



# BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo  
Julio 1997



GOBIERNO DE CHILE  
DIRECCION DEL TRABAJO

*Un servicio comprometido con el mundo del trabajo*



85 AÑOS DT



# EL DERECHO LABORAL Y LA DISCRIMINACION: SITUACION DE LA MUJER EN CHILE

José Luis Ugarte C. (\*)

*"En cuanto a los privilegios del sexo, renuncio solemnemente a ellos, por haber notado que cuestan más de lo que valen".*

Concepción Arenal.  
(Antología del Feminismo/Alianza Ed.).

En las líneas que siguen se intenta revisar el tema del derecho laboral y la situación de la mujer en él, a la luz del modelo constitucional antidiscriminatorio vigente en Chile.

Dicho modelo establece un derecho fundamental a no ser objeto de discriminación por razón del sexo, siendo uno de los sujetos obligados a respetar dicho derecho el propio legislador, quien no puede dictar textos legales que importen una infracción a la igualdad y la no discriminación consagrada en la Constitución.

## I. DISCRIMINACION Y SISTEMA LEGAL

El modelo antidiscriminatorio chileno puede ser reconstruido a partir de algunas consideraciones fundamentales:

- a) Se consagra tanto en el derecho interno (Art. 19 N° 2 de la Constitución) como en el derecho internacional vinculante para Chile (Art. 7° Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Art. 24 del Pacto de San José de Costa Rica), el principio de igualdad ante la ley, entendida tanto como igualdad en la aplicación del derecho como en el contenido.
- b) Se consagra tanto en el derecho interno (Art. 19 inc. 2° de la Constitución) como en el derecho internacional vinculante para Chile (Art. 1° del Pacto de Derechos de San José de Costa Rica) el principio derivado de la igualdad de prohibición de la discriminación.
- c) Se fija, tanto en el derecho interno como en el derecho internacional, un catálogo de criterios inadmisibles para efectuar en base a ellos distensiones de trato, atendido el especial disvalor que representan.

Especialmente relevante son, en este punto, el Convenio N° 111 sobre empleo y discriminación y el artículo 2° del Código del Trabajo chileno, que establecen un listado similar de criterios considerados ilícitos, a saber: raza, color, sexo, opinión política, ascendencia nacional u origen social y religión.

- d) Nuestra Carta Fundamental establece en materia laboral de manera específica los principios de igualdad y de prohibición de discriminación con dos notas peculiares:

---

(\*) Asesor del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo. Ayudante de Introducción al Derecho y al Derecho Privado, Universidad La República.

- Se extiende el deber de no discriminar del Estado a los particulares en virtud del artículo 19 N° 16 de la Constitución.
- Se refuerza la obligación de no discriminar al prescribirse en el texto constitucional que el único criterio válido de distinción corresponde a la idoneidad o capacidad personal.

Ahora, si las cuestiones arriba anotadas son tomadas como premisas básicas, estamos en condiciones de poder seguir una línea de reflexión acerca de la regulación que nuestro sistema jurídico, incluido su componente de derecho internacional, dispensa al tema de la igualdad y la discriminación, que nos lleva a sostener de partida una conclusión fundamental expresada en dos proposiciones:

Primero, existe un derecho subjetivo que corresponde a una garantía constitucional dentro de nuestro sistema jurídico, que podemos llamar derecho a no ser discriminado, cuyo contenido básico es el derecho a obtener del Estado la misma consideración y respeto que el resto de las personas.

Segundo, las conductas que sean susceptibles de calificarse como discriminatorias son contrarias al orden jurídico nacional, y corresponden a un hecho ilícito jurídicamente, en cuanto importan una negación o contravención a la conducta debida de respeto al derecho a no ser discriminado.

Hecha estas consideraciones iniciales en cuanto a la existencia de un derecho fundamental a no ser discriminado y a calificar la discriminación como un hecho ilícito o antijurídico, es posible avanzar en revisar el contenido de este derecho subjetivo público a no ser discriminado.

## **II. DERECHO A NO SER DISCRIMINADO POR SEXO**

El derecho a no ser discriminado, en este caso específico, en razón del sexo, tiene un contenido básico que consiste en la prohibición de que se efectúe discriminaciones cuya consideración sea el sexo, sean éstas de naturaleza directa, como indirectas.

### **II.a. Contenido del derecho: prohibición de discriminación**

Cada persona, y específicamente cada mujer, se encuentra dotada del derecho subjetivo a no ser objeto de medidas discriminatorias por parte del Estado, tanto Legislador como Juez, ni tampoco, al menos en el ámbito laboral según se señala, por parte de particulares.

La discriminación puede ser directa o indirecta, en el primer caso el único criterio que sostiene la distinción es precisamente la consideración al sexo de la persona, en la segunda, en cambio, se utiliza un criterio en principio neutro pero cuya aplicación práctica degenera en una manifiesta desigualdad para las personas de un sexo determinado.

Un típico caso de la discriminación directa, que revisaremos más adelante, consiste en la prohibición de efectuar determinadas labores para los trabajadores de un sexo determinado, mientras que un caso de discriminación indirecta, citado por la propia O.I.T., sería la exigencia sin justificación de altura o peso mínimo, ya que si bien no considera el sexo para discriminar afectaría desproporcionadamente a las mujeres.

Sobre la idea de la prohibición de las discriminaciones directas no hay ninguna duda, en cambio, respecto de qué son las indirectas, se generan algunas interrogantes.

Mientras en algunos sistemas legales han sido explícitamente contempladas por el legislador, como ocurre con el Reino Unido (Ley de 1975, Art. 1º, párrafo 1, apartado b) y en Italia ( Ley Nº 903 de 1977), en otros frentes al silencio del legislador, ha correspondido a la Jurisprudencia su desarrollo, como en España, donde el Tribunal Constitucional (STC 145.91) las ha definido como "aquellos tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las consecuencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de distinto sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno u otro sexo a causa de diferencia de sexo".

Este concepto de discriminación indirecta, conocido como de impacto desigual, proviene de la jurisprudencia norteamericana, que en la sentencia "Griggs vs. Duke Power Company" de 1971 fijó la doctrina del disparate impact (impacto adverso) a propósito de un caso de discriminación racial, declarando como discriminatoria y contraria a la Civil Rights Act de 1964, la exigencia de tener estudios secundarios completos para acceder a un empleo para el que no era necesario dicho nivel de estudios, por cuanto con dicho requisito se impedía, en la práctica, el acceso a ese empleo a las personas de raza negra para las cuales era más difícil adquirir determinados niveles de educación.

En el derecho comparado, a su turno, parece imperar la discriminación indirecta como impacto desigual, así por ejemplo en el Reino Unido la persona que impone un requisito y que igualmente lo exigiría a un hombre, pero de manera que el porcentaje de mujeres que pueda cumplirlo sea netamente inferior al de los hombres, comete una discriminación ilegal. Asimismo la Comunidad Europea señalaba este tipo de discriminación como una "práctica aparentemente neutral que perjudica de manera desproporcionada a las personas de uno u otro sexo" (Propuesta de Directiva y Directiva 76/207).

## **II.b. Orden legal chileno: discriminación indirecta**

En Chile no hay referencias ni doctrinarias ni jurisprudenciales al respecto, sin embargo, nos adelantamos a expresar que, a nuestro juicio, no cabe duda que en nuestro sistema legal las discriminaciones indirectas comparten el mismo carácter de prohibidas que las directas.

Las razones del carácter ilícito de las discriminaciones indirectas en el orden jurídico chileno son las siguientes:

- a) Nuestra Constitución señala al consagrar el principio de igualdad ante la ley, que "ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias". Como es fácil de advertir, nuestro Constituyente emplea el término distinción arbitraria, sin hacer ningún tipo de restricción en cuanto a su alcance.
- b) Nuestro sistema jurídico interno no ha definido que ha de entenderse por discriminación, sin embargo, dicha expresión está ampliamente definida a propósito de numerosos Tratados suscritos por Chile, a saber: Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convenio Nº 111 sobre Discriminación en el Empleo de la Organización Internacional del Trabajo, etc.

En todos ellos, al definir discriminación se fija una noción amplia que prohíbe "cualquier distinción, restricción o exclusión", siendo en ese sentido especialmente rele-

vante el Convenio N° 111 de la O.I.T. sobre discriminación en el empleo, que según la propia interpretación de dicha organización internacional "abarca todos los tipos de discriminación tanto las que se ejercen en derecho y en la práctica, sean directas o indirectas".

- c) Se ha incorporado con rango constitucional en nuestro orden jurídico interno la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer, ratificada por Chile con fecha diciembre de 1989, la que señala en su artículo 2° que "Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer *en todas sus formas*", entendiéndose por discriminación de este tipo no sólo las que tengan por finalidad alterar la igualdad entre hombres y mujeres sino también las que simplemente provoquen dicho resultado.

De este modo en Chile, en lo que hemos llamado el contenido del derecho a no ser discriminado, faculta a su titular a exigir del Estado y de los particulares en el ámbito laboral, la no generación de tratamientos diferenciados discriminatorios cuya única razón sea el sexo o de cualquier condición cuya aplicación implique en los hechos un trato diferenciado que afecta desproporcionadamente a los miembros de un sexo en relación con los del otro.

Ahora de la revisión del sistema legal laboral chileno es posible evaluar, a la luz de lo que denominamos el contenido del derecho a no ser discriminado, algunas instituciones jurídicas que corresponderán eventualmente a las nociones de discriminación directa e indirecta.

### **II.c. Discriminación directa**

De partida hay que señalar que no son frecuentes los casos en que el Estado, a través de las normas jurídicas estatales, efectúa este tipo de discriminaciones de trato en el ámbito laboral cuya única consideración sea el sexo, más bien su verificación corresponde al ámbito de las actuaciones de los particulares específicamente en la relación de los empleadores con sus trabajadoras mujeres en los diversos estados contractuales del vínculo laboral.

En el ámbito puramente normativo estatal podemos señalar como casos sujetos a una evaluación crítica respecto de su carácter discriminatorio directo a: a) Normativa prohibitiva, b) Normativa de Protección.

#### **a) Normativa de prohibición o exclusión**

Las normas que excluyen de determinados oficios u actividades laborales a las mujeres, han sido consideradas generalmente discriminatorias, en cuanto fracturan el principio de igualdad sólo en razón del sexo de las afectadas.

Cabe señalar que mientras en el Derecho Comunitario Europeo se admite la exclusión de las mujeres en determinadas actividades laborales, al tenor de la Directiva 76/207, en que "el sexo es una condición determinante de la actividad profesional, en razón de la naturaleza o de las condiciones de ejercicio" en el Derecho Laboral chileno no existe ninguna norma que excluya a las mujeres de determinadas actividades laborales, existiendo en consecuencia plena y estricta igualdad en cuanto a la extensión del campo laboral para uno y otro sexo.

En una tendencia reciente, el Estado chileno ha ido progresivamente eliminando, tanto de su legislación civil, como de la laboral, las situaciones de discriminación directa que afectaban a la mujer. En este último plano, se derogaron las disposiciones del Código del Trabajo que consagraban normas de exclusión y, además, se denunció el Convenio N° 47 de la O.I.T. sobre Prohibición del Trabajo Nocturno.

Las normas de exclusión que el Código del Trabajo contenía, hoy derogadas, prohibían a las mujeres ocuparse en "trabajos mineros subterráneos ni en faenas calificadas como superiores a sus fuerzas o peligrosas para las condiciones físicas o morales de su sexo".

Cabe señalar, eso sí, que esta nota de una suerte de progresismo legislativo de la legislación laboral chilena, es verificable nada más en el plano normativo, en cuanto en la práctica persisten frecuentes situaciones de discriminación directas en razón del sexo, que se traducen en una suerte de "feminización" y "masculinización" de determinadas actividades laborales.

Según apunta Carlos Peña, "en los cuarenta años que van desde 1954 a 1992, 509 hombres fueron Ministros de Estado en Chile y sólo siete mujeres lo fueron en ese mismo período. En el Poder Judicial, la presencia femenina se ha incrementado fuertemente desde 1950, pero en términos gravemente estratificados, puesto que el 64,5% de la categoría judicial más baja se compone hoy de mujeres y en la más alta (Corte Suprema) no hay ninguna".

A estos datos se puede agregar el hecho, señalado por María E. Feres, de que a nivel de educación superior la participación de las mujeres en las matrículas sólo corresponde al 44% y "que a la hora de elegir carrera se mantiene una segmentación notable que se traduce en la elección de profesiones de menor prestigio e ingresos" y de ese porcentaje, agreguemos, el 55% de las elecciones de áreas de carrera se orienta al sector educación y salud.

#### **b) Normativa de protección.**

En el mismo sentido, cabe preguntarse ¿Las disposiciones jurídicas laborales que establecen un régimen o tratamiento especial de protección para la mujer deben ser consideradas como discriminaciones directas?

La doctrina comparada contesta que, por regla general, deben ser consideradas discriminatorias en cuanto importen una distinción respecto del trato que la mujer recibe respecto de los hombres en base comúnmente a un criterio inadmisiblemente de distinción, como es un determinado modelo de representación de las mujeres, que no sólo vendría a perjudicar a los hombres que están excluidos de ese trato, sino que, más importante aun, agravaría las posibilidades de competir por parte del sector femenino.

De este modo, el derecho constitucional a no ser discriminado, nos obliga frente a las medidas jurídicas de protección a efectuar una distinción:

En primer lugar, aquellas medidas protectoras de la mujer, cuyo sustento fundamental es una especial forma de representación de lo femenino y de su rol en el mercado

de trabajo, y de la vida social en general, construida a partir de la idea básica de su inferioridad física y síquica, y cuya manifestación más patente es la reproducción de conceptos estereotipados y estigmatizantes acerca de la mujer, que la presentarían como individuos incapaces de asumir puestos de mando o posiciones estratégicas, con habilidades naturales hacia lo doméstico, expertas en detalles, etc.

Ese modo de representación ideal de las mujeres, ha generado en el derecho laboral, según ha sostenido el Tribunal Constitucional español, "diferencias de trato entre hombres y mujeres, que aunque de apariencia protectora, perpetúan y reproducen, en la práctica, lo posición de inferioridad social de la población femenina"(STC 128/87, de 16.07.87). (1)

En otras palabras, más expresivas, esta sublime visión de la mujer corresponde a esa idea que ponía de manifiesto, en una cita frecuente del derecho norteamericano, el juez Brennan en "Frontiero vs. Richardson" (1972) al decir que "no hay duda que nuestra nación ha tenido una larga y desafortunada historia de discriminación sexual. Tradicionalmente, tal discriminación fue justificada por una actitud de paternalismo romántico que, en la práctica, ponía a las mujeres no en un pedestal, sino en una jaula".

#### **b.1. Medidas falsamente protectoras.**

Ahora, las medidas de protección que pueden ser consideradas falsamente protectoras en el sentido indicado pueden ser muchas, siendo las más características en el derecho comparado: la prohibición de emplear mujeres en ciertos sectores y el establecimiento de condiciones especiales de trabajo exclusivamente para mujeres.

En cuanto a la segunda clase de medidas protectoras, cuyo carácter discriminatorio es manifiesto, son aquellas que establecen condiciones de trabajo más "ventajosas" para la mujer, principalmente las limitaciones a la jornada de trabajo, como en Perú (48 horas los hombres, 45 horas las mujeres) o El Salvador (44 y 40 respectivamente), y, que en la práctica, se traducen en tratar a la mujer como inferior y en disminuir su posibilidad de conseguir empleo.

---

(1) Esta representación ideológica de la mujer tiene, en el mundo moderno en que se dio luz a nuestros Códigos, raíces ilustres, como la del impulsor del Código Civil francés de 1804, Napoleón que escribía "La mujer es dada al hombre para que tenga hijos. Ella es pues su propiedad como el árbol que da frutos pertenecen al jardinero" (Citado por Somarriva. Evolución del Código Civil chileno. Editorial Nascimento). Incluso, se pretendía dar carácter científico al modelo señalado, con los estudios de Lombroso que sostenían la inferioridad en el menor peso del cerebro femenino y su consecuente menor capacidad intelectual.

## **b.2. Medidas compensadoras.**

Junto a estas medidas falsamente protectoras, se encuentran aquellas que la doctrina española ha denominado compensadoras, que tienen por objeto facilitar, desarrollar y asegurar el acceso, la permanencia y el reintegro al empleo de aquellos sectores de trabajadores, en este caso las mujeres, que han estado en el pasado y estarán en el futuro en posiciones de hecho desventajosas, "por razones, según señala el Tribunal Constitucional español, que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables".

Entre este tipo de medidas protectoras, cuyo carácter discriminatorio resulta descartado por tratarse más bien del cumplimiento del deber impuesto por el principio de igualdad que su infracción, se encuentra la normativa de protección a la maternidad y el embarazo.

La normas de protección del embarazo y la maternidad, en lo referido a estos aspectos y no al cuidado del hijo, no se sustenta en una visión desmejorada de la mujer, sino en una condición natural innegable de la mujer derivada del proceso fisiobiológico que representa el período puerperal y de las relaciones particulares que, en ese mismo plano, se establece entre la mujer y el recién nacido, al menos durante las primeras semanas.

En atención a lo anterior, es que podemos sostener que, con la reforma al Código del Trabajo y la ratificación del Convenio 156 sobre responsabilidades familiares, se puso fin en Chile, a la que, a nuestro juicio, era la última disposición falsamente protectora de nuestro derecho laboral, en cuanto se discriminaba a la mujer, otorgándole beneficios y permisos, cuyo supuesto básico era la idea que el cuidado del hijo era de responsabilidad personal de la mujer, participando el legislador de la tradicionalmente discriminatoria idea de la doble responsabilidad.

Ahora, volviendo a las medidas falsamente protectoras, es posible señalar que dentro de esta categoría se encuentran las prohibiciones de trabajos peligrosos física o moralmente, incluido el trabajo subterráneo.

En Chile, según vimos, se han eliminado estas medidas de protección discriminatorias en lo referido a las exclusiones de la mujer respecto de trabajos peligrosos o insalubres, como así también la referida al trabajo subterráneo.

La razón de ello es precisamente el carácter discriminatorio que en perjuicio de la mujer presentaban dichas disposiciones, en cuanto el único fundamento para sustentarlas era, precisamente, una suerte de inferioridad biológica, cuestión esta que ni científica ni normativamente, atendido el derecho constitucional a no ser discriminado, apareció como criterio relevante de una distinción de trato legal de este tipo.

En lo referido a la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres, se derogan las disposiciones legales que desde el Código del Trabajo de 1931 contemplaban dicha prohibición y, además, se denunció en 1976 el Convenio de la O.I.T. Núm. 4 sobre trabajo nocturno de las mujeres que Chile había suscrito en 1931, según reconoció la propia O.I.T. porque se ha "tomado en consideración el mejoramiento de las

condiciones de trabajo y los cambios que se han producido en la evolución de las mentalidades, las razones objetivas que en su origen habían podido inspirarlas ya no existen y que la prohibición de emplear mujeres durante la noche se percibe como una discriminación inadmisibles". (Informe de Expertos O.I.T. 1988 pp. 163 Convención N° 111).

La naturaleza discriminatoria de este tipo de prohibición ha sido puesta de manifiesto con un envidiable razonamiento judicial, por el Tribunal Constitucional alemán, que declaró esta prohibición contraria a la igualdad ante la ley del Art. 3° de la ley fundamental.

El Tribunal Constitucional alemán desestimó los tres argumentos que se habían utilizado para justificarla: ni la salud de la trabajadora mujer se reciente necesariamente más que la del hombre al trabajar de noche, ni tampoco es aceptable sostener la tesis de la doble jornada de la mujer dentro y fuera de la casa, en cuanto eso más que un argumento es una manifestación de una forma tradicional de entender el rol de la mujer en la familia, ni menos, por último, no es dable sostener la prohibición en el mayor riesgo que para la mujer representa el trabajo en la noche que para los hombres, en cuanto el Estado no puede pretender eximirse de su obligación de garantizar la seguridad de las personas a través de limitar la libertad de trabajo.

#### **II.d. Discriminación Indirecta.**

A partir del concepto ya explicitado de discriminación indirecta es necesario intentar revisar si en nuestro derecho laboral es posible encontrar disposiciones legales que, pese a su apariencia neutra pero por su impacto especialmente perjudicial para las mujeres, sean susceptibles de ser catalogadas como discriminatorias, y que se encuentren en contraposición el derecho consagrado en la Constitución a no ser discriminado por razón de sexo.

A nuestro juicio, y con un carácter eminentemente provisional, creemos identificar como figuras que podrían ser consideradas de discriminación indirecta en nuestra legislación laboral a la figura del contrato de trabajadoras de casa particular y el trabajado a domicilio.

##### **a) Contrato de trabajadores de casa particular.**

Pese a que la ley establece un régimen laboral especial minus protector en relación al común, de naturaleza aparentemente neutra, referido a aquellos trabajadores que, según la propia ley, se dediquen en "forma continua al servicio de una o más personas naturales o de una familia, en trabajos de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar", nadie podría desmentir que es un hecho incontrovertible que la inmensa mayoría, casi exclusiva, de quienes se dedican a estos servicios son mujeres.

Según apunta M. Ester Feres, a comienzos de los noventa en Chile "450.000 personas se dedican al servicio doméstico y de ellas, un 98% son mujeres".

Sin entrar a detallar el régimen especial de este tipo de trabajo sus disposiciones más peculiares son las siguientes: existe un período de prueba de dos semanas, poseen en algunos casos una jornada máxima de doce horas y en otros no están sometidas a horario sino a un descanso mínimo, se considera parte de la remun-

neración los alimentos y la habitación dispensada por el empleador, la remuneración mínima mensual corresponde al 75% del ingreso mínimo mensual, no se le aplican las normas del fuero maternal, pueden ser despedida sin causal porque a su respecto se mantiene el desahucio, etc.

Si aplicamos la regla del impacto desigual no cabe ninguna duda que este régimen especial establecido por consideraciones neutras, entre ellas la naturaleza y el lugar donde se prestan los servicios, importa una discriminación que afecta desproporcionadamente a las mujeres, constituyendo, a nuestro juicio, un claro caso de discriminación indirecta.

Entonces, como ésta es una discriminación legislativa indirecta fundada en el sexo, la única forma de salvar su constitucionalidad sería mediante un riguroso análisis, que arrojara poderosas razones para efectuar dicha discriminación.

Quizás existan buenas razones para un régimen especial de esta naturaleza, en especial, el peculiar ámbito donde se prestan los servicios, sin embargo surgen legítimas dudas si son suficientes para consagrar una discriminación indirecta por sexo al respecto ¿Justifica el hecho de que los servicios se presten en el hogar la exclusión de estas trabajadoras de las normas de fuero maternal? ¿Qué relación existe entre el hogar donde se prestan los servicios con el hecho de que se impute a remuneración lo que en todos los casos no se considera tal como la alimentación? ¿Acaso el respeto al hogar y su intimidad justifican que normativamente se consagre un ingreso mínimo inferior al común?, etc.

#### **b) Trabajo a domicilio.**

Regulado en el antiguo Código del Trabajo de 1931 el trabajo a domicilio fue expresamente excluido de la normativa laboral desde 1978, señalando el actual artículo 8º de dicho texto legal, que no hacen presumir la existencia de un contrato de trabajo "los servicios prestados en forma habitual en el propio hogar de las personas que los realizan o en un lugar elegido por ellas, sin vigilancia, ni dirección inmediata del que las contrata".

Según la misma fuente ya citada (M. E. Feres), "existiría una dinámica fuerte de expansión del trabajo a domicilio, el que sería principalmente desarrollado por cerca de 50.000 mujeres, todas ellas trabajadoras informales".

Al excluirlo del derecho laboral común, la ley ha enviado este tipo de prestación de servicios eventualmente a la regulación civil, desprovista de todo carácter protector, sino simplemente, en la mayoría de los casos, a la anomia propia de los trabajos informales.

Como es fácil de advertir, el legislador nuevamente ha dispensado tratos jurídicos distintos, en base a un criterio aparentemente neutro como es el lugar donde se prestan los servicios, sin embargo, pese a no contar con cifras exactas en materia, nos atrevemos a señalar que aquí también existe un desproporcionado impacto en perjuicio de las mujeres, constituyéndose en un caso de discriminación indirecta por sexo, cuya legitimidad constitucional debe ser objeto de un riguroso análisis.

## CONCLUSION

En las páginas anteriores, hemos revisado, y de algún modo enjuiciado, nuestro derecho laboral a la luz de las ideas que sobre la igualdad jurídica y la discriminación recoge nuestra Constitución.

Si bien, en rigor, el problema mayor de nuestro país puede resultar ser la práctica diaria de discriminaciones laborales en razón del sexo de las afectadas, no cabe duda que ello no excluye la consideración del Estado como posible agente de distinciones arbitrarias, en especial, los órganos colegisladores.

Aquí, hemos expuesto que el Estado, especialmente legislador, tiene un límite bastante claro de origen constitucional: no puede generar normas legales, a riesgo de que éstas carezcan de validez en el sistema jurídico por inconstitucionales, que importen distinciones de trato perjudiciales fundadas únicamente en el sexo de las afectadas o en cualquier otra característica, aparentemente neutra, pero que en los hechos afecten desproporcionadamente a un sexo determinado.

En ese sentido, dentro de esas conductas discriminatorias cabe considerar, con especial rigurosidad, aquellas distinciones de trato del legislador protectoras de la mujer que encierran en sí, como su fundamento último, y en muchas ocasiones inconscientemente, la reproducción de un modelo tradicional y estigmatizante de la mujer al que ya nos referimos y cuyo discurso implícito no es "porque ha sido y se encuentra postergada, la compensamos", sino más bien "porque fue y es incapaz, la ayudamos".

Con ese tipo de ayuda legal la mujer, en palabras del citado juez Brennan, más que ser puesta en un pedestal es encerrada en una jaula, dorada quizás podríamos agregar nosotros, pero jaula al fin y al cabo.

## BIBLIOGRAFIA

1. La Regulación del Trabajo de la Mujer en Chile. María Ester Feres N. En la Regulación del Trabajo de la Mujer en América Latina. Ministerio de Asuntos Sociales. Instituto de la Mujer. O.I.T.
2. El Derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo. Fernando Rey Martínez. Monografía. Mc Graw Hill. España.
3. Sistema Jurídico y Derechos Humanos. Carlos Peña y otros. Ediciones de la Universidad Diego Portales. Chile. 1996.

# NOTICIAS DEL MES

1

JUNIO

- La Asociación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF), Raúl de la Puente, calificó como "deficientes" los salarios de los funcionarios públicos, por lo que anunció el inicio de una etapa de fortalecimiento de la negociación colectiva en el sector.

2

JUNIO

- Una cantidad indeterminada de trabajadores serían exonerados como consecuencia de un "período de ajuste" anunciado por ejecutivos de la Compañía Minera El Indio (CMEI), propiedad de Barrick Chile Ltda.

3

JUNIO

- Dos de las ocho mujeres, esposas de ex mineros de Lota, que mantienen una huelga de hambre, debieron ser trasladadas de urgencia a la Posta Central luego de que presentaran fatiga y cólico abdominal, y bronquitis obstructiva.

- El sindicato número 1 del Metro llegó a un acuerdo con la empresa en el proceso de negociación colectiva que se llevaba a cabo, lo que significa que la huelga anunciada no se llevará a efecto.

4

JUNIO

- La corrección del protocolo de acuerdo firmado en 1996, en aquellos aspectos que aún están pendientes, y la incorporación a beneficios en salud, educación y trabajo propuso el Gobierno a los trabajadores de la Empresa Nacional del Carbón (ENACAR), exonerados el año pasado.

- Detenidos en la Primera Comisaría de Carabineros y con sólo uno de los beneficios adicionales que pedían, quedaron los 11 mineros que representan a los exonerados de la Empresa Nacional del Carbón (ENACAR) en 1996, cuando luego de conversar con las autoridades de la CORFO, y ver que no habría nuevas concesiones decidieron "alojar" en el edificio de la institución estatal.

- Luego de dos meses de persistir en un aumento de 10%, las remuneraciones exhibieron una desaceleración en su ritmo de crecimiento durante abril pasado, al registrar una variación nominal de 9,4% en doce meses.

- La creación de 94 mil puestos de trabajo en un año; recuperación del empleo entre las mujeres y el aumento de la desocupación a tasa de 6,9% en la Región Metropolitana, destacan entre los índices del mercado laboral correspondientes al trimestre febrero-abril.

- Un masivo proceso de despido de trabajadores iniciará la Compañía Minera El Indio, en la IV Región, con el objetivo de revertir las pérdidas registradas durante 1996.

- Por una cuestión de "principios" el Gobierno resolvió no abrir una mesa de negociación con los 426 mineros renunciados del yacimiento Lota-ENACAR en 1996, ocho meses antes del cierre de la mina, pues hacerlo es enviar "una señal equivocada", aseguró el ministro vicepresidente de la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO), Felipe Sandoval.

5

JUNIO

- Siete senadores –representantes de todas las fuerzas políticas en la Cámara Alta, incluidos designados– respaldaron las demandas de los 426 mineros del carbón que se encuentran en Santiago, y pidieron al Gobierno "avanzar en una fórmula de arreglo definitiva que sea equivalente y que de esta forma concluya el proceso (de cierre del mineral) sin diferencias para unos y otros trabajadores".
- "Debido a la ineficacia de las políticas aplicadas por el gobierno de la Concertación y a una inadecuada legislación existente, la evolución de la negociación colectiva ha experimentado un importante retroceso desde el año 1992", dijo el investigador del PET Cristián González.

El PET (Programa de Economía del Trabajo) realizó un estudio sobre el tema que abarca desde 1989 a la fecha.

6

JUNIO

- Una carga tributaria de entre un 18,3 y un 35 por ciento respecto del ingreso total –después de pagar el impuesto a la renta– presentan los contribuyentes cuyos ingresos fluctúan entre 100 mil y 2 millones 500 mil pesos. Así lo indica un estudio sobre el impacto de las cargas tributarias en los salarios, del investigador William Díaz y difundido por el Instituto Libertad y Desarrollo.
- El Gobierno accedió a negociar "reservadamente" con los mineros que se encuentran en Santiago, y con la intermediación del senador Mariano Ruiz-Esquide (DC) les hizo llegar una propuesta ofreciendo beneficios cuyo costo bordea los \$4 mil millones.

7

JUNIO

- El Sindicato de Profesionales de ESVAL, cuyos dirigentes adquirieron notoriedad en fecha reciente por sus acusaciones en contra de la gerencia de la Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso, se habría reducido a sólo 74 socios luego de que un centenar de ellos renunció a la organización gremial en protesta por el estilo de enfrentamiento belicoso impuesto por sus líderes.
- El proyecto de ley que creará el sistema de protección al trabajador cesante (PROTRAC) será enviado al Congreso sin incluir la posibilidad de que las cajas de compensación puedan participar en la administración de los fondos del sistema, informó el Ministro Secretario General de la Presidencia, Juan Villarzú.
- Más de 600 mil afiliados al Instituto de Normalización Previsional (INP) y a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) que reciben pensiones mínimas, fueron beneficiados con el bono de invierno de 22.000 pesos que pagó el Estado este mes, por una sola vez en el año.

8

JUNIO

- La Central Unitaria de Trabajadores (CUT) insistió en que es necesario –para mejorar la distribución del ingreso– implementar la negociación colectiva por sectores económicos, y cambiar la fijación del salario mínimo.



