de 13.12.91.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto a si la Corporación Municipal de Conchalí para los efectos de la asignación de experiencia que contempla el artículo 43 de la Ley N° 19.070, debe considerar los años servidos por la Sra. N.N. respecto de los cuales acreditó el pago de las correspondientes cotizaciones previsionales, cuyos montos fueron retirados posteriormente de la respectiva institución previsional.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

La Ley N° 19.070 publicada en el Diario Oficial de 1° de julio de 1991, en su artículo 43, dispone:

"La asignación de experiencia se aplicará sobre la remuneración básica nacional que determine la ley y consistirá en un porcentaje de ésta, que la incremente 6,76% por los primeros dos años de servicio docente y 6,66% por cada dos años adicionales, debidamente acreditados, con un tope y monto máximo de 100% y de la remuneración básica mínima nacional para aquellos profesionales que totalicen 30 años de servicio.

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

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

A su vez el artículo 9º del Decreto 264, de 26 de julio de 1991, del Ministerio de Educación publicado en el Diario Oficial del 17 de agosto del mismo año que aprueba el Reglamento de asignación de experiencia, artículos 43 y 6º transitorio de la Ley N° 19.070, en su artículo 1º, dispone:

"Los profesionales de la educación del sector municipal tendrán derecho a una asignación de experiencia docente, la que es un reconocimiento y estímulo a la experiencia del educador.

"Ella se devengará por cada dos años de servicios efectivos, continuos o discontinuos, no pudiendo computarse para estos efectos los servicios paralelos desempeñados durante el mismo período. Los períodos inferiores, a diez años incrementarán el bienio siguiente".

Del análisis conjunto de las disposiciones precedentemente transcritas, se infiere que la asignación de experiencia docente a que tienen derecho los profesionales de la educación del sector municipal es un reconocimiento y estímulo a la experiencia del educador que se aplica sobre la remuneración básica mínima nacional determinada por la ley y que consiste en un porcentaje de ésta, que la incrementa en 6,76% por los primeros dos años de servicio docente y 6,66% por cada dos años adicionales, debidamente acreditados, con un tope y monto máximo de 100% de la remuneración básica mínima nacional para aquellos profesionales que totalicen 30 años de servicio.

Asimismo, de las aludidas normas se colige que la asignación en comento se devenga por cada dos años de servicios docentes efectivos, continuos o discontinuos, prestados tanto en el sector público como en el particular debidamente acreditados.

Precisado lo anterior y con el objeto de resolver la consulta planteada, cabe recurrir a lo previsto en el artículo 9º del Decreto N° 264, de 1991, del Ministerio de Educación, que en su inciso 1º, prescribe:

"Si para la determinación de los bienios por el alcalde respectivo se hicieren valer, por los profesionales de la educación, servicios prestados en la educación particular, será necesario que tales servicios se acrediten en la siguiente forma:

- "a) Que el establecimiento donde se desempeñen dichos servicios tiene el reconocimiento del Estado o lo tuvo al momento en que ellos fueron prestados mediante certificado expedido por el Secretario Regional Ministerial de Educación respectivo. El caso que éste no tenga los antecedentes necesarios, la certificación la realizará el Departamento de Administración General del Ministerio de Educación.*
- "b) Con la existencia del contrato de trabajo de los servicios docentes que se pretente reconocer;*
- "c) Que se hubieren pagado las cotizaciones previsionales por el tiempo que solicita que se le reconozca como servido, mediante certificado otorgado por la institución previsional correspondiente".*

De la norma reglamentaria antes transcrita se infiere que para acreditar los años de servicios desempeñados en la educación particular con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.070, los docentes con derecho a impetrar la asignación de experiencia antes aludida deberán cumplir ciertos requisitos, uno de los cuales es haber pagado las cotizaciones previsionales por el tiempo que se solicita ser reconocido como servido, mediante certificado otorgado por la institución previsional correspondiente.

Como es dable apreciar, el artículo 9º del Decreto Reglamentario N° 264, en su letra c) sólo exige respecto del período que se solicita se reconozca como servido haber pagado las respectivas cotizaciones previsionales mediante certificado otorgado por la institución previsional correspondiente, independientemente de la circunstancia de que el docente haya reiterado los fondos correspondientes a dichas cotizaciones.

Al tenor de lo expuesto, posible es concluir que se entiende de cumplido el requisito previsto en la letra c) del artículo 9º del Decreto Reglamentario N° 264, del Ministerio de Educación, si el docente respectivo acredita mediante un certificado otorgado por la institución previsional, haber pagado las cotizaciones previsionales por el tiempo que solicita que se le reconozcan como servido, careciendo de incidencia para estos efectos el hecho de que haya retirado los respectivos fondos previsionales correspondiente a dicho período.

De consiguiente, a la especie, la Corporación Municipal de Conchalí, debe reconocer, para los efectos de la asignación de experiencia, los años servidos por la Sra. N.N. respecto de los cuales aparecen pagadas las cotizaciones previsionales conforme al certificado otorgado por la Caja de Empleados Particulares cuyos montos fueron retirados posteriormente de dicha institución previsional.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales anotadas y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que para los efectos de la asignación de experiencia establecida en el artículo 43 de la Ley N° 19.070, deben tomarse en consideración todos los años respecto de los cuales se acreditó el pago de las correspondientes cotizaciones previsionales, careciendo de incidencia la circunstancia de haberse retirado posteriormente los fondos previsionales respectivos.

**ESTATUTO DE SALUD. CORPORACIONES MUNICIPALES. LEY N° 15.076.
APLICABILIDAD.**

7.054/335, 19.12.96.

No es aplicable supletoriamente la Ley N° 15.076 en el caso de los profesionales funcionarios que laboran para una Corporación de Derecho Privado, que administra y opera la atención primaria de salud municipal.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 4º inciso 3º, 17, 19; Decreto N° 1.889, de 1995, de Salud, artículo 4º; Ley N° 15.076, artículo 1º.

Concordancias: Dictamen N° 6.319, de 25.12.83.

Se consulta si en materia de permisos de los profesionales sujetos al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, rige la Ley N° 19.378 o se aplica supletoriamente la Ley N° 15.076.

Al respecto, puedo informar lo siguiente:

El artículo 4º de la Ley N° 19.378, de 1995, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicada en el Diario Oficial de 13.04.95, dispone:

"En todo lo no regulado expresamente por las disposiciones de la Ley N° 19.378, se aplicarán, en forma supletoria, las normas de la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales.

"El personal al cual se aplica este Estatuto no estará afecto a las normas sobre negociación colectiva y, sobre la base de su naturaleza jurídica de funcionarios públicos, podrá asociarse de acuerdo con las normas que rigen al sector público.

"No obstante en materia de concursos, jornada de trabajo, feriados y permisos, a los profesionales funcionarios a que se refiere la Ley N° 15.076, les serán aplicables, supletoriamente, las normas de dicho cuerpo legal, en cuanto sean conciliables con las disposiciones y reglamentos de esta ley".

Sin embargo, el artículo primero de la Ley N° 15.076 de 1963, que establece Estatuto para los médicos cirujanos, farmacéuticos o químicos farmacéuticos, bio-químicos y cirujanos dentistas, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto N° 252, de 1976, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de 26.11.76, dispone:

"Los médicos-cirujanos, farmacéuticos o químicos-farmacéuticos, bio-químicos y cirujanos dentistas, que desempeñan funciones profesionales en cargos o empleos remunerados a base de sueldos, se denominan "profesionales funcionarios" para los efectos de la presente ley; se regirán por sus disposiciones y, en subsidio por el Estatuto Administrativo aplicable al Servicio, Institución o Empresa a que pertenezcan, o por el Código del Trabajo, según sea el caso. La presente ley no se aplicará al ejercicio de la profesión liberal de los profesionales funcionarios.

"Las disposiciones de esta ley se aplicarán a los Servicios de Salud, a los Servicios de Administración Pública, a las empresas fiscales y a las instituciones semifiscales o autónomas. Sin embargo, a las municipalidades sólo les serán aplicables las disposiciones sobre remuneraciones y demás beneficios económicos, sobre horario de trabajo e incompatibilidades, a menos que contraten profesionales funcionarios de acuerdo con la legislación laboral común, los que no se regirán por las normas de esta ley.

"Las relaciones de trabajo entre los profesionales a que se refiere el inciso primero y los empleadores del sector privado, se regirán exclusivamente por la legislación laboral común".

Esta última disposición fue modificada de la manera transcrita por el artículo primero, de la Ley N° 18.123, de 1982, publicada en el Diario Oficial de 18.06.82.

De las disposiciones transcritas se desprende en primer lugar, que se aplica supletoriamente el Estatuto de los Funcionarios Municipales, en general, al personal que labora en la atención primaria de salud municipal, y que a los profesionales que se desempeñan en esa misma área de servicio se aplicaría supletoriamente las normas de la Ley N° 15.076 en las materias que se precisan.

Pero, por otra parte, se colige también que la citada Ley N° 15.076 no es aplicable a los médicos cirujanos, farmacéuticos o químicos farmacéuticos, bioquímicos y cirujanos dentistas que prestan servicios a empleadores del sector privado, puesto que ese cuerpo legal rige únicamente a tales profesionales funcionarios que se desempeñan en los servicios de la Administración Pública, empresas fiscales, instituciones semifiscales o autónomas.

En otros términos, del análisis conjunto de las disposiciones legales en estudio, queda claro que cuando los profesionales aludidos laboran para Corporaciones de Derecho Privado que administran y

operan la atención primaria de salud municipal, en estricto derecho no puede tener aplicación supletoria un cuerpo legal que expresamente los excluye de su aplicación cuando concurre precisamente aquella circunstancia, más aún si de manera perentoria se ha dispuesto que, en tal evento, rige exclusivamente el estatuto jurídico que les es propio, en este caso la Ley N° 19.378, cuerpo legal éste que además regula circunstanciadamente las materias señaladas lo que desplaza aún más la supletoriedad que nos ocupa.

Esta última afirmación se fundamenta en la historia fidedigna del establecimiento de la ley, ya que durante la discusión en segundo trámite constitucional, las Comisiones Unidas de Trabajo y Previsión Social y de Salud hicieron especial mención a que la supletoriedad sólo cobrará importancia en la medida que una materia no esté regulada en esta iniciativa.

Por lo anterior, en la especie no puede otorgarse a los profesionales funcionarios dependientes de una Corporación Municipal, el permiso de acuerdo con la Ley N° 15.076 sino en la forma prevista por las normas de la Ley N° 19.378 y su Reglamento.

En consecuencia, por lo expuesto y citas legales y reglamentaria, puedo informar a Ud. que la Ley N° 15.076 y sus modificaciones, no tiene aplicación supletoria en el caso de los profesionales funcionarios que laboran para una Corporación de Derecho Privado que administra y opera la atención primaria de salud municipal.

ORGANIZACIONES SINDICALES. HECHOS DELICTUALES. DENUNCIA. OBLIGACION DE DIRECCION DEL TRABAJO.

7.055/336, 19.12.96.

La Dirección del Trabajo, en el ejercicio de la facultad inspectiva que le otorga el artículo 265 del Código del Trabajo, está obligada a denunciar a la justicia ordinaria las irregularidades que revistieren carácter delictual.

Fuentes: Constitución Política de la República, artículos 6° y 7°. Código de Procedimiento Penal, artículo 84 N° 3. Ley N° 18.834, artículo 55 letra k). Código del Trabajo, artículo 265.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de si la denuncia que ordena hacer el inciso 3° del artículo 265 del Código del Trabajo ante los Tribunales Ordinarios de Justicia, puede ser impetrada por la respectiva organización sindical, en términos de considerar, por esa vía, legalmente relevada a la Dirección del Trabajo de su obligación de denunciar las irregularidades referidas por el ministerio del citado artículo.

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

El artículo 265 del Código del Trabajo señala:

"Los libros de actas y de contabilidad del sindicato deberán llevarse permanentemente al día, y tendrán acceso a ellos los afiliados y la Dirección del Trabajo, la que tendrá la más amplia facultad inspectiva, que podrá ejercer de oficio o a petición de parte.

"Las directivas de las organizaciones sindicales deberán presentar los antecedentes de carácter económico, financiero, contable o patrimonial que requiera la Dirección del Trabajo o exijan las leyes o reglamentos. Si el directorio no diere cumplimiento al requerimiento formulado por dicho Servicio dentro del plazo que éste le otorgue, el que no podrá ser inferior a treinta días, se aplicará la sanción establecida en el artículo 300.

"Sin perjuicio de lo anterior, si las irregularidades revistieren carácter delictual, la Dirección del Trabajo deberá denunciar los hechos ante la justicia ordinaria.

A solicitud de, a lo menos, un 25% de los socios, que se encuentren al día en sus cuotas, deberá practicarse una auditoría externa".

Del tenor de la norma citada, cuyo sentido es claro, se infiere que si la Dirección del Trabajo, en el ejercicio de la facultad inspectiva de que trata, toma conocimiento de hechos que revistan el carácter de delito, no podrá excusarse de denunciarlos a la justicia ordinaria. No se advierte otro sentido posible de la norma en análisis, máxime, si tomamos en consideración la redacción tan precisa y expresa en cuanto a lo que debe hacer la Dirección del Trabajo, a través de sus funcionarios.

Esta obligatoriedad de denunciar a la justicia ordinaria los hechos que revistan carácter delictivo, si acaso ha tomado conocimiento de ellos, no es más que una emanación del deber que en tal sentido asiste a todo funcionario público, según dispone la letra k) del artículo 55 de la Ley N° 18.834, "Estatuto Administrativo", que, a la letra, dice:

"Serán obligaciones de cada funcionario: k) Denunciar a la Justicia, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular de que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo".

A mayor abundamiento cabe tener presente, también, lo dispuesto por el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil que, en su numeral 3°, expresa:

"Están obligados a denunciar: 3° Los empleados públicos, los crímenes o simples delitos de que tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones, y especialmente los que noten en la conducta ministerial de sus subalternos".

Por otra parte, no puede dejar de considerarse que la Dirección del Trabajo, en tanto órgano del Estado, actúa válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, debiendo someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, según preceptúan los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República; razón por la cual, si la ley ha ordenado que deba efectuar una denuncia, no le queda sino sólo acatar dicho mandamiento, a riesgo, ciertamente, de generar las responsabilidades pertinentes.

Por consiguiente, y sobre la base de los artículos citados y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que la Dirección del Trabajo, en el ejercicio de la facultad inspectiva que le otorga el artículo 265 del Código del Trabajo, está obligada a denunciar a la justicia ordinaria las irregularidades que revistieren carácter delictual, sin perjuicio de lo que pudieren hacer sobre el particular las organizaciones sindicales.

ORGANIZACIONES SINDICALES. ACTIVIDADES LUCRATIVAS.

7.056/337, 19.12.96.

Resulta jurídicamente procedente que la Federación Provincial Sindical Campesina y del Agro Lautaro constituya o forme parte de una sociedad comercial, sea ésta colectiva o anónima, en la medida que las ganancias respectivas las destine a los objetivos y finalidades previstas en la ley y los estatutos de dicha organización.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 220 N° 12.259 incisos 1° y 2°, y 271.

Concordancias: Ord. N° 5.798/190, de 28.08.91.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si resulta jurídicamente procedente que la Federación recurrente pueda constituir junto a otra entidad una Sociedad con fines comerciales.

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

En primer término es necesario hacer presente que al artículo 271 del Código del Trabajo, dispone:

"Las federaciones y confederaciones se registrarán, además, en cuanto les sean aplicables, por las normas que regulan los sindicatos de base".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que las federaciones y confederaciones, además de regularse por las normas contenidas en el Capítulo VII del Título I del Libro III del Código del Trabajo, les son aplicables el resto de las disposiciones que regulan los sindicatos de base.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que el artículo 220 del Código del Trabajo, dispone:

"Son fines principales de las organizaciones sindicales:

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

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

Ahora bien, en lo que concierne a los estatutos de la organización consultante, cabe señalar que el artículo 6° de los mismos, contempla en las letras c) y d) como principales fines de la federación el realizar actividades de comercialización y productivas en beneficio de la organización y sus afiliados y participar directa o indirectamente en actividades productivas y de comercialización agrícola.

Por otra parte, dentro de la normativa laboral vigente, no existe ninguna disposición, que en su texto o espíritu, prohíba a una organización sindical constituir o formar parte de una sociedad comercial, sea ésta colectiva o anónima.

A la luz de lo expuesto en los párrafos que anteceden, resulta posible afirmar, que no existe inconveniente legal alguno para que la organización sindical requeriente constituya o forme parte de una sociedad con fines comerciales.

A mayor abundamiento, cabe señalar que atendidas las actuales disposiciones del Código del Trabajo es posible sostener que tampoco existe impedimento legal para que las referidas organizaciones puedan desarrollar actividades con fines de lucro.

Con todo, es necesario tener presente lo dispuesto en el artículo 259 del mismo cuerpo legal, que en sus incisos 1º y 2º, prescribe:

"El patrimonio de una organización sindical es de su exclusivo dominio y no pertenece, en todo ni en parte, a sus asociados. Ni aun en caso de disolución, los bienes del sindicato podrán pasar a dominio de alguno de sus asociados.

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

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

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

Ahora bien, concordando la norma precedentemente transcrita y comentada con la contenida en el Nº 12 del artículo 220 del Código del Trabajo, es posible concluir que actualmente las organizaciones sindicales está facultadas para desarrollar actividades con fines de lucro, a condición de que las ganancias o réditos de esa actividad deben precisamente vincularse al financiamiento de objetivos sindicales, de tal modo que sean utilizadas exclusivamente en los fines previstos en la ley y los estatutos de la respectiva organización. En consecuencia, los señalados bienes o recursos deberán ingresar al presupuesto sindical y ser materia del correspondiente balance, sin perjuicio del cumplimiento que el sindicato debe dar, en cuanto sujeto de una actividad lucrativa, a la normativa legal específica que le sea aplicable.

En relación a lo expuesto es necesario señalar además, que el cumplimiento de los requisitos precedentes es esencial para permitir, por parte de un sindicato, la realización de actividades con fines de lucro, pues en tal presupuesto radica la diferencia entre una actividad lucrativa de un sindicato, y otras similares que puedan realizar sociedades civiles o comerciales en las áreas de su actividad económica específica.

En igual sentido se ha pronunciado esta Dirección en Ordinarios Nºs. 5.798/190, de 28.08.91, 6.248/203, de 16.09.91 y 4.749/208, de 21.08.92.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia vigente y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Uds. que resulta jurídicamente procedente que la federación consultante constituya o forme parte de una sociedad comercial, en la medida que las ganancias respectivas las destine a los objetivos y finalidades previstas en la ley y los estatutos.

INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. LEY N° 19.410. REQUISITOS.

7.057/338, 19.12.96.

- 1) Le asiste el derecho a la indemnización prevista en el artículo 7º transitorio de la Ley N° 19.410, a los profesionales de la educación que han ejercido la opción de término de contrato por su propia iniciativa y se encuentran comprendidos en los programas de retiro elaborados por la respectiva Corporación, independientemente que en su régimen previsional se les hubiere o no concedido la jubilación.**
- 2) La Dirección del Trabajo carece de facultades para pronunciarse sobre una materia de carácter previsional.**
- 3) No existe impedimento legal alguno para que un profesional de la educación que ha obtenido jubilación sea recontratado y, por ende, ingrese a la dotación docente de la misma Corporación en que dejó de prestar servicio o a una distinta, en calidad de titular o de contratado.**

Fuentes: Ley N° 19.410, artículos 7º y 9º transitorios; Ley N° 19.070, artículos 47 bis y 52 bis A; Ley N° 16.395, artículo 38 letra f) y D.L. 3.500, artículo 94 N° 3.

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

- 1) Si conservan el derecho a la indemnización prevista en el artículo 7º transitorio de la Ley N° 19.410, los profesionales de la educación que han ejercido la opción de término de su contrato en las condiciones que el citado precepto señala y que se encuentran comprendidos en los programas de retiro elaborados por la respectiva corporación, en el evento que en su régimen previsional se le hubiere concedido la jubilación antes de que se proporcionen a la corporación los fondos correspondientes.
- 2) Si en la situación prevista en la consulta que antecede, la pensión es compatible con la remuneración, al tenor de lo prevenido en el artículo 10 transitorio de la Ley N° 19.410, que establece que el contrato de aquellos profesionales de la educación que se encuentran en la situación prevista en el artículo 7º transitorio del mismo cuerpo legal termina al momento que la Corporación ponga a disposición de éstos el total de la indemnización.
- 3) Si los profesionales de la educación que habiendo obtenido jubilación no hubieren percibido indemnización alguna, pueden ser recontratados en establecimientos educacionales administrados por corporaciones privadas integrantes del sector municipal.

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

- 1) En relación con la pregunta signada con este número el artículo 7º transitorio de la Ley N° 19.410, dispone:

"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 proviniera 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 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.

"Tal indemnización 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.

"Respecto de quienes perciban la indemnización a que se refieren los incisos anteriores, será aplicable lo dispuesto en el artículo 52 bis A de la Ley N° 19.070.

"El número de horas docentes que desempeñaban los profesionales de la educación que cesen en servicios por aplicación del inciso primero de este artículo y del artículo siguiente, se entenderán suprimidas por el solo ministerio de la ley en la dotación docente de la comuna respectiva.

"No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, las horas que queden vacantes respecto de quienes cesen en el desempeño de las funciones de director de establecimientos, podrán ser suprimidas de la respectiva dotación docente".

De la disposición legal preinserta se infiere que para que nazca el derecho a la indemnización que en la misma establece es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos:

- a) Que el profesional de la educación detente, a lo menos, un año de servicio.
- b) Que se ponga término al contrato de trabajo fundado en que el docente reúne los requisitos para obtener jubilación o pensión en su régimen previsional respecto del total de las horas que sirve.
- c) Que la opción de poner término al contrato se ejerza entre el 02.09.95 y el 28.02.97, y
- d) Que el término del contrato sea ratificado por el Consejo Municipal si ha sido de iniciativa de la Corporación empleadora.