- Pidiendo un "harinado" (vino, harina y azúcar) para reponerse del frío y el agotamiento llegaron los ex mineros, tras cumplir una dura jornada de lucha por sus reivindicaciones en Santiago, donde consiguieron del Gobierno una serie de beneficios extraordinarios al protocolo que consumó su despido desde la Empresa Nacional del Carbón (ENACAR), el año pasado.
- Un incremento real de 34,6% han experimentado las remuneraciones de los 131.000 funcionarios de la administración central del Estado entre 1989 y 1996, según establece un estudio efectuado por la Dirección de Presupuesto y la Subsecretaría del Trabajo.
- Dirigentes laborales de la compañía minera El Indio (Eliseo Pastén, Manuel Verdugo y José Canihuante) confirmaron que han sido despedidos 200 trabajadores, de un total de 800 que se desempeñan en empresas contratistas.
- El proyecto de ley que hará ilegal que los empleadores pidan la aplicación de un test de embarazo a las mujeres que opten a un trabajo o a un ascenso, fue cambiado diametralmente por los parlamentarios de oposición de la Comisión de Trabajo del Senado, quienes incluyeron en el cuerpo legal la posibilidad de que los empresarios pidan la prueba de embarazo.
- Inspectores de la Dirección del Trabajo realizaron una fiscalización rutinaria al interior de Villa Baviera, para revisar los libros del personal de las dos empresas que sucedieron a la disuelta sociedad benefactora y educacional Dignidad, las estadísticas y frentes de trabajo, especialmente las "chancheras".
- Aunque las cajas de compensación insisten en que pueden administrar los fondos que recaude el sistema de Protección al Trabajador Cesante (PROTRAC), la opinión del Gobierno seguirá favoreciendo sólo a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).
- El proyecto que contempla la posibilidad de que los afiliados al sistema privado de pensiones puedan negociar con las AFP descuentos en las comisiones que cobran, no se limita a las comisiones variables. Según informó el superintendente de AFP, Julio Bustamante, la iniciativa también considera trasladar la comisión fija que aplican las administradoras desde el saldo en la cuenta de capitalización individual, donde se carga actualmente, al salario del afiliado, como ocurre en el caso de las comisiones variables.
- Un crecimiento nominal de 9,6% y 2,6% real exhibieron las remuneraciones del sector industrial en marzo pasado, respecto a igual período de 1996, según una encuesta realizada por la Sociedad de Fomento Fabril (SOFOFA) y que compendió alrededor de 200 empresas y 55.000 trabajadores.

13

JUNIO

- Un numeroso grupo de jubilados, retirados y montepiados anunció en el Congreso la creación de un frente de pensionados para "trabajar y unir al sector pasivo y abordar con urgencia los problemas que nos afectan y sugerir a las autoridades una solución".

14

JUNIO

- De regular a muy satisfecho se declaró la mayoría de los trabajadores de la administración pública respecto a su actual situación laboral, de acuerdo con un estudio realizado por el departamento de sociología de la Universidad Católica a petición de la Dirección de Presupuesto y que fue presentado por el Ministro de Hacienda, Eduardo Aninat.

15

JUNIO

- La Asociación Gremial de Administradoras de Fondos de Pensiones, que agrupa a los presidentes de las trece AFP que conforman el sistema previsional privado en Chile, acordaron someterse a un mismo código de conducta obligatorio para los ejecutivos y personal de estas instituciones y sancionar drásticamente su incumplimiento.
- El ingeniero comercial Pedro Sabatini, actual director ejecutivo del Instituto Forestal, asumiría el próximo 1º de julio como nuevo gerente general de la Empresa Nacional del Carbón (ENACAR).

16

JUNIO

- El Subsecretario del Trabajo, Julio Valladares, defendió en un documento que el Estado aplique una "lógica salarial" de reajustes diferenciados individualmente, de acuerdo a la calidad del desempeño de cada empleado público.

17

JUNIO

- El presidente de la Asociación de AFP, Pedro Corona, manifestó su inquietud debido a que "la realidad supera el control de traspasos en el sistema". Reconoció que el número de vendedores ha aumentado fuertemente durante el último tiempo y, con ello, las anomalías para lograr que un afiliado se cambie de una administradora a otra.
- La legalidad de las sanciones que aplica el Tribunal de Disciplina a los futbolistas, y sus efectos en la suspensión laboral, será ahora una de las materias que se tratarán en el proceso de fiscalización de la Dirección del Trabajo a los clubes de fútbol profesional, cuya segunda etapa se puso en práctica en la segunda quincena de junio. La primera ronda de control de los equipos se efectuó a fines de 1995.
- Los ministros de Trabajo de Chile, Bolivia y Argentina abogaron por el diálogo entre empresarios y sindicatos, para que a partir del consenso se negocien políticas laborales con sus respectivos Gobiernos. El reclamo fue expuesto en el encuentro sobre "Diálogo Social en la Unión Europea (UE) y los Países del Cono Sur", inaugurado por el ministro español de Trabajo, Javier Arenas, en la sede madrileña del Consejo Económico y Social (CES).

18

JUNIO

- El Gobierno envió la indicación "sustitutiva" que cambiará la normativa por la que se rigen las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP). La iniciativa reemplazará el proyecto de ley que actualmente se encuentra en el Congreso.

20

JUNIO

- Mientras once empresas, varias de ellas bolivianas y una peruana –la Empresa Nacional Ferroviaria S.A.– adquirieron las bases de licitación para el arrendamiento del tramo chileno del Ferrocarril de Arica a La Paz, aumenta la inquietud entre los 115 trabajadores de la empresa ferroviaria por su futuro laboral.

21

JUNIO

- Poderosos sindicatos industriales de Santiago y Puente Alto se pusieron en campaña para convencer a otras organizaciones de trabajadores de formar un "escudo" en contra de la anunciada eliminación del subsidio estatal de 2% a las ISAPRES.

- Una iniciativa legal tendiente a ampliar el derecho de las salas cunas para las trabajadoras con hijos menores de dos años, dio a conocer el presidente del PPD, senador Sergio Bitar, a la ministra del SERNAM, Josefina Bilbao.

24

JUNIO

- A las 6 de la mañana los trabajadores del Ferrocarril de Arica a La Paz se tomaron las dependencias de la empresa, paralizando ese medio de transporte que es utilizado por Bolivia para mover parte de las mercaderías que ingresan o salen por Arica.

Los 115 trabajadores del FCALP exigen que el Gobierno integre la mesa de negociaciones creada con las autoridades centrales de la empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE), debido a que consideran que ésta carece de facultades y atribuciones para entregarles condiciones satisfactorias de retiro ante el traspaso en arrendamiento del ferrocarril, proceso actualmente en marcha.

25

JUNIO

- El Ministro de Relaciones Exteriores, José Miguel Insulza, confirmó la postulación del embajador ante Naciones Unidas, Juan Somavía, para la dirección general de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

27

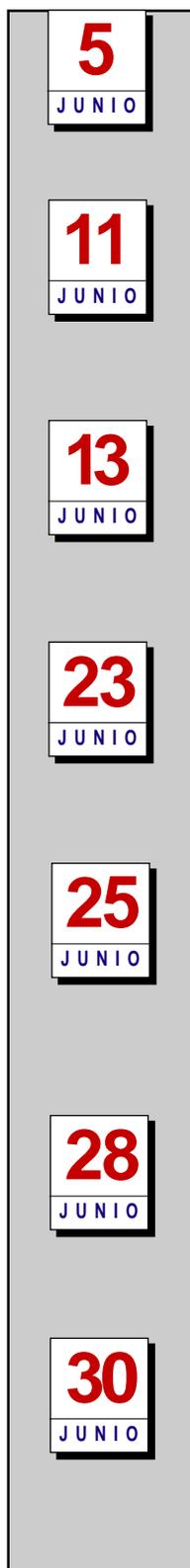
JUNIO

- Un anteproyecto de ley, con modificaciones que regulan la actual relación entre los futbolistas y sus clubes, presentó la directora del Trabajo, María Ester Feres, al presidente del sindicato de futbolistas, Carlos Ramos.
- La principal debilidad de Chile es el nivel de eficiencia en los sectores de gobierno, financiero, laboral y gestión empresarial, concluyó el Ministro de Economía, Alvaro García, tras analizar los resultados de los rankings de competitividad de los países.

28  
JUNIO

- La Dirección Nacional del Trabajo anunció que se investigará en el seno del fútbol profesional el incumplimiento de las obligaciones previsionales y se aplicarán las sanciones que procedan.
- En un nuevo golpe al flagelo de la droga, los gremios del transporte público de la Región Metropolitana y el Gobierno firmaron un acta de acuerdo para atacar el consumo en el sector, medida adoptada luego de constatarse ingestión de cocaína, pasta base, marihuana y alcohol en un 9% de los conductores.
- Por segunda vez en menos de 18 días la Dirección del Trabajo de la VII Región inspeccionó la Villa Baviera. La diligencia tuvo por objeto constatar las condiciones laborales de 75 chilenos que trabajan para la ex colonia dignidad.

## DEL DIARIO OFICIAL



- Ley N° 19.603: Modifica el Art. 363 del Código de Procedimiento Penal, en materia de libertad provisional.
- Decreto Supremo N° 196 exento, de 28.01.97, del Ministerio de Educación. Aprueba Normas especiales de titulación de alumnos de educación media técnico-profesional, con formación profesional dual.
- Comisión Clasificadora de Riesgo: Acuerdo de aprobación de instrumentos financieros de oferta pública adoptado en su 110ª reunión ordinaria.
- Extracto de Resolución E-141 de 1997 que autoriza existencia y aprueba estatutos de la sociedad filial de A.F.P. Habitat S.A., denominada "Habitat Servicios Internacionales S.A.".
- Decreto Supremo N° 300, de 23.06.97, de la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción. Fija fórmulas tarifarias para las empresas eléctricas concesionarias de servicio público de distribución que señala.  
  
Decreto Supremo N° 218, de 31.03.97, del Ministerio de Salud. Aprueba Reglamento de servicios privados de traslado de enfermos.
- Comisión Clasificadora de Riesgo: Acuerdo de aprobación de instrumentos financieros de oferta pública adoptado en su 111ª reunión ordinaria.
- Banco Central de Chile: Clasificación de riesgo de los Estados Soberanos y de las entidades bancarias extranjeras.

# JURISPRUDENCIA JUDICIAL

Felipe Sáez Carlier

## LA RELACION LABORAL

### Comentario:

Artículo 7º del Código del Trabajo:

"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".

La relación de trabajo es una relación típica, es decir, que está definida en la ley de manera categórica, de tal forma que sólo se configurará cuando se presenten los elementos que la configuran y, por el contrario, cuando falte aunque sea uno de ellos ésta no se perfeccionará.

El hecho de estar sujeto o no estar sujeto a relación laboral no es indiferente para el trabajador, toda vez que es esta relación la que origina los beneficios sociales que amparan al trabajador y, en consecuencia, cada vez que una persona preste servicios sin estar sujeto a relación laboral no tendrá derecho a feriado legal, ni a prestaciones de seguridad social, ni al ingreso mínimo, ni a la jornada máxima, etc., en otras palabras sólo tendrá derecho a exigir los beneficios que pacte de manera expresa.

La relación laboral se origina de manera automática cuando las partes acuerdan la realización de una prestación de servicios en los términos señalados en el artículo 7º del Código del Trabajo, a saber, cuando se cumplan los siguientes elementos:

Personalidad: las partes contratan la prestación de los servicios del trabajador, sin que sea posible que éste se subroge en otra persona; Profesionalidad: las partes convienen el pago de una remuneración como contrapartida a la prestación de los servicios; Continuidad: los servicios que se prestan de manera discontinua o esporádicamente no dan origen a la relación laboral, la cual idealmente pretende la continuación indefinida de la misma; Subordinación y dependencia: la relación laboral supone una relación jerárquica entre las partes, de tal forma que en la ejecución de la prestación de los servicios el trabajador deberá ajustarse a las órdenes e instrucciones que le imponga el empleador; Ajenidad: la relación laboral supone el hecho que el trabajador trabaja en lo ajeno y por cuenta ajena, es decir que la propiedad de los medios de producción así como el producto final siempre le pertenecen al empleador.

**1.- DETERMINACION DE LA EXISTENCIA DE RELACION LABORAL. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DEL TRABAJO. ALCANCE DE LAS FACULTADES INTERPRETATIVAS DEL DIRECTOR DEL TRABAJO. IMPROCEDENCIA DE LA CALIFICACION HECHA POR LA DIRECCION DEL TRABAJO. INCOMPETENCIA DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.**

**DOCTRINA:**

La Excm. Corte Suprema en el fallo que se reproduce a continuación se pronuncia sobre el alcance de las facultades de la Dirección del Trabajo, señalando al efecto que si bien es cierto que al Servicio le corresponde cautelar y fiscalizar el cabal cumplimiento de las normas que regulan la relación laboral, no es menos cierto que sólo debe ejercer sus facultades "cuando se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando se sorprendan ilegalidades claras y precisas". Por otra parte, corresponde a los Tribunales de Justicia "conocer de las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo"; en consecuencia el Inspector del Trabajo se encuentra imposibilitado de calificar la existencia de la relación laboral, por cuanto dicha facultad se encuentra entregada por ley a los Tribunales de Justicia.

Santiago, 26 de diciembre de 1996.

Vistos: Se reproduce la parte expositiva de la sentencia en alzada y sus fundamentos 1º al 4º, ambos inclusive, eliminándose los demás y teniendo en su lugar presente:

- 1) Que del análisis de los antecedentes del proceso aparece que exista controversia entre las partes en cuanto a la calidad en que prestan sus servicios al recurrente los trabajadores Carlos Vega Herrera, Eduardo Pacheco Vargas, Carlos Larrondo A., Gastón Cabrera Bravo, Tomás Aguilera Z., Luis Carrizo Castillo, Mabel Cortés Juica, Miguel Parra Tarifeño y Oscar Maldonado Yáñez, todos ellos mencionados en la nómina que corre agregada a fojas 2. Se discute si éstos se desempeñan a título de honorarios o bajo vínculo de subordinación y dependencia, hecho este que tendría importancia pues en este último caso, según la recurrida, éstos debieron haber suscrito contratos de trabajo con el recurrente;
- 2) Que el artículo 2º del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, le otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, fines estos últimos que corresponde cautelar a la Dirección del Trabajo y, especialmente, en lo que al presente recurso interesa, fiscalizar la aplicación de la ley laboral;
- 3) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse siempre y cuando ella se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando se sorprendan ilegalidades claras y precisas;
- 4) Que el presente caso, al contrario de lo expuesto precedentemente, la Dirección Regional del Trabajo de Antofagasta se arrogó facultades propias del tribunal competente en la materia, pues corresponde a los Juzgados del Trabajo conocer de las cuestiones suscitadas entre

empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo, conforme lo dispone el artículo 420 del Código del Trabajo;

- 5) Que de lo señalado precedentemente aparece de manifiesto que el Director Regional del Trabajo de Antofagasta incurrió en un acto arbitrario e ilegal que perturba la garantía constitución contemplada en el artículo 19 N° 3 inciso 4° de la Constitución Política de la República, pues nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta y, en consecuencia, la acción de protección deducida deberá ser acogida.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 19 N° 3 inciso 4°, y 20 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia apelada de 13 de agosto último, escrita a fs. 50, que deniegue el recurso de protección interpuesto a fojas 10 y en su lugar se declara que, acogiéndolo, se dejan sin efecto las instrucciones R° XGI, 96/363-A impartidas el 21 de junio de 1996 por la Dirección Regional del Trabajo de Antofagasta, en lo que dice relación con las personas individualizadas en el fundamento primero de esta sentencia.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 3.192-96.

Pronunciada por los Ministros señores: Osvaldo Faúndez V., Lionel Béraud P., Arnaldo Toro L. y Germán Valenzuela E. y el Abogado Integrante señor Manuel Daniel A.

**2.- CONTRATO A HONORARIOS. VENDEDOR COMISIONISTA. INEXISTENCIA DE RELACION LABORAL. IMPROCEDENCIA DE RECLAMO POR EXTEMPORANEO.**

**DOCTRINA:**

El fallo de primera instancia reconoció la existencia de relación laboral sobre la base de la manifestación de los elementos de la subordinación y dependencia que se habrían configurado, entre estos, la obligación del trabajador de efectuar rendiciones de cuentas, de efectuar visitas a los clientes, el cumplimiento de una jornada, etc.; La I. Corte de Apelaciones revoca el fallo de primera instancia manifestando que la sola presencia del comisionista en la empresa no prueba relación laboral y, es más, analizando las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica llegó a la conclusión que el vendedor se desempeña como independiente, toda vez que su relación con la empresa se limitaba a "recibir las instrucciones generales sobre las ventas a realizar y luego dar cuenta de ello a quien corresponda".

Especial mención merece el considerando N° 6, en el cual se manifiesta que "no es dable estimar que una persona se haya desempeñado durante doce años para otra, sin reclamar su situación laboral". Este considerando constituye una clara referencia al principio de la buena fe y en su concreción que dice relación con el hecho que "nadie puede obrar contra acto propio" que, como sabemos, se encuentra presente en todo nuestro ordenamiento jurídico.

Santiago, 13 de septiembre de 1996.

Vistos: Se reproduce la sentencia en alzada, se eliminan los considerandos 7° y siguientes, y se tiene en su lugar presente:

- 1° Que son hechos de la causa los siguientes:
  - a) El actor comenzó a trabajar para la demandada desde mayo de 1977, en carácter de chofer y vendedor en el departamento "ventas".
  - b) Desde su ingreso y hasta el 30 de junio de 1982 lo hizo en calidad de trabajador por cuenta ajena. Este contrato de trabajo fue finiquitado, según consta del documento de fojas 9, con fecha 05 de julio de 1982, extendido ante el notario de Santiago, don Samuel klecky R.
  - c) Según el documento de fojas 10 está acreditado que en tal fecha le fue cancelada su indemnización por años de servicios, vacaciones pendientes y otras prestaciones.
  - d) Con posterioridad el actor siguió prestando servicios a la demandada, y se suscita la controversia acerca de cual fue la naturaleza jurídica del vínculo contractual que ligó al actor con la demandada, en calidad de comisionista, pagado a honorarios contra prestación de boleta;
- 2° Que efectivamente la situación de los vendedores comisionistas se ha prestado a múltiples controversias, pues atendida la forma, modalidades y circunstancias como se prestan los servicios, ello dará origen a una figura laboral o civil;

- 3º Que los testigos de la demandante María Isabel Salinas y Pablo Troncoso Acuña declaran que el actor se presentaba por las mañanas alrededor de las 9:30 horas y por la tarde pasadas las 17:00 horas.

Las demás declaraciones de los testigos, en cuanto a las eventuales instrucciones que le daba el Jefe Comercial, Tito Alfredo Fernández R., son de oídas.

Ahora bien, la sola circunstancia de la presencia de un vendedor comisionista donde quien le encomienda las ventas, de suyo no prueba relación laboral, a diferencia de lo que puede ocurrir con otros dependientes que cumplen sus funciones en el lugar de trabajo.

De la prueba rendida en autos, analizada según las reglas de la sana crítica, se infiere que el actor se desempeñaba con independencia, sin perjuicio, claro está, de su obligación, como en todo negocio jurídico, de recibir las instrucciones generales sobre las ventas a realizar y luego dar cuenta de ello a quien corresponde;

- 4º Que la prueba rendida en autos está conteste las siguientes otras circunstancias:
- a) El actor no estaba obligado a timbrar ni registrar hora de llegada, ni marcar tarjeta de registro;
  - b) No tenía oficina ni escritorio en la empresa;
  - c) Las labores de vendedor comisionista las efectuaba en un vehículo de su propiedad;
- 5º Que la testimonial de la demandada de don Tito Alfredo Fernández Rebolar asevera en forma categórica la absoluta independencia con que podía actuar el actor, a quien no le constreñía ninguna obligación relativa a la cierta exclusividad de él a la demandada. Asimismo este testigo señala que el actor no cumplía horario y había días en que no iba a la empresa.

El otro testigo de la demandada, Jaime Benítez Guajardo declara creer que el actor no cumplía horario de trabajo porque no marcaba tarjeta. Agrega que durante el período que trabajó para la empresa era el presidente del Sindicato Interempresa de Trabajadores Molineros y que el actor nunca presentó algún reclamo en el sindicato sobre su supuesta relación laboral con la empresa;

- 6º Que a juicio de esta Corte procede otorgar un mayor valor probatorio a la testimonial de la demandada, tanto por la coherencia de sus declaraciones cuanto por la armonía con los demás elementos del proceso, entre los que cabe destacar:
- a) El actor, como se ha expresado, fue dependiente de la demandada, su respectivo contrato fue debidamente finiquitado, para entrar a ser sustituido por una vinculación civil de prestación de servicios.
  - b) En la misma situación del actor se encontraban diversos otros vendedores comisionistas, en total 9; con 7 de los cuales se finiquito el contrato civil de prestación de servicios, según consta de los documentos que rolan de fojas 19 a 25, a quienes la empresa otorgó, según se infiere de sus textos, una indemnización o compensación por término de contrato, con reducción del 10% del impuesto a la Renta.

c) No es dable estimar que una persona se haya desempeñado durante alrededor de doce años para otra, sin reclamar su situación laboral, más aún si con anterioridad había estado vinculado por contrato de trabajo con la misma persona, el cual fue, tal como se ha expresado, debidamente finiquitado por las mismas partes;

7º Que en virtud de lo razonado precedentemente, procede el rechazo de la demanda, pues no se ha acreditado la relación de subordinación o dependencia que habría ligado al actor con la demandada.

Y visto, además lo dispuesto en el artículo 465 del Código del Trabajo, se revoca la sentencia apelada de 09 de abril de 1996, escrita a fojas 135 y siguientes, en cuanto acogió la demanda, se declara, en cambio que se rechaza la demanda de fojas 1, en todas sus partes, sin costas por estimar que hubo motivo plausible para litigar.

Redacción del Abogado Integrante señor Patricio Novoa Fuenzalida.

Regístrese y devuélvanse.

Rol Nº 1.551-96.

Pronunciada por la Ministra señora María A. Morales Villagrán y Abogados Integrantes señores Diego Guzmán Latorre y Patricio Novoa Fuenzalida.

Santiago, 03 de diciembre de 1996.

Vistos y teniendo presente:

- 1º) Que el apoderado de la demandante formula recursos de casación en la forma y en el fondo, contra la sentencia emitida por la Corte de Apelaciones de Santiago, el trece de septiembre del año en curso, escrita a fs. 180;
- 2º) Que el escrito que contiene los recursos indica como causal de casación en la forma, la del artículo 768 Nº 5º del Código de Procedimiento Civil, que consiste en que el fallo que se impugna se dictó con omisión del requisito contemplado en el Nº 4 del artículo 170 del citado texto legal; señalando la recurrente que dicha sentencia, omite razonamientos sobre la prueba documental acompañada por su defensa, la que unida a la testifical, permiten dar por acreditado el vínculo de subordinación y dependencia y, en consecuencia la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en litigio; por lo antes dicho, señala la recurrente, el fallo no fue pronunciado conforme el mérito del proceso, vulnerando asimismo el artículo 160 del citado Código de Enjuiciamiento Civil.
- 3º) Que de la simple lectura de los considerados primero a sexto del fallo de segundo grado, aparece que los jueces de fondo, de conformidad con las facultades conferida por los artículos 455 y 456 del Código del Trabajo, hicieron los razonamientos que echa de menos la demandante. En estas condiciones, el escrito de nulidad por razones formales, se sustenta en una causal en que los hechos no la constituyen; motivo por el cual el recurso debe ser declarado inadmisibles en esta etapa de tratamiento.
- 4º) Que la demandante al recurrir de casación por motivos de fondo, indica tres capítulos en que incurre el fallo impugnado: en primer lugar señala como infringidos los artículos 7º, 8º y 9º

del Código del Trabajo, porque concurriendo los elementos propios de un contrato de trabajo, los jueces de fondo no hacen uso de la presunción legal y, en consecuencia, dar por establecido que entre las partes existió un contrato de trabajo; en segundo lugar, el fallo no señala cual sería la naturaleza de la relación contractual que ligó a las partes, pero por lo razonado por los jueces pareciera ser que es el mandato civil, en tal sentido vulnera el artículo 2116 del Código Civil; y por último, la recurrente menciona en su recurso como infringidas las leyes reguladoras de la prueba, porque las conclusiones a que arriba el fallo, se deben a falta de análisis de la prueba documental y testificada rendida por su defensa.

- 5º) Que se debe tener presente que los procedimientos regidos por el Código del Trabajo, como es el asunto de autos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 455 y 456, se faculta a los jueces de fondo para apreciar la prueba con arreglo al sistema probatorio de la sana crítica; así, están facultados para asignarles el valor probatorio que en su razón éstas produzcan, con arreglo a las normas de la lógica y al conocimiento de la experiencia.
- 6º) Que conforme a dichas facultades de valorar, analizar y ponderar la prueba, el considerando séptimo del fallo de segundo grado, concluye: "que en virtud de lo razonado precedentemente procede el rechazo de la demanda, pues no se ha acreditado la relación de subordinación y dependencia que habría ligado al actor con la demandada"; por los motivos que se indica en la misma sentencia.
- 7º) Que el recurso de que se trata, la demandante denuncia una supuesta errada aplicación de la facultad de apreciar individual y comparativamente los medios probatorios, cuestión que el legislador ha encomendado en forma privativa a los jueces de fondo y, que escapa del control de este Tribunal de casación.
- 8º) Que en las condiciones antes señaladas, resulta que el presente recurso de nulidad por causales de fondo, adolece de manifiesta falta de fundamento, que autoriza que sea desestimado en esta etapa de tramitación.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara inadmisibile el recurso de casación en la forma y se rechaza el recurso de casación de en el fondo; deducidos a fs. 184, contra la sentencia de trece de septiembre del año en curso, escrita a fs. 180.

Regístrese y devuélvanse.

Rol N° 3.922-96.

Pronunciada por los Ministros señores Germán Valenzuela E., Hernán Alvarez G., Marcos Libedinsky T. y los Abogados Integrantes señores Arturo Montes R. y Alvaro Rencoret S.

# GUIA PARA TRABAJADORES Y EMPLEADORES DEL SECTOR COMERCIO

## INTRODUCCION

**L**a Dirección del Trabajo, siguiendo con su permanente tarea de difusión de la normativa laboral, presenta en esta oportunidad una cartilla sobre normas generales del trabajo y aquellas específicas que rigen al sector Comercio.

El propósito fundamental de este documento es contribuir al perfeccionamiento de las relaciones laborales entre trabajadores y empresarios de esta importante área de la economía nacional.

Ello porque, en la actualidad, la cooperación al interior de la empresa es una condición indispensable para enfrentar los desafíos de la modernidad y de una cada vez más creciente competitividad.

El Comercio, uno de los sectores más dinámicos de nuestro país, no está ajeno a estas exigencias, de ahí que la Dirección del Trabajo lo invite –a Ud. trabajador y a Ud. empresario– a informarse y conocer las leyes que norman esta actividad de la cual Ud. es parte fundamental

## CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo es un instrumento legal que regula la relación laboral. Puede ser individual o colectivo.

Es INDIVIDUAL cuando se hace entre un empleador y un trabajador. Es COLECTIVO cuando se hace entre una o más organizaciones sindicales (o varios trabajadores que se unen para negociar colectivamente) y uno o más empleadores.

### ¿Debe escriturarse el contrato de trabajo?

Sí. El contrato de trabajo debe constar por escrito dentro del plazo de 15 días de incorporado el trabajador; o de 5 días si se trata de contratos por obra, trabajo o servicio determinado, o de duración inferior a 30 días.

### ¿Quiénes firman el contrato de trabajo?

El contrato de trabajo debe ser firmado por *el empleador y el trabajador*, se firma en dos ejemplares, quedando un ejemplar en poder de cada contratante.

### ¿Es obligatorio mantener una copia en el lugar de trabajo?

El empleador está obligado a mantener una copia del contrato en el lugar de trabajo. Si la empresa tiene varias sucursales o agencias dentro de una misma ciudad o a través del país, debe mantener en cada una de ellas la documentación relativa a la relación laboral del trabajador que trabaja en esa sucursal o agencia.

Si la Dirección del Trabajo lo autoriza, puede almacenar esa información en la casa matriz, mediante un sistema computacional que remita la emisión inmediata de esos datos si son requeridos desde cualquier sucursal o agencia.

## EL CONVENIO COLECTIVO (NEGOCIACION DIRECTA) PRODUCE LOS MISMOS EFECTOS QUE LOS CONTRATOS COLECTIVOS

### ¿Qué pasa cuándo no se escritura el contrato de trabajo?

El empleador será sancionado con multa a beneficio fiscal, cuando no escriture el contrato de trabajo en el plazo legal. Aunque, en todo caso, igual se entenderá que existe un contrato cuando se constate la prestación de servicios personales bajo subordinación y dependencia (que se exija al trabajador la concurrencia obligada al trabajo, cumplimiento de horario y de instrucciones impuestas por el empleador).

### ¿Qué debe contener un contrato de trabajo?

Debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

1. Lugar y fecha del contrato;
2. Individualización del empleador y del trabajador, incluyendo la nacionalidad y fechas de nacimiento e ingreso del trabajador.
3. Determinación de la naturaleza (o tipo) de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse;
4. Forma y período de pago de la remuneración acordada;

5. Duración y distribución de la jornada de trabajo; y si en la empresa existe el sistema de turnos, duración y distribución se determinará según el reglamento interno de ésta;
6. Precisar si el contrato es indefinido o a plazo fijo;
7. Demás pactos que acordaren el empleador y el trabajador.

El formulario de contrato se puede comprar en librerías o ser confeccionado por el empleador. Conviene más la segunda opción, ya que el empleador puede incluir todos los aspectos que pacte con el trabajador.

XXXXXXXXXX **CONTRATO DE TRABAJO**

En ..... a ..... de ..... de 19.....

**INDIVIDUALIZACION DEL TRABAJADOR:**

Apellido Paterno	Apellido Materno	Nombres
Cédula Nac. Id.:	Nacionalidad:	Estado Civil:
Fecha de Nacimiento:	Procedencia:	
Domicilio:		

**INDIVIDUALIZACION DEL EMPLEADOR O EMPRESA**

Nombre del Empleador: \_\_\_\_\_  
 Representante Legal: \_\_\_\_\_ Cédula Nac. Id.: \_\_\_\_\_  
 Dirección: \_\_\_\_\_

Entre las partes arriba individualizadas, se suscribe el presente contrato de trabajo para cuyo efecto los contratantes convienen en denominarse trabajador y empleador, respectivamente.

1) El trabajador se compromete a ejecutar la siguiente labor: \_\_\_\_\_  
 En la sección: \_\_\_\_\_ del establecimiento denominado: \_\_\_\_\_  
 ubicado en: \_\_\_\_\_  
(Calle N° - Comuna - Ciudad - Provincia - Región o Zona)

2) La jornada de trabajo será la siguiente: \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

3) El trabajo se efectuará: \_\_\_\_\_  
(Indicar si se efectuará por tiempo, hora, día, mes, a comisión, por turnos, turno o por uno o más sistemas a la vez)

4) El empleador se compromete a remunerar al trabajador en la forma que se indica: (Indicar valores en \$ y en letras)

a) sueldo base por: \_\_\_\_\_  
 b) remuneración adicional: \_\_\_\_\_  
 c) gratificación anual de: \_\_\_\_\_  
 d) el empleador se compromete a suministrar además al trabajador los siguientes beneficios: \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

5) El presente contrato durará: \_\_\_\_\_  
 y terminará cuando concurran para ello causas justificadas en conformidad a las leyes vigentes sobre la materia  
 Se deja constancia que don: \_\_\_\_\_  
 ingresó al servicio el: \_\_\_\_\_

El presente contrato se firma en dos ejemplares del mismo tenor dejando expresa constancia que en este acto el trabajador recibe uno de ellos. Se entienden incorporadas al presente contrato todas las disposiciones legales que se dicten con posterioridad a la fecha de suscripción a que tenga relación con él.

\_\_\_\_\_  
**FIRMA DEL EMPLEADOR**

\_\_\_\_\_  
**FIRMA DEL TRABAJADOR**

**NOTA:**  
 Los contratos de los menores de 18 años y mayores de 15, deben ser autorizados por el padre o madre o por quien lo tenga a su cargo. Los interesados pueden agregar al dorso del presente documento, todas las cláusulas o estipulaciones que se acuerden en favor del Trabajador siempre y cuando no contravengan las disposiciones de las Leyes del Trabajo. Si una de las partes no sabe firmar debe colocar su impresión digital (pulgarcito) o la firma de dos testigos.