A su vez se deduce que el término del contrato en las condiciones indicadas precedentemente puede tener lugar a iniciativa de cualquiera de las partes contratantes, sin perjuicio que la decisión definitiva de poner término al contrato se encuentra radicada en la Corporación empleadora.

Ahora bien, el análisis de la norma legal transcrita y comentada permite afirmar que en el evento que el término del contrato opere a iniciativa de los profesionales de la educación el derecho de éstos a la indemnización en comento y la obligación correlativa del empleador a su pago nacen en el momento que ejercida la opción dentro de plazo y cumpliéndose con todos y cada uno de los requisitos previstos por el legislador para tal efecto, es aceptada por el empleador, como sucede, precisamente, en la especie, en que se incluyó al profesional en los programas de retiro elaborados por la corporación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7º transcrito y comentado.

De consiguiente, en nada altera la conclusión anterior la circunstancia que el profesional de la educación inicie o no, con posterioridad a su iniciativa de término de la relación laboral, los trámites tendientes a obtener la jubilación y el hecho de que ésta sea o no concedida por el organismo previsional correspondiente, con anterioridad a la época en que la Corporación pueda poner término al contrato.

- 2) En cuanto a esta pregunta, cabe señalar que habida consideración que la materia consultada es de competencia de la Superintendencia de Seguridad Social, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 letra f) de la Ley N° 16.395, y de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, acorde con lo prevenido en el artículo 94 N° 3 del D.L. N° 3.500, este Servicio debe abstenerse de emitir el pronunciamiento requerido.
- 3) Del análisis de las disposiciones de las Leyes N°s. 19.070 y 19.410 se infiere que no existe norma alguna que impida al docente cuyo contrato ha terminado por jubilación reincorporarse a una dotación docente, sea de la misma corporación en que dejó de prestar servicios o de una distinta, sea en calidad de titular o de contratado.

Lo anterior se corrobora si se considera lo dispuesto en el artículo 47 bis del Estatuto Docente, conforme al cual a los profesionales de la educación que hubieren jubilado y que se reincorporan a una dotación docente, no le serán aplicables las asignaciones de experiencia y de perfeccionamiento respecto de los años servidos con anterioridad a la jubilación, toda vez que esta norma parte del supuesto de que el docente jubilado puede iniciar una nueva relación laboral, limitando la incidencia de la jubilación en la determinación de los montos de las asignaciones a que hace mención.

Ahora bien, por lo que concierne a los efectos que produce la percepción de una indemnización en la materia que nos ocupa, el examen de las leyes antes indicadas permite afirmar que el legislador sólo ha establecido limitantes para la recontractación de un profesional de la educación en la dotación de la misma corporación que procedió al pago de la indemnización en las situaciones que se señalan en los artículos 52 bis A de la Ley N° 19.070, y 7º y 9º transitorios de la Ley N° 19.410 y en las condiciones que en los mismos se indican, no existiendo, por ende, restricción alguna cuando el profesional de la educación pretende reincorporarse, sea en calidad de titular o de contratado, en una corporación diversa de aquella que le pagó la respectiva indemnización.

De consiguiente, a la luz de lo expuesto no cabe sino concluir que no existe impedimento legal alguno para que un profesional de la educación que ha jubilado y que al término de su respectiva

relación laboral no percibió indemnización por tal concepto, sea recontratado y, por ende, ingrese a la dotación docente de la misma corporación en que dejó de prestar servicios o a una distinta, tanto como titular o como contratado.

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

- 1) Le asiste el derecho a la indemnización prevista en el artículo 7º transitorio de la Ley N° 19.410, a los profesionales de la educación que han ejercido la opción de término de contrato por su propia iniciativa y se encuentran comprendidos en los programas de retiro elaborados por la respectiva Corporación, independientemente que en su régimen previsional se les hubiere o no concedido la jubilación.
- 2) La Dirección del Trabajo carece de facultades para pronunciarse sobre una materia de carácter previsional.
- 3) No existe impedimento legal alguno para que un profesional de la educación que ha obtenido jubilación sea recontratado y, por ende, ingrese a la dotación docente de la misma Corporación en que dejó de prestar servicio o a una distinta, en calidad de titular o de contratado.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. TERMINACION DE CONTRATO INDIVIDUAL. EFECTOS.

7.142/339, 30.12.96.

Los trabajadores contratados en una nueva empresa y a quienes se les reconoce en ésta, expresamente, en sus respectivos contratos individuales de trabajo los derechos y beneficios del contrato colectivo a que se encontraban afectos en la empresa que laboraban con anterioridad, tienen derecho a la reajustabilidad consignada en dicho instrumento, aún después de extinguido el mismo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 348 inciso 2º.

Se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si los trabajadores contratados en una nueva empresa y a quienes en ésta se los reconoce, expresamente, en sus respectivos contratos individuales los derechos y beneficios del contrato colectivo a que se encontraban afectos en la empresa en que laboraban con anterioridad, tienen derecho a la reajustabilidad que se consigna en el citado instrumento colectivo, una vez extinguido el mismo, atendido lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 348 del Código del Trabajo.

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

El artículo 348 del Código del Trabajo, en su inciso 2º, dispone:

"Extinguido el contrato colectivo sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores, salvo las que se refieren a la reajustabilidad tanto de las remu-

neraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, y a los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que todos los derechos y obligaciones que se encuentran contenidos en contratos colectivos, pasan a formar parte de los contratos individuales de los trabajadores afectos a él en el evento que dichos instrumentos colectivos se extingan. Todo esto, de pleno derecho, vale decir, por el solo ministerio de la ley, sin necesidad que las partes lo acuerden en documento alguno.

Sólo se exceptúan de esta regla aquellas cláusulas que contienen beneficios que involucran derechos u obligaciones que deben ejercitarse o cumplirse en forma colectiva y aquellas que establecen mecanismos de reajustabilidad de las remuneraciones, las cuales, evidentemente, desaparecen una vez extinguido el plazo fijado para la vigencia del contrato colectivo.

De consiguiente, es lícito concluir que, si una empresa en su oportunidad celebró un contrato colectivo con sus trabajadores, los beneficios convenidos con éstos, mantienen plena vigencia al momento de su extinción en los términos ya señalados, vale decir, incorporados de pleno derecho a sus contratos individuales de trabajo, con la excepción que el mismo artículo 348 del Código del Trabajo establece, cuales son, que las cláusulas relativas a reajustabilidad de remuneraciones y beneficios pactados en dinero o especies, y las estipulaciones que dicen relación con obligaciones o derechos que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente, deben entenderse extinguidas, no siendo, por ende, incorporadas a los contratos individuales, como sucede con el resto de las cláusulas del contrato colectivo.

En la especie, de conformidad con los antecedentes tenidos a la vista se ha podido determinar que con fecha 09 de enero de 1995, la Sociedad ... de Tejidos, contrató casi la totalidad de los trabajadores de Comercial ..., empresa esta última en la cual los referidos trabajadores habían suscrito un contrato colectivo con vigencia desde el 10 de agosto de 1994 hasta el 31 de julio de 1996.

Precisado lo anterior es del caso puntualizar que terminada la relación laboral dejan de producir efectos respecto de las partes contratantes no sólo los derechos y obligaciones emanadas de sus contratos individuales sino que, también, los derivados del contrato colectivo a que se encontraban afectos, atendido que para que este último instrumento opere y produzca todos los efectos que les son propios es requisito sine qua non que el trabajador afecto a él mantenga la calidad de trabajador de la empresa.

De esta suerte, en la especie, los trabajadores de Comercial ... a que se refiere la presente consulta dejaron de regirse por el contrato colectivo vigente en dicha empresa el día mismo en que terminó su relación laboral con ella, no siendo viable, por tanto, recurrir al precepto del artículo 348 del Código del Trabajo para determinar qué beneficios de dicho contrato pueden ser demandados a su actual empleador, la Sociedad ... de Tejidos.

Por el contrario sólo debe tenerse presente para tales efectos que la empresa Soc. ... de Tejidos, al contratar a los trabajadores que con anterioridad laboraban para la empresa Comercial ..., pactó, por la vía de la negociación individual, continuar otorgando los beneficios del instrumento colectivo suscrito por éstos en la última de las empresas citadas, sin establecer distinción ni limitación alguna a su respecto.

En otros términos, en el caso que nos ocupa, el derecho del personal de que se trata a los beneficios del contrato colectivo tantas veces citado como, asimismo, la obligación correlativa de la empresa Soc. ... de Tejidos de otorgarlos, encuentra su causa en los respectivos contratos individuales de trabajo

y no en la incorporación de las estipulaciones del contrato colectivo al individual en los términos y con las limitaciones previstas en el artículo 348 del Código del Trabajo, de suerte tal que resulta jurídicamente procedente conceder a los mismos el o los reajustes que se consignaban en el contrato colectivo en cuestión.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que los trabajadores contratados en una nueva empresa y a quienes se les reconoce en ésta, expresamente, en sus respectivos contratos individuales de trabajo, los derechos y beneficios que se establecen en el contrato colectivo a que se encontraban afectos en la empresa que laboraban con anterioridad, tienen derecho a la reajustabilidad consignada en dicho instrumento, aún después de extinguido el mismo.

REMUNERACIONES. CALIFICACION DE BENEFICIOS.

7.143/340, 30.12.96.

- 1) Los aguinaldos y bono del mes de julio pactados en contrato colectivo celebrado entre empresa Cobre ... y el Sindicato de Trabajadores Nº 1, constituyen remuneración;**
- 2) Los bonos por trabajo nocturno y por trabajo continuo de cláusulas segunda y tercera del mismo contrato, constituyen sueldo;**
- 3) Si bien, los beneficios mencionados de bono por trabajo nocturno y por trabajo continuo conforman el concepto de sueldo, no procede incluirlos en el sueldo base para efectos de cálculo de los aguinaldos y bono del mes de julio, de las cláusulas segunda y tercera del indicado instrumento colectivo, y**
- 4) Los beneficios precedentemente señalados, aguinaldos y bono del mes de julio, procede calcularlos sobre el sueldo base y no sobre valor sueldo hora.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 41 y 42 letra a). Código Civil, artículo 1560.

Concordancias: Dictámenes Ords. Nºs. 3.901/165, de 17.07.92 y 8.217/397, de 26.11.86.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección sobre las siguientes materias:

- 1) Si aguinaldos y bono de julio de cláusulas decimoquinta y vigésimo quinta de contrato colectivo suscrito con la empresa Cobre ..., constituyen remuneración;
- 2) Si la bonificación por trabajo nocturno y bonificación por trabajo continuo de cláusulas segunda y tercera del mismo contrato, constituyen sueldo;
- 3) De constituir sueldo la bonificación por trabajo nocturno y bonificación por trabajo continuo debe incluirseles en sueldo base para cálculo de aguinaldos y bono de julio ya aludidos; y

- 4) Si aguinaldos y bono del mes de julio deben calcularse sobre el valor sueldo hora o sueldo base.

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

- 1) En cuanto a si los aguinaldos y bono de julio son remuneración, el artículo 41 del Código del Trabajo, dispone:

"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.

"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 servicio establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo".

Del precepto legal precedentemente transcrito se desprende que es constitutiva de remuneración toda contraprestación en dinero o en especie avaluable en dinero que perciba el trabajador por causa del contrato de trabajo, y que no hubiere sido expresamente excluida como tal por el inciso segundo del mismo precepto.

Ahora bien, el contrato colectivo de fecha 04 de octubre de 1995, suscrito entre la empresa Cobre ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 constituido en ella, en su cláusula decimoquinta, dispone:

" Aguinaldos

" La empresa pagará los siguientes aguinaldos conforme a los montos y fechas que se indican:

"a) Mes de marzo

Por concepto de "Ayuda Escolar", la empresa pagará en este mes, el equivalente a 17 días de sueldo base de contrato vigente.

"b) Mes de septiembre

Con motivo de "Fiestas Patrias", la empresa pagará en este mes, el equivalente de 17 días de sueldo base de contrato vigente.

"c) Mes de diciembre

Con motivo de "Fiestas de Navidad", la empresa pagará en este mes, el equivalente a 17 días de sueldo de contrato vigente".

De la cláusula antes citada se desprende que la empresa pagará aguinaldos de "Ayuda Escolar", "Fiestas Patrias" y "Fiestas de Navidad", equivalentes a 17 días de sueldo base, en cada uno de los casos.

Por su parte, la cláusula vigésima quinta del mismo contrato, expresa:

"Bono mes de julio

"La empresa pagará en el mes de julio una bonificación equivalente a 14 días de sueldo base de contrato vigente".

Esto es, la empresa pagará igualmente en el mes de julio un bono equivalente a 14 días de sueldo base.

Pues bien, atendido lo expuesto, los beneficios denominados aguinaldos y bono de mes de julio son estipendios en dinero, que percibe el trabajador por causa del contrato de trabajo, y no se encuentran excluidos expresamente en el inciso segundo del precepto legal en comento, por lo que forzoso resulta concluir que constituyen remuneración.

- 2) En relación a si las bonificaciones por trabajo nocturno y por trabajo continuo constituyen sueldo, el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, establece:

Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

"a) Sueldo, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 10".

Del precepto transcrito precedentemente se desprende que la remuneración puede ser calificada como sueldo cuando reúne los siguientes requisitos copulativos:

- a) que se trate de un estipendio fijo;
- b) que se pague en dinero;
- c) que se pague en períodos iguales determinados en el contrato, y
- d) que sea la consecuencia de una prestación de servicios.

De ello se sigue que todas las remuneraciones o beneficios que reúnan las características antes anotadas constituyen sueldo del trabajador.

Ahora bien, la cláusula segunda del contrato colectivo en análisis, estipula:

"Bonificación por trabajo nocturno

"La empresa pagará a cada trabajador que labore en él, un bono por turno de noche de 23:00 a 07:00 horas, equivalente a \$ 3.763 por turno trabajado. Este pago se extenderá al día domingo y/o festivo, siempre y cuando el trabajador no registre inasistencias injustificadas a sus labores durante los días hábiles anteriores al día domingo en que le corresponda recibir el beneficio.

" A partir del 1º de septiembre de 1995 este beneficio se regirá por el mismo sistema y oportunidades de reajustes de los puntos 1.1., 1.2., 1.3., 1.4., 1.5., 1.6., 1.7., 1.8., 1.9., indicados en la cláusula primera del presente contrato".

De la cláusula anterior se desprende que la empresa pagará un bono por trabajo nocturno en cantidad fija por cada turno trabajado, en dinero, en períodos iguales determinados en el contrato, por la prestación de servicios en horario de 23:00 a 07:00 horas, de lo que cabe concluir que constituye sueldo de acuerdo al concepto en comento.

Por su parte, la cláusula tercera, también del contrato colectivo, en lo pertinente, dispone:

"Bonificación por trabajo continuo

"La empresa pagará un bono por trabajo continuo, equivalente a \$ 1.808 para el turno de 8 horas y \$ 2.679 para el turno acordado con horas extras. Tendrán derecho a este beneficio los siguientes cargos:

- Maquinistas y Ayudantes Extruders;
- Maquinistas Esmaltadoras;
- Maquinistas Estañadoras.

"Se podrán incorporar a este beneficio los trabajadores que ocupen cargos en máquinas o procesos en que sea necesario aumentar el ritmo de producción para atender una mayor demanda o necesidades transitorias del mercado. Por lo tanto, esta bonificación se pagará a este personal sólo cuando sea necesario que no abandone su lugar de trabajo a su hora de colación. En consecuencia, a los trabajadores que reciban este pago transitorio, se les suspenderá esta bonificación, en el mismo momento en que dejen de operar en jornada continua".

De la cláusula citada se deriva que la empresa pagará un bono por trabajo continuo consistente en una cantidad fija, según sea turno de 8 horas o turno con horas extras, en dinero, en períodos iguales, por la prestación de servicios en las condiciones estipuladas, de lo que igualmente corresponda desprender que conforma el sueldo del trabajador.

- 3) Respecto a si los beneficios analizados, bono por trabajo nocturno y bono por trabajo continuo, por ser sueldo, deben incluirse en el sueldo base para el cálculo de aguinaldos y bono de mes de julio, tratados en el punto 1), cabe expresar que la doctrina uniforme de este Servicio, acerca del concepto de sueldo base, manifestada, entre otros, en Ords. N°s. 3.901/165, de 17.07.92 y 8.217/397, de 26.11.86, sostiene que éste es *"el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales determinados en el contrato que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios y que constituye el fundamento del sistema remuneracional del dependiente al cual se agrega toda otra remuneración accesorio que se perciba o se pacte por el dependiente"*.

Los mismos oficios aludidos, agregan que, para que un estipendio pueda ser calificado de sueldo base, es necesario que reúna las siguientes características:

- a) Debe tratarse de un estipendio fijo;
- b) Debe pagarse en dinero;
- c) Debe pagarse en períodos iguales determinados en el contrato;

- d) Debe ser el fundamento del sistema remuneracional del trabajador, al cual se adicionan las demás remuneraciones que éste pudiere haber pactado, y
- e) Debe tener como causa la prestación de servicios.

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista es posible desprender que los bonos por trabajo nocturno y por trabajo continuo ya analizados, si bien constituyen sueldo no logran conformar el sueldo base, toda vez que no son el fundamento del sistema remuneracional del trabajador beneficiado, sino que sólo lo adicionan cuando concurren las condiciones para su procedencia expresamente pactadas.

En efecto, en el caso de ambos bonos se devengan cuando el trabajador labora turnos nocturnos o de trabajo continuo, pese a lo cual, cuando ello no ocurre, se percibe igualmente una remuneración base como estipendio principal y permanente.

De esta manera, sólo cabe concluir que los bonos ya mencionados, de trabajo nocturno y trabajo continuo, de las cláusulas segunda y tercera del contrato colectivo, no procede incluirlos en el sueldo base para el cálculo de los aguinaldos y bono del mes de julio, dado que no son el fundamento de la remuneración de los trabajadores de la empresa.

A mayor abundamiento, cabe agregar que, de liquidaciones de remuneraciones acompañadas, de distintos trabajadores de la empresa, consta de detalle de las mismas, que en primer lugar se consigna pago por concepto de "jornada base", rubro al cual se adicionan semana corrida, incremento previsional, bonificación de noche, trabajo continuo, etc., según el caso, lo que demuestra que estos últimos estipendios son meramente accesorios a la remuneración jornal base.

Aún más, si las mismas partes del contrato colectivo pactaron de modo expreso que los aguinaldos y bono del mes de julio se calcularan sobre el sueldo base, como se ha comentado en el punto N° 1, forzoso resulta concluir que se estaban refiriendo al sistema remuneracional vigente en la empresa, denominado "jornal base", que, de acuerdo a las liquidaciones remuneracionales tenidas a la vista, no incluye los estipendios que consigna separadamente, como son la materia de la consulta. En este aspecto, se hace aplicable en la especie lo dispuesto 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".

- 4) En cuanto a si los aguinaldos y bono del mes de julio deben calcularse sobre el valor sueldo hora, y no de sueldo base, cabe expresar que en el contrato colectivo y demás documentos acompañados no hay antecedente alguno que permita derivar que deba serlo por el valor del sueldo hora, y no por el sueldo base, como por los demás lo precisa de modo expreso el contrato en las cláusulas decimoquinta y vigésimo quinta, ya comentadas en el punto 1).

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

- 1) Los aguinaldos y bono del mes de julio pactados en contrato colectivo celebrado entre empresa Cobre ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1, constituyen remuneración;
- 2) Los bonos por trabajo nocturno y por trabajo continuo de cláusulas segunda y tercera del mismo contrato, constituyen sueldo;

- 3) Si bien, los beneficios mencionados de bono por trabajo nocturno y por trabajo continuo conforman el concepto de sueldo, no procede incluirlos en el sueldo base para efectos de cálculo de los aguinaldos y bono del mes de julio, de las cláusulas segunda y tercera del indicado instrumento colectivo, y
- 4) Los beneficios precedentemente señalados, aguinaldos y bono del mes de julio, procede calcularlas sobre el sueldo base y no sobre valor sueldo hora.

ESTATUTO DE SALUD. NORMAS SUPLETORIAS.

7.144/341, 30.12.96.

- 1) **El Estatuto de los Funcionarios Municipales se aplica supletoriamente al personal regido por la Ley N° 19.378, no obstante el carácter de derecho privado que tienen las Corporaciones que administran y operan la atención primaria de salud municipal.**
- 2) **Los funcionarios que cumplen sus labores en la administración, coordinación y supervisión de consultorios y postas de salud administrados por una Corporación Municipal, están regidos por la Ley N° 19.378 y su Reglamento, y corresponderá el encasillamiento y la provisión de cargos de acuerdo con las normas contenidas en dicho cuerpo legal.**
- 3) **En las mismas materias corresponde aplicar la Ley N° 19.378 y su Reglamento a aquel funcionario dependiente de una Corporación Municipal que se desempeña contractualmente en la atención primaria de salud y que, temporalmente, se encontraba en comisión de servicio en la oficina central de esa Corporación, a la época de entrada en vigencia de la citada Ley N° 19.378.**

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 21, 3º, 4º, 34, 37, 38, 6º transitorio. Decreto N° 1.889 de 1995, de Salud, artículos 3º, 4º, 13, 15.

Se solicita un pronunciamiento respecto de las siguientes materias:

- 1) Si es aplicable al personal que labora en el área de salud de la Corporación Municipal de Punta Arenas para la Educación, Salud y Atención al Menor, las disposiciones del artículo 4º de la Ley N° 19.378, teniendo presente el carácter de Persona Jurídica de Derecho Privado de la citada Corporación, lo que a juicio de la Corporación consultante resultaría incompatible con las normas de la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales.
- 2) Si los cargos que indica, cuyas funciones se cumplen personal y directamente en la administración, coordinación y supervisión de consultorio y postas de la corporación, están afectos a la Ley N° 19.378, y si el personal comprometido en esas funciones corresponde encasillarlos conforme al artículo 37 y siguientes de la Ley N° 19.378; si pasan a formar parte de la 1ª dotación de conformidad con el artículo 4º transitorio de la misma ley; y si al cargo de Director Administrativo le es aplicable el artículo 33 del mismo cuerpo legal.

- 3) Si se aplica la Ley N° 19.378 en las mismas materias a aquel funcionario que habitualmente labora en un consultorio y que a la época de entrada en vigencia de esa ley, se encontraba temporalmente en comisión de servicios desempeñándose en la Oficina Central de la Corporación consultante, específicamente si debe ser encasillado formando parte de la 1ª dotación de la aludida oficina central.

Sobre el particular, cúpleme informar lo siguiente:

- 1) Respecto de la primera consulta, el inciso primero del artículo 4º, de la Ley N° 19.378, de 1995, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicada en el Diario Oficial de 13.04.95, dispone:

"En todo lo no regulado expresamente por las disposiciones de este Estatuto, se aplicarán, en forma supletoria, las normas de la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales".

Según la norma transcrita es posible desprender que en todas las materias no previstas ni reguladas por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, deben aplicarse supletoriamente las normas del Estatuto de los Funcionarios Municipales, a pesar del carácter de derecho privado que tienen las entidades administradoras de salud municipal.

Ello no significa que en la especie ocurra la incompatibilidad jurídica que manifiesta el consultante, porque la aplicación supletoria del estatuto jurídico de los Funcionarios Municipales al personal aludido resulta consecuente con el propósito del legislador de uniformar la regulación jurídica de todos los servidores de la acción municipal, atendida la importancia, la urgencia y el interés general que representa esa actividad en el diario quehacer nacional, según se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de la ley en estudio.

Esta misma fuente de interpretación indica la voluntad legislativa de vincular el desempeño en la salud municipal con el carácter funcionario que se reconoce a sus dependientes, el establecimiento de la carrera funcionaria y el derecho a organizarse según las normas que rigen al sector público, todo lo cual no altera el carácter de derecho privado que tienen las corporaciones que operan y administran la atención primaria de salud municipal como así ha resuelto la Contraloría General de la República en Dictamen N° 29.370, de 21.09.95.

De consiguiente, el Estatuto de los Funcionarios Municipales se aplica supletoriamente al personal regido por la Ley N° 19.378, de 1995, no obstante el carácter de derecho privado que tienen las corporaciones que administran y operan la atención primaria de salud municipal.

- 2) En lo que dice relación con la segunda consulta, el artículo 3º de la Ley N° 19.378, dispone:

"Las normas de esta ley se aplicarán a los profesionales y trabajadores que se desempeñen en los establecimientos municipales de atención primaria de salud señalados en la letra a) del artículo 2º, y aquellos que, desempeñándose en las entidades administradoras de salud indicadas en la letra b) del mismo artículo, ejecutan personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud".

Al respecto, en informe evacuado por el Ministerio de Salud para precisar el alcance de la expresión "ejecutan personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la

atención primaria de salud", se señala que las referidas funciones y acciones son aquellas que "están directamente relacionadas con la atención primaria de salud que se entrega en los respectivos establecimientos, esto es, permitan, faciliten o contribuyan a que esas funciones asistenciales sean realizadas".

En el mismo informe se agrega que esa definición "es comprensiva tanto del personal específicamente asistencial que desarrolla acciones de salud en la propia entidad administradora en la población misma como educación sanitaria por ejemplo o a través de rondas en las postas y estaciones médico rurales, como también de aquellos funcionarios que, con dedicación exclusiva, cumplen las funciones no asistenciales necesarias para la realización de éstas, tales como movilización, secretariado, apoyo administrativo en remuneraciones, administración de personal, procesamiento y registro de datos, encargados de bodegas de farmacia y bodega de leche, estafetas, encargados de radiocomunicación, auxiliar de aseo, etc."

De ello se deriva que en su caso estarán afectos a la Ley N° 19.378 y su Reglamento, los funcionarios que ejercen los cargos de director administrativo, estadístico, control de existencia, chofer estafeta, secretaria, encargado de bodega, finanzas, personal, adquisiciones, que laboran en la oficina central de la corporación consultante, porque según la propia Corporación cumplen sus funciones personal y directamente en la administración, coordinación y supervisión del consultorio y postas dependientes de esa Corporación, concurriendo en la especie las dos condiciones copulativas que se exige para quedar afectos a dicho cuerpo legal, a saber: ejecución personal de los servicios y relación directa de dichas funciones y tareas con la atención primaria de salud en cualquiera de sus aspectos.

La afirmación precedente está en armonía con la doctrina de la Dirección del Trabajo sobre esta materia, contenida en Dictamen N° 968/45, de 08.02.96.

De esta manera, los funcionarios aludidos adscritos a la Oficina Central de la Corporación, que cumplan sus labores en la administración, coordinación y supervisión de consultorios y postas de salud administrados por una corporación municipal, están regidos por la Ley N° 19.378 y su Reglamento, y corresponderá realizar el encasillamiento y la provisión de cargos que se señala en la consulta de acuerdo con las normas de la citada ley.

- 3) Por último, en relación con la consulta signada con este número corresponde señalar que, en opinión de la suscrita, la comisión de servicio que afecta a algún funcionario a la fecha de entrada en vigencia del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no alteraría el ejercicio de los derechos que reconoce dicho cuerpo legal a los funcionarios que sirven en el área de salud municipal, por cuanto aquella circunstancia no ha tenido la virtud de modificar la situación jurídica del funcionario involucrado en la consulta.

En efecto, aparece de los antecedentes proporcionados por el consultante que el funcionario en dicha época cumplía funciones en otras dependencias de la misma Corporación en forma obligada y transitoria por la comisión de servicio encargada, lo que significa que nunca dejó el cargo de origen y será este cargo, el permanente, y no el transitorio, el elemento determinante para los efectos del ejercicio de los derechos, deberes y funciones reconocidos y establecidos por la Ley N° 19.378.

Lo anterior, aparece corroborado por lo dispuesto en el artículo 6° transitorio de la citada ley, en cuya virtud el cambio de régimen jurídico que signifique la aplicación de esta ley respecto de los

funcionarios regidos a la fecha de su entrada en vigencia por el Código del Trabajo y que pasen a formar parte de una dotación, no importará término de la relación laboral para ningún efecto.

En consecuencia, según lo expuesto y cuerpos legales invocados, cúpleme informar a Ud. que:

- 1) El Estatuto de los Funcionarios Municipales se aplica supletoriamente al personal regido por la Ley N° 19.378, no obstante el carácter de derecho privado que tienen las Corporaciones que administran y operan la atención primaria de salud municipal.
- 2) Los funcionarios que cumplen sus labores en la administración, coordinación y supervisión de consultorios y postas de salud administrados por una Corporación Municipal, están regidos por la Ley N° 19.378 y su Reglamento, y corresponderá realizar el encasillamiento y la provisión de cargos de acuerdo con las normas contenidas en dicho cuerpo legal.
- 3) En las mismas materias corresponde aplicar la Ley N° 19.378 y su Reglamento a aquel funcionario dependiente de una Corporación Municipal que se desempeña contractualmente en la atención primaria de salud y que, temporalmente, se encontraba en comisión de servicio en la oficina central de esa Corporación, a la época de entrada en vigencia de la citada Ley N° 19.378.

ESTATUTO DE SALUD. COMISION DE SERVICIOS. PROCEDENCIA.

7.145/342, 30.12.96.

- 1) Los funcionarios que se desempeñan para entidades administradoras de atención primaria de salud municipal, pueden ser designados en comisión de servicios por un período máximo de tres meses.**
- 2) Los funcionarios regidos por la Ley Nº 19.378 tienen derecho a percibir una asignación de zona con el aumento del 40% que dispone la Ley Nº 19.354, de 1994.**
- 3) El mismo personal tiene derecho a percibir la asignación compensatoria de la Ley Nº 19.200.**
- 4) Siguen vigentes los permisos y feriado pactados por el mismo personal, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Nº 19.378.**

Fuentes: Ley Nº 19.378, artículos 4º, 17, 18 y 26; Ley Nº 18.883, artículo 73; Decreto Nº 1.889, de Salud, de 1995, artículos 75; Ley Nº 19.200, artículo 3º; Ley Nº 19.374, artículo 1º.

Concordancias: Dictámenes Nºs. 6.146/269, de 07.11.96 y 5.087/227, de 04.09.92.

En presentación del antecedente, se requiere pronunciamiento sobre las siguientes materias:

- 1) Si puede desempeñarse en una entidad administradora en calidad de comisión de servicios, un funcionario adscrito a una dotación con un contrato de 44 horas asistenciales y de ser posible, cuanto es el tiempo de permanencia.
- 2) Si corresponde pagar a los funcionarios regidos por la Ley Nº 19.378, el 40% de aumento de la asignación de zona que establece la Ley Nº 19.354, y qué es el aumento del 40% al monto resultante del porcentaje de zona aplicado.
- 3) Si debe mantenerse o eliminarse para el personal regido por la Ley Nº 19.378, la bonificación contemplada por la Ley Nº 19.200 para el personal traspasado a la Administración Municipal.
- 4) Si debe mantenerse al personal regidos por la Ley Nº 19.378 los 8 días de permiso con goce de remuneraciones y el feriado de 20 días de feriado pactado con anterioridad a la entrada en vigencia de esa ley, o debe aplicarse los artículos 17 y 18 de la citada ley; de mantenerse el beneficio de los 20 días de feriado qué sucede con aquellos funcionarios que tienen más de 20 años y qué sucede con los funcionarios que son contratados después de la publicación de esta ley.

Al respecto, puede informar lo siguiente:

- 1) Respecto de la primera consulta, el inciso primero del artículo 4º de la Ley Nº 19.378, de 1995, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicada en el Diario Oficial de 13.04.95, dispone:

"En todo lo no regulado expresamente por las disposiciones de este Estatuto, se aplicarán, en forma supletoria, las normas de la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales".

Por su parte, el inciso primero del artículo 73 del Estatuto de los Funcionarios Municipales establece:

"Los funcionarios no podrán ser designados en comisión de servicio, durante más de tres meses en cada año calendario, tanto en el territorio nacional como en el extranjero".

De las disposiciones legales y reglamentarias transcritas y aludida, respectivamente, se desprende que al no estar regulada la materia que se consulta por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, supletoriamente deben aplicarse las normas de la Ley N° 18.883 y, que en la situación específica que nos ocupa, la comisión de servicio no puede prolongarse por más de tres meses en el año calendario, sea que la comisión se cumpla en Chile o en el extranjero.

De consiguiente, los funcionarios que se desempeñan para entidades administradoras de atención primaria de salud municipal, pueden ser designados en comisión de servicio por un período máximo de tres meses.

- 2) En lo que dice relación con la segunda consulta, cabe señalar que el artículo 26 de la citada Ley N° 19.378, que se reproduce en iguales términos en el artículo 75 de su Reglamento, dispone:

"Los funcionarios tendrán derecho a una asignación de zona, que consistirá en un porcentaje sobre el sueldo base señalando en el artículo 24, equivalente, en cada caso, al establecido para los funcionarios del sector público según el lugar en que ejecutan sus acciones de atención primaria de salud".

Por su parte, el artículo primero de la Ley N° 19.354, de 1994, que modifica Régimen de Asignación de Zona para Funcionarios que señala, publicada en el Diario Oficial de 02.12.94 dispone:

"Los porcentajes de asignación de zona a que se refiere el artículo 7° del Decreto Ley N° 249, de 1974, se calcularán respecto de los trabajadores de las entidades actualmente regidas por el artículo 1° de dicho decreto ley, exceptuado el personal regido por la Ley N° 15.076, sobre el sueldo base de la escala de remuneraciones, aumentado el monto resultante en un 40%".

Del análisis conjunto de estas disposiciones transcritas es posible derivar que la asignación de zona que prevé la Ley N° 19.378, consiste en un porcentaje sobre el sueldo base del trabajador y que ese porcentaje es el mismo que se establece para los funcionarios del sector público por el artículo 7° del Decreto Ley 249, de 1974, según sea el lugar donde se cumplen las funciones, y que el monto resultante de ese cálculo debe ser aumentado en un 40%.

En este mismo sentido ya se había pronunciado la Dirección del Trabajo en Dictamen N° 6.146/269, de 07.11.96, por cuanto ha sido voluntad del legislador disponer el mismo sistema de porcentajes establecido para los funcionarios del sector público, con todas sus consecuencias, entre las que se encuentra el aumento del 40% que ordena la Ley N° 19.354, aumento que simplemente significa incrementar el monto que resulta de calcular el porcentaje que corresponde a la zona o lugar, sobre el sueldo base del trabajador.

Por lo expuesto, los funcionarios regidos por la Ley N° 19.378 tienen derecho a la asignación de zona con el aumento del 40% que dispone la Ley N° 19.354, de 1994.

- 3) Respecto de la consulta asignada con este número, el artículo 3° de la Ley N° 19.200, que establece Normas sobre Otorgamiento de Pensiones a Trabajadores que indica y dicta otras disposiciones de carácter previsional, publicada en el Diario Oficial de 18.01.93, dispone:

"A contar del primer día del mes subsiguiente de la publicación de esta ley, la definición de remuneración contenida en el artículo 40 del Código del Trabajo, será aplicable en materia previsional al personal traspasado a la Administración Municipal conforme al Decreto con Fuerza de Ley 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, sea ésta directa o ejercida por intermedio de una Corporación que hubiere optado por mantener el régimen previsional de empleado público. Las respectivas remuneraciones estarán sujetas a los límites de imponibilidad contemplados en la legislación vigente.

"El personal a que se refiere el inciso anterior tendrá derecho a contar de la fecha en el indicada, a una bonificación de cargo del respectivo empleador, destinada a compensar los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, de un monto tal que no altere el monto líquido de la remuneración a percibir por el funcionario, considerando el concepto de remuneración imponible que resulte de aplicar el artículo 40 del Código del Trabajo. Esta bonificación será imponible para pensiones y salud y se reajustará en la misma oportunidad y porcentaje en que opere un reajuste de las remuneraciones del respectivo personal.

"Lo dispuesto en el inciso precedente alcanzará también al aludido personal que antes del traspaso a la Administración Municipal, conforme al ya citado decreto con fuerza de ley, se había afiliado al sistema del Decreto Ley N° 3.500, de 1980".

Del texto transcrito es posible colegir que al personal traspasado a la Administración Municipal conforme al D.F.L. N° 1-3.063, de 1980, le es aplicable para efectos previsionales la definición de remuneración contenida en el Código del Trabajo y que al mismo personal debe otorgársele una bonificación destinada a compensar la mayor imponibilidad resultante de aplicar el citado artículo 40 del Código del Trabajo.

Con la dictación de la Ley N° 19.378 que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal no se ha visto alterada la obligación de otorgar la bonificación compensatoria aludida, por el contrario, el inciso primero del artículo 3° transitorio de la citada Ley N° 19.378 dispone expresamente que *"la entrada en vigencia de este cuerpo legal no implicará disminución de las remuneraciones de los funcionarios que actualmente sean superiores a las que les corresponderían de acuerdo con sus disposiciones"*.

Consecuente con ello, la bonificación compensatoria de la Ley N° 19.200 debe seguir otorgándose al personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

- 4) Por último, en relación con la consulta asignada con este número, los artículos 17 inciso primero, y 19 incisos primero y segundo, respectivamente, de la Ley N° 19.378 en estudio, establecen:

"Los funcionarios podrá solicitar permisos para ausentarse de sus labores por motivos particulares hasta por seis días hábiles en el año calendario con goce de remuneraciones. Estos permisos podrán fraccionarse por días, medios días, y serán concedidos o denegados por el Director del establecimiento, según las necesidades del Servicio".

"El personal con más de un año de servicio tendrá derecho a un feriado con goce de todas sus remuneraciones.

"El feriado corresponderá a cada año calendario y será de quince días hábiles para el personal con menos de quince años de servicios; de veinte días hábiles para el personal con quince o más años de servicios y menos de veinte; y de veinticinco días hábiles para el personal que tenga más de veinte o más años de servicios".

De las normas transcritas aparece que los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, tienen derecho a seis días hábiles de permiso durante el año calendario, y 15, 20 y 25 días hábiles de feriado anual, según sea el número de años de servicios que tenga el funcionario.

No obstante lo anterior, si en la Corporación consultante, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, se otorgaba a su personal permiso y feriado superiores al establecido por esta ley, estos beneficios deben mantenerse en los términos acordados individual o colectivamente, por cuanto los mismos deben entenderse incorporados a los respectivos contratos individuales y porque la entrada en vigencia del nuevo estatuto jurídico de la atención primaria de salud municipal no implicará disminución de los beneficios preexistentes que sean superiores a los establecidos en esta ley, según se deduce de lo dispuesto por el artículo 3° de la citada Ley N° 19.378.

Ello, porque así lo ha resuelto la doctrina de la Dirección del Trabajo en Dictamen N° 5.087/227, de 04.09.92, al señalar que *"si una Corporación Municipal de Educación y Desarrollo Social en su oportunidad celebró un instrumento colectivo con sus trabajadores, los beneficios convenidos con éstos mantienen plena vigencia"*. La misma conclusión debe entenderse aplicable a los beneficios convenidos exclusivamente en el contrato individual.

Por el contrario, deberán otorgarse dichos beneficios de acuerdo con las disposiciones de esa ley, si los funcionarios de que se trate fueron contratados con posterioridad a la entrada en vigencia de este mismo cuerpo legal, e igual criterio debe regir en el caso de los dependientes que, por tener más de 20 años de servicio, pueden exigir mayor feriado anual que el contrato actual les reconozca.

De consiguiente, se mantienen vigentes los permisos y feriado anual que resulten superiores a los establecidos por la Ley N° 19.378, pactados con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley, pero deberá aplicarse la Ley N° 19.378 para el otorgamiento de esos mismos beneficios si los funcionarios fueron contratados con posterioridad a su entrada en vigencia.

En consecuencia, según lo expuesto y cuerpos legales citados, puedo informar a Ud. que:

- 1) Los funcionarios que se desempeñan para entidades administradoras de atención primaria de salud municipal, pueden ser designados en comisión de servicios por un período máximo de tres meses.
- 2) Los funcionarios regidos por la Ley N° 19.378 tienen derecho a percibir una asignación de zona con el aumento del 40% que dispone la Ley N° 19.354, de 1994.
- 3) El mismo personal tiene derecho a percibir la asignación compensatoria de la Ley N° 19.200.
- 4) Siguen vigentes los permisos y feriado pactados por el mismo personal con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378.

ESTATUTO DE SALUD. CODIGO DEL TRABAJO. APLICABILIDAD.

7.146/343, 30.12.96.

La dictación de un estatuto jurídico propio para el personal que labora en la atención primaria de salud municipal, es la causa que excluye la aplicación del Código del Trabajo a dicho personal.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 4° y 6° transitorio; Decreto N° 1.889, de Salud, de 1995, artículo 4°.

Se consulta si a partir de la fecha de publicación de la Ley N° 19.378, debe reconocerse la calidad de funcionarios públicos del personal regido por dicha ley y, como consecuencia de ello, la inaplicabilidad del Código del Trabajo que los regía con anterioridad a la entrada en vigencia de aquella ley.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo 4° inciso segundo de la Ley N° 19.378, de 1995, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicada en el Diario Oficial de 13.04.95, dispone:

"El personal al cual se aplica este Estatuto no estará afecto a las normas sobre negociación colectiva y, sobre la base de su naturaleza jurídica de funcionarios públicos, podrá asociarse de acuerdo con las normas que rigen al sector público".

En iguales términos se reproduce esa disposición en el inciso segundo del artículo 4° del Decreto N° 1.889, de 1995, que aprueba Reglamento de la Carrera Funcionaria del Personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

De la normativa legal y reglamentaria citadas, se desprende que el personal que labora en la atención primaria de salud municipal está impedido de negociar colectivamente, y que atendida la naturaleza jurídica de funcionarios públicos que se les reconoce, pueden organizarse de acuerdo con la Ley N° 19.296, de 1994, que establece normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado.

Sin embargo, de acuerdo con la doctrina de la Contraloría General de la República contenida en Dictamen N° 29.730, de 21.09.95, la naturaleza jurídica de funcionarios públicos que se reconoce al personal regido por la Ley N° 19.378 no tiene el alcance propio del funcionario público, ya que *"para poder atribuir esa calidad es menester que se presten los servicios para un organismo público, exigencia que no concurre en la especie, toda vez que el personal sobre que versa la presentación trabaja para personas jurídicas de derecho privado".*

Por lo anterior, no es el reconocimiento de la naturaleza jurídica de funcionarios públicos la circunstancia determinante que excluye la aplicación del Código del Trabajo al personal que labora en la atención primaria de salud municipal, sino el propósito del legislador de establecer un estatuto jurídico propio para dicho personal atendida la importancia, urgencia y el interés general como necesidad colectiva, que representa la atención primaria de salud municipal.

No obstante ello, el Código del Trabajo será aplicable al personal aludido sólo en el caso de la indemnización a todo evento a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 6º transitorio de la Ley Nº 19.378 en estudio, que hubiere sido pactada de acuerdo con el artículo 164 del citado Código, beneficio que seguirá rigiéndose por las normas de este último artículo.

En consecuencia, según lo expuesto y citas legales y reglamentarias, cúpleme informar a Ud. que la dictación de un estatuto jurídico propio para el personal que labora en la atención primaria de salud municipal, es la causa que excluye la aplicación del Código del Trabajo a dicho personal.

BONIFICACION LEY Nº 19.355. PROCEDENCIA.

7.147/344, 30.12.96.

Fija sentido y alcance de la expresión "ejecutar personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud" utilizada por el artículo 12 inciso 1º de la Ley Nº 19.355.

Reconsidera Dictamen Nº 7.656/357, de 30.12.94.

Fuentes: Ley Nº 19.355, artículo 12 incisos 1º y 2º.

Se solicita la reconsideración del Dictamen Nº 7.656/357, de 30 de diciembre de 1994, el cual concluye que "los trabajadores que laboran en la Administración Central de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Cerro Navía no tienen derecho a la bonificación compensatoria concedida por el artículo 12 de la Ley Nº 19.355 a los dependientes que prestan servicios para los establecimientos municipales de atención primaria de salud".