30/31

### ¿Qué sucede cuándo se alteran aspectos pactados en el contrato de trabajo?

La ley faculta al empleador para alterar la naturaleza de los servicios contratados o el sitio o recinto donde deben prestarse, en los siguientes casos:

- Cuando se trate de labores similares, o
- Cuando el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, y siempre que esa alteración no *represente* para el trabajador disminución de su remuneración ni perjuicio en su condición profesional o técnica.

Si el trabajador considera que la alteración le ha provocado menoscabo puede reclamar en el plazo de 30 días desde la ocurrencia del hecho, ante la Inspección del Trabajo respectiva.

### ¿Qué es una cláusula tácita?

La cláusula tácita es el acuerdo no escrito (tácito) entre el empleador y el trabajador y que no está contemplado en el contrato escrito. Se incorpora al contrato con el mismo valor de las cláusulas escritas, tales como: otorgamiento de mayor descanso; bonos de desempeño y asistencia; o pago de las horas de fuero sindical.

En este mismo sentido existe la regla de la conducta que implica la voluntad de las partes para dar curso a aplicaciones prácticas, por ejemplo, cuando se ha pactado una jornada distribuida en 6 días y en la práctica se cumple en 5 días.

## JORNADA DE TRABAJO

### ¿Qué es la jornada ordinaria?

Es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente servicios, conforme al contrato pactado.

### ¿Qué es la jornada pasiva?

Es el tiempo en que el trabajador está a disposición del empleador *sin realizar labor* por causas que no le sean imputables, por ejemplo: falta de materia prima, paralización por desperfecto de infraestructura, corte de energía, u otras razones.

### ¿Qué es la jornada extraordinaria?

Es la jornada que excede el máximo legal (48 horas semanales); o la pactada contractualmente, si fuere menor a la legal. Sólo puede pactarse, como jornada extraordinaria, hasta un máximo de *2 horas por día* y siempre que este exceso laborado no perjudique la salud del trabajador.

Las horas extraordinarias deben pactarse en el mismo contrato de trabajo aunque también puede hacerse en un acto posterior, a través del respectivo anexo de contrato. Si no han sido pactadas por escrito, igual se considerarán extraordinarias las que se trabajen por sobre la jornada pactada, con conocimiento del empleador.

**ATENCION: NO SE CONSIDERAN HORAS EXTRAORDINARIAS LAS TRABAJADAS EN COMPENSACION DE UN PERMISO, CUANDO ESTE HA SIDO SOLICITADO POR ESCRITO POR EL TRABAJADOR Y AUTORIZADO POR EL EMPLEADOR.**

**¿Cómo se pagan las horas extraordinarias?**

Las horas extraordinarias deben pagarse con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido, y conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período en que fueron trabajadas.

**¿Cómo se organiza la distribución de la jornada?**

La jornada de trabajo se puede organizar de la siguiente forma:

**A) Jornada Semanal:**

El máximo semanal de la jornada ordinaria de trabajo, que es de 48 horas, no podrá distribuirse en menos de 5 día ni en más de 6.

**B) Jornada diaria:**

En ningún caso la jornada ordinaria podrá exceder de 10 horas diarias. Excepcionalmente podrá extenderse sólo como medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena cuando sobrevenga fuerza mayor o caso fortuito o cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o separaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones en dicho caso, las horas trabajadas en exceso se pagarán como extraordinarias.

**C) Jornada con extensión especial:**

El empleador tiene la facultad de extender la jornada ordinaria de los trabajadores del comercio sin el acuerdo de éstos hasta en *dos horas diarias* en los períodos inmediatamente anteriores a Navidad, Fiestas Patrias u otras festividades; en cuyo caso las horas que excedan el máximo semanal (48 horas) o la jornada convenida (si fuere menor) se pagarán como extraordinarias.

**ATENCIÓN: LOS TRABAJADORES DEL COMERCIO, NO PUEDEN PERMANECER MAS DE 12 HORAS DIARIAS EN EL LUGAR DE TRABAJO Y TENDRAN, DENTRO DE ESA JORNADA, UN DESCANSO NO INFERIOR A UNA HORA IMPUTABLE A DICHA JORNADA.**

**¿Cómo se controla el cumplimiento de la jornada?**

La ley impone al empleador la obligación de llevar un registro para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias. Para ello, puede utilizar un libro de asistencia del personal; o un reloj control con tarjetas de registro; e incluso sistemas computarizados con tarjetas magnéticas; siempre que contengan como información la identificación, la asistencia a las faenas y las horas laboradas por el trabajador.

## DESCANSOS Y FERIADOS

### ¿Qué descansos se otorgan dentro de la jornada?

La COLACION, si bien no es propiamente un descanso, es el período de interrupción de la jornada diaria de trabajo que, a lo menos, dura *media hora*. Ese lapso se destina a que el trabajador ingiera alimentos con el fin de que pueda completar su jornada sin menoscabo de su salud. Con el acuerdo del empleador, la duración puede ser superior a los 30 minutos, pero no puede excederse más allá de lo razonable para ingerir el alimento ni utilizarse como pretexto para prolongar la jornada diaria de trabajo, según lo ha dictaminado la Dirección del Trabajo.

El período de colación no se considera trabajado para computar la jornada de trabajo; salvo que se haya convenido en un contrato individual o colectivo.

### ¿Que otras formas de descanso existen dentro de la jornada?

Debido a las características que presenta un trabajo en el sector del comercio, se ha establecido la LEY DE LA SILLA, que regula el descanso durante la jornada.

"En los almacenes, tiendas, bazares, bodegas, depósitos de mercaderías y demás establecimientos comerciales semejantes, aunque funcionen como anexos de establecimientos de otro orden, el empleador mantendrá el número suficiente de *sillas o asientos* a disposición de los trabajadores. Esta disposición debe cumplirse tanto en los establecimientos industriales como en el caso de los *trabajadores del comercio*, cuando las funciones que éstos desempeñan lo exijan y para el descanso dentro de la jornada" (Art. 193 Código del Trabajo).

La forma y condiciones para ejercer este derecho debe estar establecido en el respectivo Reglamento Interno, y en el contrato si no hubiere dicho reglamento. El empleador que no cumpla con esta exigencia legal será sancionado con multa de una a dos U.T.M., y la infracción puede ser denunciada por cualquier persona, que tome conocimiento del hecho ante la Inspección del Trabajo respectiva.

### ¿Qué es el descanso semanal?

Es un derecho irrenunciable del trabajador que se ejerce al séptimo día de la jornada pactada y que, generalmente, coincide con el día domingo, puesto que la ley laboral dispone que los domingos y festivos sean de descanso, salvo en aquellas actividades autorizadas por ley para trabajar en dichos días.

Las actividades desarrolladas por el comercio establecido pueden estar exceptuadas de este descanso, por tratarse de labores o servicios en que se atiende directamente al público y que exigen continuidad por la naturaleza de sus procesos. Ello significa que este sector puede distribuir la jornada de trabajo de tal forma que incluya los días domingo y festivos. En tal caso, las horas trabajadas en dichos días deben pagarse como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal.

**ATENCION: POR ESTAR EXCEPTUADAS DEL DESCANSO DOMINICAL, ESTAS EMPRESAS DEBEN OTORGAR UN DIA DE DESCANSO A LA SEMANA EN COMPENSACION A LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS EN DIA DOMINGO Y OTRO POR CADA FESTIVO EN QUE LOS TRABAJADORES DEBIERAN PRESTAR SERVICIOS; DESCANSOS QUE PODRAN SER COMUNES PARA TODOS LOS TRABAJADORES, O POR TURNOS PARA NO PARALIZAR EL CURSO DE LAS LABORES.**

**LOS TRABAJADORES QUE LABOREN EN EXPLOTACIONES, LABORES O SERVICIOS QUE EXIJAN CONTINUIDAD POR LA NATURALEZA DE SUS PROCESOS, PODRAN ACORDAR CON SU EMPLEADOR QUE EL DIA DE DESCANSO DOMINICAL QUE LES CORRESPONDE A LO MENOS EN CADA MES CALENDARIO, PUEDA OTORGARSE ACUMULANDO EN DIAS DOMINGO DENTRO DE UN PERIODO NO SUPERIOR A 12 MESES.**

Si el empleador no otorgase los días de descanso dominical en la forma acordada, el pacto terminará por el solo ministerio de la ley y los días domingo no otorgados se harán efectivos en aquellos inmediatamente siguientes al término del pacto.

#### **¿Es obligatorio el descanso del día domingo?**

En los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, es obligatorio para el empleador otorgar en día domingo *al menos uno de los días de descanso* en el respectivo mes calendario.

Esta obligación no es exigible en el caso de los trabajadores contratados por un plazo de 30 días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a 20 horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.

El otorgamiento de este beneficio legal no autoriza al empleador para distribuir la jornada semanal en más de 6 días así como tampoco puede entenderse que el trabajador tenga derecho a un día adicional por concepto de descanso semanal.

Para ello, el empleador tiene la facultad de distribuir la jornada bajo el sistema de turnos rotativos, de manera de organizar tanto la jornada de trabajo como los descansos en los términos que lo exige la ley.

#### **¿Cuándo empieza y cuándo termina el descanso semanal?**

El descanso semanal empieza a más tardar a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo y termina a las 6 horas del día siguiente, salvo las alteraciones de los horarios que produce el sistema de turnos rotativos que sea aplicado en la empresa respectiva.

En el sistema de turnos rotativos de trabajo, éstos podrán abarcar parte de aquellas horas en que rige el descanso dominical y de días festivos; esta última excepción se traduce en que los trabajadores sujeto a dicho sistema pueden prestar servicios en el lapso que media entre las 21 horas y las 24 horas del día sábado o de aquel que precede a un festivo.

#### **¿Qué es el descanso anual?**

Es el derecho que tiene el trabajador con más de un año de servicio para ausentarse de la empresa e interrumpir sus labores por un período de *15 días hábiles*, con remuneración íntegra, y que se concede con preferencia en primavera o verano según las necesidades del servicio prestado. Para determinar los 15 días hábiles, el día sábado siempre se considera inhábil.

El descanso debe ser continuo, pero el exceso sobre 10 días hábiles podrá fraccionarse de común acuerdo. También puede acumularse por acuerdo de las partes, pero sólo hasta por dos períodos consecutivos y deberá otorgarse, al menos, el primero de ellos antes de completarse el año que da derecho a un nuevo período.

Para aquellos trabajadores que tienen distribuida su jornada de trabajo de lunes a sábado y su feriado termina en día viernes, tendrán que reincorporarse a sus labores el día sábado, puesto que sólo para el cálculo del período del feriado, el sábado se considera inhábil y no corresponde legalmente extender el feriado más allá de lo que la ley establece.

### ¿Qué es el feriado progresivo?

Es el derecho de todo trabajador a 1 día adicional de feriado por cada 3 años nuevos trabajados después de diez años de trabajo para uno o más empleadores, continuos o no. Sólo podrán hacerse valer hasta diez años de trabajo prestados a empleadores anteriores.

### ¿Cómo se pagan las remuneraciones del feriado anual?

Durante el feriado anual el trabajador tiene derecho a la remuneración íntegra pactada, la que está constituida por *el sueldo* cuando el trabajador está sujeto a remuneración fija mensual. Si la remuneración es variable (como ocurre en oportunidades en el comercio), la remuneración íntegra será el promedio de lo ganado en *los 3 últimos meses trabajados*.

Se consideran remuneración variable: los tratos; comisiones (de ventas); primas; y cualquiera otra que, con arreglo al contrato de trabajo, indique que la remuneración mensual total no sea constante entre uno y otro mes.

Cuando el trabajador es remunerado con sueldo y, además, con remuneraciones variables (comisiones de ventas), la remuneración íntegra estará constituida por la suma del sueldo y el promedio de los estipendios variables.

### ¿El feriado anual puede compensarse en dinero?

El feriado anual *no puede compensarse en dinero*, pero si termina la relación laboral antes de que se haga uso del feriado a que tenía derecho el trabajador, entonces el empleador deberá compensarle el tiempo que por concepto de feriado le habría correspondido.

## REMUNERACION

Remuneración es todo pago, beneficio o servicio que el empleador otorga al trabajador en dinero o en especies avaluables en dinero, por causa del contrato. El monto mensual de la remuneración no puede ser inferior al Ingreso Mínimo Mensual que se fija anualmente por ley.

No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, pérdida de caja, desgaste de herramientas, colación, viáticos, prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, indemnización por años de servicio, y todas aquellas pagadas por término de contrato, así como tampoco las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

### ¿Cómo se fija la remuneración?

Puede fijarse por unidad de tiempo, día, semana, quincena o mes; o bien por pieza, medida, hora, producción, trato o comisión. En ningún caso, la unidad de tiempo podrá exceder de 1 mes. En el comercio se fija habitualmente una remuneración mensual.

### ¿Cuándo se paga la remuneración?

Las remuneraciones se pagarán con la periodicidad pactada en el contrato, puede ser *mensual, quincenal, semanal o diaria*, pero en todo caso, los períodos que se pacten no pueden exceder de 1 mes. Si no se estipulare, deben otorgarse anticipos quincenales cuando se trata de trabajos por comisión, pieza, obra o medida.

### ¿Qué son las Remuneraciones Variables?

Las comisiones, tratos, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo hacen posible que el resultado mensual total no sea del mismo monto entre uno y otro mes.

**¿Qué es la semana corrida y cómo se calcula?**

Es el derecho que tiene el trabajador remunerado exclusivamente por día a recibir la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo ganado en el respectivo período de pago. Esta se determina dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana; no considerándose para este cálculo las gratificaciones, bonos, aguinaldos u otros de carácter accesorio o extraordinario.

**¿Qué descuentos se aplican a las remuneraciones?**

El empleador puede descontar de las remuneraciones sólo los impuestos que las graven, cotizaciones de seguridad social, cuotas sindicales y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos.

Si el trabajador lo solicita por escrito, el empleador podrá además, descontar de las remuneraciones las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas y aquéllas controladas que el trabajador indique para ser depositadas en una cuenta de ahorro a su nombre para la vivienda.

Estos descuentos no podrán ser superiores al 30% del total de la remuneración.

**ATENCIÓN: EL EMPLEADOR NO PUEDE DESCONTAR, RETENER NI COMPENSAR NINGUNA CANTIDAD POR ARRIENDO DE HABITACION, LUZ, ENTREGA DE MEDICINAS, ATENCION MEDICA U OTRAS PRESTACIONES EN ESPECIES; O POR MULTAS QUE NO ESTEN AUTORIZADAS EN EL REGLAMENTO INTERNO; NI MUCHO MENOS POR ROBOS O HURTOS O PERDIDAS DE CAJA.**

**¿Qué es la comisión por ventas?**

Esta COMISION es el porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones, que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador.

Las comisiones deben calcularse *sobre el valor neto de venta al público*, excluyéndose el IVA salvo que, por acuerdo de las partes, las comisiones se calculen sobre el valor bruto de la venta.

No procede incluir la gratificación en el cálculo de la comisión, salvo que las partes así lo hayan pactado.

**¿Puede rebajarse la comisión si el trabajador realiza algún tipo de descuento al cliente?**

El empleador *no está facultado* para rebajar unilateralmente el monto de la comisión pactada cuando el trabajador hizo un descuento especial al cliente, porque el derecho a la comisión se adquiere al momento de la venta.

**En caso de licencia médica ¿qué pasa con la comisión?**

Durante el período en que el trabajador está acogido a LICENCIA MEDICA el empleador no está obligado a pagar la remuneración (subsidio de incapacidad laboral), ya que será de cargo del organismo de salud que corresponda (ISAPRE, FONASA) y, en este caso, el monto a pagar será el promedio de las remuneraciones netas devengadas en los 3 meses calendarios más próximos al mes en que se inició la licencia.

**¿Qué es la asignación por pérdida de caja?**

Consiste en un monto fijo o porcentual que el empleador otorga a los trabajadores –además el sueldo, comisiones y demás beneficios–, con el objeto de cubrir eventuales pérdidas de mercaderías, dinero, activos fijos y otros valores en caja. También se denomina "bono de responsabilidad" no constituye remuneración porque así lo dispone la ley laboral.

**¿Qué es la gratificación legal?**

Es la remuneración que corresponde a la parte de las utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador.

La legislación laboral dispone que los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas; empresas; y otros que persigan fines de lucro y las cooperativas que estén obligadas a llevar libros de contabilidad y que tengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, *tendrán obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al 30%* de dichas utilidades o excedentes; gratificación que será distribuida en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual.

La utilidad será aquella que determine el Servicio de Impuestos Internos para los efectos del Impuesto a la Renta, entendiéndose por **utilidad líquida** aquella que arroje la liquidación de dicho impuesto, desmontándose el 10% por interés del capital propio del empleador.

**ATENCION: EL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS DEBE COMUNICAR A LA DIRECCION DEL TRABAJO LOS RESULTADOS SOBRE LA UTILIDAD LIQUIDA Y PODRA OTORGAR CERTIFICACIONES A LOS EMPLEADORES O SINDICATOS CUANDO ESTOS LAS SOLICITEN.**

**¿Cuándo deben darse anticipos de gratificaciones?**

Mientras el Servicio de Impuestos Internos practica la liquidación del impuesto, el empleador está obligado a dar "anticipos" de la gratificación sobre la base del "balance" presentado al SII.

**¿Hay alguna opción a la gratificación legal?**

Existe la figura del pago opcional que es el pago realizado por el empleador, cualquiera que sea la utilidad en la anualidad respectiva, liderándose de la obligación de distribuir el 30% de las utilidades cuando sólo abona el 25% de lo pagado en el año por remuneraciones mensuales con un tope de tres cuartos (4,75) ingresos mínimos mensuales por cada trabajador.

**¿Qué es la gratificación proporcional?**

Es la gratificación en proporción a los meses trabajados a la que tienen derecho los trabajadores que no alcanzan a completar un año de servicios.

## PROTECCION A LA MATERNIDAD

Las normas de maternidad dicen relación con los descansos a que las trabajadoras tienen derecho antes y después del parto, como también con los cuidados del hijo, es decir alimentación, enfermedades y sala cuna.

### ¿Cuáles son los descansos de maternidad?

Los descansos de maternidad son: PRENATAL de 6 semanas antes del parto, y POSTNATAL de 12 semanas después del mismo. Para hacer uso de estos derechos basta acreditar el estado de embarazo con certificado médico o de matrona ante el empleador respectivo.

Durante dichos descansos, la trabajadora recibe un subsidio equivalente a la totalidad de las remuneraciones y asignaciones que percibía, excluyéndose las impositivas de previsión y descuentos legales que corresponda.

**ATENCION: EL COSTO DE ESTE SUBSIDIO ES DE CARGO DEL ESTADO Y SE PAGA A TRAVES DE LAS ISAPRES O LA COMPIN.**

### ¿Qué es el fuero maternal?

Durante el período de embarazo y hasta 1 año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora goza de fuero laboral, esto es, que el empleador está impedido de despedirla sin autorización del juez. Si por ignorancia del estado de embarazo se despidió a la trabajadora, ésta tiene derecho a exigir el reintegro al trabajo dentro del plazo de 60 días hábiles contado desde la fecha del despido. Este fuero rige incluso en el caso de trabajadores sujetos a contrato de plazo fijo, porque así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo y los Tribunales de Justicia.

La trabajadora embarazada puede ser trasladada a otro trabajo, pero ello no puede implicar disminución de su remuneración, perjuicios para su estado, (entendiéndose como tales levantar, arrastrar o empujar grandes pesos, permanecer largo tiempo de pie, cumplir horarios nocturnos o en horas extraordinarias y, en general, cualquier trabajo que la autoridad declare inconveniente para el estado de gravidez).

### ¿Qué obligaciones tiene el empleador para el cuidado de los hijos en edad preescolar de las trabajadoras?

Todo trabajador tiene la obligación legal de mantener salas cunas, en las empresas en que trabajan 20 o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil. Esto es, salas anexas e independientes del local de trabajo, donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén desempeñando sus labores.

El mantenimiento de las salas cuna es de costo exclusivo del empleador, quien, además, deberá contratar una persona idónea y competente para la atención de los niños.

**ATENCION: CUANDO EN LA EMPRESA HAYA MENOS DE VEINTE TRABAJADORAS, SE PODRA NEGOCIAR EN EL CONTRATO INDIVIDUAL O EN UN INSTRUMENTO COLECTIVO EL OTORGAMIENTO DEL BENEFICIO DE SALA CUNA.**

### ¿De cuánto tiempo dispone la madre para alimentar a su hijo?

La madre dispone de 2 porciones de tiempo que en conjunto no excedan de 1 hora al día. Estas, más el tiempo de traslado hacia y desde la sala cuna, se considerarán efectivamente trabajadas para el pago de las remuneraciones.

**¿Los centros comerciales, como los Malls tienen obligación de tener sala cuna?**

Sí. Los centros comerciales que son administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica están obligados a mantener salas cuna con las mismas exigencias señaladas anteriormente.

Para efecto de contabilizar el número mínimo de 20 trabajadoras, que exige la ley, deben considerarse *todas las trabajadoras* que prestan servicios en los respectivos establecimientos o locales que forman parte del Complejo Comercial, incluidas aquellas que laboran en establecimientos cuyo empleador ya les estaba otorgando sala cuna y las promotoras que cumplen sus funciones en locales del centro comercial.

El gasto o costo que signifique la sala cuna para el complejo comercial se entenderá común, lo que implica que todos los establecimientos o locales del mismo concurren a su pago en la misma proporción de los demás gastos comunes.

**TERMINO DE LA RELACION LABORAL: LA INDEMNIZACION**

Cuando la relación laboral y el contrato de trabajo hubiere estado vigente un año o más, procede que el empleador pague al trabajador las siguientes indemnizaciones:

**INDEMNIZACION POR AÑOS DE SERVICIO:**

- a) **Convencional:** Es aquella que el empleador se obliga a pagar al trabajador cualquiera sea la causal por la que se ponga término a la relación laboral (indemnización a todo evento) o por alguna de las causales de terminación que contempla la ley laboral.
- b) **Legal:** Es aquella indemnización, a falta de la convencional, que procede pagar al trabajador cuando se puso término al contrato por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio equivalente a 30 días de la última remuneración devengada por cada año de servicio y período superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tiene un tope máximo de 330 días de remuneración (11 años).

También procede pagar esta indemnización legal cuando el juez del trabajo ha declarado por sentencia que el despido ha sido injustificado, indebido o improcedente, carente de motivo plausible o el empleador no ha invocado ninguna causal legal.

En este caso, el juez ordenará pagar esta indemnización legal aumentada en un 20%, si la causal invocada fuere: necesidades de la empresa, establecimiento o servicio.

Se cancelará aumentada hasta en un 50% si la causal de terminación invocada fuere falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave, actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o actividad de los trabajadores; perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias o herramientas; incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato y necesidades de la empresa o establecimiento.

- c) **Indemnización sustitutiva del aviso previo:** Corresponde pagar esta indemnización si el contrato ha terminado sin que el empleador haya dado el aviso de termino con 30 días de anticipación, a lo menos, y con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Su monto es equivalente a la última remuneración mensual ganada por el trabajador.

Esta indemnización debe ser pagada a los gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que en tales casos estén dotados a lo menos con facultades generales de administración y cuyo contrato ha terminado por desahucio escrito del empleador.

**d) Indemnización del feriado anual:** Cuando el contrato termina antes de completar el año de servicio que da derecho a feriado anual, el trabajador tiene derecho a percibir una indemnización por este concepto, equivalente a la remuneración íntegra calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o la fecha que enteró la última anualidad y el término de sus servicios.

#### ¿Cómo se calculan las indemnizaciones?

La ley dispone que la última remuneración mensual comprenderá toda la cantidad que perciba el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuables en dinero.

No procede incluir en ese cálculo la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y aquellos beneficios o asignaciones otorgados en forma esporádica o por una sola vez al año como gratificaciones y aguinaldos, por ejemplo, de Navidad.

**ATENCION: CORRESPONDE INCLUIR EN DICHA OPERACION LA GRATIFICACION CUANDO ES PAGADA MES A MES.**

### DERECHOS SINDICALES

#### ¿Qué es el derecho a sindicarse?

El derecho de los trabajadores, garantizado y reconocido por la Constitución de la República y las leyes, de constituir sindicatos, con la sola condición de sujetarse a la legalidad y a los estatutos. Las organizaciones sindicales, a su vez, tienen derecho de constituir federaciones, confederaciones y centrales sindicales.

LOS SINDICATOS SE CLASIFICAN EN:

**a) De empresa:** Es aquel que agrupa a trabajadores de una misma empresa y para cuya constitución se exige un mínimo de 25 trabajadores, que representen a lo menos el 10% del total de los dependientes, cuando la empresa tiene más de 50 trabajadores.

Si tiene 50 o menos, podrán constituir sindicato 8 trabajadores que representen más del 50% del total de los dependientes. Si la empresa tiene más de un establecimiento, puede constituirse un sindicato en cada establecimiento, con un mínimo de 25 trabajadores que representen a lo menos el 40% de ellos en cada establecimiento.

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

**b) De interempresa:** Es aquel que agrupa a trabajadores de 2 o más empresas o empleadores distintos, y para cuya constitución se exige un mínimo de 25 trabajadores. Los trabajadores sujetos a contrato de plazo fijo pueden afiliarse también al sindicato interempresa una vez constituido éste.

#### ¿Qué son los estatutos?

Son el cuerpo normativo que, junto a las disposiciones de la ley y su reglamento, rigen obligatoriamente la existencia y funcionamiento de la organización sindical y en ellos se expresan especialmente los requisitos de afiliación y desafiliación de los socios, el ejercicio de los derechos de los afiliados, el nombre y domicilio del sindicato, y el área de producción al que pertenece el sindicato.

**¿Cómo se constituye un sindicato?**

Se constituye a partir de una asamblea que reúne a lo menos el mínimo (quórum) de trabajadores exigido para su constitución (25, si la empresa tiene más de 50 trabajadores u 8 si tiene menos de 50 trabajadores). Se efectúa ante un ministro de fe, mediante votación secreta se aprueban los estatutos y se elige al directorio; debiendo levantarse acta que contenga todos los datos señalados, la nómina de los asistentes y los nombres de los miembros del directorio.

**¿Qué requisitos se exigen para ser dirigente sindical?**

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

Los directores o dirigentes sindicales duran en sus cargos 2 años, pudiendo ser reelegidos.

**¿Qué es el fuero sindical?**

Es el derecho que tiene el director sindical de **no ser despedido** por el empleador durante el tiempo que medie entre la fecha de su elección y hasta 6 meses después de haber cesado en el cargo, siempre que esa cesación no sea producto de una censura, una sanción judicial que lo obligue a hacer abandono del cargo, o por término de la empresa.

Además, durante el período de fuero el empleador no puede alterar la naturaleza de los servicios o el lugar de trabajo o la jornada del dirigente sindical.

**¿Qué es el derecho a censura?**

Es el derecho que tienen los trabajadores afiliados al sindicato para destituir al directorio mediante votación en las condiciones que fija la ley. Esta censura afectará a todo el directorio y debe ser aprobada por mayoría absoluta de la asamblea, en votación secreta ante ministro de fe, y siempre que sea solicitada al menos por el 20% de los socios.

**¿Quién es el delegado sindical y el delegado de personal?**

El delegado sindical es aquel trabajador elegido por los trabajadores de una empresa que están afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios (en este último caso deben ser 8 o más trabajadores quienes lo elijan). Este también goza del fuero que tiene todo dirigente sindical.

El delegado del personal es el trabajador elegido por los trabajadores que no estuvieren afiliados a ningún sindicato, siempre que su número y porcentaje de representatividad (quórum) les permita constituir sindicato. Su función es la de servir de nexo de comunicación entre el grupo de trabajadores que lo haya elegido y el empleador y las personas que se desempeñan en los diversos niveles jerárquicos de la empresa o establecimiento; pudiendo, además, representarlos ante la Dirección del Trabajo.

**¿Cómo está compuesto el patrimonio sindical?**

Está compuesto por: las cuotas o aportes ordinarios y extraordinarios que imponga la asamblea a los afiliados; el aporte de los adherentes a un instrumento colectivo (contrato o convenio colectivo) y de aquéllos a quienes se les extendieron los beneficios de ese instrumento colectivo; las donaciones o asignaciones por causa de muerte; el producto de los bienes del sindicato; el producto de la venta de sus activos; las multas cobradas a sus socios; y las demás fuentes que contemplen sus estatutos.

La ley autoriza a los sindicatos para realizar actividades de carácter lucrativo, tales como: adquirir, conservar y vender bienes.

**¿Quiénes tienen derechos sobre el patrimonio sindical?**

El patrimonio de un sindicato es de dominio exclusivo de la organización y no puede pertenecer en todo ni en parte a los socios.

**¿Qué es el descuento sindical?**

Es la obligación que tiene el empleador, cuando así lo ha solicitado el sindicato, para deducir de las remuneraciones de sus trabajadores la cantidad correspondiente a las cuotas sindicales (ordinaria y extraordinaria), depositándolas en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales beneficiarias, dentro del mismo plazo fijado para enterar las cotizaciones previsionales, esto es dentro de los 10 primeros días de cada mes.

**¿Qué causas ocasionan la disolución de un sindicato?**

- a) Por acuerdo de la mayoría absoluta de los afiliados (socios), en asamblea extraordinaria;
- b) Por concurrir alguna de las causales de disolución prevista en los estatutos;
- c) Por incumplimiento grave de las disposiciones legales o reglamentarias;
- d) Por haber disminuido los socios a un número inferior al requerido para su constitución durante un lapso de 6 meses;
- e) Por haber estado en receso por más de un año; y
- f) Por el solo hecho de extinguirse la empresa, en los sindicatos de empresa.

La disolución debe ser declarada por el juez del trabajo del domicilio del sindicato.

**¿Qué efectos conlleva la disolución de un sindicato?**

No afecta las obligaciones y derechos emanados de contratos o convenios colectivos o de fallos arbitrales, que corresponden a los socios de la organización, manteniendo éstos su plena vigencia.

**¿Qué son las prácticas desleales o antisindicales?**

Son conductas del empleador, trabajador o de una organización sindical que afectan la libertad sindical. Por ejemplo, impedir la formación de un sindicato, exigir la desafiliación, condicionar su afiliación, alterar maliciosamente los quórums de una organización, entre otros.

El conocimiento y resolución de estas infracciones corresponderá al Juez del Trabajo, quien solicitará un informe de fiscalización a la respectiva Dirección Regional del Trabajo. Los hechos verificados y contenidos en dicho informe constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los de la prueba judicial.

El plazo para evacuar el informe de fiscalización por parte de la Dirección Regional respectiva es de 30 días contados desde que fue requerido por el tribunal.

Las partes podrán comparecer personalmente, sin necesidad de patrocinio de abogado.

## NEGOCIACION COLECTIVA

### ¿Qué es la negociación colectiva?

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

### ¿Cuáles son los requisitos para negociar colectivamente?

No estar sujeto a inhabilidad para negociar (por ejemplo: gerentes y trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje o a instrumento colectivo vigente); que la empresa tenga a lo menos un año de actividades; y quórum para presentar proyecto de contrato colectivo (los mismos quórum para constituir sindicatos).

### ¿Qué materias se pueden negociar colectivamente?

Todas aquellas que se refieran a remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero, y en general, a las condiciones comunes de trabajo (habilitación de lugares para colación y de actividades recreativas o culturales y otras).

### ¿Qué materias quedan excluidas de la negociación colectiva?

Aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y todas aquellas que resulten ajenas a la empresa.

### ¿Existe fuero durante la negociación?

Sí. Existe el derecho de los trabajadores de no ser despedidos por el empleador durante el tiempo que medie *desde los diez días anteriores a la presentación del proyecto del contrato colectivo hasta el momento de la suscripción o firma del mismo*, o hasta la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral. Este fuero se amplía a 30 días contados desde la terminación del procedimiento de negociación, cuando se trata de trabajadores integrantes de la comisión negociadora que no estén acogidos a fuero sindical.