La organización sindical recurrente solicita se aclare si los trabajadores que se individualizan en nómina adjunta, que desempeñan las labores que, en cada caso se indican, tienen derecho a la bonificación compensatoria concedida por el artículo 12 de la ley Nº 19.355.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

Resolver la petición de que se trata implica fijar el exacto sentido y alcance de la expresión "*ejecutar personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud*", utilizada por el artículo 12 inciso 1º de la Ley Nº 19.355 y, posteriormente por el artículo 1º de la Ley Nº 19.378, publicada en el Diario Oficial de 13 de abril de 1995, que aprueba el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, y el artículo 3º de su Reglamento, Decreto Nº 1.889, de 1995, del Ministerio de Salud.

Ahora bien, tratándose de una materia técnica más propia del Ministerio de Salud que de los Servicios del Trabajo esta Dirección solicitó a dicha Secretaría de Estado, mediante Oficio Nº 1.158, de 19 de febrero de 1996, la interpretación de las mencionadas disposiciones legales, requiriendo se indique si en ellas quedan comprendidos los funcionarios que desempeñan labores relacionadas con el Sector Salud, pero al interior de la Administración Central de la entidad administradora de salud.

El Ministerio nombrado, a través del Ordinario N° 2.812, de 16 de mayo de 1996, ha expresado que, dado el tenor literal de la expresión en estudio, cabe afirmar que "ella es comprensiva tanto del personal propiamente asistencial que desarrolla acciones de salud en la misma entidad administradora, en la población o a través de rondas en las postas y estaciones médico rurales, como también de aquellos funcionarios que, con dedicación exclusiva, cumplen las funciones no asistenciales necesarias para la realización de aquellas, tales como movilización, secretariado, apoyo administrativo en remuneraciones, administración de personal, procesamiento y registro de datos, encargados de bodegas de farmacia y bodega de leche, estafeta, encargado de radiocomunicación, auxiliar de aseo, etc., sin los cuales no es posible llevar a cabo las acciones del programa de salud comunal".

Aplicando lo expresado precedentemente a la situación en consulta resulta forzoso concluir que los funcionarios por los que se consulta, que cumplen labores administrativas relacionadas con las remuneraciones, contabilidad, inventarios, licencias, personal, adquisición y distribución de fármacos, secretariado, estafetas, auxiliares de servicios, conductores de servicios, conductores de ambulancias, etc., pueden impetrar la bonificación compensatoria concedida por el artículo 12 de la Ley N° 19.355.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que los trabajadores que laboran en las Administración Central del Area de Salud de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Cerro Navia tienen derecho a la bonificación compensatoria concedida por el artículo 12 de la Ley N° 19.355.

Se reconsidera el Dictamen N° 656/357, de 30 de diciembre de 1994.

ESTATUTO DE SALUD. EXPERIENCIA. BASE DE CALCULO.

7.148/345, 30.12.96.

Se ajusta a derecho el criterio de encasillamiento que no computó para tales efectos, los períodos servidos por una Asistente Social en el ex Hospital ..., en el Ministerio de Bienes Nacionales y en la Corporación Municipal de Educación y Salud de Rancagua, por no estar vinculados esos servicios a la Salud Municipal.

Se solicita pronunciamiento que determine considerar para el reconocimiento de experiencia de la Ley N° 19.378, todos los períodos servidos por la trabajadora requeriente como Asistente Social para su actual empleador la Corporación Municipal de Educación y Salud de Rancagua, y en el Hospital ... y en el Ministerio de Bienes Nacionales, y no solamente los dos años trabajados por ella en el Consultorio N° 2 "Eduardo de Geyter" de la misma Corporación.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. que en Dictamen N° 5.883/249, de 25.10.96, la Dirección del Trabajo ya se pronunció sobre la materia, estableciendo que "*Para el reconocimiento de experiencia de los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, solo procede considerar los períodos de servicios prestados para organismos y entidades públicos municipales y corporativos en salud municipal*".

Por ello, en el mismo pronunciamiento transcrito se agrega que "*los servicios prestados por ejemplo en el Ejército de Chile, Ministerio de Hacienda, Casa de Moneda, Ferrocarriles, Corporación para la Nutrición Infantil, Juzgados de Policía Local, Fundación Niño y Patria, Corporaciones de Ayuda al*

Menor, Corporaciones de Oportunidad y Ayuda al Menor, no pueden considerarse útiles para el reconocimiento de experiencia, toda vez que los servicios prestados para esos organismos y corporaciones aparecen evidentemente desvinculados del área de salud que exige la ley para su consideración".

Consecuente con la doctrina expuesta, sólo cabe reiterar que en la especie se ajusta a derecho el criterio de encasillamiento que sólo consideró para tales efectos los dos años servidos por la Asistente Social que consulta en el Consultorio N° 2 "Eduardo de Geyter" de la Corporación Municipal de Educación y Salud de Rancagua, y que no computó los años trabajados por la misma dependiente para el Hospital ..., Ministerio de de Bienes Nacionales y para la misma corporación, por estar estos servicios desvinculados de la salud municipal.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y doctrina administrativa citada, cúmpleme informar a Ud. que se ajusta a derecho el criterio de encasillamiento que no computó para tales efectos, los períodos servidos por una Asistente Social en el ex Hospital ..., en el Ministerio de Bienes Nacionales, y en la Corporación Municipal de Educación y Salud de Rancagua, por no estar vinculados esos servicios a la Salud Municipal.

DESCANSO COMPENSATORIO. DIA DOMINGO. PROCEDENCIA.

7.149/346, 30.12.96.

- 1) Los trabajadores de la empresa Comercial ... que realizan funciones que implican la atención directa al público, tienen derecho a que uno de los días de descanso compensatorio que les corresponde en el respectivo mes calendario les sea otorgado en día domingo.**

Por el contrario, a los trabajadores que no realizan dicha atención, no les asiste actualmente tal derecho, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

- 2) Las horas laboradas en días domingo y festivos por los citados trabajadores no generan sobresueldo, salvo que con ellas se exceda la jornada semanal convenida.**
- 3) No corresponde a la Dirección del Trabajo establecer la forma de hacer efectiva la readecuación de la distribución de la jornada de trabajo que conlleva el cumplimiento de la norma establecida en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38 incisos 1º N° 7º, y 4º.

Concordancias: Dictamen N° 4.457/204, de 1º.08.94.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de las siguientes materias:

- 1) Si los trabajadores de la empresa Comercial ... que se desempeñan en el Terminal de Buses de ..., tienen derecho a exigir que uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario les sea otorgado en día domingo acorde a lo dispuesto por el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo.
- 2) Si la empresa se encuentra obligada a compensar con un día de descanso los festivos laborados por el mismo personal o solamente pagarlos como extraordinarios.
- 3) En caso de ser positiva la respuesta a la consulta formulada en el N° 1, se les informa sobre la forma de distribuir la jornada de trabajo con el objeto de dar cumplimiento a la obligación consignada en el inciso 4º del citado artículo 38.

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

- 1) Por lo que concierne a la consulta signada con este número cabe señalar que el artículo 38 del Código del Trabajo, en su inciso 4º dispone:

"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 otor-

garse 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 y festivos".

A su vez, el inciso 1º, Nº 7, del citado precepto, señala:

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

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

De la norma legal preinserta se infiere que el legislador otorga a los trabajadores que se desempeñan en establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, el derecho a que en el respectivo mes calendario, a lo menos, uno de los días de descanso compensatorio que les corresponda impetrar por los días domingo y festivos laborados en dicho período, se otorgue en día domingo.

Asimismo, de la citada norma legal se desprende que se exceptúan del referido derecho los trabajadores que: se contraten por un plazo de 30 días o menos, aquellos cuya jornada ordinaria no excede de 20 horas semanales y los dependientes que se contraten exclusivamente para prestar servicios los días sábado, domingo o festivos.

Lo expuesto en párrafos precedentes autoriza para afirmar que para que opere el beneficio que nos ocupa es menester que concurran las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que se trate de establecimientos de comercio o de servicios que atiendan directamente al público.
- 2) Que los trabajadores que se desempeñan en los establecimientos antes referidos realicen directamente dicha atención.
- 3) Que la duración de los respectivos contratos sea superior a un mes, y la jornada convenida exceda de 20 horas semanales.
- 4) Que los dependientes a que se refiere el punto 2) no hayan convenido prestar servicios exclusivamente en días sábado, domingo o festivos.

En la especie, de los antecedentes aportados y tenidos a la vista aparece que concurre el requisito consignado en el Nº 1 precedente, toda vez que la empresa en que se desempeñan los recurrentes realiza actividades comerciales y de servicios que implican una atención directa al público en el Terminal de Buses de

Por lo que concierne al requisito a que se refiere el Nº 2, es necesario señalar que según aparece del informe de fiscalización de 31.07.96, evacuado por el fiscalizador Sr. A.C.G.V., dependiente de la Inspección Provincial de Concepción, entre los trabajadores que prestan servicios en la empresa Comercial ... hay algunos cuyas labores no se relacionan con la atención directa al público y otros que realizan dicha atención.

En efecto, en lo pertinente, el aludido informe inspectivo expresa lo siguiente:

"El desglose de las labores o funciones que realiza el personal, se puede clasificar en auxiliares, bomba combustible, cafetería, cocina, confiterías, control acceso, control loza, custodia, estacionamiento, operadoras teléfono, servicios higiénicos y vigilancia.

"Las labores que no implican la atención directa de público son las siguientes: Auxiliares, que son los encargados principalmente del aseo del terminal, cocina que desempeña sus funciones en la cafetería del establecimiento, control acceso que son los trabajadores encargados del ingreso de los buses al recinto, control loza es el personal encargado de comunicar tanto el ingreso como la salida de los buses y vigilancia.

"Las labores que implican la atención directa de público son las siguientes: Atención de la bomba de combustible ya que está abierta a todo el público en general, cafetería que al igual que el servicio anterior primordialmente atiende a particulares (es el caso de cajeras y garzones), confiterías por su venta directa, custodia que es atención directa, estacionamiento es similar al anterior, operadoras teléfono que involucra también el servicio de informaciones y servicio higiénico para la cobranza de los valores que implica el uso de estos últimos.

Ahora bien, analizado el caso que nos ocupa a la luz de la disposición legal citada y antecedentes aportados, preciso es convenir que sólo los trabajadores que se desempeñan en las funciones señaladas en el último párrafo del informe de fiscalización antes transcrito atienden directamente al público, circunstancia, que a la vez, autoriza para sostener que resulta aplicable a su respecto el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, tienen derecho a que Comercial ... les otorgue un día domingo de descanso en el respectivo mes calendario, en la medida que cumplan, además, los requisitos que se señalan en los N°s. 3 y 4 precedentes.

Por el contrario, no asiste a la empresa tal obligación respecto de los trabajadores a que se alude en la primera parte del informe de fiscalización antes referido, por no realizar labores relacionadas con la atención directa al público.

Con todo, es necesario tener presente que la Ley N° 19.482, publicada en el Diario Oficial el 03.12.96 que introduce modificaciones al artículo 38 del Código del Trabajo, en su artículo 1º, N°s. 1 y 2, dispone:

"1.- Sustitúyese en el inciso cuarto la frase "en los establecimientos a que se refiere el N° 7 del inciso primero", por la siguiente: "en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero".

"2.- Intercálase el siguiente inciso quinto, nuevo, pasando los actuales incisos quinto y sexto a ser sexto y séptimo, respectivamente:

"Los trabajadores comprendidos en el número 2 del inciso primero, podrán acordar con su empleador que el día de descanso dominical que le corresponde a lo menos en cada mes calendario, en conformidad al inciso cuarto, pueda otorgarse acumulándolo en días domingo dentro de un período de meses calendario que no podrán exceder de doce y sin sujeción a la norma del referido inciso cuarto. En los demás días domingo que se trabajaren en el período convenido se aplicará la compensación del inciso tercero. Si el empleador no otorgase los días de descanso dominical en la forma acordada, sin perjuicio de las multas y sanciones que procedieren por incumplimiento de lo convenido, el pacto terminará por

el solo ministerio de la ley y los días domingo no otorgados se harán efectivos en los domingo inmediatamente siguientes al término del pacto".

De la norma legal anotada precedentemente aparece que el legislador ha hecho extensivo el derecho que nos ocupa a los trabajadores comprendidos en el N° 2 del inciso 1° del citado artículo 38, esto es, aquellos que se desempeñen en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público de la industria.

Del mismo precepto fluye que los trabajadores aludidos precedentemente podrán convenir con su empleador que el día de descanso dominical que les corresponde impetrar en conformidad a lo establecido en el inciso 4° del referido artículo se otorgue en forma acumulada dentro de un período que no exceda de 12 meses calendario, estableciéndose que si el empleador no cumpliera lo acordado en el pacto que al efecto se celebre, éste terminará de pleno derecho, en cuyo caso los domingos no otorgados deberán hacerse efectivos en los domingo inmediatamente siguientes al término de aquél, sin perjuicio de las multas y sanciones administrativas que procedieren en contra del empleador.

Atendido lo anterior y teniendo presente que conforme a los antecedentes aportados, los trabajadores de esa empresa cuyas funciones no implican atención directa de público, se encuentran comprendidos en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, preciso es convenir que, a partir de la entrada en vigencia de la citada Ley N° 19.482, esto es, el 1° de febrero de 1997, dichos trabajadores tendrán derecho a gozar del beneficio señalado, en la forma prevista en el citado cuerpo legal.

- 2) Por lo que dice relación con la consulta signada con este número, es necesario precisar que el artículo 38 del Código del Trabajo, en sus incisos 2° y 3° previene:

"Las empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal".

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

De las disposiciones precedentemente transcritas se desprende, en primer lugar, que el legislador ha facultado a las empresas exceptuadas del descanso dominical para distribuir la jornada normal de trabajo en forma que incluya los domingo y festivos.

Se colige, además, que las horas laboradas en días domingo y festivos sólo se remunerarán como extraordinarias si acaso exceden las de la jornada ordinaria semanal.

Finalmente, se infiere que los trabajadores que laboran en actividades exceptuadas del descanso dominical, tienen derecho a un día de descanso a la semana por cada domingo laborado y otro por cada festivo trabajado, descanso que podrá ser común para todos los trabajadores o por turnos.

Aplicando lo antes expuesto al caso que nos ocupa, forzoso es concluir que a los trabajadores de que se trata debe, concedérseles un día de descanso a la semana en compensación por las actividades desarrolladas en día domingo y otro por cada festivo en que los mismos deben prestar servicios, no teniendo derecho, por el contrario, a impetrar el pago de sobresueldo por las horas laboradas en dichos días, salvo en el caso que éstas excedan las de la jornada ordinaria semanal convenida.

- 3) Finalmente y en lo que concierne a esta consulta cabe señalar que de acuerdo a la reiterada jurisprudencia administrativa de esta Dirección, establecer la forma de hacer efectiva la readecuación de la distribución de la jornada de trabajo que conlleva el cumplimiento de la norma establecida en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo no corresponde a este Servicio, debiendo ser el propio empleador que realice los ajustes que permitan a los respectivos dependientes hacer uso de dicho beneficio en la forma que prevé dicho precepto legal.

Sin perjuicio de lo anterior cúmpleme remitir a Uds. copia del Dictamen N° 1.981/80, de 28.03.96, de esta Repartición, que incide sobre la materia, y en el cual se concluye que *"Resulta ajustado a derecho que el empleador pacte con sus trabajadores, dependientes de establecimientos de comercio y de servicios exceptuados del descanso dominical que atiendan directamente al público, compensar los días festivos efectivamente laborados por tales trabajadores y que excedan de uno en la respectiva semana laboral, otorgándoles un día de descanso compensatorio en un domingo del mismo mes calendario o de otro mes distinto, dentro del mismo año calendario, de forma tal que, en definitiva, el trabajador goce de un domingo de descanso al mes"*.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Uds., lo siguiente:

- 1) Los trabajadores de la empresa Comercial ... que realizan funciones que implican la atención directa de público tienen derecho a que uno de los días de descanso compensatorio que les corresponde en el respectivo mes calendario les sea otorgado en día domingo.

Por el contrario, a los trabajadores que no realizan dicha atención no les asiste actualmente tal derecho, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

- 2) Las horas laboradas en días domingo y festivos por los citados trabajadores no generan sobresueldo, salvo que con ellas se exceda la jornada semanal convenida.
- 3) No corresponde a la Dirección del Trabajo establecer la forma de hacer efectiva la readecuación de la distribución de la jornada de trabajo que conlleva el cumplimiento de la norma establecida en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

MULTA. PAGO REBAJADO. LEY N° 19.481.**7.150/347, 30.12.96.****Fija sentido y alcance del artículo transitorio de la Ley N° 19.481.**

Fuentes: Ley N° 19.481, artículo transitorio.

Se ha estimado necesario fijar el sentido y alcance del artículo transitorio de la Ley N° 19.481, publicada en el Diario Oficial del día 03 de diciembre de 1996, que introduce modificaciones al Código del Trabajo, en relación con las facultades de esta Dirección.

Al respecto, cabe manifestar lo siguiente:

El referido artículo, dispone:

"Concédese a todos los empleadores con deudas impagas por concepto de multas administrativas cursadas por los Inspectores del Trabajo, en el ejercicio de sus facultades, reclamadas o no ante los Juzgados del Trabajo, un plazo máximo de 180 días, a contar de la fecha de publicación de la presente ley, para pagar su monto, al valor equivalente en moneda de curso legal de la unidad monetaria vigente a la fecha en que se dictó la resolución que aplicó la multa respectiva, quedando condonados los reajustes e intereses".

De la norma legal precedentemente transcrita es posible inferir que el legislador ha concedido a todos los empleadores con deudas impagas por concepto de multas administrativas, cursadas por los Inspectores del Trabajo en el ejercicio de sus facultades, un plazo determinado para pagar su monto, al valor equivalente en moneda de curso legal de la unidad monetaria vigente a la fecha en que se dictó la resolución que aplicó la respectiva multa.

De la misma disposición legal se infiere que la multa administrativa de que se trate puede o no estar reclamada ante los Juzgados del Trabajo respectivos.

Asimismo, de la referida norma se desprende que el plazo que la ley en comento ha concedido al empleador para tales efectos es de 180 días, contados desde la fecha de su publicación, esto es, desde el día 03 de diciembre de 1996, expirando el mismo, entonces, el día 1° de junio de 1997.

Ahora bien, cabe hacer presente que este Servicio, en el ejercicio de las facultades que le son propias, cursa multas administrativas expresadas en unidad de fomento, unidad tributaria mensual o ingresos mínimos según se trate de infracciones previsionales, al Código del Trabajo o al D.F.L. N° 2, de 1967, respectivamente, haciendo mención, a la vez, en cada una de ellas, a su equivalencia en pesos, moneda de curso legal en el país.

El análisis de la norma precedentemente transcrita y comentada, permite sostener que el beneficio que se contempla en ella se traduce en una rebaja significativa para el empleador que haga uso de él. A modo de ejemplo es útil señalar algunos casos de multas cursadas por el Servicio, comparando el monto que se pagaría de acuerdo al artículo transitorio de la Ley N° 19.481 y el monto a pagar si no existiera esta disposición legal:

- A) Multa aplicada en abril de 1991 por 8 U.T.M.
 Monto inicial = \$ 99.576.
 Monto a diciembre de 1996 = \$ 185.824.
 Monto a pagar según Ley N° 19.481 = \$ 99.576.
- B) Multa aplicada en abril de 1991 por 10,5 U.F.
 Monto inicial = \$ 74.721.
 Monto al 12 de diciembre de 1996 = \$ 139.125.
 Monto a pagar según Ley N° 19.481 = \$ 74.721.
- C) Multa aplicada en abril de 1991 por 1 I.M.
 Monto inicial = \$ 19.340.
 Monto a diciembre de 1996 = \$ 48.710.
 Monto a pagar según Ley N° 19.481 = \$ 19.340.

Finalmente en lo que respecta a las multas administrativas que han sido reclamadas judicialmente por los empleadores ante los Juzgados del Trabajo que corresponda, cabe hacer presente que al hacer uso del beneficio que nos ocupa, se debe descontar, en la liquidación que se practique al efecto, la suma equivalente a la tercera parte de la multa consignada en arcas fiscales por el empleador con el objeto de interponer el reclamo respectivo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que el sentido y alcance del artículo transitorio de la Ley N° 19.481 es el señalado en el cuerpo del presente informe.

BONIFICACION LEY N° 19.355. PROCEDENCIA.

7.151/348, 30.12.96.

Al personal paramédico y de choferes que labora para el Centro Comunitario de Salud Mental de ... y la ambulancia de la Corporación Municipal de Educación y Salud ..., respectivamente, le asiste el derecho de impetrar la bonificación compensatoria concedida por el artículo 12 de la Ley N° 19.355.

Fuentes: Ley N° 19.355, artículo 12, incisos 1° y 2°.

Concordancias: Dictamen N° 968/45, de 06.02.96.

Se solicita que esta Dirección determine si al personal paramédico y de choferes que labora para el Centro Comunitario de Salud Mental Familiar de ... y la ambulancia de la Corporación Municipal de Educación y Salud de ..., respectivamente, le asiste el derecho de impetrar la bonificación compensatoria concedida por el artículo 12 de la Ley N° 19.355, publicada en el Diario Oficial de 02 de diciembre de 1994.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 12 de la Ley N° 19.355, en sus dos primeros incisos dispone:

"Concédese, por una sola vez, una bonificación compensatoria, no imponible ni tributable, a los trabajadores pertenecientes a los establecimientos municipales de atención primaria de salud, entendiéndose por tales los consultorios generales urbanos y rurales, las postas rurales y cualquier otra clase de establecimientos de salud administrados por las municipalidades o las instituciones privadas sin fines de lucro que los administren en virtud de convenios celebrados con ellas. También favorecerá esa bonificación a los trabajadores pertenecientes a personas jurídicas que tengan a su cargo la administración y operación de establecimientos de atención primaria de salud municipal, sean éstas las municipalidades o instituciones privadas sin fines de lucro a las que la Municipalidad haya entregado la administración de los establecimientos de salud, en conformidad con el artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, del Ministerio del Interior, de 1980; y que ejecuten personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud.