### ¿Qué es un proyecto de contrato colectivo?

Es un documento que contiene las estipulaciones para un contrato colectivo definitivo con las peticiones o pretensiones que los trabajadores proponen al empleador. Con su presentación comienza el procedimiento de la negociación colectiva.

### ¿En qué momento se presenta el proyecto?

Si existe contrato colectivo vigente, debe efectuarse no antes de 45 días ni después de 40 días posteriores a la fecha de vencimiento del contrato vigente. Si no existe contrato colectivo anterior podrá presentarse en el momento que los trabajadores estimen conveniente, salvo que el empleador haya declarado no aptos para iniciar negociaciones uno o más períodos determinados, que en su conjunto cubren un plazo máximo de 60 días en el año calendario, en cuyo caso no podrán presentarlo en esos períodos indicados por el empleador.

### ¿Qué debe contener un proyecto?

1. Las partes involucradas en la negociación según la nómina de los socios del sindicato o de los miembros del grupo comprometido en la negociación y de los trabajadores adherentes al proyecto.

2. Las cláusulas propuestas.
3. El plazo de vigencia del contrato.
4. La individualización de los integrantes de la comisión negociadora.
5. La firma o impresión digital de todos los trabajadores involucrados en la negociación (cuando se unen para el solo efecto de negociar) y de los miembros de la Comisión Negociadora.

#### ¿Qué es una comisión negociadora?

Es el órgano que representa a los trabajadores en la negociación colectiva. Está integrada por el directorio sindical respectivo cuando el proyecto de contrato colectivo fuere presentado por un sindicato; y por los directores de todos ellos, si fueren varios los sindicatos que hacen una presentación común del proyecto.

**ATENCIÓN: SI LA PRESENTACION DEL PROYECTO LA HIZO UN GRUPO DE TRABAJADORES QUE SE UNEN PARA EL SOLO EFECTO DE NEGOCIAR, LA COMISION LA INTEGRARAN MIEMBROS QUE REUNEN LOS REQUISITOS PARA SER DIRECTOR SINDICAL, ELEGIDOS EN VOTACION SECRETA Y SERA DE 3 MIEMBROS. SI EL GRUPO NEGOCIADOR ESTUVIERA FORMADO POR 250 TRABAJADORES O MAS PUEDEN NOMBRARSE 5, SI ESTUVIERA FORMADO POR 1.000 O MAS TRABAJADORES PODRAN NOMBRARSE 7, Y SI ESTUVIERA FORMADO POR 3.000, PUEDEN NOMBRARSE 9 INTEGRANTES.**

#### ¿Quién representa al empleador en la negociación?

Es representado por hasta tres apoderados que formen parte de la empresa, entendiéndose como tales también a los miembros del directorio y a los socios con facultad de administración.

Además de la comisión negociadora y de los apoderados del empleador, pueden asistir a las negociaciones los asesores que las partes designen, los que no podrán exceder de tres por cada uno de ellos.

#### ¿Qué es la Negociación Colectiva Reglada?

Es el procedimiento establecido por la ley, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, es un procedimiento reglado obligatorio, previamente establecido por la ley. Termina con la firma de un Contrato Colectivo de Trabajo.

#### ¿Qué es el Convenio Colectivo y en qué se diferencia del Contrato Colectivo?

Es el acuerdo suscrito entre una o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores unidos para tal efecto, o con unos y otros, con el propósito de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado, pero sin sujeción a las normas de procedimiento de la negociación colectiva reglada ni a los derechos, privilegios y obligaciones previstos para este procedimiento reglado, como por ejemplo: el fuero durante la negociación y la huelga, como acontece en el Contrato Colectivo.

#### ¿Cuál es la duración del contrato y del convenio colectivo?

Los contratos colectivos, los convenios colectivos y los fallos arbitrales, tendrán una duración no inferior a 2 años, pero podrán tener una duración de sólo 18 meses cuando durante el proceso de negociación la comisión negociadora exija al empleador la suscripción de un nuevo contrato colectivo con las mismas estipulaciones del contrato anterior, sin las cláusulas de reajustabilidad de las remuneraciones y beneficios pactados en dinero.

## PREVENCION DE RIESGOS EN EL COMERCIO

### ¿Qué ley regula los riesgos derivados del trabajo?

La Ley N° 16.744 junto con sus decretos y reglamentos, regula los riesgos derivados del trabajo, ya sean accidentes o enfermedades profesionales. Se establece un seguro social obligatorio contra estos riesgos.

### ¿Qué mecanismos existen para la aplicación, gestión y control de dicha ley?

Los mecanismos son:

1. Reglamento interno de higiene y seguridad: obligatorio para toda empresa. Si la empresa tiene más de 25 trabajadores, se exige un reglamento interno de orden, higiene y seguridad.
2. Comités paritarios de higiene y seguridad exigible: a toda empresa con más de 25 trabajadores.
3. Departamento de prevención de riesgos: Obligatorio en toda empresa que tenga más de 100 trabajadores. Para las empresas de menos de 100 trabajadores es exigible contar con un experto en higiene y seguridad.

### ¿Cuáles son los riesgos más frecuentes que ocurren en el sector comercio?

Los riesgos más recurrentes se pueden sintetizar en:

#### 1. Accidentes causados por:

- Superficies de trabajo en mal estado.
- Caída de objetos.
- Sobreesfuerzo por manipulación de cargas pesadas.
- Caídas.
- Cortes con elementos filudos o punzantes.
- Atrapamiento por equipos móviles punzantes.

#### 2. Enfermedades profesionales como:

- Afecciones al sistema circulatorio, por permanecer mucho tiempo de pie.
- Afecciones a la epidermis, por manipulación de productos tóxicos, venenosos o alérgicos.
- Afecciones del organismo en general, por deficiencia en la calefacción, altas temperaturas o aire acondicionado.
- Otras afecciones tales como: tendinitis, o las causadas por falta de iluminación o exposición permanente a la luz artificial.

### ¿Cómo se pueden prevenir estos riesgos?

Desarrollando programas de trabajo conjunto entre empleadores y trabajadores, que tiendan a la eliminación de los factores de riesgo.

Un buen programa y las actividades derivadas de él, que puede ser elaborado y llevado a cabo por el comité paritario o el experto en prevención de riesgos, deben incluir capacitación del personal sobre métodos correctos de trabajo y sobre normas de higiene y seguridad.

## LICENCIAS MEDICAS

### ¿Qué es una Licencia Médica?

Es un instrumento público establecido para justificar la ausencia al trabajo o a la reducción de la jornada por razones de salud.

### ¿Qué requisitos debe cumplir?

Debe ser otorgada por médico, reconocida por el empleador, autorizada por el organismo previsional competente (ISAPRE, Fondo Nacional de Salud o Caja de Compensación de Asignación Familiar, CCAF) y tramitada en los plazos que la ley señala.

### ¿Cuáles son los plazos para su presentación?

El plazo que posee el trabajador para presentar la licencia al empleador para su tramitación corresponde a *2 días hábiles*, contados desde el inicio del reposo (el día sábado se considera hábil).

El empleador posee plazo de *3 días hábiles* contados desde la recepción del documento por parte del trabajador para completar los antecedentes requeridos e ingresarla al organismo previsional que corresponda, ISAPRE, Servicio de Salud o Caja de Compensación de Asignación Familiar, CCAF.

El empleador no está facultado para objetar las licencias médicas, si lo hace se le aplicará multa a su cargo.

### ¿Dónde ingresan las licencias del empleador?

Para trabajador afiliado a ISAPRE; en la ISAPRE correspondiente.  
Trabajador afiliado a FONASA; en la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, COMPIN. Los empleadores de la Región Metropolitana afiliados a una CCAF, podrán ingresarla a ella o al COMPIN.

### ¿Pueden presentarse licencias fuera del plazo legal?

Sólo si estas licencias se encuentran dentro del período de duración de las mismas y se acredite ante la ISAPRE o el Servicio de Salud, que la inobservancia del plazo se debió a caso fortuito o fuerza mayor. En todo otro caso el Servicio de Salud o ISAPRE, según corresponda, rechazará toda licencia médica presentada fuera de plazo por el trabajador.

### ¿Cuál es la base de cálculo para determinar el monto de los subsidios a pagar?

Se deben considerar los datos existentes al inicio de la licencia médica y será una cantidad equivalente al promedio de la remuneración mensualmente neta, del subsidio devengado en los 3 meses calendario más próximo al mes en que se inicia la licencia.

### ¿Cuáles remuneraciones no se incluyen para este cálculo?

Aquellas ocasionales o que corresponden a períodos de mayor extensión que un mes, tales como: gratificaciones, bonificaciones o aguinaldos de Navidad o de Fiestas Patrias.

### ¿Qué sucede con esas remuneraciones?

El trabajador no pierde el derecho de percibir las remuneraciones no incluidas en el cálculo del subsidio, durante el período que goza de licencia médica.

**¿Qué acontece si durante la licencia opera un reajuste legal de remuneraciones?**

Si ello acontece dentro del mes en que se produzca la incapacidad laboral, el monto de la base de cálculo del subsidio se reajustará en la medida y forma en que corresponda aplicar dicho reajuste.

**¿Quién paga el subsidio?**

Para el trabajador afiliado a ISAPRE: la ISAPRE correspondiente.

Trabajador afiliado a FONASA:

- A) si hay Caja de Compensación de Asignación Familiar: en la misma CCAF.
- B) si no hay Caja de Compensación de Asignación Familiar: el Servicio de Salud.

**¿Qué período de tiempo cubre el subsidio por licencia médica?**

Hay que distinguir de acuerdo a la duración de la licencia.

Desde el primer día si la *licencia es superior a 10 días*.

Desde el cuarto día si la *licencia fuera igual o inferior a 10 días*.

El subsidio tendrá duración hasta el término de la respectiva licencia, aun cuando haya terminado el contrato de trabajo.

# DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

## Departamento Jurídico

### DESCANSO COMPENSATORIO. DIA DOMINGO. PROCEDENCIA.

3.189/175, 02.06.97.

**Los trabajadores que ejecutan funciones de vigilantes privados, nocheros, porteros, rondines u otras de similar carácter, se encuentran comprendidos en el Nº 4 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, no les asiste el derecho a impetrar un día de descanso en domingo, en el respectivo mes calendario, en compensación por los días domingo o festivos trabajados en dicho período.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 38; Decreto Supremo Nº 101, de 1918.

**Concordancias:** Dictamen Nº 1.209, de 03.04.79.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si a los trabajadores que ejecutan funciones de vigilantes privados, nocheros, porteros, rondines u otras de similar carácter, les asiste el derecho a impetrar un día de descanso en domingo en compensación por los días domingo o festivos trabajados.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo 38 del Código del Trabajo, en el inciso 4º, dispone:

*"No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberá necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos".*

De la norma legal transcrita se infiere que el legislador otorga a los trabajadores 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 o de la industria y aquellos que prestan servicios en establecimientos de comercio o 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.

Como es dable apreciar, la ley sólo concede un día de descanso en domingo en cada mes calendario a aquellos dependientes que se encuentran comprendidos en el Nº 2 o Nº 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, circunstancia esta que, a su vez, permite sostener que respecto de los trabajadores a que se refieren los otros numerandos de dicho precepto, no les asiste el derecho a impetrar tal beneficio.

Ahora bien, respecto de los trabajadores por quienes se consulta, cabe precisar que el artículo 38 inciso 1º, Nº 4, prescribe:

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

*"4. en los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa".*

*"Por su parte, el Decreto Supremo N° 101, de 16 de enero de 1918, que reglamentó las excepciones al descanso dominical, el cual debe entenderse vigente en virtud de los artículos 12 transitorio del D.L. N° 2.200 y 3º transitorio de la Ley N° 18.620, actual artículo 3º transitorio del Código del Trabajo, establece en el N° 8 de la Cuarta Categoría lo siguiente:*

*"4ª Categoría;*

*"Los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de sus empresas;*

*"8) Los trabajos de las personas que desempeñan labores de mera vigilancia como los cuidadores o serenos".*

De las disposiciones transcritas se infiere que los trabajadores que se desempeñan en labores de vigilancia, tales como vigilantes privados, nocheros, porteros, rondines, se encuentran exceptuados del descanso dominical por desempeñarse en trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa.

De consiguiente, si tenemos presente que los trabajadores de que se trata se encuentran comprendidos en la excepción al descanso dominical establecida en el N° 4 del artículo 38 y tenemos presente que el beneficio de impetrar un día de descanso en domingo en el respectivo mes calendario, sólo se encuentra concedido respecto de aquellos dependientes que se encuentran en algunas de las situaciones consignadas en los N° s. 2 ó 7 de dicho precepto, forzoso resulta concluir que a los dependientes en referencia no les asiste el derecho a impetrar en cada mes calendario un día de descanso en domingo, en compensación por los días domingo o festivos trabajados en dicho período.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que los trabajadores que ejecutan funciones de vigilantes privados, nocheros, porteros, rondines u otras de similar carácter se encuentran comprendidos en el N° 4 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, no les asiste el derecho a impetrar un día de descanso en domingo en el respectivo mes calendario, en compensación por los días domingo o festivos trabajados en dicho período.

**EMPRESA. FACULTADES DE ADMINISTRACION. ALCANCE.**

**3.190/176, 02.02.97.**

**Las facultades de administración del empleador deben asegurar el efectivo cumplimiento de los contratos legalmente celebrados con los trabajadores, de tal forma que le está vedado alterar o suprimir procesos productivos, o indicadores que sirvan de base a las condiciones de trabajo, remuneraciones o beneficios pactados.**

**Fuentes:** Código Civil, artículo 1545; Código del Trabajo, artículo 306.

Una organización sindical expone en su presentación la situación que le afecta, a raíz de la importación de productos que habitualmente se fabricaban en Fundición ... y que actualmente se están adquiriendo en el extranjero. A consecuencia de esta nueva política de la empresa, un incentivo acordado en el contrato colectivo que depende *del número de kilos producidos y vendidos de bronce fundido y maquinado*, la empleadora ha dejado de considerarlo para la liquidación de las remuneraciones, al poner fin a las faenas productivas que servían de base a este beneficio.

En efecto, en la cláusula número decimoséptima del contrato colectivo celebrado por las partes con fecha 24 de noviembre de 1995, en lo que interesa, se acuerda que:

*"Se establece un incentivo o bono de venta pagadero mensualmente que asciende a un porcentaje del sueldo de cada trabajador, el que se determinará según el número de kilos producidos y vendidos por hora trabajada, de acuerdo a las siguientes reglas:*

*"a) Para calcularlo, se tomará el número de kilos de bronce fundido y maquinado en las secciones de producción y bodegas, despachados y vendidos por el empleador entre el primero al último día calendario del mes respectivo.*

*"Dicho total se dividirá por el número de horas trabajadas en el mismo período por el personal de dichas secciones. No se tomarán en cuenta las horas trabajadas por el personal de oficinas u otras actividades ajenas".*

Por otra parte, el artículo 306 del Código del Trabajo establece que:

*"Son materias de negociación colectiva todas aquellas que se refieran a remuneraciones, u otros beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo.*

*"No serán objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir, y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma".*

Así entonces, de las normas convencionales y legales precedentes es dable colegir que al interior de la empresa pueden pactarse entre trabajadores y empleadores condiciones comunes de trabajo —incluidas— remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero, con la limitante de que estas normas que se acuerden al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, no se extiendan ni incidan en *"la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa"*. La ley delimita, en

consecuencia, los ámbitos de la negociación colectiva y de la administración y dirección de la empresa, concibiéndolos como dos sectores independientes, en que las decisiones que se adopten en uno no interfieran en el otro y viceversa.

Ahora bien, como se advierte, no obstante esta clara delimitación de ámbitos que establece la ley, en este caso concreto el ejercicio de las facultades de administración del empleador ha dado origen a una situación que hace ineficaz el derecho a un incentivo de los trabajadores, lo que hace indispensable recordar que, de acuerdo al artículo 1545 del Código Civil, "*todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*".

Conforme a la normativa invocada precedentemente, a esta Dirección le parece razonable y ecuaníme que así como la negociación colectiva no debe interferir con las facultades de administración del empleador, del mismo modo, el ejercicio de éstas no debe implicar la ineficacia de obligaciones pactadas con la parte laboral, lo que hace necesario que las amplias facultades de administración que le otorga la ley al empleador deben hacerse efectivas considerando no sólo las posibles ventajas o desventajas estrictamente económicas de su decisión, sino que también y en la misma medida, debe incorporarse como un elemento indispensable a considerar los compromisos contraídos con sus trabajadores, máxime como el caso en examen, en que éstos han sido objeto de un contrato colectivo de trabajo legalmente celebrado y, en consecuencia, amparados por la así denominada ley del contrato.

En estas condiciones y en concepto de esta Entidad Fiscalizadora, la obligación de pagar incentivos que contrajo Fundación ... en el contrato colectivo celebrado el 24 de noviembre de 1995, incluye legalmente la necesidad de *mantener los parámetros* en que se sustenta este beneficio y que permiten su liquidación efectiva, lo que no sucede si se reemplazan los procesos productivos que sirven de base al incentivo por la importación de productos que hacen imposible la cuantificación de éste.

Un predicamento distinto conduciría a dejar sentada la posibilidad de que la parte empleadora, por la vía de su amplia facultad de administración, tome decisiones que deriven directa o indirectamente en la ineficacia de derechos y obligaciones laborales de origen convencional, lo que esta entidad tiene el deber de precaver y evitar.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales precedentes y razones de derecho hechas valer, cúpleme manifestar que los dependientes afiliados al sindicato de trabajadores de la Fundación ..., tienen el derecho a seguir percibiendo el bono de venta consignado en la cláusula decimoséptima del contrato colectivo de trabajo celebrado el 24 de noviembre de 1995, cuyo monto deberá determinarse sobre la base del promedio de los últimos tres meses en que se contó con las variables efectivas para su liquidación.

**CONTRATO INDIVIDUAL. INTERPRETACION.**

**3.191/177, 02.06.97.**

- 1) **Para los efectos de calcular la indemnización por años de servicios a que tiene derecho don N.N., no procede incluir dentro del concepto de última remuneración mensual la gratificación establecida en la cláusula sexta del contrato individual de trabajo, celebrado con la empresa de Correos de Chile.**
- 2) **Las cláusulas de un contrato de trabajo que no han sido modificadas o dejadas sin efecto por acuerdo de ambas partes, mantienen plena vigencia.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 172 y 5º inciso 2º. Código Civil, artículo 1545.

**Concordancias:** Dictamen N° 1.909/93, de 24.03.95.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

- 1) Sentido y alcance de la cláusula duodécima, contenida en el contrato individual de trabajo de don Augusto Jiménez Jara, relativa a la indemnización por años de servicios, en especial acerca de si en la base de cálculo de la misma debe incluirse la gratificación pactada en la cláusula sexta del mismo contrato.
- 2) Vigencia de las cláusulas no modificadas de un contrato individual de trabajo.

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

- 1) En lo que dice relación con esta consulta, cabe señalar que la cláusula duodécima del contrato individual en análisis, establece:

*"Ante todo evento, el trabajador tendrá derecho al pago de una indemnización por año de servicio, sin tope alguno, equivalente a treinta días de su última remuneración bruta mensual, por cada año de servicio y fracción superior a seis meses cuando la empresa ponga término a su contrato de trabajo, por alguna de las siguientes causales:*

*"a) Cuando la empresa ponga término a los servicios del trabajador por su sola voluntad o en los casos expresados en el artículo 161 del Código del Trabajo, D.F.L. N° 1/1.994. En estos casos la indemnización será aumentada en 90 días, tomando, como base la última remuneración bruta mensual.*

*"b) En caso de fallecimiento del trabajador, y*

*"c) En el caso de renuncia voluntaria del trabajador, tendrá derecho, además, al incremento de 90 días señalado en la letra a).*

*"Para tener derecho a los beneficios de las letras a) y c) de esta cláusula, el trabajador deberá contar, a lo menos, con una antigüedad en la empresa de tres años continuos".*

De la norma convencional recién citada, se infiere que el trabajador tiene derecho a percibir una indemnización por años de servicio, sin tope alguno, equivalente a treinta días de remuneración mensual bruta por cada año de servicios y fracción superior a seis meses, en el evento que el término de la relación laboral se produzca por las siguientes causales: las previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, vale decir, necesidades de la empresa o desahucio; fallecimiento del trabajador o renuncia voluntaria del mismo

De la misma cláusula se desprende que la indemnización se aumentará en 90 días de remuneración en el evento de que el contrato termine por las causales previstas en el artículo 161 o por renuncia voluntaria del trabajador, siempre y cuando éste cuente con una antigüedad de a lo menos, tres años continuos en la empresa.

Aplicando lo expuesto anteriormente al caso en referencia posible resulta sostener que el trabajador por cuya situación se consulta, cuyo contrato terminó por renuncia voluntaria y que contaba con una antigüedad en la empresa de 6 años, tendrá derecho a una indemnización total equivalente a 6 meses de remuneración, más 90 días.

Por otra parte, en lo que se refiere a la gratificación, cabe tener presente que la cláusula sexta del contrato individual en análisis, señala:

*"La empresa cancelará al trabajador, en forma proporcional a lo devengado por él en el respectivo período anual en una proporción no inferior al treinta por ciento de las utilidades líquidas obtenidas por la empresa, en el respectivo ejercicio anual de sus negocios".*

De los antecedentes aportados, se desprende que dicha gratificación es pagada una vez al año y en proporción al 30% de las utilidades realmente obtenidas por la empresa en el respectivo ejercicio anual.

Por lo tanto, si se considera que la indemnización convencional en análisis se calcula sobre la base de la remuneración bruta mensual, posible resulta sostener que no procede incluir en dicho cálculo un beneficio de carácter anual.

A mayor abundamiento, cabe destacar que conforme con la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictamen N° 1.909/93, de 24.03.95, para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicios procede incluir dentro del concepto de última remuneración a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo la gratificación que reviste características de fijeza, permanencia y cuyo pago es mes a mes, agregando que la única gratificación que no se incluye es aquella anual o esporádica.

- 2) En lo que respecta a su segunda consulta cabe señalar que el artículo 5° inciso 2° del Código del Trabajo, dispone:

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

Por su parte, el artículo 1545 del Código Civil preceptúa:

*"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 las disposiciones legales precedentemente transcritas, que consagran en materia contractual el principio de la autonomía de la voluntad y establecen la fuerza de la declaración de voluntad, se infiere que, para modificar un contrato individual o colectivo de trabajo, es preciso el acuerdo o consentimiento del trabajador.

De consiguiente, posible resulta sostener que, todas aquellas cláusulas de un contrato de trabajo que no han sido modificadas o suprimidas por acuerdo de ambas partes, mantienen su plena vigencia, no encontrándose, por ende, el empleador facultado para dejar de dar cumplimiento a alguna de dichas estipulaciones en forma unilateral.

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

- 1) Para los efectos de calcular la indemnización por años de servicios a que tiene derecho don N.N., no procede incluir dentro del concepto de última remuneración mensual, la gratificación establecida en la cláusula sexta del contrato individual de trabajo, celebrado con la empresa de Correos de Chile.
- 2) Las cláusulas de un contrato de trabajo que no han sido modificadas o dejadas sin efecto por acuerdo de ambas partes, mantienen plena vigencia.

**ESTATUTO DE SALUD. HORAS EXTRAORDINARIAS.**

**3.192/178, 02.06.97.**

**Las horas desempeñadas por los funcionarios de atención primaria de salud municipal, a continuación de su jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo y festivos tienen el carácter de trabajos extraordinarios y deben compensarse con descanso complementario o pagarse con un veinticinco o un cincuenta por ciento de recargo sobre el valor de la hora diaria de trabajo, según sea el caso.**

**Fuentes:** Ley N° 19.378, artículo 15; Ley N° 18.883, artículos 62, 63, 64, 65 y 66.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de si las horas desempeñadas por los funcionarios de atención primaria de la salud municipal, a continuación de la jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo y festivos deben pagarse con el recargo establecido en la Ley N° 18.883 aun en el evento de que con ello sólo se encuentren cumpliendo la jornada ordinaria de 44 horas establecida en la misma ley.

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

El artículo 15, inciso primero, primera parte, e incisos segundo y tercero, dispone:

*"La jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta y cuatro horas semanales.*

*"El horario de trabajo se adecuará a las necesidades de funcionamiento de los establecimientos y acciones de atención primaria de salud.*

*"No obstante, cuando por razones extraordinarias de funcionamiento se requiera el servicio de personal fuera de los límites horarios, fijados en la jornada ordinaria de trabajo, se podrá proceder al pago de horas extraordinarias, considerando como base de cálculo los conceptos de remuneración definidos en las letras a) y b) del artículo 23 de la presente ley".*

De la disposición legal transcrita se desprende, por una parte, que la jornada ordinaria de trabajo del personal que se desempeña en los establecimientos municipales de atención primaria de salud, y en las entidades administradoras de salud municipal, es de cuarenta y cuatro horas semanales, sin especificarse si la misma se distribuye de lunes a viernes, ni su límite diario, pero se establece la posibilidad de adecuar el horario de trabajo a las necesidades de funcionamiento de los establecimientos y entidades, y a las acciones de atención primaria de salud.

Por otra parte, se contempla la posibilidad de extender la jornada ordinaria, en cuyo caso el exceso se pagará con los recargos que la misma ley establece.

En otros términos, la ley en comento ha fijado la jornada máxima semanal y su prolongación, pero no ha señalado su distribución.

Por lo tanto, la situación planteada implica recurrir a las normas supletorias que señala el artículo cuarto de la Ley N° 19.378 en estudio y que, para estos efectos, corresponden al inciso primero del artículo 62 de la Ley N° 18.883 de 1989, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, el que dispone:

*"La jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios será de cuarenta y cuatro horas semanales distribuidas de lunes a viernes, no pudiendo exceder de nueve horas diarias".*

De ello se sigue, que la disposición transcrita fija el mismo tope semanal de 44 horas para la jornada ordinaria, pero impone el límite diario y obliga además a distribuirla sólo de lunes a viernes.

A su vez, los artículos 63, 65 y 66 de esta última ley, disponen:

*"El alcalde podrá ordenar trabajos extraordinarios a continuación de la jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo y festivos, cuando hayan de cumplirse tareas impostergables.*

*"Los trabajos extraordinarios se compensarán con descanso complementario. Si ello no fuere posible por razones de buen servicio, aquéllos serán compensados con un recargo en las remuneraciones.*

*"Artículo 65: El descanso complementario destinado a compensar los trabajos extraordinarios realizados a continuación de la jornada, será igual al tiempo trabajado más un aumento de veinticinco por ciento.*

*"En el evento que lo anterior no fuere posible, la asignación que corresponda se determinará recargando en un veinticinco por ciento el valor de la hora diaria de trabajo. Para estos efectos, el valor de la hora diaria de trabajo ordinario será el cociente que se obtenga de dividir por ciento noventa el sueldo y las demás asignaciones que determine la ley.*

*"Artículo 66: Los empleados que deban realizar trabajos nocturnos o en días sábado, domingo y festivos deberán ser compensados con un descanso complementario igual al tiempo trabajado más un aumento de cincuenta por ciento.*

*"En caso de que el número de empleados de una municipalidad o unidad de la misma, impida dar el descanso complementario a que tienen derecho los funcionarios que hubieren realizado trabajos en días sábado, domingo y festivos u horas nocturnas, se les abonará un recargo del cincuenta por ciento sobre la hora ordinaria de trabajo calculada conforme al artículo anterior".*

Del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas se desprende que sólo en el evento de que hayan de cumplirse tareas impostergables, el alcalde podrá ordenar la realización de trabajos extraordinarios en las siguientes oportunidades: a continuación de la jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo y festivos.

Se desprende asimismo que los trabajos extraordinarios se compensarán con un descanso complementario en los términos que la misma norma señala y si ello no fuera posible por razones de buen servicio, serán compensados con un recargo en las remuneraciones.

En el caso de que se trate de trabajos realizados a continuación de la jornada, la asignación que corresponda se determinará recargando en un veinticinco por ciento el valor de la hora diaria de trabajo. Si se trata de trabajos nocturnos o en días sábado, domingo y festivos se pagará un recargo del cincuenta por ciento sobre la hora ordinaria.

Por último, cabe señalar que conforme con lo dispuesto expresamente en el artículo 64 de la citada Ley N° 18.883, se entiende por trabajo nocturno el que se realiza entre las veintiuna horas de un día y las siete horas del día siguiente.

De todo lo expuesto anteriormente, posible resulta concluir que los trabajos realizados por el personal por cuya situación de consulta, en días sábado, domingo y festivos o en horario nocturno, tienen el carácter de extraordinarios por el solo hecho de efectuarse en tales días u horario, aun cuando con ello sólo se cumpla la jornada de 44 horas semanales que establece la ley.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cumpla con informar a Ud. que las horas desempeñadas por los funcionarios de atención primaria de salud municipal, a continuación de su jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo y festivos tienen el carácter de trabajos extraordinarios y deben compensarse con descanso complementario o pagarse con un veinticinco o un cincuenta por ciento de recargo sobre el valor de la hora diaria de trabajo, según sea el caso.

**ESTATUTO DE SALUD. FERIADO. AÑOS DE SERVICIO. COMPUTO.**

**3.193/179, 02.06.97.**

- 1) El personal afecto al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal puede hacer uso de su feriado legal una vez cumplido un año de servicio, tiempo que deberá contabilizarse computando las funciones prestadas tanto en el sector público en general como en el sector salud en particular, no siendo necesario haberse desempeñado todo el año en un solo establecimiento.**
- 2) El personal específico en que incide la consulta, tiene derecho a percibir el aguinaldo de Navidad correspondiente al año 1996, no así el de Fiestas Patrias del mismo año.**

**Fuentes:** Estatuto de Atención Primaria, artículos 1º y 18; Leyes Nº s. 19.429 y 19.485.

Se consulta si de acuerdo al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal –Ley Nº 19.378–, para hacer uso del feriado legal es necesario contar con un año de servicios en el sector público en general, o bien en el establecimiento específico que actualmente se presta funciones; además se consulta sobre el derecho a los aguinaldos de Fiestas Patrias y Navidad, ambos de 1996, que asistiría al personal que se rige por este Estatuto.

- 1) Sobre la primera consulta que incide en el feriado legal, el inciso 1º del artículo 18 del mencionado Estatuto establece que:

*"El personal con más de un año de servicio tendrá derecho a un feriado con goce de todas sus remuneraciones".*

Enseguida, el inciso 2º precisa la extensión del feriado de acuerdo a los años de servicio y el inciso 3º de la misma disposición legal deja establecido que éstos se computarán conforme al tiempo trabajado *"en el sector público en cualquier calidad jurídica, en establecimientos municipales, corporaciones privadas de atención primaria de salud y en los Programas de Empleo Mínimo, Programas de Obras para Jefes de Hogar y Programa de Expansión de Recursos Humanos, desempeñados en el sector salud y debidamente acreditados en la forma que determine el Reglamento"*.

De acuerdo a estas normas, los funcionarios que se rigen por este Estatuto y que cuenten con más de un año de servicio, tienen derecho a feriado con goce de sus remuneraciones de extensión variable según sus años de servicios, los que podrán haberse prestado en cualquier calidad jurídica en el sector público en general o específicamente en algún establecimiento, corporación o programa del sector salud.

Así entonces, del claro tenor literal de estas disposiciones se infiere que para que el personal afecto a este Estatuto tenga derecho a feriado legal basta con que cuente *con más de un año de servicio*, contabilizado éste de acuerdo al desempeño en los sectores, entidades o programas que precisa la norma, debiendo concluirse por lo tanto, que sólo el personal que *inicia su vida laboral* podrá hacer uso de este beneficio a condición de que haya transcurrido el término de un año, pues el personal que ya cuenta con más de un año de servicio podrá

impetrar este derecho en su nuevo lugar de trabajo en *cualquier tiempo* sin necesidad de que transcurra otro año, teniendo presente siempre las razones de oportunidad y buen servicio que condicionan este beneficio.

En consecuencia para hacer uso del feriado legal, el personal afecto al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal debe contar a lo menos con un año de servicios, pudiendo este lapso de tiempo haberse desempeñado indistintamente tanto en el sector público como específicamente en el sector salud.

- 2) Respecto al derecho a los aguinaldos de Fiestas Patrias y Navidad correspondientes al año 1996 que asistiría al personal afecto al tantas veces mencionado Estatuto, cabe precisar en primer término que el inciso 1º del artículo 11 de la Ley N° 19.429 establece:

*"Concédese, por una sola vez, un aguinaldo de Fiestas Patrias correspondiente al año 1996, a los trabajadores que al 31 de agosto de 1996, desempeñen a lo menos desde el 1º de enero de dicho año cargos de planta, a contrata o sean personas contratadas a honorarios, asimiladas a un grado de la escala de remuneraciones respectivas, de las entidades a que se refiere el artículo 3º, y para los trabajadores de los artículos 5º, 7º y 8º de esta ley".*

En lo que interesa, el citado artículo 5º de este cuerpo legal se refiere a *"los trabajadores de sectores de la Administración del Estado que hayan sido traspasados a las municipalidades, siempre que tengan alguna de dichas calidades a la fecha de publicación de este ley"*.

A su vez, es útil recordar que el artículo 1º del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, en lo pertinente, deja establecido que:

*"Esta ley normará, en las materias que en ellas se establecen, la administración, régimen de financiamiento y coordinación de la atención primaria de salud, cuya gestión, en razón de los principios de descentralización y desconcentración, se encontrará traspasada a las municipalidades al 30 de junio de 1991, en virtud de los convenios regidos por el Decreto con Fuerza de Ley N° 13.063, del Ministerio del Interior, de 1980".*

Así entonces, las normas precedentes confieren por una sola vez un aguinaldo de Fiestas Patrias correspondiente al año 1996, entre otros, al personal que haya sido traspasado a las municipalidades y que se desempeñe en cargos de planta, a contrata o a honorarios asimilados a un grado, que se hayan encontrado en servicios al 31 de agosto de 1996 y *desde a lo menos el 1º de enero del mismo año*.

Respecto a este último requisito, la Asociación de Funcionarios deja expresa constancia en su presentación que las dos funcionarias a las que se le habría denegado este aguinaldo, al 06 de enero de 1997 aún no cumplían un año de desempeño, de lo cual es dable concluir que no reunían la condición indispensable de haber estado en servicio *al 1º de enero de 1996*.

En lo relativo al aguinaldo de Navidad de aquel mismo año, el artículo 3º de la Ley N° 19.485, en lo que interesa, establece:

*"Concédese, por una sola vez, un aguinaldo de Navidad a los trabajadores que, a la fecha de publicación de esta ley, desempeñen cargos de planta o a contrata o sean personas contratadas a honorarios asimilados a un grado de la escala de remuneraciones respectiva, de las entidades actualmente regidas por..."*

Complementa esta disposición el artículo 5º del mismo cuerpo legal, al disponer que el aguinaldo que otorga el artículo 3º precedente, corresponderá también "a los trabajadores de sectores de la Administración del Estado que hayan sido traspasados a las municipalidades,...".

Respecto al monto de éste, el inciso 2º del artículo 3º citado dispone, que "será de \$ 16.600 para los trabajadores cuya remuneración líquida percibida en el mes de noviembre de 1995 sea igual o inferior a \$ 185.000 y de \$ 10.000 para aquellos cuya remuneración líquida supere tal cantidad".

De la relación de normas precedentes y –como se ha visto– teniendo presente que el personal afecto a este Estatuto de Atención Primaria desempeña funciones traspasadas a las municipalidades, es dable concluir que las dos funcionarias a las cuales se les ha denegado este beneficio, efectivamente tienen derecho a percibirlo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales precedentes, cúpleme manifestar a Uds. que el personal afecto al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal puede hacer uso de su feriado legal una vez cumplido un año de servicio, tiempo que deberá contabilizarse computando las funciones prestadas tanto en el sector público en general como en el sector salud en particular, no siendo necesario haberse desempeñado todo el año en un solo establecimiento; asimismo, el personal específico en que incide la consulta, tiene derecho a percibir el aguinaldo de Navidad correspondiente al año 1996, no así el de Fiestas Patrias del mismo año.

**CONTRATO INDIVIDUAL. LEGALIDAD DE CLAUSULA. COMISIONES.**

**3.194/180, 02.06.97.**

**No se ajusta a derecho la cláusula de los contratos de trabajo de agentes de cuentas de la A.F.P. ..., mediante la cual se condiciona el pago de comisiones a que el empleador del trabajador afiliado o traspasado a la Administradora cotice, o que la cotización no vaya a rezago, o que el afiliado quede cesante o fallezca con posterioridad a perfeccionada la afiliación.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 42 letra c).

**Concordancias:** Dictámenes N° s. 311/21, de 19.01.93; 6.468/99, de 18.08.89 y 3.993/148, de 26.05.87.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección sobre legalidad de cláusulas de los contratos de trabajo de agentes de cuentas de A.F.P. ..., por las cuales se traspasa a ellos para el pago de comisión, riesgos de la afiliación de los trabajadores incorporados a dicha A.F.P. por su intermediación, tales como si el empleador no cotiza, el afiliado queda cesante, fallece, o si el empleador sólo declara las cotizaciones o éstas se rezagan en otra A.F.P.

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

De acuerdo al ordenamiento jurídico laboral, el contrato de trabajo es bilateral, esto es, genera obligaciones recíprocas para ambas partes, a saber, entre otras, para el trabajador ejecutar la labor

o servicio material o intelectual convenido y para el empleador la obligación de pagar la remuneración y demás retribuciones acordadas.

Así se desprende por lo demás, del propio concepto de contrato de trabajo, contenido en el artículo 7º, del Código del Trabajo.

De ello se sigue, entonces, que el trabajador tiene derecho a percibir de parte de su empleador una retribución en la medida que preste los servicios para los cuales fue contratado.

Precisado lo anterior, posible es afirmar que el derecho al pago de la retribución nace a la vida jurídica en el momento mismo en que se efectúa la prestación, como una obligación pura y simple, sin que le afecte limitación alguna, no siendo viable, por tanto, que el empleador lo supedite al cumplimiento de una modalidad como sería el caso de una condición suspensiva, esto es, a un hecho futuro e incierto el cual, mientras no se produzca, suspende la adquisición del derecho. Así lo ha determinado la doctrina uniforme de este Servicio manifestada, entre otros, en Dictámenes N° s. 3.993/148, de 26.05.87, 6.468/99, de 18.08.89 y 311/21, de 19.01.93.

Por otra parte, cabe agregar, que el artículo 42 del Código del Trabajo, en su letra c), prescribe:

*"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:*

*"c) comisión, que es el porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones, que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador".*

De la disposición legal citada se desprende que una remuneración puede ser calificada de comisión cuando consiste en una suma porcentual calculada sobre el valor de las ventas o compras o sobre el monto de otras operaciones que realiza el empleador con ayuda del trabajador.

De esta manera, armonizando lo anterior con lo señalado en párrafos que anteceden, preciso resulta sostener que la comisión se genera para el trabajador cuando éste ha efectuado la venta, compra u otra operación establecida en su contrato de trabajo, sin que pueda condicionarse su percepción a circunstancias ajenas a la prestación misma de los servicios como sería por ejemplo, el cumplimiento de ciertas obligaciones por el tercero con el cual se realizó la operación, el pago de una cotización, la vigencia del contrato de trabajo de este último, etc.

Pues bien, en la especie, la cláusula séptima del contrato de trabajo de ejecutivos de cuentas de la A.F.P. ... acompañado, referida a comisiones, en su letra a), estipula que *"Tampoco se pagarán comisiones por aquellos afiliados cuya cotización se rezague o de aquellos cuyos empleadores declaren y no paguen las cotizaciones..."*.

De este modo, en el caso en análisis, el pago de la comisión a los agentes se deja sujeta a la condición que la cotización de los afiliados no se rezague, o que los empleadores paguen efectivamente las cotizaciones y no sólo las declaren, hechos ambos futuros e inciertos que además, dependen de conductas de terceros, ajenos a la prestación de los servicios, todo lo que, de acuerdo a lo expresado en párrafos anteriores, resulta improcedente.

En efecto, el derecho a la comisión con que se ha de remunerar a los dependientes de que se trata se adquiere al quedar perfeccionado el acto que lo genera, que en el caso en comentario no es otra que la afiliación de un trabajador a la A.F.P. o su traspaso a ella, mediando la intervención del agente de cuentas, por lo que supeditar el pago de dicha comisión a hechos posteriores e inciertos respecto del afiliado

como que se produzca el depósito a rezago de las cotizaciones o que éstas no se paguen aun cuando se declaren por el empleador, constituyen ambas condiciones suspensivas que impiden el nacimiento del derecho a la comisión, que como se ha demostrado no se conforma a derecho.

Lo dicho resulta igualmente válido para otras circunstancias similares como que el trabajador afiliado quede posteriormente cesante, o fallezca, según se incluye en la consulta, por ser también acontecimientos ajenos futuros e inciertos.

Lo anterior no obsta a que, sin transformarse en una obligación condicional, la prestación del trabajador remunerado a base de comisión constituya un acto complejo, esto es, una operación cuyo perfeccionamiento se logra a través de la realización de diversas etapas o del cumplimiento de procedimientos reglados por el legislador o por la autoridad administrativa en el ejercicio de sus funciones, como ocurre en la especie, respecto de agentes de ventas de una A.F.P.

En efecto, tal como lo sostiene la doctrina de esta Dirección, contenida entre otros, en Ord. Nº 311/21, de 19.01.93, la prestación que consiste en afiliar o traspasar a un trabajador a una Administradora de Fondos de Pensiones si bien conforma una obligación pura y simple, no es menos cierto que ella no se cumple con la ejecución de un solo acto sino que supone una multiplicidad de trámites cuya culminación determinan el perfeccionamiento de la afiliación o traspaso, y con ello, el momento en que el ejecutivo de ventas devenga la respectiva comisión.

De esta suerte, la afiliación o traspaso a una Administradora de Fondos de Pensiones se reputa perfecta desde el momento en que se dé íntegro cumplimiento a todas y cada una de las etapas que comprende el procedimiento de afiliación y traspaso contenido en las Circulares Nº s. 271, 527 y 466 de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones que se transcribe en el dictamen indicado, y no con la suscripción por parte del afiliado de la correspondiente solicitud de incorporación a la A.F.P. o de la orden de traspaso a otra A.F.P., puesto que dicho acto sólo constituye, en su caso, el inicio del referido procedimiento.

Cabe señalar, de todos modos, que las circulares citadas de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones no contemplan para estimar perfeccionada la gestión de afiliación o traspaso las circunstancias de que las cotizaciones no vayan a fondos de rezago, sean pagadas efectivamente por el empleador, o que el afiliado no quede cesante o fallezca, condiciones todas materia de la consulta que por consiguiente no pueden influir en el nacimiento del derecho a la comisión en favor del agente de ventas de la Administradora de Fondos de Pensiones, perfeccionada la afiliación o traspaso en la forma precisada en dichas circulares.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Uds. que no se ajusta a derecho la cláusula de los contratos de trabajo de agentes de cuentas de la A.F.P. ... mediante la cual se condiciona el pago de comisiones a que el empleador del trabajador afiliado o traspasado a la Administradora cotice, o que la cotización no vaya a rezago, o que el afiliado quede cesante o fallezca con posterioridad a perfeccionada la afiliación.

**ORGANIZACIONES SINDICALES. DIRECTORES. CAMBIO DE FUNCIONES Y LUGAR DE TRABAJO.**

**3.347/181, 09.06.97.**

**Resulta procedente que la empresa Sociedad ..., asigne nuevamente al trabajador N.N. las labores de Operador Planta, una vez concluidas las funciones de reemplazo de Operador Grúa Horquilla, período durante el cual percibió el bono de reemplazo contenido en el convenio colectivo vigente en la empresa.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 12, 243 inciso 2º, y 292. Código Civil, artículo 1560.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la procedencia que la empresa Sociedad ..., asigne nuevamente al trabajador N.N. labores de Operador Planta, no obstante, haber desempeñado funciones de Operador Grúa Horquilla, por vacancia del titular, del 15.12.95 al 19.03.96, percibiendo en el período el bono previsto para reemplazos.

Se agrega que el trabajador, presidente del Sindicato de la empresa, estima que las funciones de Operador Grúa Horquilla que pasó a ocupar por despido del titular no tienen el carácter de reemplazo y, por ende, la empresa no puede después de tres meses de ejecutarlas volverlo a su cargo original de Operador Planta, cambio que le produce menoscabo en sus remuneraciones.

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

El punto N° 14 del convenio colectivo de fecha 23 de octubre de 1994, suscrito entre la empresa Sociedad ... y un grupo de trabajadores de la Planta Biocobre de la misma, acompañado a los antecedentes, estipula:

*"Bono de reemplazo*

*"Cuando un trabajador, por instrucciones escritas de la jefatura de la Sociedad, reemplace en el cargo a otro de remuneración superior, se le pagará un bono de reemplazo equivalente a la diferencia de remuneración entre ambos cargos, en proporción a los días trabajados".*

De la cláusula transcrita se deriva que la empresa pagará un bono especial al trabajador que le corresponda reemplazar a otro de remuneración superior mediando disposición escrita de la jefatura.

En otros términos, se encuentra expresamente prevista la ocurrencia de reemplazos en la empresa y el establecimiento de un beneficio acorde en favor del trabajador a quien se le instruya cumplirlo.

Ahora bien, en la especie, según memorándum S.I. 211/1995, del Sr. X.X., Superintendente de Operaciones de la Planta Biocobre, acompañado a los antecedentes, se instruye con fecha 15.12.95 al Superintendente de Recursos Humanos que el trabajador N.N. desempeñará las funciones que eran de responsabilidad del trabajador Z.Z., por lo que se solicita se le pague el bono de reemplazo *"equivalente al sueldo del Sr. Reyes, hasta que se determine quien será la persona que en forma definitiva realizará la función indicada"*.

De este modo, mediante instrucción escrita de jefatura de la empresa se dispuso el reemplazo en las funciones que desempeñaba el trabajador Z.Z. por N.N., ordenándose el pago del bono respectivo a su favor, mientras no se ocupe tales funciones en forma definitiva.

Comunicaciones escritas en similar sentido y contenido lo constituyen el memorándum de jefe de Planta a Superintendente de Planta Biocobre y de Superintendente de Recursos Humanos a Superintendente de la Planta, tenidos a la vista, agregados también a los antecedentes.

En otros términos, se encuentra suficientemente establecido que el trabajador por el cual se formula la consulta, N.N., desempeñó funciones que correspondían a otro trabajador, por un período transitorio, mientras no se ocupara en forma definitiva tales funciones.

Por otra parte, el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa ..., adjunto al caso, en su título 7º trata de los reemplazos, da un concepto de los mismos, fija sus formalidades y los eventos por los cuales concluyen, todo lo cual permite sostener que en la especie se está en presencia de un sistema de desempeño de cargos en la empresa, de carácter transitorio, preestablecido al caso en análisis, denominado reemplazos, conocido por los trabajadores.

Por otro lado, de informe de 17.03.97, del fiscalizador M. R. V., se desprende que el trabajador N.N. percibió durante todo el período que desempeñó las funciones que correspondían al trabajador Z.Z. el bono de reemplazo, el que aparece debidamente individualizado en cada una de sus liquidaciones de remuneraciones mensuales.

De lo expresado resulta posible desprender que en el caso en estudio el trabajador N.N. desempeñó las funciones del trabajador Z.Z. en calidad de reemplazante, atendidos los diversos y concordantes antecedentes que permiten así derivarlo, incluida la circunstancia que el propio trabajador percibió durante todo el lapso el denominado bono de reemplazo, y a la vez, no aparece antecedente alguno que faculte concluir que se le confió las funciones en carácter de permanentes, significando una modificación del contrato de efectos definitivos por cambio de funciones.

Por otra parte, en nada puede hacer variar lo expresado el hecho que se trate de un dirigente sindical, respecto del cual el empleador está impedido de ejercer las atribuciones que le confiere el artículo 12 del Código del Trabajo, como lo dispone el artículo 243 inciso 2º, del mismo Código, si del informe de fiscalización antes aludido se desprende que el dependiente no reclamó el cambio de las funciones al serle asignadas en el mes de diciembre de 1995. Por otro lado, en cuanto a si se configura una práctica antisindical, no compete a esta Dirección pronunciarse al respecto, según lo señalado en el artículo 292 del Código del Trabajo, por ser una materia de conocimiento de los tribunales del trabajo.

De este modo, de acuerdo a lo expresado, en la especie no habría impedimento de derecho para que la empresa confíe nuevamente las funciones de Operador Planta al trabajador por el cual se consulta, aun cuando ello le signifique dejar de percibir el bono de reemplazo, previsto por el convenio colectivo para mientras se cumpla con un reemplazo transitorio, al cabo del cual procede reasumir las labores permanentes del trabajador.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. que resulta procedente que la empresa Sociedad ..., asigne nuevamente al trabajador N.N. las labores de Operador Planta, una vez concluidas las funciones de reemplazo de Operador Grúa Horquilla, período durante el cual percibió el bono de reemplazo contenido en el convenio colectivo vigente en la empresa.

**PERSONAL NO DOCENTE. LEY Nº 19.464. CALIFICACION.**

**3.348/182, 09.06.97.**

**No resultan aplicables las disposiciones de la Ley Nº 19.464, de 05.08.96, al personal que se desempeña en la Oficina Técnica y en el Area Educación de las oficinas centrales de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Valparaíso. Reconsiderase el Ord. Nº 1.073, de 23.09.96, de la Dirección Regional del Trabajo, Región de Valparaíso.**

**Fuentes:** Ley Nº 19.464, de 05.08.96, artículo 2º.

**Concordancias:** Ord. Nº 5.428/242, de 07.10.96. Ord. Nº 5.411/239, de 04.10.96.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si se encuentran afectos a las disposiciones de Ley Nº 19.464, de 05.08.96, los funcionarios que cumplen labores de reparaciones en establecimientos educacionales, consultorios de salud, cementerios y municipalidad, dependientes de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Valparaíso y los que laboran en el Area Educación de las oficinas centrales de la citada Corporación.

Sobre el particular cúpleme informar a Uds. que el artículo 2º de la Ley Nº 19.464, que establece normas y concede aumento de remuneraciones para personal no docente de los establecimientos que indica, dispone:

*"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 Nº 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 Nº 19.070, para cuyo desempeño deberán contar con el título respectivo;*
- "b) De paradocencia, que es aquella 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 precepto anotado se infiere que la aplicabilidad de la Ley N° 19.464 está subordinada a la concurrencia de dos factores copulativos, relacionado uno con el lugar donde se prestan los servicios, y el otro con las funciones que desarrolla el dependiente.

Ahora bien, del análisis de la misma norma transcrita fluye que sus beneficiarios, en lo que respecta al lugar de trabajo, lo constituyen el personal no docente que labora en:

- a) Los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades;
- b) Los establecimientos educacionales administrados por corporaciones privadas sin fines de lucro, creadas por las municipalidades para administrar la educación municipal;
- c) Los establecimientos de educación particular subvencionados; y
- d) Los internados administrados directamente por las municipalidades o corporaciones privadas sin fines de lucro, creados por éstos.

Conforme a lo anterior, la Ley N° 19.464 sólo es aplicable al personal no docente que se desempeña en tales establecimientos educacionales, de lo que se desprende que sus disposiciones no alcanzan al personal no docente que labore en lugares diversos de un establecimiento educacional, aun cuando realice alguna de las funciones a que el mismo artículo 2° se refiere.

En la especie, el personal de la denominada Oficina Técnica respecto del cual se consulta ha sido contratado por la Corporación Municipal de Valparaíso para cumplir labores de reparaciones en diversas dependencias de dicha Corporación sin hallarse asignados a una en particular, toda vez que cumplen similares labores en colegios, consultorios de salud, cementerio y municipalidad.

De los antecedentes expuestos se desprende que los trabajadores de que se trata no se desempeñan exclusivamente en un establecimiento educacional, resultando las labores por ellos realizadas en tales establecimientos una actividad ocasional dentro de la totalidad de lugares o dependencias de la Corporación a que están obligados a concurrir, circunstancia esta que habilita para sostener que no se cumple a su respecto con uno de los requisitos a que está condicionada la aplicación de la Ley N° 19.464, no encontrándose, por ende, afectos a sus disposiciones.

Por las mismas razones a igual conclusión debe llegarse en lo que respecta al personal que trabaja en el Area Educación de las oficinas centrales de la Corporación Municipal de Valparaíso.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que no resultan aplicables las disposiciones de la Ley N° 19.464 al personal que se desempeña en la Oficina Técnica y en el Area Educación de las oficinas centrales de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Valparaíso.

Reconsiderase el Ord. N° 1.073, de 23.09.96, de la Dirección Regional del Trabajo, Región de Valparaíso.

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

**3.349/183, 09.06.97.**

**Los trabajadores de la empresa ... Seguridad que ejecutan labores de vigilancia en instituciones, establecimientos, y empresas que contratan los servicios de dicha empresa, se encuentran comprendidos en el N° 4 del artículo 38 del Código del Trabajo, y, por ende, no le asiste el derecho a impetrar un día de descanso en domingo en el respectivo mes calendario, en compensación por los días domingo o festivos trabajados.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 38. Decreto Supremo N° 101, de 1918.

**Concordancias:** Dictamen N° 1.209, de 03.04.79.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si a los trabajadores de la empresa ... *Seguridad* que ejecutan labores de vigilancia en instituciones, establecimientos y empresas que contratan los servicios de dicha empresa, les asiste el derecho a impetrar un día de descanso en domingo, en cada mes calendario, en compensación por los días domingo o festivos trabajados.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 38 del Código del Trabajo, inciso 4º, dispone:

*"No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario no deberá necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos".*

De la norma legal transcrita se infiere que el legislador otorga a los trabajadores 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 o de la industria y a aquellos que prestan servicios en establecimientos de comercio o 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.

Como es dable apreciar, la ley sólo concede un día de descanso en domingo en cada mes calendario a aquellos dependientes que se encuentran comprendidos en el N° 2 o N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, circunstancia esta que, a su vez, permite sostener que respecto de los trabajadores a que se refieren los otros numerandos de dicho precepto, no les asiste el derecho a impetrar tal beneficio.

Ahora bien, respecto de los trabajadores por quienes se consulta, cabe precisar que el artículo 38 inciso 1º N° 4, prescribe:

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

*"4. en los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa".*

Por su parte el Decreto Supremo N° 101, de 16 de enero de 1918, que reglamentó las excepciones al descanso dominical, el cual debe entenderse vigente en virtud del artículo 12 transitorio del D.L. N° 2.200, y 3° transitorio de la Ley N° 18.620, actual artículo 3° transitorio del Código del Trabajo, establece en el N° 8 de la Cuarta Categoría lo siguiente:

*"4ª Categoría*

*"Los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de sus empresas;*

*"8) Los trabajos de las personas que desempeñan labores de mera vigilancia como los ciudadanos o serenos".*

De las disposiciones transcritas se infiere que los trabajadores que se desempeñan en labores de vigilancia, tales como vigilantes privados, nocheros, porteros, rondines, se encuentran exceptuadas del descanso dominical por desempeñarse en trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa.

De consiguiente, si tenemos presente que los trabajadores de que se trata se encuentran comprendidos en la excepción al descanso dominical establecida en el N° 4 del artículo 38 y tenemos presente que el beneficio de impetrar un día de descanso en domingo en el respectivo mes calendario, sólo se encuentra concedido respecto de aquellos dependientes que se encuentran en alguna de las situaciones consignadas en los N° s. 2 ó 7 de dicho precepto, forzoso resulta concluir que a los dependientes en referencia no les asiste el derecho a impetrar en cada mes calendario un día de descanso en domingo, en compensación por los días domingo o festivos trabajados en dicho período.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que los trabajadores de la empresa ... *Seguridad* que ejecutan labores de vigilancia en instituciones, establecimientos y empresas que contratan los servicios de dicha empresa, se encuentran comprendidos en el N° 4 del artículo 38 del Código del Trabajo, y, por ende, no les asiste el derecho a impetrar un día de descanso en domingo de cada mes calendario, en compensación por los días domingo o festivos trabajados.

**JORNADA DE TRABAJO. PERSONAL EXCLUIDO DE LA LIMITACION DE JORNADA. CALIFICACION. DIRECCION DEL TRABAJO.**

**3.350/184, 09.06.97.**

**Los trabajadores de la empresa ... que se desempeñan como mecánicos en terreno de reparación de maquinarias agrícolas no se encuentran en la situación establecida en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo.**

**Fuentes:** Artículo 22 inciso 2º, del Código del Trabajo.

**Concordancias:** Dictámenes N° s. 576/5, de 17.01.91; N° 7.113/246, de 06.11.91; N° 2.195/71, de 14.02.92 y N° 8.004/322, de 11.12.95.

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación de la empresa ... un pronunciamiento acerca de si los trabajadores que se desempeñan como mecánicos en terreno, podrían ser considerados dentro de la hipótesis de trabajadores excluidos del límite de jornada ordinaria de 48 horas semanales señalado en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

Según el informe de fiscalización evacuado por la Inspección Provincial de Talagante es posible destacar los siguientes aspectos en la prestación de servicios de los dependientes, por los cuales se consulta:

*"Que, las labores se originan al ser recibida llamada telefónica por parte del cliente a la empresa, en donde se realiza un PRE-DIAGNOSTICO, llamado que es atendido por el Jefe de Servicio Técnico o su secretaria. Estos pre-diagnósticos se anotan en un formulario denominado SOLICITUD DE ATENCION A TERRENO, documento foliado, en donde se consigna la fecha del llamado, fecha de atención, nombre del cliente, R.U.T., número telefónico, dirección, ciudad, usuario, síntomas de la falla, solicitud de repuestos, nombre del equipo a reparar, modelo de bomba, matrícula chasis, dirección del terreno, nombre del predio, ubicación y nombre del mecánico encargado. Estas solicitudes se acumulan diariamente con objeto de realizar la programación de salida de los mecánicos.*

*"Que, antes de salir deben llenar la autorización de salida o permiso, que consiste en un documento foliado que señala el destino, motivo de la salida, autorización del Jefe de Servicio Técnico, kilometraje de salida, nombre del mecánico, sección en donde trabaja.*

*"Que, el portero, consigna en el documento la hora de salida y posteriormente la hora de llegada, el portero de igual forma timbra la guía en donde consigna la hora y su visto bueno. Este documento se queda en la portería una vez que llega el mecánico, lo anterior con objeto la empresa controle las entradas y salidas del personal.*

*"Que, la prioridad de la salida y los clientes que deben visitar son designados por el Jefe de Servicio Técnico. Eventualmente son controlados en forma telefónica, con objeto saber su paradero o para comunicarles nuevas rutas de emergencia, para tal efecto la empresa asignó a cada chofer un teléfono celular.*

*"Que, una vez en terreno el mecánico procede a realizar la reparación o mantención del equipo, es así como realiza también el llenado de formulario denominado SERVICIO TECNICO A TERRENO, documento foliado, que señala el código de la solicitud, fecha, número de la facturación, número de equipo, matrícula chasis, nombre del cliente, R.U.T., dirección, comuna, detalle del trabajo ejecutado, hora de llegada, hora de salida, kilometraje recorrido, código del artículo, código computacional, detalle de los repuestos o materiales, valor unitario, observaciones, nombre y firma del cliente o encargado, nombre del técnico y firma del técnico.*

*"Este documento, que es entregado el mismo día o al día siguiente a primera hora al Jefe de Servicio Técnico, se le adjuntan los vales de repuestos que se ocupan, estos vales se denominan ENTREGA DE MATERIALES, son foliados, y señalan, destino, fecha, código artículo, código computacional, cantidad, detalle, autorización del jefe, recepción conforme por parte del mecánico, número asignado al mercado y sección.*

*"Que, el Jefe de Servicio Técnico, se queda con una copia de la SOLICITUD DE ATENCION A TERRENO, de esta forma tiene conocimiento del lugar y tarea que se encuentra realizando el mecánico. Diariamente el Jefe de Servicio Técnico solicita a la portería sobre las horas de salida y entrada de los mecánicos".*

De los antecedentes aportados se sigue que dichos trabajadores reciben, en primer lugar, diariamente instrucciones y órdenes acerca de quiénes y en qué condiciones se debe cumplir la prestación de servicios para los clientes, es más aún, requieren en el inicio de cada jornada una autorización de salida exigida por la empresa, y, en segundo lugar, el empleador ejerce diariamente control acerca de las actividades de los trabajadores mediante procedimientos establecidos por la empresa a través del llenado de un formulario denominado "Servicio Técnico a Terreno".

Lo anterior se ve corroborado en el hecho consignado en el informe de fiscalización pertinente que señala que, *"el Jefe del Servicio Técnico se queda con una copia de la "Solicitud de Atención a Terreno", de esta forma tiene conocimiento del lugar y tarea que se encuentra realizando el mecánico" y que, agrega el informe citado, "las prioridades de la salida y los clientes que deben visitarse son designados por el Jefe del Servicio Técnico. Eventualmente son controlados en forma telefónica, con objeto de saber su paradero o para comunicarles nuevas rutas de emergencia, para tal efecto la empresa asignó a cada chofer un teléfono celular".*

Como es fácil de advertir, la excepción contemplada en el artículo 22 del Código del Trabajo que excluye de la limitación de la jornada ordinaria a los trabajadores que se *"desempeñen sin fiscalización superior inmediata"* se refiere a aquellos trabajadores que laboran sin control o sujeción directa, cotidiana y permanente del empleador o de un superior jerárquico dentro de la empresa.

Sobre el particular, cabe tener presente que este Servicio en relación a la norma en comento en los Dictámenes N° s. 576/8, de 17.01.91, 7.313/246, de 06.11.91; 2.195/71, de 14.02.92 y 8.004/322, de 11.12.95, ha precisado por las consideraciones que en los mismos se señalan, que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativamente:

- "a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados.*
- "b) Que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa o establecimiento, y*

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

Así como se trata de trabajadores que gozan de un grado significativamente mayor de autonomía en la prestación de servicios que el común de los trabajadores, el legislador entiende que pierde sentido imponer un límite de jornada cuyo control escapa de las posibilidades materiales del empleador.

En el caso de los trabajadores que se desempeñan como técnicos en reparación de maquinarias agrícolas en la empresa ..., la prestación de servicios se efectúa con sujeción diaria a las instrucciones entregadas por el empleador, quien además como ya se señaló, ha establecido diversos mecanismo de control y vigilancia directa sobre los trabajadores individualizados.

En conclusión, de los antecedentes de hecho y de derecho precedentemente transcritos, se sigue que los trabajadores de la empresa ... que se desempeñan como técnicos o mecánicos en reparación de terreno de maquinarias agrícolas no se encuentra en la situación establecida en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo, que excluye de la limitación de jornada ordinaria de trabajo a quienes prestan servicios sin vigilancia superior inmediata, debiendo, en consecuencia, señalarse en los contratos de trabajo respectivos la duración y distribución de la jornada ordinaria semanal de dichos trabajadores.

**CONTRATO INDIVIDUAL. LEGALIDAD DE CLAUSULA. JORNADA DE TRABAJO. DURACION.**

**3.351/185, 09.06.97.**

**No resulta legalmente procedente convenir en el contrato de trabajo una cláusula que establezca que el empleador se reserva el derecho para rebajar en forma unilateral la jornada de trabajo acordada por las partes.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 5º inciso 2º, 10 Nº 5, 12 inciso final, 24 y 29. Código Civil, artículo 1545.