"Tendrán derecho a esta bonificación los referidos trabajadores que hayan ingresado a las entidades antes señaladas en una fecha anterior o igual al 31 de diciembre de 1993 y que, a la fecha de publicación de esta ley, continúan desempeñando funciones en ellas".

Del precepto legal preinserto se colige que el legislador ha concedido, por una sola vez, una bonificación no imponible ni tributable a los siguientes trabajadores:

- a) los que se desempeñan para los establecimientos municipales de atención primaria de salud, entendiéndose por tales los consultorios generales urbanos y rurales, las postas rurales y cualquier otra clase de establecimientos de salud administrados por las municipalidades o las instituciones privadas sin fines de lucro que los administren en virtud de convenios celebrados con ellos, y
- b) los que laboran para las personas jurídicas que tengan a su cargo la administración y operación de establecimientos de atención primaria de salud municipal sean éstas las municipalidades o instituciones privadas sin fines de lucro a las que la municipalidad haya entregado la administración de los establecimientos de salud, en conformidad con el artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, del Ministerio del Interior, de 1980, y que ejecuten personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud.

Cabe hacer presente que del tenor literal de la norma legal en comento se desprende que este último requisito es exigible únicamente si se trata de dependientes que se desempeñan para alguna de las personas jurídicas a que se refiere la letra b) precedente, de donde se sigue que, a contrario sensu, los trabajadores que prestan servicios para consultorios generales urbanos y rurales, postas rurales y cualquier otra clase de establecimiento de salud administrado por las municipalidades o instituciones privadas sin fines de lucro que los administren en virtud de convenios celebrados con ellas, tienen derecho a la bonificación de que se trata, aunque no ejecuten personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud, siempre que hayan ingresado al establecimiento de salud en una fecha anterior o igual al 31 de diciembre de 1993 y que al 02 de diciembre de 1994, continuaren desempeñando funciones, en ella, requisito común a todos los trabajadores.

Ahora bien, en la especie se consulta sobre el derecho a la bonificación compensatoria concedida por el artículo 12 de la Ley N° 19.355, respecto del personal paramédico que labora para el Centro Comunitario de Salud Mental Familiar de ... y los choferes que prestan servicios en la ambulancia de la Corporación Municipal de Educación y Salud de

Con relación a los primeros, esta Dirección solicitó al Ministerio de Salud que informara si el Centro Comunitario de Salud Mental Familiar de ... puede ser considerado un establecimiento municipal de atención primaria de salud o una entidad administradora de salud municipal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N° 19.378, consulta que la Secretaría de Estado nombrada absolvió mediante Oficio N° 2.815, de 16 de mayo del presente año, afirmando que *"El centro por el que se consulta constituye un establecimiento de atención primaria, que pertenece a la mencionada municipalidad, donde se prestan atenciones de salud mental del nivel primario"*.

En lo concerniente a los choferes por los que se consulta, es necesario señalar que, según los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, ellos trasladan enfermos, accidentados, etc., al Centro Comunitario para el cual se desempeñan, esto es, ejecutan personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud.

En estas circunstancias, a la luz de lo expresado en los párrafos precedentes, es forzoso concluir que el personal por el cual se consulta tiene derecho a la bonificación compensatoria otorgada por el artículo 12 de la Ley N° 19.355.

En corroboración de lo expresado es posible señalar que el Ministerio de Salud al fijar el sentido y alcance de la expresión *"funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud"* utilizada en los artículos 12 de la Ley N° 19.355, y 3º de la Ley N° 19.378, publicada en el Diario Oficial de 13 de abril de 1995, que aprobó el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, ha manifestado que las disposiciones contenidas en los cuerpos legales mencionados son aplicables respecto *"del personal propiamente asistencial que desarrolla acciones de salud en la misma entidad administradora, en la población o a través de rondas en las postas y estaciones médico rurales, como también de aquellos funcionarios que, con dedicación exclusiva, cumplen las funciones no asistenciales necesarias para la realización de aquellas, tales como movilización, secretariado, apoyo administrativo en remuneraciones, administración de personal, procesamiento y registro de datos, encargados de bodegas de farmacia y bodega de leche, estafeta, encargado de radiocomunicación, auxiliar de aseo, etc., sin los cuales no es posible llevar a cabo las acciones del programa de salud comunal"*.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que el personal paramédico y de choferes que labora para el Centro Comunitario de Salud Mental Familiar de ... y la ambulancia de la Corporación Municipal de Educación y Salud de ..., respectivamente, le asiste el derecho de impetrar la bonificación compensatoria concedida por el artículo 12 de la Ley N° 19.355.

PROTECCION A LA MATERNIDAD. SALAS CUNAS. PROCEDENCIA.

7.152/349, 30.12.96.

Niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 5.413/241 de 04.10.96, que concluye que "La Empresa Instituto de Seguridad del Trabajo se encuentra obligada a otorgar a sus trabajadores el beneficio de sala cuna a que alude el artículo 203 del Código del Trabajo, independientemente del lugar físico en que les corresponda desempeñar sus labores".

Se ha solicitado a esta Dirección reconsideración del Dictamen N° 5.413/241, de 04.10.96, que concluye que *"la Empresa Instituto de Seguridad del Trabajo se encuentra obligada a otorgar a sus trabajadores el beneficio de sala cuna a que alude el artículo 203 del Código del Trabajo, independientemente del lugar físico en que les corresponda desempeñar sus labores"*.

Sobre el particular, cúmpleme manifestar a Ud. que la doctrina contenida en el referido dictamen se encuentra ajustada a derecho, de manera tal que no existiendo nuevos elementos de hecho ni de derecho que permitan modificar el referido pronunciamiento jurídico, se niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 5.413/241, de 04.10.96.

Finalmente y en relación con la afirmación de que este Servicio carece de facultades para interpretar el sentido y alcance de la legislación laboral, y por lo tanto, para evacuar el dictamen de que se trata, cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° letra b) del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, a la Dirección del Trabajo le corresponde, entre otras funciones, fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo, constituyendo, por ende, el Ordinario N° 5.413/241, de 04.10.96, un pronunciamiento emitido en virtud de las facultades legales otorgadas.

INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIOS. LEY N° 19.170. FERROCARRILES DEL ESTADO. INCOMPATIBILIDAD.

7.157/350, 30.12.96.

Reconsidera el Dictamen N° 4.183/169, de 22.07.96, en el sentido que la indemnización compensatoria establecida por la Ley N° 19.170 para el personal de la empresa de los ... en las condiciones que en su texto se precisa, es compatible con el ejercicio remunerado del cargo de Alcalde.

Fuentes: Ley N° 19.170, artículos 1° y 2° transitorios.

Concordancias: Dictamen N° 4.183/169, de 22.07.96.

Mediante presentación, del señor N.N. se ha dirigido a esta Dirección del Trabajo solicitando que se deje sin efecto del Dictamen N° 4.183/169 de 22.07.96, de este Servicio, en atención –en síntesis– a

que el recurrente no ha contratado trabajo ni servicios en los términos que sanciona la Ley N° 19.170, en consecuencia, carecería de fundamento la incompatibilidad declarada por el dictamen cuya reconsideración se solicita.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 1° transitorio del citado cuerpo legal, en lo que interesa, dispone:

"Facúltase a la empresa de los ... para otorgar una indemnización compensatoria a los trabajadores que, al 31 de mayo de 1991, se encontraban prestando servicios en ella, y siempre que sean desahuciados por necesidades de la empresa, dentro del plazo de tres años contados desde la publicación de esta ley".

Cabe recordar también, que el inciso 1° del artículo 2° transitorio de la misma ley, establece:

"Los beneficios establecidos en el artículo anterior serán incompatibles con cualquier ingreso proveniente de contrato de trabajo o prestación de servicios que el beneficiario celebre con la empresa o con aquellas sociedades en que ésta tenga participación o con el Estado o con sociedades en que éste participe o con los concesionarios".

Un nuevo examen practicado a estas normas transcritas, considerando –en especial y conjuntamente– la naturaleza de la función edilicia y el específico carácter de las contrataciones que sirven de base a esta incompatibilidad, ha conducido a esta Dirección del Trabajo ha reconsiderar el Dictamen N° 4.183/169, de 22 de julio de 1996.

En efecto, la indemnización compensatoria a que se refiere la normativa precedente es incompatible –solo y específicamente– "con cualquier ingreso proveniente de contrato de trabajo o prestación de servicios", lo que excluye toda retribución económica distinta que no tenga origen contractual. En concepto de esta Dirección, es especialmente significativo el hecho de que el legislador haya empleado la expresión "celebre", lo cual reafirma y confirma de que para que se configure la incompatibilidad sancionada por el legislador, debe celebrarse un contrato con alguna de las entidades que precisa la norma, a saber, empresa de los ..., Estado, sociedades vinculadas o concesionarios.

Sabido es, que es posible prestar servicios materiales o intelectuales a alguna de estas entidades en virtud de un vínculo contractual o una relación estatutaria. En el primero de los casos, es dable celebrar un contrato de trabajo regido por el Código del Trabajo y su legislación complementaria, como asimismo, también puede convenirse un contrato a honorarios al que le es aplicable en todo la legislación civil común y –en ambas situaciones– las disposiciones que acuerden autónomamente las partes. Por otra parte, es posible también generar ingresos, por el desempeño de un cargo o función pública o municipal regido por el estatuto que corresponda según el caso, desempeño éste, que puede ser de planta o a contrata, pero que en ambas situaciones y no obstante las expresiones "a contrata" o "contrato asimilado a un grado" que se empleen, siempre estas funciones son objeto de regulación estatutaria; no contractual ni autónoma.

Es así entonces, que la idea de "celebrar un contrato" a la cual va asociada esta incompatibilidad, implica una cierta posibilidad de concordar los términos de éste, en un contexto en que la percepción de mutua necesidad de empleador y servidor crea normas específicas aplicables a una singular relación de trabajo o de servicio, todo ello, como resultado de una suerte de negociación y disposición de las partes a obligarse recíprocamente y generar derechos, situación –como se comprueba– muy distinta a aquella en que un empleado o funcionario ingresa o presta servicios en un órgano estatal y –sin más– "adhiera" a un régimen de trabajo.

En este orden de ideas, la indemnización compensatoria en estudio sólo es incompatible con los ingresos provenientes de convenciones como las descritas, y que en síntesis, se limitan a los contratos de trabajo y contratos de prestación de servicios a honorarios que el ex-dependiente de la empresa de los ... celebre con ésta, con sociedades en que esta empresa participe, con el Estado, con sociedades en que éste participe o con concesionarios que sean titulares de funciones que le hayan sido transferidas por el Estado o alguno de sus órganos –incompatibilidad ésta– que en consecuencia, no alcanza a los ingresos que provengan del desempeño de la función de alcalde.

En efecto, esta función edilicia –fuera de toda duda– implica la adhesión a un régimen jurídico vigente y previamente establecido, que vincula al Alcalde con su Municipio en una relación de evidente naturaleza estatutaria, distinta –como se ha visto– al vínculo contractual y autónomo que sirve de base a esta incompatibilidad.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, jurisprudencia y razones hechas valer, cúpleme manifestar a Ud. que se reconsidera el Dictamen N° 4.183/169, de 22.07.96, en el sentido que la indemnización compensatoria establecida por la Ley N° 19.170 para el personal de la empresa de los ... en las condiciones que en su texto se precisa, es compatible con el ejercicio remunerado del cargo de Alcalde.

ORDENES DE SERVICIO, CIRCULARES Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

1.- Orden de Servicio.

8, 02.12.96.	Depto. Administrativo
Imparte instrucciones sobre gastos menores.	

Con el propósito de informar y racionalizar los gastos que se realizan, en dinero efectivo, las diferentes Unidades, Direcciones e Inspecciones de este Servicio, se ha estimado conveniente impartir las siguientes instrucciones:

1. El Decreto del Ministerio de Hacienda N° 1.583, del 28.12.95, permite poner fondos en dinero efectivo a un funcionario, para que efectúe gastos por cualquier concepto comprendido en los ítem del subtítulo 22 "*Bienes y Servicios de Consumo*", del clasificador presupuestario, siempre que cada gasto no exceda, por separado, de dos unidades tributarias mensuales (\$ 22.702 valor al 1º.07.96).

Cabe señalar que el clasificador presupuestario fue aprobado por el Decreto (H) N° 1.256, del 28.12.90.

2. Mediante una resolución exenta se autoriza a un funcionario de la Dirección a manejar estos recursos, señalándose el monto que alcanza esta autorización. Como antecedente se indica que para 1996 el común de este valor es \$ 25.000 ó \$ 50.000.
3. El funcionario a cargo de fondo debe poseer su póliza de fianza, de acuerdo al artículo 68 de la Ley N° 10.336.
4. En cuanto a la imputación que se debe dar a un gasto efectuado se establece lo siguiente:
 - 4.1. Todo gasto que, por separado, no supere el monto correspondiente a una unidad tributaria mensual, (para el 1º. semestre del año, la U.T.M. correspondiente al 1º.01. y para el 2º semestre del año, la U.T.M. correspondiente al 1º.07.), deberán clasificarse con el ítem 17 asignación 009.
 - 4.2. Los gastos que por separado, excedan de una unidad tributaria mensual, (para el 1º. semestre del año, la U.T.M. correspondiente al 1º.01. y para el 2º semestre del año, la U.T.M. correspondiente al 1º.07.), deberán clasificarse con el ítem y asignación correspondiente, del subtítulo 22, que identifiquen su naturaleza.
5. Las rendiciones de cuentas, por los pagos efectuados, se efectuarán mensualmente y de acuerdo al siguiente detalle:
 - a) Los documentos de pago, es decir, facturas, boletas o recibos deben venir pegados en una hoja con el timbre y firma del cuentadante y un detalle del gasto.

- b) Para facilitar la revisión y la oportunidad del reembolso, se deberá anotar en la planilla de rendición, el número de la factura, boleta o recibo, concepto y valor, en el mismo orden y secuencia del documento rendido.
 - c) Todo dato debe documentarse con la correspondiente boleta de compra o factura. En el caso de gasto sin comprobante, debe confeccionarse un recibo con el detalle del gasto, debidamente visado por el funcionario que rinde el gasto menor.
6. El funcionario, autorizado a manejar estos fondos o cuentadante, deberá llevar un libro de registro del gasto menor, conteniendo la siguiente información:

Fecha	Nº Documento	Proveedor	Detalle	Valor	Saldo
-------	--------------	-----------	---------	-------	-------

7. A pesar que la reglamentación permite que con gasto menor se pueda financiar cualquier gasto imputable al subtítulo 22 "Bienes y Servicio de Consumo", se instruye a los cuentadantes a financiar pagos, teniendo en cuenta una racionalidad y austeridad en los gastos.
8. Finalmente, cabe señalar que la compra de bienes, que no sean considerados como de emergencia o de imperiosa necesidad, se realizará a través de la Unidad de Adquisiciones.
9. Esta Orden de Servicio dejará el Oficio Circular Nº 41, del 20 de mayo de 1992 y Circular Nº 13, del 18 de enero de 1996, ambos del Director del Trabajo, la Circular Nº 146, del 15 de diciembre de 1992 del Jefe del Departamento Administrativo y la Circular Nº 147, de fecha 15 de diciembre de 1992 del Jefe de la Unidad de Presupuestos y toda norma administrativa interna que contravenga lo dispuesto en la presente Orden de Servicio

2.- Circular.

172, 28.11.96.

Depto. Orgs. Sindicales

Complementa modelo de certificado que indica.

Con el fin de hacer más eficiente la labor de los ministros de fe y proporcionar una asesoría práctica a las comisiones electorales o encargados de tomar votaciones en los actos eleccionarios de las organizaciones superiores, se hace necesario complementar el certificado que se les emite para tales efectos.

En tal sentido a contar de esta fecha, se agregará a los certificados solicitados por las organizaciones sindicales de base o superiores en los cuales se hace expresa mención del número de trabajadores afiliados o representados, según corresponda, la ponderación correspondiente a la votación de cada dirigente.

Para tales efectos, se hace necesario tener presente lo siguiente:

1. Que, para la elección de directiva de las organizaciones de grado superior la ponderación deberá estar contenida en la respectiva norma estatutaria. En caso que en ella nada se indique los dirigentes de las organizaciones que la conforman votarán en proporción directa al

número de afiliados que representan o al número de trabajadores que representan, según se trate de organizaciones de grado superior o de base.

2. Que, en las asociaciones de grado superior que tienen contemplado el sistema directo de elección, no se utiliza la ponderación por cuanto todos los funcionarios afiliados a las organizaciones que las conforman expresan su voluntad directamente. Por el contrario, si el sistema de votación previsto es indirecto se utilizará el mecanismo indicado en el punto anterior.
3. Que, en los actos de reforma de estatutos los dirigentes siempre votarán en proporción directa al número de afiliados o trabajadores que representan, según se trate de organización de base u organización de grado superior.

En el evento que la información señalada en el certificado no se encuentre ajustada a la fecha de votación, el secretario de la organización acreditará, de acuerdo a los documentos normalmente utilizados, el número de asociados, según corresponda, efectuar la actualización del cálculo de la ponderación.

Cabe señalar que respecto de las afiliaciones, se deben utilizar los procedimientos indicados en los artículos 268 y 281 del Código del Trabajo y artículo 51 de la Ley N° 19.296.

3.- Resoluciones.

1.909, 03.12.96.

Fija horario de trabajo y de atención de público.

Vistos:

Los Decretos N°s. 1.897, de 1995 y 971, de 1995, ambos del Ministerio del Exterior.

El artículo 59, de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo.

El artículo 5° letra f), del D.F.L. N° 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

La Resolución N° 55, de 1992, de la Contraloría General de la República.

Considerando:

La necesidad de homogenizar el horario de trabajo y de atención de público de nuestro Servicio.

Resuelvo:

Fijase: a contar del 02 de enero de 1997, para todos los Departamentos, Dirección Regional, Inspecciones Provinciales y Comunales, Unidades y Oficinas de la Región Metropolitana, el siguiente horario de trabajo y de atención de público.

1. Horario de trabajo: (44 hrs. semanales).

Lunes a jueves de 8:45 a 17:45 hrs.

Viernes de 8:45 a 16:45 hrs.

2. Horario de atención de público.

De lunes a viernes de 9:00 a 14:00 hrs.

1.910, 03.12.96.

Fija horario de trabajo y de atención de público, para todas las Direcciones Regionales, Inspecciones Provinciales y Comunales del país, exceptuada la Región Metropolitana.

Vistos:

Los Decretos N°s. 1.897, de 1995 y 971, de 1995, ambos del Ministerio del Exterior.

El artículo 59, de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo.

El artículo 5° letra f), del D.F.L. N° 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

La Resolución N° 55, de 1992, de la Contraloría General de la República.

Considerando:

La necesidad de homogenizar el horario de trabajo y de atención de público de nuestro Servicio.

Resuelvo:

Fijase a contar del 02.01.97, para todas las Direcciones Regionales, Inspecciones Provinciales y Comunales del país, exceptuada la Región Metropolitana, el siguiente horario de trabajo y de atención de público.

1. Horario de trabajo: (44 hrs. semanales).

- 1.1. Direcciones Regionales e Inspecciones afectas a jornada continua de trabajo:

Lunes a jueves de 8:30 a 17:30 hrs.

Viernes de 8:30 a 16:30 hrs.

- 1.2. Direcciones Regionales e Inspecciones con jornada separada.

Estas comenzarán la jornada a las 8:30 horas, debiendo trabajar de lunes a jueves 9 horas diarias y el día viernes 8 horas, en ambos casos deberá adicionarse el tiempo de interrupción entre ambas jornadas ya que dicho lapso –en esta modalidad– no forma parte integrante de la jornada de trabajo.

2. Horario de atención de público.

Las Direcciones Regionales e Inspecciones Provinciales y Comunes atenderán público, en general, entre las 9:00 y 14:00 hrs.

No obstante lo anterior, si el Director Regional lo estima pertinente está facultado para anticipar en no más de 15 minutos el inicio de la hora de atención al público, debiendo mantener invariable la hora de término.

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

Selección de Dictámenes

J/672, abril 96.

Afiliado pensionado bajo la modalidad de retiro programado, obligado al pago de pensiones alimenticias decretadas en virtud de una solución judicial ejecutoriada y notificada a la A.F.P. para que se retengan de la respectiva pensión y se paguen directamente a los alimentarios, no puede ejercer la opción establecida en el inciso cuarto del artículo 65 del D.L. N° 3.500, de 1980, si el retiro mensual que decide efectuar, no resulta suficiente para solucionar el pago de las pensiones alimenticias.

Se ha solicitado un pronunciamiento que incide en la aplicación del inciso cuarto del artículo 65 del D.L. N° 3.500, de 1980, y que se refiere a si procedería suspender el pago obligatorio de las posibles retenciones judiciales a que pudiesen estar afectas las pensiones toda vez que éstas, llegan a ser de monto cero, debido a que se suspende el cobro de la pensión.

En forma previa, y atendido el tenor de la consulta formulada se cumple con hacer presente que mediante anterior dictamen se expresó que el inciso cuarto del artículo 65 del D.L. N° 3.500, ya citado, contempla el ejercicio de un derecho de opción para el afiliado pensionado bajo la modalidad de retiro programado, el que jurídicamente no constituye una renuncia propiamente tal al pago de la pensión.

De este modo, se concluyó que el afiliado no puede optar porque el retiro mensual sea igual a cero, pues dicha decisión significaría una renuncia al pago de la pensión que le corresponde fundada en su propia voluntad. Ello, en atención a que las pensiones previsionales, por ser beneficios que conforman la Seguridad Social, rama del Derecho Público, son irrenunciables, salvo que la ley lo autorice expresamente.