**Concordancias:** Dictámenes N° 2.665, de 23.11.82, 5.795, de 30.11.83.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si resultaría procedente convenir en el contrato de trabajo una cláusula que establezca que el empleador se reserva el derecho para rebajar en forma unilateral la jornada de trabajo acordada por las partes.

Hace presente que a su juicio dicha estipulación sí se ajustaría a derecho por cuanto respondería a un "ius variandi voluntario entre los contratantes".

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

El artículo 10 N° 5 del Código del Trabajo, prevé:

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

*"5. duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno";*

A su vez, el inciso 2º del artículo 5º del mismo cuerpo legal, establece:

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

De las disposiciones legales precedentemente transcritas y, de acuerdo con la doctrina reiterada y uniforme de esta Dirección se colige que la duración y distribución de la jornada de trabajo constituye una cláusula mínima del contrato de trabajo, la que como tal, no puede ser modificada o suprimida sino por consentimiento mutuo de las mismas partes.

Corroborra lo expuesto anteriormente 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 civil preinserta se infiere también que un acto jurídico bilateral sólo puede ser dejado sin efecto mediante el mutuo consentimiento de las partes contratantes o a través de una causa legal que lo invalide.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que en forma excepcional nuestro ordenamiento jurídico laboral ha contemplado la posibilidad de que el empleador unilateralmente introduzca alteraciones al contrato de trabajo, entre otras, en materia de jornada de trabajo, pero exclusivamente dentro de los márgenes y en las condiciones previstas por el legislador, y que son a saber:

- 1) Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos.
- 2) Para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, en determinadas medidas de emergencia.
- 3) Tratándose del sector comercio, en los períodos inmediatamente anteriores a Navidad, Fiestas Patrias u otras festividades.

En efecto, tratándose del primer caso, el inciso final del artículo 12 del Código del Trabajo, dispone:

*"Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos".*

De la disposición legal preinserta se infiere que, excepcionalmente el legislador ha concedido al empleador la facultad de modificar unilateralmente la distribución de la jornada de trabajo, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, hasta en 60 minutos, lo cual, solamente le está

permitido de mediar la concurrencia copulativa de dos requisitos, a saber: a) que existan circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa, establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, y b) que se dé aviso al trabajador de la alteración con una anticipación mínima de treinta días.

En cuanto al segundo caso señalado en párrafos que anteceden, cabe señalar que el artículo 29 del referido cuerpo legal, señala:

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

*"Las horas trabajadas en exceso se pagarán como extraordinarias".*

De la disposición legal anotada se infiere que el legislador ha autorizado al empleador, en los casos de emergencia que ésta contempla, para prolongar la jornada ordinaria de trabajo, en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena.

Fluye asimismo del precepto transcrito, que el tiempo que los dependientes deban laborar como consecuencia de la extensión de su jornada ordinaria se considera legalmente como extraordinario, debiendo, por tanto, pagarse con el recargo legal correspondiente.

Finalmente, y un tercer caso en que se permite al empleador modificar la jornada de trabajo pactada, se encuentra contemplada en el artículo 24 del texto legal citado, que señala:

*"El empleador podrá extender la jornada ordinaria de los dependientes del comercio hasta en dos horas diarias en los períodos inmediatamente anteriores a Navidad, Fiestas Patrias u otras festividades. En este caso las horas que excedan el máximo señalado en el inciso primero del artículo 22, o la jornada convenida, si fuere menor se pagarán como extraordinarias.*

*"Cuando al empleador ejerciere la facultad prevista en el inciso anterior no procederá pactar horas extraordinarias".*

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que el legislador ha facultado al empleador para extender, excepcionalmente, en la oportunidad y con los límites señalados en la misma disposición, la jornada ordinaria de trabajo de los dependientes del comercio.

Se desprende, asimismo, que dicha facultad, en cuanto a su extensión y oportunidad, se encuentra limitada a los períodos inmediatamente anteriores a Navidad, Fiestas Patrias u otras festividades.

Ahora bien, dichas atribuciones del empleador para modificar unilateralmente alguna de las condiciones convenidas en el contrato de trabajo es lo que doctrinariamente se denomina "ius variandi" y que ha sido definida por los tratadistas como *"la facultad que tiene el empleador, derivada de su potestad o poder de dirección, para alterar unilateralmente los límites de la prestación de trabajo"*.

Dicho de otro modo, el "ius variandi" rompe la consensualidad del contrato de trabajo, al permitir al empleador, modificar bajo las modalidades previstas por el legislador, las condiciones acordadas por ambos contratantes, de lo cual se sigue, entonces, que resulta insostenible un ius variandi convencional como lo plantea el consultante, por ser éste una potestad del empleador.

Finalmente es del caso señalar que el "ius variandi" no puede en caso alguno dejar de ser una legítima manifestación de la facultad de mando del empleador, puesto que de ser así pasaría a ser un abuso del derecho, en cuyo caso al trabajador le asistiría el derecho a oponerse a tales exigencias, lo que se denomina en doctrina el "ius resistenciae".

En la especie, de acuerdo a información proporcionada los contratantes habrían pactado una jornada ordinaria de trabajo de 48 horas semanales, de manera tal que a la luz de lo expuesto en párrafos que anteceden, preciso es concluir que la única forma de alterar dicha jornada es contando con la anuencia tanto del empleador como de los trabajadores, o bien concurriendo alguna de las situaciones que legalmente permiten al empleador en virtud del ejercicio del ius variandi modificar las condiciones pactadas por los contratantes.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que no resulta legalmente procedente convenir en el contrato de trabajo una cláusula que establezca que el empleador se reserva el derecho para rebajar en forma unilateral la jornada de trabajo acordada por las partes.

**ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. TERMINACION DE CONTRATO. JUBILACION.**

**3.352/186, 09.06.97.**

**La circunstancia de que el Sr. N.N., haya obtenido pensión de vejez anticipada en relación al cargo docente que desempeñaba en un establecimiento educacional dependiente de una Corporación Municipal no le dio derecho a impetrar el beneficio de indemnización por años de servicio, en el evento que se hubiere puesto término a sus servicios por la causal que se establecía, en el artículo 52 inciso 1º letra d), de la primitiva Ley Nº 19.070.**

**Fuentes:** Ley Nº 19.070, texto primitivo, artículo 52 letra d).

**Concordancias:** Dictámenes Nº s. 8.176/330, de 18.12.95 y 4.155/245, de 12.08.93.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si la circunstancia de haberse acogido a pensión de vejez anticipada, en relación a la respectiva función docente que desempeñaba en un establecimiento educacional dependiente de una Corporación Municipal, le dio derecho a impetrar de esta última el beneficio de indemnización por años de servicio en el evento de que se hubiere puesto término a la relación laboral por dicha causal.

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

La primitiva Ley Nº 19.070, vigente a la época en que se produjeron los hechos por los cuales se consulta, en su artículo 52 inciso 1º letra d) disponía:

*"Los profesionales de la educación que forman parte de una dotación docente del sector municipal, dejarán de pertenecer a ella, solamente por las siguientes causales:*

*"d) Por obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional, en relación al respectivo cargo docente,..."*

De la norma legal transcrita anteriormente se deducía que el contrato de trabajo de los profesionales de la educación que laboraban en establecimientos educacionales dependientes de Corporaciones Municipales, terminaba, entre otras causales, por la obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en relación al respectivo cargo docente.

Ahora bien, en lo que respecta a la pregunta formulada, cabe consignar que revisada la normativa vigente en materia de terminación de la relación laboral del personal que nos ocupa, vigente a la época en que el consultante obtuvo el beneficio de pensión por vejez anticipada y se produjo la terminación de la relación laboral por la causal antedicha, se ha podido establecer que dicha norma legal no imponía al empleador la obligación de pagar indemnización por años de servicio, en el evento de que el término de la misma se hubiere producido por la causal que se contemplaba, como ya se dijera, en la letra d), del aludido precepto legal.

De esta suerte, aplicando en la especie lo señalado en párrafos que anteceden, posible es convenir que si la conclusión de sus servicios se produjo por la obtención del beneficio de pensión por vejez anticipada en los términos establecidos en la letra d), de la disposición legal en análisis, Ud. no habría tenido derecho a demandar indemnización por años de servicio.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que la circunstancia de haber obtenido pensión de vejez anticipada en relación al cargo docente de una Corporación Municipal no le dio derecho a impetrar el beneficio de indemnización por años de servicio, en el evento que se hubiere puesto término a sus servicios por la causal que se establecía, en el artículo 52 inciso 1º letra d) de la primitiva Ley N° 19.070.

**INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. LEY Nº 19.410. PROCEDENCIA. CORPORACIONES MUNICIPALES.**

**3.353/187, 09.06.97.**

- 1) Les asiste el derecho a la indemnización prevista en el artículo 29 transitorio de la Ley Nº 19.070, a los profesionales de la educación que han ejercido la opción de término de su contrato de trabajo, previo acuerdo con su empleador y que se encuentran comprendidos en el plan de adecuación docente elaborado por la respectiva Corporación, independientemente que en su régimen previsional se les hubiere o no concedido la jubilación o pensión.**
- 2) Se transmite a los herederos de los profesionales de la educación acogidos a los beneficios indemnizatorios de los artículos 29 y 31 transitorios de la Ley Nº 19.070, en tiempo y forma, el derecho a las referidas indemnizaciones.**

**Fuentes:** Ley Nº 19.070, artículos 29 y 31 transitorios. Código Civil, artículo 951.

Mediante ordinario del antecedente se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

- 1) Si les asiste el derecho a la indemnización prevista en el artículo 7º transitorio de la Ley Nº 19.410, actual artículo 29 transitorio de la Ley Nº 19.070, en su texto fijado por el D.F.L. Nº 1, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 22.01.97, a los profesionales de la educación que han ejercido la opción de término de su contrato de trabajo, previo acuerdo con su empleador, en las condiciones que el citado precepto señala y que se encuentran comprendidos en el plan de adecuación docente elaborado por la respectiva corporación, en el evento que en su régimen previsional se les hubiere concedido la jubilación o pensión antes que la corporación ponga a su disposición la indemnización correspondiente.
- 2) Si se transmite a los herederos del profesional de la educación acogido a los beneficios indemnizatorios de los artículos 7º y 9º transitorios de la Ley Nº 19.410, actuales artículos 29 y 31 transitorios de la Ley Nº 19.070, en su texto fijado por el D.F.L. Nº 1, ya citado el derecho a las referidas indemnizaciones.

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

- 1) En relación con esta pregunta adjunto remito a Ud. copia del Dictamen Nº 7.057/338, de 19.12.96, que en su punto 1) contiene la doctrina vigente de esta Dirección sobre la materia consultada.
- 2) En lo que concierne a esta consulta y, en especial, al beneficio indemnizatorio contemplado en el artículo 29 transitorio de la Ley Nº 19.070, cabe hacer presente, en virtud de lo resuelto por este Servicio en el punto 1) del dictamen aludido en la pregunta anterior, que el derecho a la indemnización de que se trata para el profesional y, por ende, la obligación correlativa del empleador, nacen en el momento que ejercida la opción dentro de plazo se cumplieron con todos y cada uno de los requisitos previstos por el legislador para tal efecto.

De ello se sigue que, el derecho de los profesionales de la educación a dicho beneficio se incorporó a su patrimonio en la oportunidad referida, esto es, al ejercer la opción en cuestión, en los términos y condiciones previstas por el legislador.

Ahora bien, resuelto lo anterior, es del caso manifestar que el derecho incorporado al patrimonio del profesional corresponde, jurídicamente, a un derecho personal de crédito al cobro de dicha indemnización que, como tal, se transcribe a sus herederos, de conformidad con las normas generales que regulan la sucesión por causa de muerte, en particular el artículo 951 del Código Civil, que permite, precisamente, adquirir por sucesión o por causa de muerte derechos y obligaciones transmisibles, entre los cuales se encuentran los derechos personales de crédito.

De consiguiente, no cabe sino concluir que el derecho de los profesionales de la educación a la indemnización establecida en el artículo 29 transitorio de la Ley N° 19.070, es transmisible a sus herederos.

En lo que concierne a la indemnización prevista en el artículo 31 transitorio de la Ley N° 19.070, preciso es puntualizar que al igual que aquella establecida en el artículo 29 transitorio del mismo cuerpo legal, el derecho del trabajador y la obligación correlativa del empleador nacen en el momento que los profesionales de la educación ejercen la opción en la oportunidad, términos y condiciones previstos en la ley, de suerte que tal situación permite afirmar que la aludida indemnización se transmite, también, a los herederos del profesional de la educación, acorde con todo lo expuesto en acápites que anteceden.

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

- 1) Les asiste el derecho a la indemnización prevista en el artículo 29 transitorio de la Ley N° 19.070, a los profesionales de la educación que han ejercido la opción de término de su contrato de trabajo, previo acuerdo con su empleador y que se encuentran comprendidos en el plan de adecuación docente elaborado por la respectiva Corporación, independientemente que en su régimen previsional se les hubiere o no concedido la jubilación o pensión.
- 2) Se transmite a los herederos de los profesionales de la educación acogidos a los beneficios indemnizatorios de los artículos 29 y 31 transitorios de la Ley N° 19.070, en tiempo y forma, el derecho a las referidas indemnizaciones.

**FERIADO. LICENCIA MEDICA.****3.515/188, 10.06.97.****La doctrina contenida en Dictamen N° 6.256/279, de 09.10.95, resulta también aplicable tratándose de feriado que se otorgó en forma anticipada.****Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 67.**Concordancias:** Dictámenes N° s. 474, de 28.02.83 y 6.256/279, de 09.10.95.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de si la doctrina contenida en Dictamen N° 625/79, de 09.10.95, resulta aplicable en el caso de que se trate de feriado que está otorgando en forma anticipada al trabajador, a cuenta de períodos aún no devengados.

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

El artículo 67 del Código del Trabajo, dispone:

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

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere, que todo trabajador que cumpla con el requisito establecido por la ley para hacer uso de su feriado, esto es haber estado al servicio de su empleador durante más de un año, tiene derecho a quince días hábiles de descanso con derecho a remuneración íntegra, beneficio que debe concederse conforme a las formalidades establecidas en el respectivo reglamento.

Sobre el particular, cabe precisar que si bien la norma en referencia exige como requisito para tener derecho a feriado, haber estado al servicio del empleador, más de un año, la jurisprudencia de este Servicio ha sostenido que no existe inconveniente alguno para que el trabajador haga uso anticipado de dicho beneficio siempre que exista acuerdo de ambas partes sobre la materia.

Precisado lo anterior, cabe hacer presente que la circunstancia de hacer uso del feriado en forma anticipada, esto es, antes de tener derecho a exigir dicho beneficio, no altera para nada los objetivos del mismo, cuales son permitir al trabajador reponerse del desgaste ocasionado por el período laborado, además de las finalidades de distracción, recreación y fomento de la vida familiar que también conlleva, máxime si se considera que éste se otorga a cuenta del feriado legal.

Así, si el trabajador está enfermo, su estado de salud le impedirá gozar debidamente del descanso y esparcimiento que se persigue con el otorgamiento del feriado, sea que éste se conceda cuando corresponda o en forma anticipada, ya que en tal caso el tiempo destinado al descanso anual será empleado para la recuperación de la salud, con lo que en definitiva se estaría privando a aquél de un beneficio que le corresponde y que le fue reconocido expresamente por la ley.

Por lo tanto, en opinión de este Servicio, resulta igualmente aplicable lo resuelto por Dictamen N° 6.256/279, de 09.10.95, al caso por el cual se consulta.

Lo expuesto anteriormente permite sostener que en el evento que la empresa Chilquinta otorgue a un trabajador feriado anticipado y durante el transcurso del mismo éste sufra un accidente o enfermedad en virtud de la cual deba guardar reposo durante determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada, dicho beneficio deberá suspenderse mientras éste hace uso de licencia médica, debiendo reanudarse una vez que se encuentre recuperado o en la oportunidad que convengan las partes.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que la doctrina contenida en Dictamen N° 6.256/279, de 09.10.95, resulta también aplicable tratándose de feriado que se otorgó en forma anticipada.

**DESCANSO COMPENSATORIO. DIA DOMINGO. ALCANCE.**

**3.552/189, 16.06.97.**

- 1) El otorgamiento de un día de descanso en domingo en cada mes calendario en compensación por los días domingo o festivos trabajados a que se refiere el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, no determina para los respectivos trabajadores el derecho a un día adicional por concepto de descanso semanal, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.**
- 2) No resulta jurídicamente procedente que la empresa Algas ..., con el objeto de dar cumplimiento a la obligación prevista en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, haya alterado, en forma unilateral, la distribución de la jornada de trabajo convenida en los contratos individuales y colectivos de trabajo en los meses de febrero, junio y octubre del presente año.**
- 3) No resulta jurídicamente procedente que el Turno C implementado en la empresa, abarque parte de aquellas horas en que rige el descanso compensatorio por los días domingo o festivos laborados o comprenda algunas horas del día en que se otorga el descanso en domingo.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 5º, 36 y 38; Código Civil, artículo 1545.

**Concordancias:** Dictámenes N° s. 4.243, de 05.07.85, 1.666/64, de 13.03.95 y 2.411/125, de 25.04.97.

Se ha solicitado un pronunciamiento sobre las siguientes materias:

- 1) Si el otorgamiento de un día de descanso en domingo en cada mes calendario en compensación por los días domingo o festivos trabajados a que se refiere el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.482, determina para los dependientes el derecho a un día adicional por concepto de descanso semanal.

- 2) Si la empresa Algas ..., se encontró facultada para modificar unilateralmente la distribución jornada de trabajo de los dependientes del Area de Producción, con el objeto de dar cumplimiento a la obligación de otorgar un día de descanso en domingo en cada mes calendario.
- 3) Si en conformidad a lo previsto en el artículo 36 del Código del Trabajo en relación con el artículo 38 inciso 3º del mismo Código, resulta procedente que alguno de los turnos implementados en la empresa abarque parte de aquellas horas en que rige el descanso compensatorio por los días domingo o festivos trabajados o comprenda algunas horas del día en que se otorga el descanso en domingo.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

- 1) En relación con la primera consulta formulada cabe tener presente que el Código del Trabajo, en el artículo 38, inciso 4º, dispone:

*"No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberá necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos".*

De la norma legal transcrita se infiere que el legislador otorga a los trabajadores comprendidos en los N° s. 2 y 7 del inciso 1º del artículo 38 del Código del Trabajo, 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.

Como es dable apreciar, el tenor literal del precepto en análisis sólo se limita a establecer que uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario debe otorgarse en día domingo, sin que con ello se altere la regla general sobre la materia, manteniéndose así, el mismo número de días de descanso compensatorios que corresponden por los días domingo y festivos laborados en el respectivo mes.

De consiguiente, posible es convenir que el otorgamiento de uno de los días de descanso compensatorio que deben impetrar en domingo los trabajadores que se desempeñan en las explotaciones, labores o servicios a que se refiere el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y a aquellos que prestan servicios en los establecimientos de comercio y de servicios a que alude el N° 7 del mismo precepto legal, no confiere a los mismos el derecho a un día adicional de descanso semanal.

Precisado lo anterior, cabe referirse a los mecanismos que contempla la legislación laboral vigente que permiten dar cumplimiento al precepto en estudio en los términos indicados precedentemente, pudiendo señalarse que el primero de ellos consiste en la posibilidad que tiene el empleador en efectuar las correspondientes adecuaciones en la distribución de la jornada de trabajo, la cual debe contar con el consentimiento de los respectivos trabajadores, si dicha distribución se encuentra contenida en los contratos individuales o colectivos de trabajo, acorde con lo previsto en el inciso 2º del artículo 5º del Código del Trabajo.

Por su parte, si la jornada de trabajo existente en la empresa se cumple a través de un sistema de turnos cuya duración y distribución se encuentra únicamente establecida en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad el empleador se encontraría facultado para modificar la jornada de trabajo establecida en dicho reglamento, debiendo para tales efectos dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 156 del Código del Trabajo, precepto conforme al cual debe poner en conocimiento de los trabajadores tal modificación con treinta días de anticipación contados desde la fecha en que comience a regir, y fijarla, a lo menos, en dos sitios visibles del lugar de las faenas con la misma anticipación.

Con todo, necesario es hacer presente que la modificación de la jornada que se efectúe con el objeto de otorgar el beneficio del descanso en día domingo, en caso alguno puede significar alterar las normas generales sobre la oportunidad en que debe otorgarse el día de descanso semanal, esto es, al séptimo día, después de seis días de trabajo, ni tampoco vulnerar los topes máximos de la jornada ordinaria de 48 horas semanales y de 10 horas diarias, afirmación esta que se encuentra en armonía con lo sostenido por esta Repartición en los Dictámenes N° s. 305/24, de 18.01.94 y 1.220/61, de 11.03.97.

Asimismo, el inciso 5° del artículo 38 modificado por la Ley N° 19.482, establece otra alternativa para dar cumplimiento al descanso en día domingo, respecto de los trabajadores que se encuentran en alguna de las situaciones contempladas en el N° 2 del citado precepto, conforme a la cual se faculta a los respectivos dependientes para convenir con su empleador que el día de descanso dominical, que les corresponde impetrar a lo menos en cada mes calendario, se otorgue en forma acumulada, dentro de un período que no exceda de 12 meses calendario, acuerdo este que debe permitir al trabajador, en un período de doce meses, descansar, a lo menos doce días domingo.

Finalmente, en relación con esta materia cabe consignar que este Servicio mediante Dictamen N° 1.981/80, de 28.03.96, resolvió 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", doctrina esta que resulta plenamente aplicable respecto de los trabajadores que se desempeñan en las labores, explotaciones o servicios a que se refiere el N° 2 del citado artículo 38.

Concordando lo expuesto en los párrafos anteriores, posible resulta sostener que la ley ha establecido distintas alternativas para cumplir con la obligación impuesta en el inciso 4° del referido artículo 38, relativa a conceder a los trabajadores que en dicho precepto se señalan, un día de descanso en domingo en compensación por los días domingo y festivos trabajados, sistemas estos que conforme a lo indicado en acápites precedentes, requieren el acuerdo de ambas partes contratantes, excepto en el caso que la respectiva jornada de trabajo se cumpla mediante turnos contemplados exclusivamente en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad.

Con todo, necesario es consignar que no obstante lo sostenido en este informe en orden a que la aplicación de la norma prevista en el inciso 4° del artículo 38, no implica para los trabajadores de que se trata un día adicional de descanso semanal, en opinión de esta Dirección, el descanso en día domingo adquirirá tal carácter, en la medida que las partes contratantes no celebren los acuerdos a que se ha hecho alusión anteriormente, puesto que tal

circunstancia determinará, necesariamente en la práctica el otorgamiento en alguna semana del respectivo mes calendario de dos días de descanso semanal, uno correspondiente al séptimo día después de 6 días consecutivos de trabajo y otro por concepto del descanso en domingo previsto en el mencionado inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo.

De consiguiente, el otorgamiento de un día de descanso en domingo, en compensación por los días domingo y festivos trabajados a que se refiere el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, no determina para los trabajadores en derecho a un día adicional por concepto de descanso semanal sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente.

La conclusión anterior se encuentra en armonía con lo sostenido por esta Repartición en Dictamen N° 2.411/125, de 25.04.97.

- 2) Por lo que concierne con la interrogante signada con este número cabe precisar que el artículo 5º del Código del Trabajo, en su inciso 2º, prescribe:

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

Del tenor de la disposición transcrita se infiere que el legislador ha otorgado a las partes la posibilidad de modificar aquellas cláusulas contenidas en un contrato de trabajo, cualquiera sea su especie, siempre que dichas alteraciones se efectúen de mutuo acuerdo y no se refieran a materias respecto de las cuales la ley hubiere prohibido convenir.

A mayor abundamiento, cabe manifestar que la reiterada jurisprudencia de este Servicio ha sostenido que sólo resulta procedente modificar o invalidar un acto jurídico bilateral por el mutuo consentimiento de las partes o por causas legales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, que al efecto prescribe:

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

Ahora bien, en la especie de acuerdo a los antecedentes que obran en poder de este Servicio, en especial del informe de fiscalización de 28.04.97, evacuado por el funcionario dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Quillota, Sr. M. M. Z., se ha podido establecer que los trabajadores del área de producción de la empresa se encuentran afectos a una jornada semanal distribuida en 5 días de trabajo seguidos de un día de descanso en base a 3 turnos rotativos exceptuados del descanso dominical de 8 horas diarias cada uno, en el siguiente horario: Turno A de 06:00 a 14:00 hrs.; Turno B de 14:00 a 22:00 hrs. y Turno C de 22:00 a 06:00 hrs.

Asimismo, de los antecedentes que obran en poder de este Servicio, aparece que en los respectivos contratos individuales de trabajo, como también, en los contratos colectivos vigentes en la empresa las partes convinieron una jornada de trabajo cuya distribución implicaba laborar 5 días seguidos con 1 día de descanso respecto de los trabajadores que se desempeñan en el Área de Producción.

De igual manera, conforme a los contratos individuales de trabajo tenidos a la vista, las partes pactaron expresamente los turnos de trabajo de los aludidos dependientes, estableciendo 3 turnos rotativos de 8 horas diarias en los horarios indicados anteriormente.

Al respecto, cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en el informe de fiscalización de 28.04.97, la duración y distribución de la jornada de trabajo en los términos antes indicados se mantuvo hasta el 1º.02.97, oportunidad en la cual la empresa alteró la distribución de la misma en los meses de febrero, junio y octubre del presente año, a objeto de dar cumplimiento a la modificación introducida por la Ley N° 19.482, sobre descanso dominical, puesto que en dichos meses todos los trabajadores no podían impetrar un día de descanso en domingo en cada mes calendario.

La aludida modificación, introducida en forma unilateral por la empresa, implica en alguna semana de los meses aludidos, que los trabajadores de que se trata, laboran 6 días seguidos para después impetrar 1 día de descanso y la semana siguiente se desempeñan durante 4 días consecutivos y luego gozan de un día de descanso, lo cual vulnera la distribución de la jornada de trabajo acordada por las partes en los respectivos contratos individuales y colectivos de trabajo, la cual, como ya se señalara, comprendía 5 días seguidos de trabajo por un día de descanso.

Analizados los hechos descritos a la luz de las disposiciones transcritas y comentadas anteriormente, posible resulta sostener que la empresa no se encontró facultada para modificar unilateralmente la distribución de la jornada de trabajo convenida en los respectivos contratos individuales y colectivos de trabajo respecto de los meses de febrero, junio y octubre del presente año, puesto que para tales efectos, conforme a lo dispuesto en los artículos 5º del Código del Trabajo y 1545 del Código Civil, necesitó el consentimiento de los respectivos trabajadores o bien la intervención de las respectivas organizaciones sindicales en los términos previstos en el N° 1 del artículo 220 del Código del Trabajo.

Con todo, se hace presente que en la situación en comento, sólo se ha materializado en la práctica la modificación unilateral de la distribución de la jornada de trabajo en el mes de febrero del presente año, de suerte tal, que la empresa respecto de las alteraciones de dicha distribución que se producirán en los meses de junio y octubre de 1997, necesitará necesariamente el consentimiento de los respectivos trabajadores o la intervención de las organizaciones sindicales en los términos indicados en el párrafo precedente.

La conclusión anterior no puede verse desvirtuada por el hecho que la empresa haya efectuado la modificación en análisis con el objeto de dar cumplimiento a la Ley N° 19.482, cuerpo legal que, modificando el artículo 38 del Código del Trabajo, otorga a los trabajadores que se encuentran en alguna de las situaciones previstas en el N° 2 de dicho precepto, el derecho a impetrar un día de descanso en domingo en cada mes calendario, puesto que, tal como se señala en el punto N° 1 de este informe, las diversas alternativas que otorga la legislación vigente para dar cumplimiento a la obligación prevista en el inciso 4º del referido artículo 38, requieren el acuerdo de ambas partes contratantes, excepto en el caso que la respectiva jornada de trabajo se cumpla a través de un sistema de turnos cuya duración y distribución únicamente se encuentre establecida en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, cuyo no es el caso de la situación en análisis.

- 3) Finalmente, en lo relativo a la consulta N° 3 cabe tener presente que el artículo 36 del Código del Trabajo, al efecto, prescribe:

*"El descanso y las obligaciones y prohibiciones establecidas al respecto en el artículo anterior empezarán a más tardar a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo y terminarán a las 6 horas del día siguiente de éstos, salvo las alteraciones horarias que se produzcan con motivo de la rotación de los turnos de trabajo".*

Por su parte, el artículo 38 inciso 3º, del Código del Trabajo, señala:

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

Del análisis conjunto de las disposiciones legales transcritas se desprende, por una parte, que el descanso dominical, de días festivos y el descanso compensatorio por las actividades desarrolladas en domingo o festivos, por regla general, debe comenzar, a más tardar, a las 21 horas del día sábado o del día que precede al correspondiente festivo o de aquél anterior al día de descanso compensatorio y que debe terminar a las 06:00 hrs. del día lunes o del día siguiente al respectivo festivo o del día posterior al correspondiente a descanso compensatorio, según corresponda.

Se infiere, asimismo, que sólo en el evento que en la respectiva empresa hubiere un sistema de turnos rotativos de trabajo, éstos podrán abarcar parte de aquellas horas en que rige el descanso dominical o de días festivos y de descanso compensatorio, excepción esta última que se traduce en que los trabajadores sujetos a dicho sistema pueden prestar servicios entre las 21:00 horas y las 24:00 horas del día sábado o de aquellos que preceden a un festivo o al día correspondiente al descanso compensatorio, o entre las 00:00 y las 06:00 horas del día lunes o de los días que siguen al festivo o al día correspondiente al descanso compensatorio.

Ahora bien, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia administrativa de este Servicio, dicha excepción no significa en caso alguno que la ley autorice la prestación de servicios, entre las 00:00 horas del día domingo o festivo o del día correspondiente al descanso compensatorio y las 00:00 horas del día lunes o de los días que siguen al festivo o al día de descanso compensatorio, puesto que tal posibilidad no importaría una simple alteración horaria como lo señala la propia ley, sino una verdadera excepción al descanso dominical de días festivos o al descanso compensatorio, la que no se encuentra establecida en el texto legal en comento.

En estas circunstancias, posible es concluir que si bien la jornada del día sábado o del día que precede a un festivo o a un día de descanso compensatorio, puede extenderse después de las 21 horas y aquella del día lunes o de los días que siguen a un festivo o al día de descanso compensatorio puede iniciarse a las 00:00 horas de dicho día cuando en la empresa hubiere turnos rotativos de trabajo, no es menos cierto, que el respectivo turno no puede comprender parte alguna del día domingo o festivo o del día de descanso compensatorio, según corresponda.

En la especie de acuerdo a lo verificado por el fiscalizador actuante, según se señala en el informe evacuado con fecha 28.04.97, los trabajadores de que se trata cuando terminan de desempeñarse en los turnos A o B los cuales finalizan respectivamente, a las 14 y 22 horas, el trabajador inicia ese día su descanso compensatorio el cual se extiende hasta las 22 horas del día siguiente, oportunidad en la cual debe reintegrarse al turno C, turno este que al comprender dos horas del día correspondiente al descanso compensatorio vulnera el precepto del artículo 36 ya analizado e importa que la jornada de trabajo del personal de que se trata se inicie en uno de los días de descanso de dicho personal.

Al tenor de lo expuesto, forzoso es concluir que no resulta jurídicamente procedente que el turno de que se trata, abarque parte alguna de las horas correspondientes al día de descanso compensatorio, debiendo, por ende, la empresa y los respectivos trabajadores readecuar dicho turno a objeto de dar cumplimiento a la norma prevista en el artículo 36 del Código del Trabajo.

Finalmente, cabe hacer presente la situación antes descrita, se produce igualmente, con la nueva distribución implementada por la empresa puesto que, según aparece de lo constatado por el fiscalizador actuante, en el día de descanso en domingo que corresponde otorgar en cada mes calendario, también se inicia un turno a las 22 horas, de suerte tal, que en dicho caso el descanso dominical no se otorga en forma completa, esto es, no comprende un período que abarque entre las 00:00 horas y las 24:00 horas de dicho día, transgrediendo, de esta forma, la regla sobre duración del descanso analizada en párrafos precedentes.

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

- 1) El otorgamiento de un día de descanso en domingo en cada mes calendario en compensación por los días domingo o festivos trabajados a que se refiere el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, no determina para los respectivos trabajadores el derecho a un día adicional por concepto de descanso semanal, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.
- 2) No resulta jurídicamente procedente que la empresa Algas ..., con el objeto de dar cumplimiento a la obligación prevista en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, haya alterado, en forma unilateral, la distribución de la jornada de trabajo convenida en los contratos individuales y colectivos de trabajo en los meses de febrero, junio y octubre del presente año.
- 3) No resulta jurídicamente procedente que el Turno C implementado en la empresa, abarque parte de aquellas horas en que rige el descanso compensatorio por los días domingo o festivos laborados o comprenda algunas horas del día en que se otorga el descanso en domingo.

**DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. TRIBUNALES DE JUSTICIA.****3.553/190, 16.06.97.****La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre una materia sometida al conocimiento de los Tribunales de Justicia.**

**Fuentes:** Constitución Política de la República, artículos 7º y 73; D.F.L. Nº 2, de 1967, artículo 5º letra b).

**Concordancias:** Dictámenes Nº s. 6.960/300, de 09.11.95; 4.430/264, de 1º.09.93; 3.732/147, de 08.07.92 y 1.691/56, de 20.03.92.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si la destinación dispuesta a su respecto por la Corporación Municipal de San Miguel se encuentra ajustada a derecho como, asimismo, si las funciones asignadas al consultante en dicha destinación corresponden propiamente tal a las de un director de colegio.

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

El D.F.L. Nº 2, de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, en su artículo 5º, letra b, establece:

*"Al Director le corresponderá especialmente:*

*"b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros servicios y organismos fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento".*

De la norma legal transcrita se desprende claramente que la facultad concedida al Director del Trabajo de interpretar la legislación y reglamentación social se encuentra limitada cuando tenga conocimiento que el respectivo asunto hubiere sido sometido a la resolución de los Tribunales de Justicia, caso en el cual debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado.

Ahora bien, en la especie, según información proporcionada personalmente por el propio consultante se ha podido establecer que la materia que dio origen a la solicitud en referencia, ha sido sometida al conocimiento de los Tribunales de Justicia; en efecto, ha recurrido de protección ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

En estas circunstancias y en atención a la prohibición contemplada en el artículo 5º letra b) del D.F.L. Nº 2, de 1967, transcrito y comentado, resulta forzoso concluir que esta Dirección se encuentra impedida de emitir el pronunciamiento solicitado.

A mayor abundamiento y corroborando la afirmación antes sustentada, cabe tener presente que la Constitución Política de la República, en su artículo 73, inciso 1º, prescribe:

*"La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".*

Finalmente, es necesario consignar que la misma Constitución, en su artículo 7º, sanciona con la nulidad las actuaciones de los órganos del Estado efectuadas fuera de su competencia legal, en los siguientes términos:

*"Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.*

*"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derecho que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*"Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señala".*

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales y legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que esta Dirección se encuentra legalmente impedida de emitir el pronunciamiento solicitado, por tratarse de una materia sometida a la resolución de los Tribunales de Justicia.

**FUERO MATERNAL. CONTRATO DE PLAZO FIJO.**

**3.554/191, 16.06.97.**

**La Inspección Provincial de Castro obró conforme a la ley al haber instruido la reincorporación de la trabajadora amparada por fuero laboral maternal a la empleadora que puso término a su contrato de trabajo por vencimiento del plazo convenido y no por renuncia voluntaria.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 159, 160, 174 y 201 inciso 1º.

Se solicita a esta Dirección un pronunciamiento sobre la situación laboral en que se encuentra doña N.N., quien, de acuerdo a la documentación anexa, fue contratada a plazo fijo por la empresa Servicios y Alimentos ..., de la ciudad de Castro, desde el 14 de diciembre de 1996 hasta el 04 de enero de 1997, en circunstancias que de acuerdo a acta de visita inspectiva que se acompaña a los antecedentes, esta dependiente se encuentra afecta a fuero maternal desde el 27 de noviembre de 1996. Además, consta finiquito de 08 de enero de 1997, en el que se deja constancia que la trabajadora se desempeñó hasta el 04 de enero de 1997, fecha hasta la cual se extendía originalmente su contrato de trabajo.

De acuerdo a estos antecedentes, es necesario precisar que lo sustantivo en este caso no es la ignorancia que la trabajadora habría tenido de su estado de embarazo, pues lo que en realidad se

precisa determinar –es primero–, si la trabajadora efectivamente *renunció voluntariamente* como lo asevera la empleadora, y –enseguida–, si se debe *confirmar o dejar sin efecto* lo obrado por el funcionario fiscalizador, al haber instruido la reincorporación de la dependiente aforada.

Desde luego, de la documentación que esta Dirección tiene a la vista, se infiere que doña N.N. firmó su finiquito con fecha 08 de enero de 1997 y consta que desempeñó sus labores hasta el 04 de enero de 1997, como lo establecía el contrato de trabajo. Sin embargo, no aparece documento alguno, independiente del finiquito, en el cual conste que el contrato expiró –como lo asevera la empleadora– por renuncia voluntaria y no por vencimiento del plazo convenido en el contrato. El hecho que se haya incorporado al texto del finiquito la mención de que la trabajadora renunciaba voluntariamente, no tiene el mérito de modificar la causal de término del contrato de trabajo establecida al instante de la firma de éste, máxime si no existe –como se ha dicho– renuncia formal e independiente del finiquito que permita inferir la existencia de una voluntad clara y expresa en el sentido de *cambiar la causal* de término del vínculo laboral. Por lo demás, el hecho que coincida la fecha convenida para el término del contrato con aquélla de la presunta renuncia invocada, hace más necesario aún como elemento de convicción que se haya presentado la dimisión separadamente del finiquito.

En estas condiciones, como primera conclusión, es dable dejar sentado que a doña N.N. se le hizo efectivo antes de la intervención de la Inspección del Trabajo el término de su contrato de trabajo por vencimiento del plazo convenido, en circunstancias como se ha dicho que se encontraba amparada por fuero maternal desde el 27 de noviembre de 1996.

En efecto, el artículo 174 del Código del Trabajo establece que:

*"En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160".*

La causal N° 4 del citado artículo 159 del Código del Trabajo precisa, que el vínculo contractual terminará por "vencimiento del plazo convenido en el contrato".

Por otra parte, el inciso 1° del artículo 201 del mismo Código deja establecido que:

*"Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174".*

De las normas precedentemente transcritas es dable concluir, que la trabajadora embarazada desde la concepción y hasta un año después de terminado el descanso maternal se encuentra protegida por fuero laboral, lo que significa que el empleador sólo puede poner término a su contrato de trabajo previa autorización judicial, la que podrá ser otorgada *exclusivamente* en los casos señalados por la ley, esto es, números 4 y 5 del artículo 159 y causales del artículo 160, ambos del Código del Trabajo.

De lo anterior resulta, que necesariamente la empleadora –Servicios y Alimentos ...– debió solicitar autorización judicial antes de poner término al contrato de trabajo de su dependiente doña N.N., invocando precisamente la circunstancia de que el contrato de trabajo se pactó con un plazo determinado, dado lo cual y en vista de esta omisión, es preciso concluir que la Inspección del Trabajo de Castro, al objetar esta terminación de contrato, hizo uso en forma legal y eficaz de sus potestades fiscalizadoras.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales invocadas y razones hechas valer, cúpleme manifestar a Ud. que la Inspección Provincial de Castro obró conforme a la ley al haber instruido la reincorporación de la trabajadora amparada por fuero laboral maternal a la empleadora que puso término a su contrato de trabajo por vencimiento del plazo convenido y no por renuncia voluntaria.

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

**3.555/192, 16.06.97.**

**El trabajador N.N. de la empresa ... para tener derecho a la indemnización convencional de la cláusula decimocuarta del contrato colectivo que rige para el Sindicato de Trabajadores N° 2, deberá presentar su renuncia voluntaria una vez obtenida jubilación por vejez.**

**Fuentes:** Código Civil, artículo 1560.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de los requisitos que el trabajador de la empresa ... . N.N. debe reunir para acogerse a la indemnización por años de servicio pactada en contrato colectivo vigente en la empresa.

Se agrega, que el mencionado trabajador es pensionado por antigüedad de la Ex Caja EMPART.

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

La cláusula decimocuarta del contrato colectivo de fecha 30.11.96, suscrito entre empresa ... y el Sindicato de Trabajadores N° 2, constituido en ella, estipula:

*"Indemnización.*

*"La indemnización por años de servicios, se pagará en los términos y condiciones dispuestas por la ley.*

*"Sin perjuicio de lo anterior, a los trabajadores que obtengan el beneficio de jubilación por vejez (65 años) previa renuncia voluntaria de los mismos, la empresa les pagará una indemnización equivalente al 50% de la que le hubiese correspondido al trabajador, en el evento de ser despedido, por la causal de terminación del contrato de trabajo establecida en el artículo 161, del Código del Trabajo".*

De la cláusula anterior se desprende que la empresa pagará la indemnización por años de servicio de acuerdo a la ley, no obstante, los trabajadores que al jubilar por vejez, por haber cumplido 65 años, renuncien voluntariamente, se les pagará una indemnización equivalente al 50% de la que le hubiere correspondido de aplicar la causal del artículo 161 del Código del Trabajo.

De este modo, el beneficio especial que contiene la cláusula en comento es una indemnización convencional en favor del trabajador cuyo contrato termine por renuncia voluntaria, presentada una vez obtenida pensión de vejez a los 65 años, cuyo monto es igual a la mitad de la indemnización legal.

De lo anterior se deriva que los requisitos para acceder a la indemnización convencional son: terminación del contrato por renuncia voluntaria, y presentación de ésta una vez obtenida pensión de jubilación por vejez cumplidos 65 años de edad.

Ahora bien, la pensión por antigüedad que estaría percibiendo el trabajador N.N., persona por la cual se hace la consulta, difiere de la pensión por vejez, toda vez que obedece a causa totalmente distinta, esto es, haber completado determinados años de servicio o de imposiciones y no simplemente por haber llegado a cierta edad, como ocurre con la prestación por vejez.

Lo anterior permite concluir que por tratarse de prestaciones previsionales diferentes el trabajador no reúne el requisito exigido por la cláusula convencional de pensión por vejez, para acceder a la indemnización.

En otros términos, de acuerdo al tenor de la cláusula en análisis, el trabajador deberá acogerse a pensión por vejez y una vez obtenida presentar la renuncia voluntaria a la empresa, para que pueda impetrar el pago de la indemnización convencional en comento.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, cúpleme informar a Ud. que el trabajador N.N. de la empresa ... para tener derecho a la indemnización convencional de la cláusula decimo-cuarta del contrato colectivo que rige para el Sindicato de Trabajadores N° 2, deberá presentar su renuncia voluntaria una vez obtenida la jubilación por vejez.

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

**3.558/193, 17.06.97.**

- 1) Los trabajadores de la empresa Algas ... afectos al contrato colectivo de fecha 07.10.96, suscrito entre la aludida empresa y el Sindicato N° 1 constituido en la misma, tienen derecho a percibir el bono nocturno establecido en el punto 2.3 del aludido contrato sólo cuando efectivamente laboren en el turno de noche, y el bono por trabajo en día domingo, previsto en el punto 2.9 del mismo instrumento colectivo en el evento que presten servicios en dicho día.
- 2) A los referidos trabajadores les asiste el derecho a percibir el bono compensatorio convenido en la cláusula 2.12 del contrato colectivo antes indicado, en forma proporcional a los días efectivamente trabajados en el evento que éstos no laboren el mes completo o bien cuando se encuentran haciendo uso de una licencia médica.

**Fuentes:** Código Civil, artículos 1560 y 1564.

**Concordancias:** Dictámenes N° s. 6.208/279, de 11.11.96 y 4.224/172, de 24.07.96.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

- 1) Si los trabajadores de la empresa Algas ... afectos al contrato colectivo de fecha 07 de octubre de 1996, suscrito entre dicha empresa y el Sindicato N° 1 constituido en la misma, tienen derecho a percibir el bono nocturno establecido en el punto 2.3 del aludido contrato y el bono por trabajo en día domingo previsto en el punto 2.9 del mismo instrumento, cuando dichos trabajadores no ejecutan trabajo nocturno o no laboran en día domingo por encontrarse haciendo uso del día de descanso en domingo a que se refiere el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo.
- 2) Si el bono compensatorio convenido en la cláusula 2.12 del contrato colectivo antes individualizado, debe percibirse en forma proporcional a los días efectivamente trabajados cuando el trabajador no labora el mes en forma completa o se encuentra acogido a licencia médica, como asimismo, si dicho bono debe considerarse en la base de cálculo del feriado.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) En relación a la primera consulta formulada, cabe tener presente que la empresa Algas ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 constituido en la misma, con fecha 07 de octubre de 1996, celebraron un contrato colectivo, cuya cláusula 2.3, al efecto, señala:

*"Los trabajadores cuyas labores deban desarrollarse bajo el régimen de turnos rotativos, tendrán derecho a un bono consistente en un 30% del valor de su sueldo base hora ordinario, por las horas que trabajan en el turno de noche, considerándose como tal el que se inicia a las 22:00 horas de un día y termina a las 06:00 horas del día siguiente".*

De la norma convencional antes transcrita se infiere que las partes convinieron respecto de los trabajadores que se encuentran afectos a turnos rotativos, el derecho a percibir un bono por trabajo nocturno, por aquellas horas efectivamente trabajadas entre las 22:00 hrs. de un día y las 06:00 hrs. del día siguiente.

En otros términos, la intención de los contratantes al convenir el bono nocturno fue establecer un recargo de un 30% del valor del sueldo base de la hora ordinaria, respecto de aquellas horas que comprende el turno de noche, siempre y cuando las mismas sean efectivamente laboradas.

De ello se sigue, que los respectivos trabajadores no tienen derecho al mencionado beneficio cuando no laboran dicho turno, vale decir, no ejecutan labores en las horas antes indicadas.

Lo anterior se ve corroborado con el informe de fiscalización de fecha 28.04.97, evacuado por la funcionaria dependiente de la Inspección Provincial de Quillota Sra. C. F. G., a través del cual se señala que el aludido beneficio sólo se paga *"siempre y cuando el trabajador labore en dicho turno"*.

En estas circunstancias, forzoso es concluir que los trabajadores afectos al contrato colectivo de fecha 07.10.96, tienen derecho al bono por trabajo nocturno establecido en la cláusula 2.3 de dicho instrumento, en la medida que presten efectivamente servicios en el turno de noche que se inicia a las 22:00 horas de un día y termina a las 06:00 horas del día siguiente:

Al tenor de lo expuesto, posible es concluir que si los dependientes de que se trata no ejecutan funciones en el referido turno por estar haciendo uso del día de descanso en domingo a que se refiere el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, no les asiste el derecho a impetrar el aludido beneficio.

Por otra parte y en lo que respecta a la procedencia de percibir el bono por trabajo en días domingo convenido por la organización sindical recurrente y la empresa en la cláusula 2.9 del contrato colectivo de 07.10.94, cuando los trabajadores afectos al régimen de faena continua hacen uso del día de descanso en domingo en cada mes calendario, cabe precisar que dicha estipulación, al efecto, prescribe:

*"Bono por trabajo en días domingo.*

*"Los trabajadores afectos al régimen de faenas continuas, exceptuados del descanso en días domingo y festivos, conforme lo establece la cláusula sexta de este instrumento, tendrán derecho a percibir un bono de \$ 1.585 por cada domingo efectivamente trabajado".*

De la cláusula anotada, aparece que los trabajadores exceptuados del descanso dominical y en días festivos tienen derecho a percibir un bono de \$ 1.585 por cada domingo efectivamente trabajado.

Como es dable apreciar, las partes al convenir el beneficio de que se trata manifestaron su intención en el sentido de que el derecho a percibir el bono está condicionado a la prestación efectiva de servicios en día domingo.

De ello se sigue, que si los respectivos trabajadores no ejecutan labores en día domingo no tienen derecho a impetrar el bono previsto en la cláusula 2.10 del contrato colectivo de 07.10.94.

En estas circunstancias, posible resulta concluir que si los referidos trabajadores en conformidad a lo prevenido en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, hacen uso de un día de descanso en domingo, al no haber prestado efectivamente servicios en dicho día, no tendrán derecho a percibir el bono de que se trata.

Corroborando lo anterior, el hecho de que el bono en comento siempre se ha pagado cuando el trabajador ha laborado en forma efectiva en día domingo, según se establece en el informe de fiscalización de fecha 28.04.97, evacuado por la fiscalizadora Sra. C. F. G. dependiente de la Inspección Provincial de Quillota.

Finalmente, en relación a esta materia, necesario es hacer presente que en la situación de que se trata no se dan los supuestos que hacen aplicable las normas previstas en el artículo 12 del Código del Trabajo invocado por los recurrentes, puesto que no ha existido una modificación unilateral de la naturaleza de los servicios ni del sitio o recinto donde éstos se prestan, como tampoco se ha alterado por parte del empleador la distribución de la jornada de trabajo en los términos previstos en dicho precepto legal.

- 2) En lo que concierne a la segunda interrogante formulada, cabe consignar que la cláusula 2.12, del contrato colectivo antes individualizado, establece:

*"Bono compensatorio*

*"Los trabajadores que, al 30 de septiembre de 1996 percibían el Bono de Producción que existió hasta esa fecha, a partir del 1º de octubre del mismo año tendrán derecho a un bono mensual, de carácter individual y personal, por el monto que se expresa frente a su respectivo nombre, en la columna destinada a este objeto en la nómina de personas afectas al presente contrato que se ha denominado como anexo N° 1".*

De la cláusula antes transcrita se infiere que los contratantes convinieron respecto de los trabajadores que tenían derecho al bono de producción al 30 de septiembre de 1996, un beneficio denominado bono compensatorio de carácter mensual, de un monto fijo, cuyo valor es de \$ 62.267 según se establece en el anexo N° 1 del contrato colectivo de fecha 07.10.96.

Ahora bien, para resolver la consulta planteada se hace necesario determinar previamente el sentido y alcance de tal estipulación para lo cual cabe recurrir a los preceptos que sobre interpretación de los contratos se contemplan en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, el primero de los cuales dispone:

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

De la disposición legal transcrita se infiere que el primer elemento que debe tomarse en consideración al interpretar normas convencionales es la intención que tuvieron las partes al contratar.

En otros términos, al interpretarse un contrato debe buscarse o averiguarse ante todo cuál ha sido la intención de las partes, puesto que los contratos se generan mediante la voluntad de éstas, y son no lo que en el contrato se diga, sino lo que las partes han querido estipular.

Al respecto, no apareciendo claramente definida en la especie cual ha sido la intención de las partes al convenir la cláusula que nos ocupa, en cuanto a si el bono compensatorio debe pagarse en forma completa o bien en proporción al número de días trabajados cuando el trabajador no labora el mes completo o se encuentra acogido a licencia médica, cabe reunir a otros elementos de interpretación de los contratos y, específicamente, a la norma que al efecto se contiene en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil conforme a la cual las cláusulas de un contrato pueden también interpretarse:

*"Por la aplicación práctica que hayan hecho de ella ambas partes o una de las partes con aprobación de la otra".*

Conforme al precepto legal citado, que doctrinariamente responde a la teoría denominada "regla de la conducta", un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato, es decir, la manera como las partes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo que en ella se contenía.

En la especie, de los antecedentes reunidos en torno a este caso que nos ocupa y, en especial, del informe de fiscalización de 28.04.97, evacuado por la Sra. C. F. G., funcionaria dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo de Quillota, se ha podido establecer que los trabajadores en referencia durante la vigencia del contrato suscrito el 07.10.96, percibieron el bono compensatorio en proporción a los días efectivamente trabajados, de suerte tal, que en el evento de que el trabajador no haya laborado el mes completo, o se encontraba haciendo uso de licencia médica, el aludido beneficio se pagaba en forma proporcional.

Como es dable apreciar, en la especie las partes han entendido y ejecutado la estipulación que establece el bono compensatorio en el sentido de que dicho beneficio debía ser pagado en proporción a los días efectivamente trabajados, circunstancia esta que autoriza para sostener que ése es el verdadero sentido y alcance de la estipulación que se contiene en la cláusula 2.12 del contrato colectivo de fecha 07.10.96.

En estas circunstancias, posible resulta concluir que los trabajadores de la empresa Algas ..., en conformidad al contrato colectivo de fecha 07.10.96, tienen derecho a percibir el bono compensatorio establecido en la cláusula 2.12 de dicho instrumento en forma proporcional a los días efectivamente trabajados, cuando éstos no laboran el mes en forma completa, o cuando se encuentran haciendo uso de una licencia médica.

Por último en relación a si el aludido bono compensatorio debe incluirse para los efectos de calcular la remuneración durante el feriado, cabe manifestar que de acuerdo a los antecedentes que obran en poder de esta Repartición que fueron acompañados al informe de fiscalización de 28.04.97, aparece que la empresa incluye el aludido bono en la remuneración que sirve de base para calcular el pago de los días correspondientes al descanso anual, razón por la cual resulta improcedente emitir un pronunciamiento sobre la materia consultada.

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

- 1) Los trabajadores de la empresa Algas ... afectos al contrato colectivo de fecha 07.10.96, suscrito entre la aludida empresa y el Sindicato N° 1 constituido en la misma, tienen derecho a percibir el bono nocturno establecido en el punto 2.3 del aludido contrato, cuanto efectivamente laboren en el turno de noche y el bono por trabajo en día domingo, previsto en el punto 2.9 del mismo instrumento colectivo, en el evento que presten servicios en dicho día.
- 2) A los referidos trabajadores les asiste el derecho a percibir el bono compensatorio convenido en la cláusula 2.12 del contrato colectivo antes indicado, en forma proporcional a los días efectivamente trabajados en el evento que éstos no laboren el mes completo o bien cuando se encuentran haciendo uso de una licencia médica.

**DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. TRIBUNALES DE JUSTICIA.**

**3.616/194, 18.06.97.**

**La Dirección del Trabajo se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento sobre una materia que ha sido sometida al conocimiento de los Tribunales de Justicia.**

**Fuentes:** D.F.L. N° 2, de 1967, artículo 5° letra b).

**Concordancias:** Ord. N° 3.454/181, de 02.06.95.

Se ha solicitado a esta Dirección reconsideración de las Instrucciones N° 96/212, de 05.11.96 impartidas a la empresa recurrente por la fiscalizadora Sra. M. H. B., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Arica, relativas al pago de bonos y regalías a determinados dependientes de la misma y a actualización de la cláusula de remuneración de los contratos de trabajo de los mismos dependientes.

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

En primer término, cabe consignar que de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección en torno a esta materia, se ha podido determinar que ante el incumplimiento de las referidas instrucciones por parte de la empresa, la fiscalizadora actuante le cursó una multa administrativa, la N° 224/96, de 06.12.96, la que una vez notificada, fue reclamada judicialmente por la infractora.

Precisado lo anterior, es necesario tener presente que el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, en su artículo 5° letra b), prescribe:

*"Al Director le corresponderá especialmente:*

*"b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento".*

De la norma legal transcrita se desprende claramente que la facultad conferida al Director del Trabajo de interpretar la legislación y reglamentación social se encuentra limitada cuando tenga conocimiento de que el respectivo asunto hubiere sido sometido a la resolución de los Tribunales de Justicia, caso en el cual debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado.

Cabe consignar a este respecto que mediante Dictamen N° 5.362/165, de 05.08.91, sobre la base de los fundamentos que en el mismo se analizan, este Servicio ha sostenido que la Dirección del Trabajo puede fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, no obstante existir un caso sometido al pronunciamiento de los Tribunales de Justicia sobre la misma materia, cuando en dicha causa no sean partes las mismas que han solicitado la intervención de este Organismo Fiscalizador.

Ahora bien, de los mismos antecedentes aludidos en párrafos anteriores se ha podido determinar que ante el Tercer Juzgado de Letras de Arica, se tramita la causa Rol N° 3.957-97 en la que la empresa Lavados ... ha solicitado al Tribunal que deje sin efecto la multa cursada por nuestro Servicio. En este juicio en definitiva se establecerá si dicha sanción administrativa se encuentra ajustada a derecho o no y, por ende, si las instrucciones de que se trata, fueron correctamente cursadas a la empresa.

De lo expuesto en los párrafos que anteceden se sigue que la suscrita debe abstenerse de emitir un pronunciamiento respecto a la materia consultada, toda vez que ésta se encuentra sometida al conocimiento del citado Juzgado de Arica, en una causa en que son partes tanto la empresa recurrente como este Servicio y que afectará además a los mismos trabajadores respecto a los cuales se cursaron tanto las instrucciones cuya reconsideración se solicita, como la sanción posterior, circunstancias que en conformidad a la doctrina reiterada de esta Dirección le impiden pronunciarse en este caso.

A mayor abundamiento, cabe tener presente que la Constitución Política de la República en su artículo 73, inciso 1° prescribe:

*"La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".*

Es necesario señalar, además, que la misma Constitución, en su artículo 7° sanciona con la nulidad las actuaciones de los órganos del Estado efectuadas fuera de su competencia legal, en los siguientes términos:

*"Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.*

*"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*"Todo acto en contravención de este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".*

En consecuencia, en virtud de las disposiciones legales, constitucionales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que esta Dirección se encuentra legalmente impedida para pronunciarse respecto a la reconsideración de instrucciones solicitada.

**DESCANSO MINIMO. NAVES PESQUERAS.**

**3.617/195, 18.06.97.**

**Fija sentido y alcance de las normas contenidas en los incisos 1º y 2º del artículo 23 del Código del Trabajo.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 23 incisos 1º, 2º y 3º.

Se hace necesario fijar el sentido y alcance de los incisos 1º y 2º del artículo 23 del Código del Trabajo en cuanto al descanso diario de los trabajadores que se desempeñan a bordo de naves pesqueras que cumplen navegaciones iguales o inferiores a quince días.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

En conformidad al inciso 3º del artículo 22 del Código del Trabajo, los trabajadores que se desempeñan a bordo de naves pesqueras están excluidos de la limitación de la jornada de trabajo de 48 horas semanales prevenida en el inciso 1º de la misma disposición.

No obstante, el artículo 23 del mismo cuerpo legal regula el descanso diario que debe otorgárseles, disponiendo en los incisos 1º y 2º, lo siguiente:

*"Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior, los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras tendrán derecho a uno o varios descansos, los cuales, en conjunto, no podrán ser inferiores a diez horas dentro de cada veinticuatro horas.*

*"Cuando las necesidades de las faenas lo permitan, los descansos deberán cumplirse preferentemente en tierra. En caso de que se cumplan total o parcialmente a bordo de la nave, ésta deberá contar con las acomodaciones necesarias para ello".*

Por su parte el inciso 3º del mismo precepto señala:

*"Cuando la navegación se prolongare por más de quince días, los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo de ocho horas continuas dentro de cada día calendario, o no inferior a diez horas dentro del mismo período, dividido en no más de dos tiempos de descanso".*

El análisis de las disposiciones transcritas precedentemente permite sostener que en cuanto al otorgamiento y duración del descanso diario de los trabajadores de que se trata, el legislador ha distinguido dos situaciones atendiendo al período de navegación de la nave, según éste sea igual o inferior a quince días o superior a dicho lapso, siendo necesario destacar que las conclusiones del presente informe alcanzan sólo a las mareas de hasta quince días de duración.

En efecto, los incisos 1º y 2º del artículo 23 en comento regulan el descanso diario de los trabajadores que prestan servicios a bordo de naves pesqueras cuyo período de navegación sea igual o inferior a quince días, disponiendo que éstos tendrán derecho a uno o varios descansos, los cuales en conjunto no podrán ser inferiores a diez horas dentro de cada veinticuatro horas.

En otros términos, el legislador ha contemplado la posibilidad de que el referido descanso se cumpla totalmente, de una sola vez, o parcialmente, en varios lapsos, como asimismo ha otorgado la alternativa de concederlo en tierra o a bordo, pero disponiendo imperativamente que si las necesidades de las faenas lo permiten, deberá cumplirse preferentemente en tierra y que en caso de que se cumpla total o parcialmente a bordo de la nave, ésta deberá contar con las acomodaciones necesarias para ello, esto es, que permitan a los trabajadores un real y efectivo descanso a bordo.

Ahora bien, la expresión "preferentemente" utilizada por el legislador implica dar primacía al descanso en tierra por sobre el que los trabajadores pudieren cumplir a bordo, de donde se sigue que en el evento que no hubieren gozado de él a bordo deberá necesariamente otorgárseles en tierra.

Asimismo, en el caso que dichos dependientes hayan hecho uso a bordo de uno o varios descansos por un lapso total inferior a diez horas, el tiempo que reste para enterar este descanso mínimo a que tienen derecho, debe también forzosamente otorgárseles en tierra. Así, por ejemplo, en una navegación de tres días en la cual los trabajadores hicieron uso parcial del descanso diario que les corresponde en el tercer día, esto es, en el de recalada de la nave, el tiempo que reste para enterar el descanso de diez horas a que legalmente tienen derecho necesariamente debe cumplirse en tierra a contar del momento de la recalada de la nave en el puerto base u otro cualquiera.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas cúmpleme informar a Ud. que el sentido y alcance de las normas contenidas en los incisos 1º y 2º del artículo 23 del Código del Trabajo, es el señalado en el cuerpo del presente informe.

**REGISTRO DE ASISTENCIA. SISTEMA COMPUTACIONAL. CARACTERISTICAS.**

**3.618/196, 18.06.97.**

**Deniega reconsideración de las Instrucciones 96/254, de 23.09.96, cursadas por la Inspección Comunal del Trabajo de Talcahuano a la empresa Congelados ... .**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 33 inciso 1º, Reglamento N° 969, artículo 20.

**Concordancias:** Dictámenes N° 696/27, de 24.01.96 y N° 3.875/236, de 04.08.93.

Se solicita de esta Dirección reconsideración de las Instrucciones 96/254, de 23.09.96, cursadas por los fiscalizadores Sres. U. P. A. y J. E. P. dependientes de la Inspección Comunal del Trabajo de Talcahuano, por las cuales se ordena a la empresa Congelados ... adaptar el sistema de control de asistencia magnético computacional a las características fijadas por esta Dirección en Dictamen N° 696/27, de 24.01.96.

La recurrente funda su solicitud en que su sistema magnético computacional no infringe el Art. 33 del Código del Trabajo; que el Decreto Supremo Reglamentario N° 969, de 1933, no se encuentra vigente y en que la Dirección del Trabajo carecería de facultades para reglamentar a través del aludido Dictamen N° 696/27, las características que debe reunir un sistema computacional de control de asistencia.

Asimismo, sostiene la empresa, que no obstante ser posible para la misma dar cumplimiento a la mayoría de los requisitos que exige el dictamen en referencia, ello no resultaría factible respecto de los señalados en las letras c) y d) de aquél, dado que éstos restan eficiencia al sistema e incorporan mayores gastos, no quedando claro los beneficios que reportarían al trabajador.

Sobre el particular, cúpleme informar a usted lo siguiente:

En primer término, y como es de su conocimiento, esta Dirección fijó mediante Dictamen N° 696/27, de 24.01.96, las características o modalidades básicas que debe reunir un sistema de tipo electrónico-computacional para considerar que el mismo constituye un sistema de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo de acuerdo a la normativa laboral vigente.

Lo anterior, basado en las facultades de interpretación y fiscalización que la ley entrega a este Servicio lo cual implica adecuar la normativa laboral a la línea de modernidad utilizada por las empresas en esta materia, armonizando así la utilización de instrumentos de alta tecnología con el cabal cumplimiento de las disposiciones legales sobre jornada de trabajo y con la labor de fiscalización que compete a este Servicio.