Por otra parte, teniendo en consideración el carácter alimentario de las pensiones previsionales, que en forma uniforme les ha otorgado tanto la jurisprudencia administrativa como la judicial y, frente a la imposibilidad jurídica de que el afiliado pueda renunciar a su pago, como consecuencia de la irrenunciabilidad del derecho a la pensión, se concluyó que el afiliado pensionado bajo la modalidad de retiro programado que ejerza la opción de retirar una suma mensual inferior a la que le corresponde, dicho valor no podrá ser inferior a una pensión mínima, si el retiro programado mensual a que tiene derecho, es de un monto superior a dicha pensión mínima.

Ahora bien, en lo que respecta a la materia objeto de consulta, en primer término cabe tener en consideración, que la regla general es que las órdenes de retenciones judiciales de las pensiones que deben cumplir las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen su origen fundamentalmente en pensiones alimenticias decretadas en favor de la cónyuge, de los hijos legítimos, de los hijos naturales y de la madre de los hijos naturales del afiliado. De consiguiente, sobre la base

de lo dispuesto en el artículo 321 y siguientes del Código Civil, se trata de personas que tienen derecho a exigir alimentos al afiliado, y a su vez, constituye una obligación de carácter legal para este último.

A su turno, debe destacarse que conforme con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 14.908 sobre "Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias", la persona natural o jurídica que desobedeciere la orden de hacer la retención de la pensión de alimentos, incurrirá en una multa a beneficio del Colegio de Abogados respectivos ascendente al doble de la cantidad mandada retener; sin perjuicio de despacharse en su contra o del alimentante el mandamiento de ejecución y embargo.

Precisado lo anterior, resulta necesario analizar si el afiliado que se encuentra obligado al pago de pensiones alimenticias decretadas en virtud de una resolución judicial ejecutoriada, y en que mediante oficio librado en la causa, se ha ordenado a una Administradora de Fondos de Pensiones, que retenga de la respectiva pensión y entregue la suma o cuotas periódicas fijadas en ella, directamente al alimentario, a su representante legal o a la persona a cuyo cuidado esté, puede libremente ejercer la opción de retirar una suma mensual inferior a la que le corresponda o igual a una pensión mínima.

En tales circunstancias, teniendo presente que uno de los derechos más importantes que emanan de las relaciones de familia, es el derecho de alimentos, y atendidas las consideraciones formuladas en los párrafos precedentes, resulta jurídicamente posible sostener que el afiliado pensionado bajo la modalidad de retiro programado, condenado al pago de pensiones alimenticias definitivas o provisorias decretadas en virtud de una resolución judicial ejecutoriada, ordenada cumplir mediante una retención judicial que se practique a su pensión, no puede por sí optar por retirar una suma mensual inferior a la que efectivamente le corresponda o igual a una pensión mínima, si en definitiva, el valor no permite cubrir todas y cada una de las pensiones alimenticias, que en virtud de un juicio de alimentos, el afiliado se encuentra obligado a pagar con cargo a la pensión de que es titular, cuya anualidad ha sido determinada de acuerdo con el inciso primero del artículo 65 del D.L. N° 3.500, ya sea que dichas pensiones alimenticias sea un monto fijo o equivalente a un porcentaje del valor de la pensión del afiliado.

Por su parte, la respectiva Administradora no puede abstenerse en ningún caso, salvo resolución judicial ejecutoriada y debidamente notificada que así lo autorice, de efectuar la o las retenciones judiciales. Todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad y sanciones que según ya se ha expresado, el tribunal que conoció del juicio de alimentos decreta en su contra por desobedecer la respectiva orden judicial.

En consecuencia, sobre la base de todo lo expuesto, puede concluirse que el afiliado pensionado bajo la modalidad de retiro programado, condenado mediante resolución judicial ejecutoriada al pago de pensiones alimenticias definitivas o provisorias, en que se ha ordenado a la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones, cumplir mediante retención judicial de la pensión y pago directo a los alimentarios, se encuentra impedido de ejercer la opción que establece el inciso cuarto del artículo 65 del D.L. N° 3.500, si el retiro mensual que pretende efectuar, no permite solucionar íntegramente las pensiones alimenticias que está obligado a pagar, deducidas del valor real de la pensión que le corresponde, conforme a la anualidad determinada en la forma dispuesta en el inciso primero del artículo 65 del D.L. N° 3.500.

Finalmente atendido el tenor de la consulta formulada y a fin de evitar interpretaciones equívocas, debe aclararse que en el evento de que un afiliado pensionado bajo la modalidad de retiro programado o de renta temporal afecto a retención judicial, no cobre los cheques de la pensión y de esta forma, se suspende el pago por la respectiva Administradora, conforme a las instrucciones impartidas por esta

Superintendencia, cabe hacer notar que esta situación no tiene ninguna incidencia en el pago de las pensiones alimenticias que en virtud de una resolución judicial debe realizar directamente la Administradora a los alimentarios, pues como es obvio, el valor que no se ha retirado, es la parte de la pensión que corresponde al afiliado, una vez practicada y dispuesto el pago de la o las retenciones judiciales correspondientes.

J/831, mayo 96.

Derecho a excedentes de libre disposición de inválido total definitivo.

Se ha requerido un pronunciamiento respecto de la solicitud planteada por un afiliado, inválido total definitivo cubierto por el seguro, en el sentido de que se le aplique el artículo 17 transitorio del D.L. N° 3.500, de 1980 y, en consecuencia, se recalculen su derecho a retirar excedente de libre disposición.

El afiliado individualizado fundamenta dicha petición en el hecho de ser pensionado de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares y, sin embargo, la A.F.P. no aplicó a su respecto dicha norma, otorgándole tal derecho de acuerdo a las normas generales del citado D.L. N° 3.500, sin considerar dicha pensión como lo dispone la referida norma transitoria.

Al respecto, puede manifestarse lo siguiente:

El citado artículo 17 transitorio del D.L. N° 3.500, consagra en primer término, el derecho de los pensionados del antiguo régimen previsional de afiliarse al Nuevo Sistema de Pensiones. Asimismo, dispone que para efectos de retirar excedentes de libre disposición aquéllos deberán obtener una pensión tal que, sumada a la que estuvieren percibiendo a través del antiguo sistema previsional, sea igual o superior al setenta por ciento del promedio de las remuneraciones imponibles y rentas declaradas en los últimos diez años, calculado de acuerdo a lo establecido en el artículo 63, del citado decreto ley.

De lo expuesto puede concluirse que la norma en estudio no distingue ni establece como requisito, que la pensión obtenida en este Sistema sea de vejez o invalidez. En efecto, en este ámbito la preocupación del legislador fue la de otorgar derecho a retirar excedentes sólo a los afiliados que tengan por concepto de pensiones, asegurado el referido porcentaje de ingresos mensuales.

En consecuencia, si el recurrente, es pensionado del antiguo régimen previsional y, a su vez, se encuentra pensionado en este Sistema por invalidez total definitiva, acogida a la modalidad de retiro programado, procede que se le aplique el artículo 17 transitorio del D.L. N° 3.500, y se calcule el derecho a retirar excedentes de libre disposición de acuerdo a dicha norma.

Finalmente, cabe hacer presente que no se ve inconveniente legal para que, cumpliendo con el requisito establecido al efecto, el afiliado individualizado retire el total del saldo de su cuenta individual como excedente de libre disposición. En efecto, los fondos ingresados a dicha cuenta pertenecen al patrimonio del afiliado y éste puede disponer de ellos de acuerdo a las disposiciones del D.L. N° 3.500, una de las cuales otorga, sin distinción, el derecho a retirar excedentes en las condiciones que establece. Lo anterior, no debe verse alterado cuando todo o parte de dichos fondos provienen

del aporte adicional enterado por una Compañía de Seguros, ya que el citado cuerpo legal no otorgó a aquél un destino único y exclusivo. Asimismo, caber hacer presente que el monto de dicho aporte no debería verse alterado por el destino que a éste se le otorgue, siempre dentro de las normas del citado cuerpo legal.

En efecto, el D.L. N° 3.500, sólo definió el aporte adicional como el monto que resulta de la diferencia entre el capital necesario para financiar las pensiones de referencia y la suma del capital acumulado por el afiliado y el Bono de Reconocimiento a la fecha en que el afiliado fallezca o quede ejecutoriado el segundo dictamen de invalidez. Asimismo, señala que cuando dicha diferencia sea negativa, el aporte adicional será igual a cero.

J/849, mayo 96.

Remite pronunciamiento de esta Superintendencia respecto de la obligación que recae sobre los trabajadores afiliados a una Administración de Fondos de Pensiones que sean pensionados del antiguo régimen previsional, para efectuar cotizaciones previsionales, en el evento que continúen trabajando como dependientes.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto de la procedencia de efectuar la devolución del saldo de la cuenta de capitalización individual a determinado afiliado, quien fundamenta su solicitud en el Oficio Ordinario N° 1.064/55, de fecha 12 de febrero de 1996, de la Dirección del Trabajo, el que en síntesis señala, que un pensionado de CAPREDENA que continúa trabajando como dependiente, sólo se encuentra obligado a efectuar la cotización de salud y la del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades previsionales, y que sobre él no recaería la obligación de efectuar otro tipo de cotización previsional, agregando que un trabajador pensionado de la señalada Caja de Previsión, por no continuar realizando labores que la obliguen a cotizar en ésta, tampoco estaría obligado a afiliarse a una Administradora de Fondos de Pensiones, ya que ello, según se desprendería de los artículos 1° y 17 transitorios del D.L. N° 3.500 de 1980, sería voluntario.

Al respecto, se debe informar que se comparte plenamente el criterio sustentado por la recurrente en el sentido de que no procede efectuar la devolución de fondos previsionales a un trabajo válidamente afiliado al Nuevo Sistema de Pensiones, por el hecho de ser un pensionado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional.

Los fundamentos legales de la posición de esta Superintendencia sobre esta materia, se encuentran en el Oficio Ordinario N° J/6.377, de fecha 14 de mayo de 1996.

Cabe destacar que mediante el Oficio Ordinario N° J/6.376, de fecha 14 de mayo de 1996, se ha solicitado a la Directora del Trabajo que deje sin efecto el Oficio Ordinario N° 1.064/55, de fecha 12 de febrero de 1996, de esa Dirección, debido a que el dictamen contenido en él, es contrario a lo que dispone el Código del Trabajo, el D.L. N° 3.500, de 1980, y la jurisprudencia administrativa reiterada e invariable, tanto de la Superintendencia de Seguridad Social, como de este Organismo Fiscalizador.

J/935, junio 96.

Afiliados pensionados de 70 o más años de edad, acogidos a la modalidad de Retiro Programado, que hayan optado u opten porque el retiro mensual sea ajustado a la pensión mínima, les corresponde la pensión mínima reajustada por el artículo 3º de la Ley Nº 19.454, o un porcentaje de ésta, si se trata de beneficiarios de pensión de sobrevivencia del causante.

Se ha solicitado informar, si el valor de la pensión mínima con el reajuste extraordinario a las Pensiones Mínimas, dispuesto por la Ley Nº 19.454, que beneficia a todos los pensionados del Sistema de Pensiones del D.L. Nº 3.500, de 1980, que al 1º de junio de 1996, tengan 70 o más años de edad y que se encuentran en goce de la Garantía Estatal de pensión mínima, recibe también aplicación respecto de aquellos pensionados de 70 o más años de edad, acogidos a la modalidad de Retiro Programado, que sin encontrarse en goce de la Garantía Estatal, han optado porque el retiro mensual que efectúan, sea ajustado al monto de la pensión mínima.

Sobre el particular, cabe informar lo siguiente:

En primer término, resulta útil recordar que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 65 del D.L. Nº 3.500, en todo caso, el afiliado pensionado bajo la modalidad de Retiro Programado, podrá optar porque el retiro mensual que efectúe sea ajustado al monto de la pensión mínima que señala el artículo 73.

Por otra parte, cabe tener en consideración que de conformidad con el inciso cuarto del artículo 66 del D.L. Nº 3.500, si los beneficiarios de pensión de sobrevivencia del causante, se acogen a la modalidad de Retiro Programado, cada uno de ellos tendrá derecho a percibir una pensión que se calculará en la forma que señala el artículo 65 de este mismo texto legal, excluyendo del capital necesario el pago de la pensión del afiliado.

De esta forma, los beneficiarios de pensión de sobrevivencia al igual que el afiliado, tienen derecho a optar porque el retiro mensual sea ajustado al monto de la pensión mínima, en la forma dispuesta en el inciso cuarto del artículo 65 del D.L. Nº 3.500.

En consecuencia, al referirse expresamente el inciso cuarto del artículo 65 del D.L. Nº 3.500, "al monto de la pensión mínima que señala el artículo 73", puede concluirse que en el caso de los afiliados pensionados y de los beneficiarios de pensión de sobrevivencia del causante, acogidos a la modalidad de Retiro Programado, el ajuste de la pensión será siempre equivalente al valor o a un porcentaje de la pensión mínima, a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 26 de la Ley Nº 15.386, y conforme al valor que les corresponda, según se trate de personas menores o mayores de 70 años de edad.

Por lo tanto, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, los pensionados y beneficiarios de pensiones de sobrevivencia del causante, de 70 o más años de edad, al 1º de junio de 1996, acogidos a la modalidad de Retiro Programado, y que han optado a que opten porque el retiro mensual sea ajustado al valor de la pensión mínima, les corresponde la pensión mínima incrementada en la forma dispuesta por el artículo 3º de la Ley Nº 19.454.

J/951, junio 96.

Suficiencia de Dictamen de Invalidez como beneficiario de pensión de sobrevivencia para impetrar el beneficio de pensión de invalidez como trabajador afiliado, en caso que indica.

Se ha requerido un pronunciamiento respecto de la situación de cierta persona, quien en el año 1992 fue declarado inválido total definitivo como beneficiario de pensión de sobrevivencia de su cónyuge y posteriormente, en el año 1995 fue declarado inválido total transitorio como trabajador afiliado. Este último dictamen fue apelado por la Compañía Aseguradora, señalando que la invalidez del afiliado era previa a su afiliación.

Al respecto, puede manifestarse lo siguiente:

1. En primer término, cabe señalar que el afiliado se incorporó al Nuevo Sistema de Pensiones con fecha 1º de marzo de 1992. Posteriormente, mediante dictamen de octubre de 1992, la Comisión Médica Regional de Chillán, declaró la invalidez total de la persona de que se trata, en calidad de beneficiario de pensión de sobrevivencia de su cónyuge, a contar de junio de 1992, fecha que señala expresamente como aquella en que se produjo su invalidez. En razón de lo anterior, puede concluirse que a juicio de la citada Comisión Médica, dicha invalidez no fue previa a la afiliación.
2. En virtud de lo anterior, y de acuerdo al criterio expuesto en anterior Dictamen J/2.164, de diciembre de 1994, el afiliado individualizado ya tiene un dictamen de invalidez en los términos que establece en el artículo 4º del D.L. Nº 3.500, de 1980, que fue legalmente tramitado y otorgó a las partes, incluyendo a una Compañía Aseguradora, el derecho a apelar de aquél.

A su vez, como es de conocimiento y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 74 del D.S. Nº 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, la pensión de sobrevivencia de beneficiarios inválidos tiene siempre el carácter de definitiva.

3. Por lo tanto, cuando el involucrado en el año 1995 presentó su Solicitud de Calificación de Invalidez como trabajador afiliado, ya tenía un dictamen de invalidez total y definitiva. En consecuencia, no procedía que la Comisión Médica Regional se pronunciara nuevamente sobre el grado de invalidez de solicitante, sino que debió ratificar su dictamen de 1992.
4. En virtud de lo expuesto, la Comisión Médica Central deberá pronunciarse modificando el dictamen de la Comisión Médica Regional, en el sentido de que se debe ratificar el dictamen de Invalidez de beneficiario de pensión de sobrevivencia, correspondiente al involucrado que declaró su invalidez total a contar de junio de 1992. Asimismo, se deberá establecer que la fecha de la invalidez de aquél como trabajador afiliado corresponde a la de presentación de la Solicitud de Calificación en tal calidad y su devengamiento será desde la fecha en que el dictamen quede ejecutoriado.
5. Finalmente, cabe hacer presente que situaciones como la planteada demuestran la necesidad de que las Comisiones Médicas, al dictaminar una invalidez de beneficiario de pensión de sobrevivencia, establezcan la fecha o al menos la época en que aquélla se produjo.

En efecto, tales dictámenes declaran una invalidez definitiva de un potencial beneficiario que a su vez, puede por su parte estar afiliado a una Administradora de Fondos de Pensiones o si no lo está, podrá en el futuro incorporarse a una de ellas y solicitar la calificación de su invalidez como trabajador afiliado. En tal circunstancia, al trabajador le será suficiente el primer dictamen de beneficiario y, en consecuencia, para determinar si la invalidez fue o no previa a la afiliación, será necesario que la Comisión Médica haya fijado la fecha en que aquélla se produjo.

J/1.008, junio 96.

Objeto de los Depósitos Convenidos a que se refiere el inciso segundo del artículo 18 del D.L. N° 3.500, de 1980.

Se han efectuado a este Organismo algunas consultas relacionadas con los Depósitos Convenidos a que se refiere el inciso segundo del artículo 18 del D.L. N° 3.500, de 1980. En primer término, se plantea la posibilidad que dichos aportes sean retirados como Excedentes de Libre Disposición y, por otra parte, se consulta si el derecho a efectuar tales Depósitos está restringido a los afiliados activos o, por el contrario, si los pensionados que continúan trabajando también pueden hacerlos.

Al respecto, cabe informar lo siguiente:

1. El inciso segundo del artículo 18, del D.L. N° 3.500, dispone: "Podrá, también, el trabajador depositar en su cuenta de capitalización individual las sumas que hubiere convenido con su empleador con el *único objeto* de incrementar el capital requerido para financiar una pensión anticipada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 68, o para incrementar el monto de la pensión. Estas sumas, en tanto se depositen en la cuenta aludida, no constituirán remuneración para ningún efecto legal, no se considerarán renta para los fines tributarios y les será aplicable el artículo 19".

Por otra parte, el Capítulo II, de la Circular N° 672, de esta Superintendencia, que contiene las instrucciones para la aplicación del citado inciso segundo del artículo 18 del D.L. N° 3.500, en sus N°s. 1 y 2, establece como único objetivo de los depósitos convenidos: "incrementar el capital requerido para financiar una pensión anticipada o aumentar el monto de la pensión", y que dichos depósitos "se abonarán en la Cuenta de Capitalización Individual y *formarán parte del subtotal de cotizaciones voluntarias*". Asimismo, cabe señalar expresamente que estos valores son independientes de la cotización obligatoria y voluntaria.

2. Del tenor de la norma legal transcrita, se infiere expresamente que los Depósitos Convenidos tienen un objeto único y exclusivo, cual es el de aumentar el capital requerido para financiar una pensión anticipada o para incrementar el monto de la pensión.

El análisis de la norma legal en comento, permite sostener que el fin único y exclusivo a que se ha referido el legislador en el citado inciso segundo del artículo 18 del D.L. N° 3.500, debe necesariamente entenderse que prevalece por sobre lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 62; en el sexto del artículo 64 y en los incisos quinto y siguientes del artículo 65, todos de este mismo texto legal. De esta forma, cualquiera sea la modalidad de pensión por

la que opte el afiliado, el objeto que éste dé a los Depósitos Convenidos no puede ser otro que cumplir con el requisito de capital necesario para financiar una pensión anticipada o aumentar el monto de la pensión.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el N° 2 del Capítulo II de la circular precedentemente citada, no es exacto lo señalado por la recurrente en el sentido de que al ingresar los depósitos convenidos a la Cuenta de Capitalización Individual, aquéllos se confundan con el resto de los aportes acumulados, razón por la cual el afiliado podría disponer de ellos retirando Excedentes de Libre Disposición. En efecto, como se ha expresado, dichos depósitos forman parte de un registro separado e independiente, con un código propio dentro de las cotizaciones voluntarias, lo que impide que se confundan con otros aportes ingresados a la Cuenta de Capitalización Individual, manteniendo así su destino único y exclusivo.

3. A su vez, este Organismo Fiscalizador disiente con el planteamiento formulado por la recurrente en el sentido de que existiría una situación análoga cuando los afiliados que gozan del aporte establecido en el artículo 5° de la Ley N° 18.675, quienes de acuerdo a lo establecido en el Dictamen J/8.521, de noviembre de 1989, de esta Superintendencia, tienen derecho a retirar Excedentes de Libre Disposición.

En efecto, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del citado artículo 5° de la Ley N° 18.675, se otorgó a los afiliados que indica el derecho a impetrar, en el momento que se acojan a pensión de vejez, un aporte de cargo del empleador de un monto tal que, sumado al capital acumulado por el afiliado y, cuando corresponda, al Bono de Reconocimiento y al complemento, les permita contar con el capital representativo de una renta vitalicia inicial mensual de las cantidades que se expresan en el mismo artículo en comento.

Por su parte, el inciso final de este mismo precepto legal estableció que una vez otorgado el aporte a que se refiere el inciso primero ya analizado, el beneficiario podrá optar por cualquiera de las modalidades de pensión que establece el citado D.L. N° 3.500.

Como puede apreciarse de la referida normativa legal, muy especialmente del inciso final del artículo 5° de la Ley N° 18.675, se estableció el momento para impetrar el beneficio y la forma de determinar el monto de éste, pero no lo restringió fijándole un destino único y exclusivo a dicho aporte, como ocurre con los Depósitos Convenidos.

4. Finalmente, en cuanto a quienes pueden efectuar los aludidos Depósitos, aquellos también se encuentran definidos en el inciso segundo del artículo 18 del D.L. N° 3.500. En efecto, dicha norma legal se refiere en primer término, a "el trabajador", sin distinción alguna y asimismo, al fijar el objeto de los Depósitos Convenidos, se define en forma taxativa para incrementar el capital requerido para financiar una pensión anticipada, o para incrementar el monto de la pensión. Por lo tanto, implícitamente está permitiendo que aquellos sean convenidos con el empleador y sean de su cargo, tanto cuando se trate de trabajadores activos como cuando tengan la calidad de pensionados.
5. En consecuencia, si la norma legal tantas veces citadas no prohíbe que quienes se encuentren pensionados efectúen Depósitos Convenidos e incluso implícitamente lo permite, no cabe sino concluir la factibilidad de que los afiliados pensionados efectúen dicho Depósito, los que tendrán el único objeto de incrementar la pensión de aquéllos.

SUPERINTENDENCIA DE INSTITUCIONES DE SALUD PREVISIONAL

Selección de Dictámenes

1.885, 15.05.96.

Emite pronunciamiento sobre procedencia de autorizar el traspaso de los montos de cobertura de un beneficiario a otro.

Mediante la presentación de la referencia, se ha solicitado a esta Superintendencia un pronunciamiento, a fin de determinar la procedencia de autorizar el traspaso de los montos de cobertura de un beneficiario a otro, a raíz de la situación planteada a esa Institución por el afiliado Sr. Alamo, quien expuso que su hijo debe someterse a una gran cantidad de sesiones de rehabilitación, con lo que se excedería de los topes de cobertura contemplados en su plan, para dichas prestaciones de salud.

Sobre el particular cabe señalar lo siguiente:

- 1.- En primer lugar, se debe tener presente que esta materia se encuentra regulada en el artículo 33 de la Ley N° 18.933, que señala dentro de las estipulaciones que deben contener los contratos, en su letra e) lo siguiente:
 - e) Montos máximos de los beneficios para cada beneficiario, si los hubiere, o bien, montos máximos establecidos para alguna o algunas prestaciones, si fuere del caso, siempre con la limitación establecida en el inciso primero del artículo 33 bis.

Por su parte, el artículo 33 bis inciso primero señala: *"No obstante lo dispuesto en el artículo 33 de esta ley, no podrán suscribirse contratos en que se pacten beneficios, respecto de algunas prestaciones, por valores inferiores al 25% de cobertura de esa misma prestación en el plan general convenido, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 35. Las cláusulas que contravengan esta norma se tendrán por no escritas".*

- 2.- Por su parte, la Circular N° 025, del 03 de agosto de 1995, de esta Superintendencia aborda la materia en los puntos 2.1.2, 2.1.3 y en el 5.3.
- 3.- De esta forma, la actual normativa sólo permite que se puedan establecer como límites, *montos* máximos de cobertura por cada beneficiario o para alguna o algunas prestaciones y, por lo tanto, a partir de la plena vigencia del texto modificatorio de la Ley N° 18.933, respecto de cada contrato de salud, de acuerdo al ajuste respectivo a sus normas, no serán lícitos aquellos topes consistentes en: montos máximos anuales por contrato, ya que sólo se podrán estipular topes generales por cada beneficiario; ni topes por prestaciones expresados en un número de prestaciones o número de sesiones.
- 4.- Ahora bien, como se señaló precedentemente, sólo se contempla la posibilidad que las ISAPRE fijen montos máximos de cobertura generales por cada beneficiario o para alguna o algunas

prestaciones. En este contexto, se debe tener presente, que el monto máximo por beneficiario durante la anualidad del contrato, puede extinguirse por el requerimiento de prestaciones durante el respectivo año. En cambio, aquellos montos máximos que se asocian a una prestación o grupo de prestaciones, no estarán sujetos a extinción, toda vez que se refieren a la cobertura que en cada caso corresponde a la prestación requerida.

- 5.- En estas circunstancias, a partir del ajuste del contrato del señor N.N. a las normas de la Ley N° 19.381, así como respecto de todos los demás afiliados en tal situación, la ISAPRE deberá estarse a lo señalado precedentemente en esta materia y, por lo tanto, no podrá imponer limitaciones al número de prestaciones o, como en el caso planteado, al número de sesiones de rehabilitación.
- 6.- Finalmente, atendido que la ley acepta, como se ha señalado, la posibilidad de establecer topes generales por beneficiarios, no debe olvidarse lo que señala el artículo 33 letra e): *"... siempre con la limitación establecida en el inciso primero del artículo 33 bis"*, lo cual significa que una vez agotado el monto máximo destinado a un beneficiario, corresponde, necesariamente, aplicar a cualquier prestación, la cobertura señalada en el artículo 33 bis inciso 1º, que indica que ésta no puede ser inferior al 25% de la establecida para esa misma prestación en el plan general convenido.
- 7.- Teniendo en consideración todo lo anterior, la posibilidad de trasladar *todo* el tope general que corresponda a un beneficiario a otro, podría resultarle perjudicial al primero toda vez que, frente a eventos difíciles de prever puede verse expuesto también a ver agotado su tope, tendiendo sólo la cobertura que garantiza el artículo 33 bis inciso primero.

En relación a traspasos parciales del tope general que un beneficiario ha consumido durante la anualidad respectiva a otro, es una materia respecto de la que esta Superintendencia, teniendo presente lo señalado precedentemente, en principio, no tendría reparos que formular, en la medida que se estructurara bajo un procedimiento general para todos los afiliados, a fin de evitar discriminaciones.

2.410, 24.06.96.

Renuncia de los excedentes de cotización.

- 1.- Por carta de antecedentes, esa Institución ha solicitado a esta Superintendencia un pronunciamiento sobre la fecha en que produce efectos la renuncia de los futuros excedentes de cotización, suscrita en forma posterior a la afiliación o modificación del contrato.

Con el objeto de aclarar la consulta, Ud. señala como ejemplo la situación de una persona que se afilia o ajusta su contrato a la Ley N° 19.381, el 30 de diciembre de 1995 y renuncia a los excedentes de cotización el 25 de mayo de 1996.

- 2.- Sobre el particular, cabe señalar que para el caso específico indicado precedentemente, en que el cotizante renuncia a los excedentes de cotización en mayo de 1996, deberá considerarse que generó excedentes hasta la remuneración de mayo del presente año, cuya cotización se entera en el mes siguiente.

Por otra parte, es necesario hacer presente a Ud. que, en el ejemplo descrito, como la renuncia afecta sólo a los excedentes futuros, la ISAPRE se vería obligada a mantener la cuenta corriente con los excedentes de cotizaciones generados hasta la fecha en que se haga efectiva la aludida renuncia.

En todo caso y aun cuando no es objeto de su consulta, es necesario señalar que el monto de los excedentes será diferente, dependiendo si se trata de un cotizante que se afilia en diciembre de 1995, o de uno que ajusta su contrato a la Ley N° 19.381 en esa fecha en el evento que nuestro Tribunal máximo confirme el fallo de la Corte de Apelaciones de fecha 12 de enero de 1996, en materia de excedentes. En efecto, dicho fallo rechazó el recurso interpuesto por algunas ISAPRE en contra de varias instrucciones contenidas en la Circular N° 24, de 1995, de esta Superintendencia, relativa a los excedentes, lo cual –de confirmarse– significaría que las ISAPRE –salvo renuncia expresa a los excedentes– estarían obligadas a abrir cuenta de excedentes a quienes hayan celebrado contrato antes de la vigencia de la Ley N° 19.381, a partir del mes de agosto de 1995.

2.411, 24.06.96.

Entrada en vigencia del contrato de salud.

Esta Superintendencia recibió la presentación hecha por su Institución con fecha 07 de junio de 1996, en la cual expone la situación establecida con el Sr. ..., RUT. ..., trabajador del ..., quien suscribió contrato con ISAPRE, mediante FUN N° ..., el día 17 de noviembre de 1995, proveniente de ... e iniciando sus beneficios en el mes de ... de 1996.

De acuerdo a lo manifestado en su presentación el Sr. ... habría sido hospitalizado, con fecha 18 de diciembre de 1995, por una Bronconeumonía Bilateral, por lo cual se le dio licencia médica desde el 18 de diciembre de 1995 al 1° de enero de 1996, la que fue prorrogada por 15 días más. Esta prórroga fue presentada con fecha 11 de enero de 1996 por el ..., a través de la licencia médica N° la que fue devuelta por estimarse que se trataba de una continuación del reposo iniciado el 18 de diciembre de 1995. La ISAPRE funda esta decisión en el artículo 38 de la Ley N° 18.933, procediendo a devolver la cotización del Sr. ... de diciembre de 1995 al I.N.P.; agrega que FONASA sería responsable, por la extensión del contrato, de cubrir las prestaciones del Sr. ... hasta el 31 de enero de 1996. Según lo informado posteriormente se hizo responsable sólo del primer programa médico, del 08 al 31 de diciembre de 1995, informando al ... que el segundo programa del 1° al 06 de enero de 1996, le correspondía pagarlo a ISAPRE S.A.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con señalar a Ud. lo siguiente:

- 1.- El artículo 38 de la Ley N° 18.933, en su inciso 6° señala: *"En el evento que el día de término del contrato por desahucio el cotizante esté en situación de incapacidad laboral, el contrato se extenderá de pleno derecho hasta el último día del mes en que finalice la incapacidad y mientras no se declare la invalidez del cotizante".*
- 2.- En relación a lo anterior, el artículo 4° de la Circular N° 8, del 30 de abril de 1991 de esta Superintendencia, señala que, en caso de extenderse el contrato, por encontrarse el cotizante en situación de incapacidad laboral el día de término del mismo, la ISAPRE estará obligada a

comunicar esta situación al empleador, con copia al cotizante para que informe a la ISAPRE de posterior afiliación, si es que corresponde. En este sentido se debe hacer presente que siempre se señala el término ISAPRE, el cual se encuentra claramente definido en la Ley N° 18.933.

- 3.- Por su parte, cabe hacer presente que la Ley N° 18.469 que regula el régimen de prestaciones otorgado por el ... nada dice respecto a una posible prórroga en los beneficios otorgados por ese Fondo, en caso de configurarse alguna causal o excepción que así lo ameritara, de lo que se desprende que *la extensión de un contrato sólo es aplicable a los afiliados al sistema ISAPRE*, en las condiciones establecidas en el artículo 38 de la Ley N° 18.933 y en la situación contemplada en el artículo 40 de este cuerpo legal, que se refiere al término de contrato por parte de la ISAPRE, por incumplimiento de una obligación contractual del cotizante, ante lo cual se prorrogaría sólo en lo referente a los beneficios mínimos legales. Ninguna de las situaciones descritas es aplicable a los cotizantes de ...

En mérito de lo expuesto, esta Superintendencia concluye que esa Institución deberá otorgar el subsidio correspondiente a la licencia médica N° ... presentada por el empleador del Sr. ... en atención a que los beneficios otorgados por ... terminan el día en que comienza la vigencia del contrato suscrito con la ISAPRE, sin que sea aplicable la prórroga o extensión de dichos beneficios por encontrarse el beneficiario en situación de incapacidad laboral a esa fecha. Para el cumplimiento de esta instrucción, ISAPRE deberá solicitar a ... la devolución de la cotización del mes de diciembre del Sr. ..., la cual fue enviada erróneamente a dicha Institución.

El cumplimiento de esta instrucción deberá comunicarse a este Organismo Fiscalizador, en el plazo de cinco días hábiles contados desde la fecha de recepción del presente oficio.

INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Bonificación Ley N° 19.355. Procedencia.	7.147/344	30.12.96	128
Bonificación Ley N° 19.355. Procedencia.	7.151/348	30.12.96	137
Bono especial. Ley N° 19.429. Procedencia. Reajuste. Ley N° 19.429. Procedencia.	6.694/312	02.12.96	54
Cajas de Compensación. Descuentos. Créditos sociales. Aval. Remuneraciones. Descuentos. Créditos sociales.	7.050/331	19.12.96	94
Contratista. Obra pública. Concepto.	6.695/313	02.12.96	55
Contrato individual. Cotizaciones. Obligatoriedad. Trabajador jubilado.	7.052/333	19.12.96	99
Descanso compensatorio. Día domingo. Procedencia. Horas extraordinarias. Procedencia. Días domingo y festivos.	7.149/346	30.12.96	131
Estatuto de Salud. Código del Trabajo. Aplicabilidad. Estatuto de Salud. Personal. Naturaleza jurídica. Alcance.	7.146/343	30.12.96	127
Estatuto de Salud. Comisión de servicios. Procedencia. Estatuto de Salud. Asignación de zona. Monto. Estatuto de Salud. Bonificación Ley N° 19.200. Procedencia. Estatuto de Salud. Beneficios convencionales. Subsistencias.	7.145/342	30.12.96	123
Estatuto de Salud. Corporaciones municipales. Ley N° 15.076. Aplicabilidad.	7.054/335	19.12.96	103
Estatuto de Salud. Experiencia. Base de cálculo.	7.148/345	30.12.96	129
Estatuto de Salud. Normas supletorias. Estatuto de Salud. Corporaciones municipales. Ambito de aplicación.	7.144/341	30.12.96	119
Estatuto de Salud. Experiencia. Base de cálculo.	6.682/303	02.12.96	36
Estatuto docente. Asignación de experiencia. Base de cálculo.	7.053/334	19.12.96	101
Estatuto docente. Asignación de perfeccionamiento. Cálculo.	7.047/328	19.12.96	85
Estatuto docente. Corporaciones municipales. Contrato individual. Modificaciones.	6.692/310	02.12.96	48
Estatuto de Salud. Normas supletorias.	6.677/300	02.12.96	31

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Feriado. Beneficios que se incluyen.	7.049/330	19.12.96	91
Feriado convencional. Cómputo. Día sábado.	7.048/329	19.12.96	88
Fuero. Negociación Colectiva. Empresa de Correos de Chile. Fuero Ley N° 10.336. Aplicabilidad.	6.686/304	02.12.96	37
Gratificación legal. Derecho de opción.	6.679/302	02.12.96	34
Horas extraordinarias. Base de cálculo.	6.920/324	13.12.96	77
Indemnización legal por años de servicio. Ley N° 19.410. Base de cálculo.	6.693/311	02.12.96	51
Indemnización legal por años de servicio. Ley N° 19.410. Requisitos. Dirección del Trabajo. Competencia. Normas previsionales. Estatuto docente. Corporaciones municipales. Jubilación. Recontratación. Procedencia.	7.057/338	19.12.96	109
Indemnización legal por años de servicios. Ley N° 19.170. Ferrocarriles del Estado. Incompatibilidad.	7.157/350	30.12.96	140
Ley N° 19.464. Aplicabilidad. Personal no docente. Incremento remuneracional. Corporaciones municipales. Cálculo.	6.916/320	13.12.96	70
Multa. Pago rebajado. Ley N° 19.481.	7.150/347	30.12.96	136
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	6.921/325	13.12.96	79
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Legalidad de cláusula. Estatuto docente. Colegios particulares subvencionados. Feriado. Permiso sin goce de remuneraciones.	6.919/323	13.12.96	75
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Modificación. Alcance.	6.696/314	02.12.96	57
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Terminación de contrato individual. Efectos. Contrato individual. Interpretación. Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Corporación de cláusulas al contrato individual.	7.142/339	30.12.96	112
Organizaciones sindicales. Actividades lucrativas.	7.056/337	19.12.96	107
Organizaciones sindicales. Comisión Revisora de Cuentas. Renuncia.	6.918/322	13.12.96	73

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Organizaciones sindicales. Hechos delictuales. Denuncia. Obligación de Dirección del Trabajo.	7.055/336	19.12.96	105
Personal no docente. Ley Nº 19.464. Incremento remuneracional. Corporaciones municipales. Cálculo.	6.691/309	02.12.96	47
Personal no docente. Ley Nº 19.464. Incremento remuneracional. Corporaciones municipales. Cálculo.	6.913/317	13.12.96	62
Personal no docente. Ley Nº 19.464. Incremento remuneracional. Cálculo y pago. Sostenedor con más de un establecimiento.	6.922/326	13.12.96	82
Protección a la maternidad. Salas cunas. Procedencia. Corporaciones municipales.	6.915/319	13.12.96	68
Protección a la maternidad. Salas cunas. Procedencia.	7.152/349	30.12.96	140
Registro de asistencia. Fotocopia. Procedencia.	6.912/316	13.12.96	61
Registro de asistencia. Libro de asistencia. Requisitos.	6.688/306	02.12.96	41
Registro de asistencia. Libro de asistencia. Requisitos.	6.914/318	13.12.96	65
Registro de asistencia. Obligaciones del empleador. Registro de asistencia. Reloj control. Requisitos.	7.046/327	19.12.96	84
Registro de asistencia. Sistema especial. Requisitos.	6.678/301	02.12.96	33
Registro de asistencia. Sistema especial. Requisitos.	6.917/321	13.12.96	72
Remuneraciones. Calificación de beneficios. Sueldo. Calificación de beneficios. Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	7.143/340	30.12.96	114
Remuneraciones. Días no laborados. Accidente del trabajo.	6.687/305	02.12.96	40
Remuneraciones. Descuentos permitidos.	6.689/307	02.12.96	43
Remuneraciones. Descuentos permitidos. Base de cálculo. Remuneraciones. Anticipos. Naturaleza jurídica. Remuneraciones. Descuentos. Préstamos empleados.	7.051/332	19.12.96	96
Semana corrida. Base de cálculo. Indemnización convencional por años de servicio. Base de cálculo.	6.911/315	13.12.96	58
Terminación de contrato individual. Jubilación. Régimen ex Caja de Previsión de Empleados Particulares.	6.690/308	02.12.96	45

AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DIRECCION NACIONAL

María Ester Feres Nazarala	Directora del Trabajo
Sergio Mejía Viedman	Subdirector del Trabajo
Luis Lizama Portal	Jefe Departamento Jurídico
Yerko Ljubetic Godoy	Jefe Departamento Fiscalización
Soledad Neveu Muñoz	Jefe Departamento Organizaciones Sindicales
Rafael Pereira Lagos	Jefe Departamento Negociación Colectiva
María Eugenia Elizalde	Jefe Departamento Administrativo
Helia Henríquez Riquelme	Jefe Departamento Estudios
Ricardo Villa Cifuentes	Jefe Departamento Proyectos y Desarrollo Organizacional

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Roberto Burgos Wolff	I Región Tarapacá (Iquique)
Jorge Valenzuela Araos	II Región Antofagasta (Antofagasta)
Mario Poblete Pérez	III Región Atacama (Copiapó)
Abdón Anaís Rojas	IV Región Coquimbo (La Serena)
Ximena Cárcamo Zamora	V Región Valparaíso (Valparaíso)
Carlos Benavides Fritis	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
Jaime Paredes Marfull	VII Región Maule (Talca)
Iván Paredes Estrada	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
Héctor Orrego Romero	IX Región Araucanía (Temuco)
Jorge Vera Almonacid	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
Juan Alveal Arriagada	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
Eduardo Sanhueza Muñoz	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
Fernando Echeverría Bascuñán	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

**DERECHOS RESERVADOS. PROHIBIDA LA REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL.
ARTICULO 88, LEY Nº 17.336, SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL**

DIRECCION DEL TRABAJO

COMITE DE REDACCION

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Luciana Ciudad Espejo

Abogado
Departamento Jurídico

Pamela Farías Antognini

Asesora
U. de Asistencia Técnica a Usuarios

Verónica Gómez Urrutia

Periodista
Oficina Comunicación y Difusión

Christian Melis Valencia

Abogado
Departamento de Fiscalización

Ingrid Ohlsson Ortiz

Abogado
Depto. Organizaciones Sindicales

Sara Olate Gutiérrez

Abogado
Departamento de Negociación Colectiva

Felipe Saéz Carlier

Asesor Jurídico
Departamento Jurídico

Digitación:

María Ester Lazcano R.
Carmen G. Zambrano Gahona

Corrección:

Manuel Valencia Garrido

Diagramación:

Marco A. Díaz Aros

Composición:

Publitecsa

NOTAS DEL EDITOR

El artículo sobre la institucionalidad laboral chilena del profesor Francisco Walker Errázuriz, nos entrega una interesante visión de conjunto del Sistema de Relaciones del Trabajo vigente actualmente en Chile, desde el punto de vista predominantemente institucional en el ámbito de las relaciones del trabajo.

La entrevista nos permite conocer la experiencia de la empresa IDEAL, en torno al trascendente y estratégico tema de Relaciones Humanas. Se trata de un modelo que considera una interrelación fluida y permanente entre administración, sindicatos y trabajadores.

De la amplia jurisprudencia administrativa institucional que incluimos en este número, destacamos los Dictámenes N°s. 6.695/313, que fija el concepto de obra pública; 7.147/344, que reconsidera jurisprudencia sobre funciones relacionadas con la atención primaria de salud y el 7.150/347, que fija sentido y alcance del artículo transitorio de la Ley N° 19.481, que condona reajustes e intereses por multas pagadas por empleadores entre el 03 de diciembre de 1996 y el 1° de junio de 1997.

Por último, complementa esta edición una selección de dictámenes de las Superintendencias de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Instituciones de Salud Previsional.

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 16.643, la responsabilidad de la edición de este Boletín, es la siguiente:

Propietario : Dirección del Trabajo.
Representante Legal : María Ester Feres Nazarala, abogada, Directora del Trabajo.
Director Responsable : Sergio Mejía Viedman, abogado, Subdirector del Trabajo.
Director Reemplazante : Carlos Ramírez, Editor Boletín Oficial.
Domicilio : Agustinas 1253, 10° 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 ARTICULOS, ESTUDIOS Y OTRAS COLABORACIONES FIRMADAS SON DE LA EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE SUS AUTORES, Y NO REPRESENTAN, NECESARIAMENTE, LA OPINION DEL SERVICIO.

INDICE DE MATERIAS

	Páginas
LA INSTITUCIONALIDAD LABORAL CHILENA	1
Entrevista. La experiencia de IDEAL: RELACIONES LABORALES HUMANAS: FACTOR ESTRATEGICO	24
SINTESIS DE PRENSA	26
DEL DIARIO OFICIAL	29
DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico	31
6.677/300, 02.12.96. El Estatuto de los Funcionarios Municipales se aplica supletoriamente al personal regido por la Ley N° 19.378, no obstante el carácter de derecho privado que tienen las corporaciones que administran y operan la atención primaria de salud municipal, y el Código del Trabajo sólo es aplicable a la situación que prevé el artículo 6° transitorio de la citada Ley N° 19.378	31
6.678/301, 02.12.96. Deniega autorización a la empresa Compañía Minera ... para establecer un sistema especial de control de asistencia y de determinación de las horas de trabajo para el personal de su dependencia que labora en la mina y sus diversas faenas	33
6.679/302, 02.12.96. La sola circunstancia que un empleador anticipe a sus trabajadores sumas de dinero por concepto de eventuales gratificaciones no implica que ha optado por el sistema legal de pago del referido beneficio previsto en el artículo 50 del Código del Trabajo ...	34
6.682/303, 02.12.96. Se ajusta a derecho el criterio de encasillamiento que no consideró los servicios prestados en el Sistema Público de Salud, por no estar los mismos vinculados al área de Salud Municipal	36
6.686/304, 02.12.96. 1) Los trabajadores afectos a un proceso de negociación colectiva con la empresa se encuentran amparados por el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo hasta la medianoche del día en que se suscriba el respectivo contrato, no resultando procedente que la empresa ponga término a sus contratos de trabajo antes de dicho plazo. 2) El fuero establecido en el artículo 156 de la Ley N° 10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, resulta aplicable al personal de la Empresa de Correos de Chile a partir del día 27 de septiembre de 1996	37

6.687/305, 02.12.96.	El empleador se encuentra liberado del pago de remuneración al trabajador que no ha laborado la jornada por haber sufrido un accidente del trabajo que obligó a su traslado a una Mutualidad, lapso que procede sea cubierto por el subsidio de la Ley N° 16.744	40
6.688/306, 02.12.96.	El sistema propuesto por la empresa Servicios Generales ..., para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, no constituye un libro de asistencia en los términos previstos en el artículo 33 del Código del Trabajo, razón por la cual se rechaza la solicitud de implementar un registro sobre la base de separatas mensuales	41
6.689/307, 02.12.96.	El empleador no se encuentra obligado a descontar de las remuneraciones de sus trabajadores el valor de las cuotas que éstos deben pagar a las instituciones comerciales que han suscrito convenios con el bienestar del sindicato al cual pertenecen, sin perjuicio de la posibilidad de efectuar tal deducción en las condiciones que se consignan en el inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo	43
6.690/308, 02.12.96.	Para el otorgamiento de aviso de cesación de servicios para jubilación en el régimen de la Ex Caja de Previsión de Empleados Particulares no se requiere previamente presentación de renuncia voluntaria del trabajador, o comunicación de aplicación de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo con el pago de las indemnizaciones correspondientes, sin perjuicio de lo que las partes hayan podido convenir al respecto, toda vez que la expiración del contrato se produce por el solo ministerio de la ley, de acuerdo al artículo 17, de la Ley N° 17.671	45
6.691/309, 02.12.96.	La subvención prevista en el artículo 1º de la Ley N° 19.464 debe ser distribuida por las Corporaciones Municipales en proporción a la jornada de trabajo a que se encuentra afecto el trabajador no docente	47
6.692/310, 02.12.96.	Las Corporaciones Municipales no se encuentran facultadas para modificar unilateralmente las funciones y el lugar de prestación de las mismas que, de acuerdo a su contrato, debe cumplir un profesional de la educación	48
6.693/311, 02.12.96.	Para los efectos de la indemnización a que se refiere el artículo 9º transitorio de la Ley N° 19.410 deben computarse los años servidos en la entidad municipal originaria cuando se trate de las situaciones que regula la Ley N° 18.294 respecto de las comunas creadas por el D.F.L. N° 1-3.260, de 1981	51
6.694/312, 02.12.96.	Los trabajadores de la Corporación Municipal de Peñalolén para el Desarrollo Social ..., que no presten servicios en un establecimiento educacional no tienen derecho al pago de la bonifi-	

	cación otorgada por el artículo 20 de la Ley N° 19.429. Asimismo tampoco tienen derecho a beneficiarse de los demás reajustes remuneracionales que en dicha ley se conceden ..	54
6.695/313, 02.12.96.	Fija el concepto de Obra Pública, para los efectos del artículo 43 del D.F.L. N° 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1967	55
6.696/314, 02.12.96.	Las modificaciones a un contrato colectivo celebrado por una organización sindical son inoponibles respecto de los socios afectos a dicho instrumento colectivo que no concurrieron con su voluntad, personalmente o a través de mandatario, a la suscripción de las referidas modificaciones	57
6.911/315, 13.12.96.	Para los efectos de calcular la remuneración de los días domingo y festivos y la indemnización por años de servicios convencional que perciben los socios del Sindicato N° 1 Trabajadores ..., debe considerarse la bonificación por trabajo nocturno y el bono de producción pactados en las cláusulas 15 y 25 del contrato colectivo vigente en la empresa	58
6.912/316, 13.12.96.	Resulta jurídicamente procedente presentar y dejar ante una Inspección del Trabajo, para su revisión, cuando ésta así lo requiera, una fotocopia del libro de asistencia del personal de una empresa, cumpliéndose con la forma y condiciones previstas en el artículo único de la Ley N° 19.088	61
6.913/317, 13.12.96.	La Corporación de Desarrollo Social de Providencia debe distribuir de manera proporcional a la jornada de trabajo a que se encuentra afecto el trabajador no docente los recursos de la Ley N° 19.464	62
6.914/318, 13.12.96.	1) El sistema especial propuesto por la empresa Agrícola ... para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo de su personal, consistente en hojas computacionales, no constituye un libro de asistencia del personal, en los términos previstos por el artículo 33 inciso 1° del Código del Trabajo. 2) No es jurídicamente procedente autorizar a la referida empresa para implantar dicho sistema	65
6.915/319, 13.12.96.	La Corporación Municipal ... se encuentra obligada a otorgar a sus trabajadoras el beneficio de sala cuna a que alude el artículo 203 del Código del Trabajo, independientemente del establecimiento educacional en que les corresponda desempeñar sus labores	68
6.916/320, 13.12.96.	1) El artículo 7° de la Ley N° 19.464 sólo es inaplicable en la parte declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional y que ha sido suprimida de su texto por orden de dicho Tribunal.	

	2) La subvención prevista en el artículo 1º de la Ley N° 19.464 debe ser distribuida por las corporaciones municipales en proporción a la jornada de trabajo a que se encuentran afecto el trabajador no docente.	
	3) Se rectifica y aclara en tal sentido el Dictamen N° 6.058/265, de 05.11.96	70
6.917/321, 13.12.96.	Deniega autorización a la empresa Sociedad Minera ... para establecer un sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo para el personal de su dependencia que labora en la faena minera ..., al interior de Iquique	72
6.918/322, 13.12.96.	Sin perjuicio de no existir norma en el Código del Trabajo ni en los Estatutos del Sindicato que regule los efectos de la renuncia parcial de uno o más miembros de la Comisión Revisora de Cuentas, aparece ajustado a la finalidad y naturaleza de dicho órgano contralor, la elección de los miembros que faltan por parte de la asamblea sindical permaneciendo en el ejercicio del cargo el o los socios elegidos por ella que no han presentado su renuncia	73
6.919/323, 13.12.96.	No se ajusta a derecho la cláusula décima del contrato colectivo suscrito entre la Sociedad Educacional ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, en cuanto establece que los permisos sin goce de remuneraciones deben comprender hasta el último día del mes de febrero del año siguiente	75
6.920/324, 13.12.96.	Los bonos de producción, asistencia, turno y bonificación mensual adicional por desayuno de \$ 5.413, contemplados en los contratos colectivos suscritos por ... y los Sindicatos de Trabajadores N°s. 1 y 2, no tienen la calidad de sueldo y no deben considerarse para el cálculo de las horas extraordinarias; el bono adicional de producción fijo de \$ 2.619 es sueldo y debe incluirse para liquidar éstas	77
6.921/325, 13.12.96.	La Empresa Correos de Chile se encuentra obligada al pago de viático pactado en contrato colectivo de 18.06.94, respecto del personal afecto a él que cumple labores en servicio denominado correo móvil, en las ocasiones en que debe cumplir jornada diaria fuera del lugar de residencia habitual, razón por la cual se mantienen a firme las Instrucciones N° 96-418, de 08.05.96 del fiscalizador F.B.D., por ajustarse a derecho	79
6.922/326, 13.12.96.	1) El sostenedor con más de un establecimiento educacional que recibió la subvención del artículo 1º de la Ley N° 19.464, en forma conjunta por todos ellos se encuentra obligado a calcular el monto del incremento de remuneraciones del personal no docente sobre la base del total percibido por él; por el contrario si recibió la aludida subvención en forma separa-	

	da e independiente, el cálculo debe practicarse sobre la base de la subvención percibida por cada uno de sus establecimientos.	
	2) La subvención prevista en el artículo 1º de la Ley N° 19.464, debe ser distribuida por los establecimientos educacionales particulares subvencionados en proporción a la jornada de trabajo a que se encuentra afecto el trabajador no docente .	82
7.046/327, 19.12.96.	El empleador se encuentra sujeto a la obligación de determinar semanalmente las horas de trabajo y de exigir a sus empleadores la firma en señal de aceptación, cualquiera sea el sistema de control de la jornada	84
7.047/328, 19.12.96.	El cálculo del porcentaje de la asignación de perfeccionamiento que la Escuela Particular N° 1, San Francisco de Asis de ... debe pagar a la docente doña N.N., debe efectuarse en base al 100% de los bienes reconocidos a esta última	85
7.048/329, 19.12.96.	La forma de computar el feriado de 25 días hábiles convenido en los instrumentos colectivos y contratos individuales de trabajo vigentes en la Fundación de Salud ..., en la señalada en el cuerpo del presente informe	88
7.049/330, 19.12.96.	Para los efectos de calcular la remuneración que por concepto de feriado debe pagarse al personal de la empresa Comercial ... y la Compañía Cervecerías ..., sujeto a un sistema de remuneración fija y que permanentemente percibe el bono de turno C o de amanecida pactado en los instrumentos colectivos vigentes en las empresas nombradas, debe considerarse este estipendio. Niega lugar a la reconsideración de los Oficios de Instrucciones N° 0/465 y 96-39, de 13 y 14 de mayo de 1996, impartidos por la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar y la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta, respectivamente ..	91
7.050/331, 19.12.96.	Procede descontar de las remuneraciones de avales, constituidos en codeudores solidarios, todo o parte del crédito social concedido por una Caja de Compensación de Asignación Familiar a trabajador cuyo contrato de trabajo terminó, una vez obtenido dicho crédito	94
7.051/332, 19.12.96.	1) Para los efectos del cálculo del 15% a que se refiere el inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo debe considerarse el monto bruto total de las remuneraciones a que tenga derecho el trabajador, esto es, sin previa deducción de los descuentos obligatorios establecidos en el inciso 1º del mismo precepto. 2) La deducción de las sumas pagadas a un trabajador por concepto de anticipos de remuneración no constituye descuento en el sentido previsto en el artículo 58 del Código del Trabajo,	

	por lo cual no resulta aplicable en tal caso el tope previsto en el inciso 2º de dicho precepto.	
	3) Los préstamos otorgados por la empresa, pueden deducirse de las respectivas remuneraciones de conformidad a lo prescrito por el inciso 2º del citado artículo 58 del Código del Trabajo	96
7.052/333, 19.12.96.	Se reconsidera Dictamen Ord. Nº 1.064/55, de 12.02.96, precisándose que un jubilado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, CAPREDENA, que continúe laborando con contrato de trabajo con empleador del sector privado, de permanecer en el antiguo sistema previsional, no estará obligado a afiliarse a una Administradora de Fondos de Pensiones, debiendo efectuar las cotizaciones previsionales que corresponda para pensiones y salud, a menos que, de incorporarse a una Administradora de Fondos de Pensiones, tuviere más de 65 años de edad, o 60, si es mujer, en cuyo caso estará liberado de cotizar para pensiones, pero no así para salud, sin perjuicio de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, manteniéndose que la legislación laboral aplicable es la común que rige para los trabajadores dependientes del sector privado, esto es, el Código del Trabajo	99
7.053/334, 19.12.96.	Para los efectos de la asignación de experiencia establecida en el artículo 43 de la Ley Nº 19.070, deben tomarse en consideración todos los años respecto de los cuales se acreditó el pago de las correspondientes cotizaciones previsionales, careciendo de incidencia la circunstancia de haberse retirado posteriormente los fondos previsionales respectivos	101
7.054/335, 19.12.96.	No es aplicable supletoriamente la Ley Nº 15.076 en el caso de los profesionales funcionarios que laboran para una Corporación de Derecho Privado, que administra y opera la atención primaria de salud municipal	103
7.055/336, 19.12.96.	La Dirección del Trabajo, en el ejercicio de la facultad inspectiva que le otorga el artículo 265 del Código del Trabajo, está obligada a denunciar a la justicia ordinaria las irregularidades que revistieren carácter delictual	105
7.056/337, 19.12.96.	Resulta jurídicamente procedente que la Federación Provincial Sindical Campesina y del Agro Lautaro constituya o forme parte de una sociedad comercial, sea ésta colectiva o anónima, en la medida que las ganancias respectivas las destine a los objetivos y finalidades previstas en la ley y los estatutos de dicha organización	107
7.057/338, 19.12.96.	1) Le asiste el derecho a la indemnización prevista en el artículo 7º transitorio de la Ley Nº 19.410, a los profesionales de la educación que han ejercido la opción de término de contrato	

<p>por su propia iniciativa y se encuentran comprendidos en los programas de retiro elaborados por la respectiva Corporación, independientemente que en su régimen previsional se les hubiere o no concedido la jubilación.</p> <p>2) La Dirección del Trabajo carece de facultades para pronunciarse sobre una materia de carácter previsional.</p> <p>3) No existe impedimento legal alguno para que un profesional de la educación que ha obtenido jubilación sea recontratado y, por ende, ingrese a la dotación docente de la misma Corporación en que dejó de prestar servicio o a una distinta, en calidad de titular o de contratado</p>	109
<p>7.142/339, 30.12.96. Los trabajadores contratados en una nueva empresa y a quienes se les reconoce en ésta, expresamente, en sus respectivos contratos individuales de trabajo los derechos y beneficios del contrato colectivo a que se encontraban afectos en la empresa que laboraban con anterioridad, tienen derecho a la reajustabilidad consignada en dicho instrumento, aún después de extinguido el mismo</p>	112
<p>7.143/340, 30.12.96. 1) Los aguinaldos y bono del mes de julio pactados en contrato colectivo celebrado entre empresa Cobre ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1, constituyen remuneración.</p> <p>2) Los bonos por trabajo nocturno y por trabajo continuo de cláusulas segunda y tercera del mismo contrato, constituyen sueldo.</p> <p>3) Si bien, los beneficios mencionados de bono por trabajo nocturno y por trabajo continuo conforman el concepto de sueldo, no procede incluirlos en el sueldo base para efectos de cálculo de los aguinaldos y bono del mes de julio, de las cláusulas segunda y tercera del indicado instrumento colectivo, y</p> <p>4) Los beneficios precedentemente señalados, aguinaldos y bono del mes de julio, procede calcularlos sobre el sueldo base y no sobre valor sueldo hora</p>	114
<p>7.144/341, 30.12.96. 1) El Estatuto de los Funcionarios Municipales se aplica supletoriamente al personal regido por la Ley N° 19.378, no obstante el carácter de derecho privado que tienen las Corporaciones que administran y operan la atención primaria de salud municipal.</p> <p>2) Los funcionarios que cumplen sus labores en la administración, coordinación y supervisión de consultorios y postas de salud administrados por una Corporación Municipal, están regidos por la Ley N° 19.378 y su Reglamento, y corresponderá el encasillamiento y la provisión de cargos de acuerdo con las normas contenidas en dicho cuerpo legal.</p> <p>3) En las mismas materias corresponde aplicar la Ley N° 19.378 y su Reglamento a aquel funcionario dependiente de una Corporación Municipal que se desempeña contractualmente en la</p>	

	atención primaria de salud y que, temporalmente, se encontraba en comisión de servicio en la oficina central de esa Corporación, a la época de entrada en vigencia de la citada Ley N° 19.378	119
7.145/342, 30.12.96.	1) Los funcionarios que se desempeñan para entidades administradoras de atención primaria de salud municipal, pueden ser designados en comisión de servicios por un período máximo de tres meses. 2) Los funcionarios regidos por la Ley N° 19.378 tienen derecho a percibir una asignación de zona con el aumento del 40% que dispone la Ley N° 19.354, de 1994. 3) El mismo personal tiene derecho a percibir la asignación compensatoria de la Ley N° 19.200. 4) Siguen vigentes los permisos y feriado pactados por el mismo personal, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378	123
7.146/343, 30.12.96.	La dictación de un estatuto jurídico propio para el personal que labora en la atención primaria de salud municipal, es la causa que excluye la aplicación del Código del Trabajo a dicho personal	127
7.147/344, 30.12.96.	Fija sentido y alcance de la expresión "ejecutar personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud" utilizada por el artículo 12 inciso 1° de la Ley N° 19.355. Reconsidera Dictamen N° 7.656/357, de 30.12.94	128
7.148/345, 30.12.96.	Se ajusta a derecho el criterio de encasillamiento que no computó para tales efectos, los períodos servidos por una Asistente Social en el ex Hospital ..., en el Ministerio de Bienes Nacionales y en la Corporación Municipal de Educación y Salud de Rancagua, por no estar vinculados esos servicios a la Salud Municipal	129
7.149/346, 30.12.96.	1) Los trabajadores de la empresa Comercial ... que realizan funciones que implican la atención directa al público, tienen derecho a que uno de los días de descanso compensatorio que les corresponde en el respectivo mes calendario les sea otorgado en día domingo. Por el contrario, a los trabajadores que no realizan dicha atención, no les asiste actualmente tal derecho, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe. 2) Las horas laboradas en días domingo y festivos por los citados trabajadores no generan sobresueldo, salvo que con ellas se exceda la jornada semanal convenida. 3) No corresponde a la Dirección del Trabajo establecer la forma de hacer efectiva la readecuación de la distribución de la jornada de trabajo que conlleva el cumplimiento de la norma	

	establecida en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe	131
7.150/347, 30.12.96.	Fija sentido y alcance del artículo transitorio de la Ley N° 19.481	136
7.151/348, 30.12.96.	Al personal paramédico y de choferes que labora para el Centro Comunitario de Salud Mental de ... y la ambulancia de la Corporación Municipal de Educación y Salud ..., respectivamente, le asiste el derecho de impetrar la bonificación compensatoria concedida por el artículo 12 de la Ley N° 19.355	137
7.152/349, 30.12.96.	Niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 5.413/241 de 04.10.96, que concluye que "La Empresa Instituto de Seguridad del Trabajo se encuentra obligada a otorgar a sus trabajadores el beneficio de sala cuna a que alude el artículo 203 del Código del Trabajo, independientemente del lugar físico en que les corresponda desempeñar sus labores"	140
7.157/350, 30.12.96.	Reconsidera el Dictamen N° 4.183/169, de 22.07.96, en el sentido que la indemnización compensatoria establecida por la Ley N° 19.170 para el personal de la empresa de los ... en las condiciones que en su texto se precisa, es compatible con el ejercicio remunerado del cargo de Alcalde	140
ORDENES DE SERVICIO, CIRCULARES Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO		143
1.- Orden de Servicio.		
8, 02.12.96.	Depto. Administrativo Imparte instrucciones sobre gastos menores	143
2.- Circular.		
172, 28.11.96.	Depto. Orgs. Sindicales Complementa modelo de certificado que indica	144
3.- Resoluciones.		
1.909, 03.12.96.	Fija horario de trabajo y de atención de público	145
1.910, 03.12.96.	Fija horario de trabajo y de atención de público, para todas las Direcciones Regionales, Inspecciones Provinciales y Comunales del país, exceptuada la Región Metropolitana	146

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.	
Selección de Dictámenes	148
J/672, abril 96. Afiliado pensionado bajo la modalidad de retiro programado, obligado al pago de pensiones alimenticias decretadas en virtud de una solución judicial ejecutoriada y notificada a la A.F.P. para que se retengan de la respectiva pensión y se paguen directamente a los alimentarios, no puede ejercer la opción establecida en el inciso cuarto del artículo 65 del D.L. N° 3.500, de 1980, si el retiro mensual que decide efectuar, no resulta suficiente para solucionar el pago de las pensiones alimenticias	148
J/831, mayo 96. Derecho a excedentes de libre disposición de inválido total definitivo	150
J/849, mayo 96. Remite pronunciamiento de esta Superintendencia respecto de la obligación que recae sobre los trabajadores afiliados a una Administración de Fondos de Pensiones que sean pensionados del antiguo régimen previsional, para efectuar cotizaciones previsionales, en el evento que continúen trabajando como dependientes	151
J/935, junio 96. Afiliados pensionados de 70 o más años de edad, acogidos a la modalidad de Retiro Programado, que hayan optado u opten porque el retiro mensual sea ajustado a la pensión mínima, les corresponde la pensión mínima reajustada por el artículo 3° de la Ley N° 19.454, o un porcentaje de ésta, si se trata de beneficiarios de pensión de sobrevivencia del causante	152
J/951, junio 96. Suficiencia de Dictamen de Invalidez como beneficiario de pensión de sobrevivencia para impetrar el beneficio de pensión de invalidez como trabajador afiliado, en caso que indica	153
J/1.008, junio 96. Objeto de los Depósitos Convenidos a que se refiere el inciso segundo del artículo 18 del D.L. N° 3.500, de 1980	154
SUPERINTENDENCIA DE INSTITUCIONES DE SALUD PREVISIONAL. Selección de Dictámenes	
1.885, 15.05.96. Emite pronunciamiento sobre procedencia de autorizar el traspaso de los montos de cobertura de un beneficiario a otro	156
2.410, 24.06.96. Renuncia de los excedentes de cotización	157
2.411, 24.06.96. Entrada en vigencia del contrato de salud	158
INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION	
	160