Básicamente, las exigencias contempladas por el dictamen que nos ocupa dicen relación con la identidad del trabajador, registro automático de la misma, de la fecha, hora y minutos en que se inicia y termina la jornada de trabajo; en la entrega de reportes semanales conteniendo la suma total de las horas trabajadas; la entrega diaria al trabajador del estado de su asistencia registrada automáticamente y que el elemento computacional utilizado para el procesamiento directo de la información registrada debe asegurar la inviolabilidad de los datos, requisitos todos que, como puede

apreciarse, se ajustan en definitiva a los objetivos actualizados tenidos en vista por el legislador al establecer los sistemas de registros de asistencia.

Ahora bien, con respecto al alcance de la recurrente en cuanto a que no le resulta clara la exigencia contemplada en las letras c) y d) del dictamen en cuestión, cabe señalar que la primera de ellas, esto es, el reporte semanal de las horas trabajadas, se encuentra directamente relacionada con el Decreto Reglamentario N° 969, de 1933, cuya vigencia cuestiona la empresa.

Al respecto, se hace necesario expresar que esta Dirección ha sostenido invariablemente que el citado cuerpo legal se encuentra actualmente vigente, doctrina fundada en la interpretación que de conformidad con sus facultades legales ha efectuado este Servicio del artículo 3° transitorio de la Ley N° 18.620 cuyo artículo 1° estableció la vigencia del actual Código del Trabajo y, en consecuencia, tal exigencia encuentra su fundamento, precisamente, en el artículo 20 de dicho texto legal.

En relación a la finalidad del requisito de la letra d) del referido dictamen, esto es, que el sistema de que trata permita la entrega diaria al trabajador de un comprobante impreso en que conste el estado de su asistencia, registrada electrónicamente, ésta no es otra que, al igual que en un sistema tradicional de control de asistencia, el trabajador cuente con un respaldo diario físico y tangible de su asistencia. Finalmente, cabe señalar que el que este requisito pueda o no restar eficiencia al sistema empleado, ello cae en el área de las facultades de administración privativas de la empresa.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto, disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que se deniega a la empresa Congelados del ... la reconsideración de las Instrucciones N° 96/254, de 23.09.96 impartidas por la Inspección Comunal del Trabajo de Talcahuano, por encontrarse ajustadas a derecho debiendo esa empresa dar cumplimiento a lo ordenado.

**PERSONAL NO DOCENTE. LEY Nº 19.464. CALIFICACION.**

**3.619/197, 18.06.97.**

**Las disposiciones de la Ley Nº 19.464 no resultan aplicables al personal no docente que se desempeña como chofer de microbús en el sistema de transporte escolar comunal de la Corporación Municipal de Isla de Maipo para Educación y Salud.**

**Fuentes:** Ley Nº 19.464, artículo 2º.

**Concordancias:** Ord. Nº 5.428/242, de 07.10.96. Ord. Nº 5.411/239, de 04.10.96.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si se encuentra afecto a las disposiciones de la Ley Nº 19.464 el personal no docente que realiza funciones de chofer en el Sistema de Transporte Escolar Comunal de la Corporación Municipal Isla de Maipo, para Educación y Salud cumpliendo funciones de conducción de microbús para el traslado de los estudiantes del sector rural a las diferentes escuelas de la comuna.

Sobre el particular, cúmpleme informar a Ud. que el Art. 2º de la Ley Nº 19.464 que establece normas y concede aumentos de remuneraciones para personal no docente de los establecimientos que indica, dispone:

*"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 Decreto Ley Nº 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 Nº 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 precepto anotado se infiere que la aplicabilidad de la Ley N° 19.464 está subordinada a la concurrencia de 2 factores copulativos, relacionado uno con el lugar donde se prestan los servicios, y el otro con las funciones que desarrolla el dependiente.

Ahora bien de la norma transcrita fluye que sus beneficiarios en lo que respecta al lugar de trabajo, están constituidos por el personal no docente que labora en:

- a) Los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades;
- b) Los establecimientos educacionales administrados por corporaciones privadas sin fines de lucro, creadas por las municipalidades para administrar la educación municipal;
- c) Los establecimientos de educación particular subvencionados, y
- d) Los internados administrados directamente por las municipalidades o corporaciones privadas sin fines de lucro, creadas por éstas.

Conforme a lo anterior, la Ley N° 19.464 sólo es aplicable al personal no docente que se desempeña en establecimientos educacionales, de lo que se desprende que sus disposiciones no alcanzan al personal no docente que labore en lugares diversos de un establecimiento educacional.

De igual forma del mismo precepto se colige que sus beneficiarios –en cuanto a la función que deben realizar– son los trabajadores no docentes de los establecimientos ya señalados que desarrollen en ellos al menos una de las siguientes funciones:

- a) De carácter profesional;
- b) De paradocencia, y
- c) De servicios auxiliares.

En lo que respecta a las funciones de carácter profesional, la disposición en análisis exige que se trate de profesionales con el título respectivo no afectos al Estatuto de los Profesionales de la Educación.

Las funciones de paradocencia, conforme a la misma norma, son aquéllas de nivel técnico, complementarias a la labor educativa, que persiguen desarrollar, apoyar y controlar el proceso de enseñanza-aprendizaje, e incluyen las labores administrativas que se realicen en las diversas unidades educativas. Para esta función se requiere contar con licencia media y, en su caso, con un título de nivel técnico otorgado por los establecimientos que el mismo precepto señala.

Por último, en lo que respecta a las funciones de servicios auxiliares, la misma ley las define como aquellas que corresponde a labores de cuidado, protección y mantención de los establecimientos, para cuyo desempeño se requiere contar con la enseñanza básica completa.

Ahora bien, en la especie, el personal no docente respecto del cual se ha consultado, efectúa funciones de conducción de microbús en el sistema de transporte escolar de la corporación municipal de que se trata sin encontrarse asignado a ningún establecimiento educacional en particular, de lo que se desprende que las disposiciones de la Ley N° 19.464 no le pueden ser aplicables por cuanto no cumple con el primer requisito que hemos señalado como indispensable para determinar si un trabajador se encuentra o no afecto a dicha ley.

A mayor abundamiento, en lo que respecta a la función de chofer desarrollada por el mismo personal por el que se consulta, cabe manifestar que a juicio de este Servicio, ella no corresponde a ninguna de las que establece la Ley N° 19.464, por cuanto los servicios auxiliares a que alude el artículo 2° de la misma ley se refieren, según la misma norma, al cuidado, protección y mantención de un establecimiento educacional, lo que no guarda relación alguna con la labor de conducción de un microbús.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que las disposiciones de la Ley N° 19.464 no resultan aplicables al personal no docente que se desempeña como chofer de microbús en el sistema de transporte escolar comunal de la Corporación Municipal de Isla de Maipo para Educación y Salud.

**PROTECCION A LA MATERNIDAD. SALAS CUNAS. PROCEDENCIA.**

**3.792/198, 30.06.97.**

**Niega lugar a reconsideración del punto N° 1 del Ord. N° 2.225/86, de 15.04.96, el cual resolvió que "La Sociedad Zona Franca de Iquique S.A. se encuentra obligada a disponer de servicios de sala cuna respecto de las trabajadoras que prestan servicios en el Sector Módulos de Ventas y en el Sector Minimarket, existentes en el interior de la Zona Franca de la ciudad de Iquique".**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 203.

**Concordancias:** Dictamen N° 2.225/86, de 15.04.96.

Se ha solicitado reconsideración de la conclusión contenida en el N° 1 del Dictamen N° 2.225/86, de 15.04.96, el cual resolvió que *"La Sociedad Zona Franca de Iquique S.A. se encuentra obligada a disponer de servicios de sala cuna respecto de las trabajadoras que prestan servicios en el Sector Módulos de Ventas y en el Sector Minimarket, existentes en el interior de la Zona Franca de la ciudad de Iquique"*, en el sentido de que dicha obligación se requiera en relación con las dependientes que prestan servicios en el Sector Galpones de la referida Zona Franca.

Al respecto, cumpro con informar a Uds. que los argumentos y consideraciones en que fundamenta la solicitud aludida fueron debidamente analizados y ponderados con ocasión del estudio de los antecedentes que dieron origen al oficio cuya reconsideración se solicita, por lo que no resulta procedente acceder a dicha petición.

Atendido lo expuesto, y habida consideración que no existen nuevos elementos de hecho ni de derecho que permitan modificar la doctrina sustentada en el punto N° 1 del aludido pronunciamiento jurídico, se niega lugar a la reconsideración de la conclusión contenida en el numerando 1) del Dictamen N° 2.225/86, antes señalado.

Con todo, necesario es consignar que esta Repartición mediante Dictamen N° 3.048/159, de 23.05.97, estableció la forma de dar cumplimiento a la norma prevista en el inciso 1° del artículo 203 del Código del Trabajo relativa al otorgamiento del beneficio de sala cuna, respecto de los usuarios de

Zona Franca de Iquique que ocupan trabajadoras que se desempeñan en el Sector Módulos de Ventas y en el Sector Galpones.

Conforme a dicho pronunciamiento jurídico, por las consideraciones que en el mismo se señalan, si en la empresa laboran 20 o más trabajadoras, independientemente del lugar físico en que les corresponde desempeñar sus labores, esto es, si la empresa en total ocupa dicho número de dependientes contabilizando las que se desempeñen en el Sector Galpones y aquellas que prestan servicios en el Sector de Módulos de Ventas, resulta exigible a su respecto la obligación prevista en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Al tenor de lo expuesto, posible es concluir que la respectiva empresa que detenta la calidad de usuario de la Zona Franca de Iquique que ocupa trabajadoras que se desempeñan en el Sector Módulos de Ventas y en el Sector Galpones de la referida Zona Franca, debe otorgar el beneficio de sala cuna respecto de las dependientes que se desempeñan en el Sector Galpones, en la medida que en la misma labore un total de 20 o más trabajadoras, computando tanto las que prestan servicios en el Sector Módulos de Ventas como aquellas que ejecutan labores en el Sector Galpones.

**REGISTRO DE ASISTENCIA. TRABAJADORES AGRICOLAS.**

**3.793/199, 30.06.97.**

**El sistema propuesto por la empresa Sociedad Agrícola ... para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo no constituye un registro de control de asistencia los términos previstos en el artículo 33 del Código del Trabajo, no resultando procedente, por ende, que esta Dirección autorice su implantación.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 33. D.S. N° 45, de 1986, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 4°, incisos 1°, 2°, 3° y 4°.

**Concordancias:** Dictámenes N° s. 1.649/084, de 1º.04.07 y 4.252/183, de 04.08.92.

Se solicita la autorización de esta Dirección para implantar el sistema de control de asistencia para trabajadores agrícolas que en el mismo documento describe y cuyo formato acompaña.

Sobre el particular cúpleme informar 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.*

*"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 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.

Asimismo se infiere que la Dirección del Trabajo podrá autorizar o regular, mediante resolución fundada, un sistema especial de control de las horas de trabajo y determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado cuando no sea posible aplicar las normas previstas en el inciso 1º del artículo ya anotado, o bien que la eventual aplicación de éstas importe una difícil fiscalización, es decir, que la implantación de un libro de asistencia o de reloj control dificulte la supervigilancia del cumplimiento de las disposiciones sobre jornada ordinaria y extraordinaria por parte de los Servicios del Trabajo.

Por su parte, los incisos 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 4º del D.S. Nº 45, de 1986, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Reglamento para la aplicación de los artículos 135 y 136 del Decreto Ley Nº 2.200, actualmente artículos 88 y 89 del Código del Trabajo, insertos en el Capítulo II, Título II, Libro I de dicho Código, denominado "Del Contrato de Trabajadores Agrícolas establecen:

*"El control de asistencia y la determinación de las horas de trabajo, se sujetarán a las normas generales sobre la materia previstas en el artículo 44 del Decreto Ley Nº 2.200, de 1978.*

*"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.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que de los antecedentes tenidos a la vista y, en especial, del informe de 14.03.97, evacuado por la fiscalizadora Sra. A. A. T., aparece que el sistema de control de asistencia cuya autorización se solicita consiste en hojas sueltas del sistema computacional existente, el cual opera en la forma siguiente: cada jefe de terreno anota en una hoja diaria la asistencia de cada trabajador, sin consignar en ellas las respectivas horas de ingreso y salida. Los antecedentes

consignados en dicha hoja diaria sirven de fuente de datos para el respectivo sistema computacional, el cual emite un reporte mensual en que consta el número de horas ordinarias y extraordinarias laboradas, bono por actividad y unidades de trato realizadas, precediendo los trabajadores a ratificar dichos datos mediante su firma una vez al mes.

Según aparece en el referido informe inspectivo, dichas hojas computacionales, no se encuentran numeradas en forma correlativa.

Analizado el aludido sistema a la luz de la disposición contenida en el inciso 1º del artículo 33 del Código del Trabajo, posible es convenir, en opinión de este Servicio, que éste no constituye un registro de control de asistencia en los términos que dicha norma prevé, ni tampoco un sistema especial que permita a esta Dirección ejercer la facultad contemplada en el inciso 2º del mismo artículo, toda vez que, como ya se dijera, en las hojas computacionales que conforman dicho sistema no se registra en forma directa la asistencia de los trabajadores, sino sólo se recopila la información proveniente de un documento diverso, cual es, la hoja de asistencia diaria llevada por los respectivos Jefes de Terreno, quienes son los que registraran efectivamente la asistencia del aludido personal.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que el sistema propuesto por la empresa Sociedad Agrícola ... para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo no constituye un registro de control de asistencia en los términos previstos en el artículo 33 del Código del Trabajo no resultando procedente, por ende, que esta Dirección autorice su implantación.

**ASOCIACIONES DE FUNCIONARIOS. DIRECTORES. PERMISOS. DURACION.**

**3.794/200, 30.06.97.**

- 1) Los Directores de las Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, tienen derecho a 22 u 11 horas semanales de permiso, según sea la estructura jurídica de la respectiva asociación.
- 2) El Director de una Asociación, debe dar aviso a su jefe superior de la circunstancia de que hará uso del permiso que le corresponde, sólo por razones de buen servicio, no procediendo que éste niegue o condicione, en forma alguna, el otorgamiento de dicho permiso, si se cumplen los requisitos que la ley exige para tal efecto.
- 3) El tiempo empleado por los Directores en la realización de actividades propias de su cargo dentro del recinto del Servicio, ausentándose de sus labores habituales, forma parte de las horas correspondientes a los permisos que les confiere el artículo 31 de la Ley N° 19.296.
- 4) El personal que conforme con lo dispuesto en el artículo 2° transitorio de la Ley N° 18.972, ocupa un cargo en extinción, adscrito al órgano o servicio correspondiente, tiene la calidad de funcionario de la Administración del Estado, procediendo por ende que constituyan asociaciones y que puedan ser elegidos directores de las mismas.

**Fuentes:** Ley N° 19.296, arts. 1° y 31.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

- 1) Permisos a que tienen derechos los directores de asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado y facultades que tendría el Director de la Casa de Moneda de Chile para controlar dichos permisos.
- 2) Procedencia de que un funcionario de dicha Repartición que tiene la calidad de "Adscrito" pueda desempeñarse como dirigente de una Organización Gremial.

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

- 1) En lo que respecta con su primera consulta, cabe señalar que la Ley N° 19.296, de 1994, que establece normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, en su artículo 31, dispone:

*"La jefatura superior de la respectiva repartición, deberá conceder a los directores de las asociaciones los permisos necesarios para ausentarse de sus labores con objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, los que no podrán ser inferiores a 22 horas semanales por cada director de una asociación de carácter nacional ni a 11 horas por cada Director de una asociación de carácter regional, provincial o comunal o que tenga como base uno o más establecimientos de salud y por cada director regional o provincial elegido conforme al inciso segundo del artículo 17.*

"El tiempo de los permisos semanales será acumulable por cada director dentro del mes calendario correspondiente y cada director podrá ceder a uno o más de los restantes la totalidad o parte del tiempo que le correspondiere, previo aviso escrito a la jefatura superior de la respectiva repartición.

"Con todo podrá excederse el límite indicado en los incisos anteriores cuando se tratare de citaciones practicadas a los directores de asociaciones, en su carácter de tales, por las autoridades públicas, citaciones que deberán acreditarse debidamente si así lo exigiere la jefatura superior de la respectiva repartición. Tales horas no se considerarán dentro de aquéllas a que se refieren los incisos anteriores.

*"El tiempo que abarcaren los permisos otorgados a los directores de asociaciones se entenderá trabajado para todos los efectos, manteniendo el derecho a remuneración".*

De la disposición legal transcrita se infiere que la jefatura superior de la respectiva repartición se encuentra obligada a otorgar a los directores de las asociaciones los permisos indispensables para realizar las funciones propias de su cargo, fuera del lugar de trabajo, los que no pueden ser inferiores a 22 u 11 horas semanales por cada director, según corresponda, de acuerdo a la estructura jurídica de la respectiva asociación.

Asimismo, se desprende que los directores tienen derecho a hacer uso de dichos permisos con la sola limitación que el tiempo que abarquen no exceda el número de horas semanales que establece la misma norma y que éstos se destinen a funciones propias del cargo fuera del lugar donde prestan servicios.

De consiguiente, a la luz de lo expuesto, posible es afirmar que el jefe del respectivo Servicio no está jurídicamente facultado para denegar o condicionar en forma alguna el otorgamiento del beneficio en análisis, debiendo el director de que se trate, sólo por razones de buen servicio, avisar anticipadamente a su jefe superior, o a quien corresponda, que hará uso de los permisos referidos.

En efecto, conforme con las atribuciones de cada jefe superior de dirigir, controlar y coordinar todas las actividades del Servicio y con el objeto de velar por un adecuado funcionamiento del mismo, éste debe conocer las ausencias de sus dependientes con el fin de evitar paralización de las actividades y proveer en forma oportuna el reemplazante del director que va a hacer uso de sus permisos.

Por lo tanto, el dirigente está obligado a dar aviso al jefe respectivo de la circunstancia de que hará uso de su permiso sólo en la estricta medida de que éste pueda adoptar las providencias para su reemplazo y evitar el entorpecimiento en las actividades del Servicio.

Aclarado lo anterior y en lo que respecta a los períodos empleados por los directores en la realización de actividades dentro del recinto del Servicio, cabe señalar que para los efectos de precisar el verdadero sentido y alcance de la expresión fuera del lugar de trabajo, cabe recurrir a las normas de interpretación legal contenidas en los artículos 19 a 24 del Código Civil, según las cuales, *"cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu"*, debiendo entenderse las palabras de la ley *"en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras"*.

Al respecto la jurisprudencia ha sostenido invariablemente que *"el sentido natural y obvio"* es aquel que a las palabras de el Diccionario de la Lengua Española, según el cual *"lugar"* es *"el espacio ocupado o que pueda ser ocupado por un cuerpo cualquiera, o bien, "el sitio o paraje"*.

De lo expuesto fluye que la ley al referirse a *"lugar de trabajo"* ha aludido al espacio o sitio físico donde el trabajador, dentro del recinto de la empresa desempeña sus labores.

Lo anterior se encuentra en concordancia además con la redacción de la norma en análisis, que señala la obligación de los empleadores de conceder a los dirigentes los permisos necesarios *"para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones"*, lo que evidencia que la intención del legislador fue precisamente autorizar al alejamiento del dependiente de la labor que debe realizar de acuerdo a su contrato con el fin de permitirle efectuar las diligencias propias de su cargo de dirigente, tanto dentro del recinto de la empresa como fuera de él.

De ello se sigue que el tiempo empleado por un director en la realización de actividades propias de su cargo dentro del recinto de la propia empresa, ausentándose de sus labores habituales, debe ser imputado también a las horas semanales de permiso que le concede la ley.

De consiguiente, al tenor de lo expuesto en párrafos anteriores, en la situación en consulta, posible es concluir que el tiempo que ocupen los directores de que se trata, en la realización de actividades dentro del recinto de la empresa ausentándose del lugar o sitio donde éstos realizan sus labores habituales, forma parte de las horas correspondientes a permisos, esto es, debe imputarse al tiempo que por dicho concepto les corresponde de acuerdo al artículo 31 de la Ley N° 19.296.

- 2) En lo que respecta a su segunda consulta, cabe señalar que el artículo 1° de la Ley N° 19.296, establece:

*"Reconócese, a los trabajadores de la Administración del Estado, incluidas las municipalidades, el derecho de constituir, sin autorización previa, las asociaciones de funcionarios que estimen conveniente, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas"*.

Por su parte, el artículo 2° transitorio, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.515 de 1989, agregado por la Ley N° 18.972, de 1990, establece:

*"Las leyes que en virtud de la modificación introducida al inciso 2° del artículo 51, establezcan que determinados cargos pasen a tener la calidad de exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento, deberán otorgar a los funcionarios que ocuparen esos cargos, a la fecha de la ley respectiva, la opción de continuar desempeñándose en un cargo del mismo grado, en extinción, adscrito al órgano o servicio correspondiente, o a cesar en funciones y recibir una indemnización equivalente a un mes de la última remuneración por cada año de servicio en la Administración del Estado"*.

Asimismo, el artículo 2° transitorio de la Ley N° 18.972, dispone:

*"Los funcionarios en actual servicio que, con motivo de la modificación del artículo 7º de la Ley Nº 18.834 pasen a tener la calidad de exclusiva confianza, tendrán derecho a los beneficios que otorga el artículo 2º transitorio agregado a la Ley Nº 18.575.*

*"Al efecto, el Presidente de la República creará un cargo en la planta de directivos del órgano o servicio correspondiente, de igual grado y remuneración, al que accederá al funcionario que ejerza la opción.*

*"Estos cargos constituirán dotación adicional y se extinguirán de pleno derecho al momento del cese de funciones por cualquier causa".*

De los preceptos legales transcritos, se concluye que los cargos adscritos constituyen un sistema paralelo especial de empleos en extinción, sin perjuicio de lo cual, sus titulares tienen obviamente la calidad de funcionarios de la Administración Pública, regidos por la Ley Nº 18.834, Estatuto Administrativo y, por consiguiente, pueden constituir asociaciones, no existiendo impedimento legal alguno para que a su vez, puedan ser elegidos directores de las mismas, si cumplen con los requisitos establecidos por el artículo 18 de la Ley Nº 19.296.

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

- 1) Los Directores de las Asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado, tienen derecho a 22 u 11 horas semanales de permiso, según sea la estructura jurídica de la respectiva asociación.
- 2) El Director de una Asociación, debe dar aviso a su jefe superior de la circunstancia de que hará uso del permiso que le corresponde, sólo por razones de buen servicio, no procediendo que éste niegue o condicione, en forma alguna, el otorgamiento de dicho permiso, si se cumplen los requisitos que la ley exige para tal efecto.
- 3) El tiempo empleado por los Directores en la realización de actividades propias de su cargo dentro del recinto del Servicio, ausentándose de sus labores habituales, forma parte de las horas correspondientes a los permisos que les confiere el artículo 31 de la Ley Nº 19.296.
- 4) El personal que conforme con lo dispuesto en el artículo 2º transitorio de la Ley Nº 18.972, ocupa un cargo en extinción, adscrito al órgano o servicio correspondiente, tiene la calidad de funcionario de la Administración del Estado, procediendo por ende que constituyan asociaciones y que puedan ser elegidos directores de las mismas.

**ORGANIZACIONES SINDICALES. FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES.  
DIRECTORES. REQUISITOS.****3.795/201, 30.06.97.****Niega lugar a reconsideración del Dictamen N° 1.613/80, de 1º.04.97, el cual concluyó que: "No existe impedimento legal alguno para que don N.N., cuyo sindicato se desafilió de la Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores de C.M.P.C. S.A. y empresas Afines, se haya presentado a la reelección como dirigente de esa Federación".****Concordancias:** Dictamen N° 1.613/80, de 1º.04.97.

Se solicita reconsideración del Dictamen N° 1.613/80, de 1º.04.97, el cual, sobre la base de los fundamentos y consideraciones que en el mismo se contienen *"No existe impedimento legal alguno para que don N.N., cuyo sindicato se desafilió de la Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores de C.M.P.C. S.A. y empresas Afines, se haya presentado a la reelección como dirigente de esa Federación"*.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. que los argumentos y consideraciones en que fundamenta la solicitud aludida fueron debidamente analizados y ponderados con ocasión del estudio de los antecedentes que dieron origen al oficio cuya reconsideración se solicita, por lo que no resulta procedente acceder a dicha petición.

En efecto, el citado pronunciamiento se basa estrictamente en consideraciones de orden jurídico emanadas de la interpretación armónica de las normas legales que regulan la materia, como son las previstas en los artículos 273 y 274 del Código del Trabajo, la cual permite afirmar que si bien la calidad de dirigente de un sindicato base es requisito esencial para ser elegido director de una federación o confederación, no lo es para los efectos de mantener vigente el mandato ni tampoco para ser reelegido en un cargo de tal naturaleza, siempre que, en este último evento, se trate de períodos sucesivos, como ocurre en la especie.

Atendido lo expuesto, y habida consideración de que no existen nuevos elementos de hecho ni de derecho que permitan modificar la doctrina sustentada en el pronunciamiento jurídico aludido, se niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 1.613/80, antes señalado.

**NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.****3.796/202, 30.06.97.**

**No procede jurídicamente que la empresa Nacional del Carbón suspenda el pago de beneficios laborales cuya condición necesaria y suficiente para que se devengaran era la llegada de una época o fecha o de una contingencia acordada convencionalmente durante el período de paralización de actividades de sus trabajadores.**

**Concordancias:** Dictamen Ord. N° 6.751/222.

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación de los Sindicatos N° s. 1 y 6 de la empresa Nacional del Carbón un pronunciamiento acerca de la obligación de la empresa de pagar los beneficios de asignación de combustible y bonos de cheque acordados en el contrato colectivo vigente entre las partes, en cuanto ellos se habrían devengado durante la paralización de las labores producidas entre el 22 de mayo y el 25 de julio de 1996.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

Según señala la presentación del antecedente, el denominado beneficio de "asignación de combustible" para los trabajadores de los roles C y D consiste en el pago de en dinero o en una ración de combustible que se entera por la empresa en los meses de abril, mayo, agosto y septiembre de cada año.

A su turno, el beneficio denominado "bono cheque" consiste en el pago de un total de 4 bonos cheque al año cuyo objeto es costear las consultas médicas de hasta nivel 3 del Fondo Nacional de Salud (FONASA).

Respecto del primer beneficio, la empresa se ha negado otorgar dicha asignación, cuando se hubiere devengado durante la paralización de actividades, y, respecto del segundo de los beneficios señalados, la empresa ha procedido a descontar de las remuneraciones de los trabajadores el monto de bonos cheque que fueron utilizados durante los días de paralización de actividades.

El fundamento de dichas decisiones corresponde, según la carta de la Gerencia General dirigida a la directiva sindical de fecha 10 de septiembre de 1996, al hecho de que *"no son exigibles, por regla general, las remuneraciones o beneficios cuyo pago supone como motivo o título, la prestación de servicios durante el período de paralización de faenas"*, situación en la que se encontrarían ambos beneficios, que sólo se devengarían a condición de que exista efectivamente prestación de servicios.

Ahora, para pronunciarse acerca de la materia objeto de la presentación, es necesario efectuar las siguientes consideraciones:

La doctrina de este Servicio contenida en Ordinario N° 6.751/222 fija, a propósito de la devengación de beneficios durante la huelga, la regla de que *"los beneficios laborales esporádicos, cuya exigibilidad está ligada a un evento, tiempo o fecha, y que no están directa y materialmente vinculadas a la prestación de servicios determinados, se perfeccionan por la sola llegada del evento, tiempo o fecha, siempre que los trabajadores se mantengan como tales en virtud del contrato de trabajo que contempla esos beneficios"*.

De este modo, la determinación de que las obligaciones remunerativas deben ser solucionadas por el empleador frente a la falta de prestación de servicios por parte del trabajador se encuentra condicionada a que la remuneración de que se trate esté relacionada con la prestación efectiva de los servicios.

Así, en la situación de falta de prestación de servicios por parte del trabajador las remuneraciones vinculadas directamente a la prestación efectiva de los servicios no se devengan, esto es, no nace legalmente la obligación remunerativa para el empleador, sin embargo, en cambio, las que corresponden y se vinculan directamente a la prestación efectiva de los servicios, no deben entenderse suspendidas sino simplemente no nacidas.

Ahora, respecto de la presentación de antecedente cabe preguntarse si las asignaciones contempladas en el contrato colectivo suscrito entre la empresa Nacional del Carbón y los Sindicatos Nº s. 1 y 6 corresponden o no, a remuneraciones vinculadas directamente con la prestación de servicios, de manera tal de establecer si se devengaron o no dichas remuneraciones durante el período de paralización de faenas ya señalado.

En primer lugar, en lo referido a la denominada "asignación de combustible", de la cláusula decimoquinta del contrato colectivo, para los trabajadores roles C y D, señala que esta consiste en *"una asignación de combustible, en los meses de abril, mayo, agosto y septiembre ascendente a \$ 7.146 y en los meses de junio y julio, la empresa le entregará una ración de combustible de 500 kilos de carbón"* es posible deducir que se trata de un beneficio remunerativo a la llegada de determinada época o condición fijadas en el respectivo contrato, para cuyo nacimiento sólo basta la concurrencia de dos condiciones: que cumpla el plazo fijado y que no se haya extinguido la relación laboral.

En segundo lugar, respecto del beneficio del contrato colectivo denominado "bono cheque", ya descrito, dicha asignación labor no ha sido establecida en relación directa a la prestación de servicios, sino como un importe remunerativo de los servicios, cuyo devengamiento se produce no en razón de la prestación efectiva de los mismos, sino de la producción de las contingencias de salud respectivas, debiendo ser canceladas mientras dichas contingencias se presenten y el contrato de trabajo se encuentre vigente.

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, cabe concluir que no procede jurídicamente que la empresa Nacional del Carbón suspenda el pago de la "asignación de combustible" para los trabajadores de los Roles C y D, como asimismo, deduciente los montos enterados a los trabajadores en razón de los bonos cheques utilizados durante el período de paralización de actividades, en cuanto corresponden a beneficios laborales cuya condición necesaria y suficiente para que se devengaran era la llegada de la época o fecha acordada respecto del bono de "asignación de combustible", y, el acaecimiento de la contingencia social de salud respecto del beneficio denominado "bono cheque".

**NEGOCIACION COLECTIVA. PROHIBICION DE NEGOCIAR. ALCANCE.**

**3.797/203, 30.06.97.**

**Se encuentran inhabilitados para negociar colectivamente en conformidad al artículo 305 del Código del Trabajo los trabajadores de la empresa Banco Corpbanca, Ex Banco Concepción, que tengan incorporados en sus contratos individuales de trabajo cláusulas de prohibición de negociar, mientras no exista una decisión judicial o administrativa en sentido contrario.**

**Fuentes:** Artículo 305, del Código del Trabajo.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento por el Jefe del Departamento de Negociación Colectiva acerca de cuál debe ser el criterio a sostener por este Servicio en la negociación colectiva que se está desarrollando en el Banco Corpbanca, Ex Banco Concepción, frente a una eventual situación de votación de la última oferta del empleador, cuando han sido objetados parte de los trabajadores involucrados en dicho procedimiento por tener incorporados en sus contratos individuales cláusulas de prohibición de negociar en conformidad al artículo 305 del Código del Trabajo.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 305 del Código del Trabajo señala textualmente que:

*"No podrán negociar colectivamente:*

- "1) Los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada;*
- "2) Los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que en todos estos casos estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración;*
- "3) Las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores, y*
- "4) Los trabajadores que de acuerdo con la organización interna de la empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización.*

*"De la circunstancia de no poder negociar colectivamente por encontrarse el trabajador en alguno de los casos señalados en los números 2, 3 y 4 deberá dejarse constancia escrita en el contrato de trabajo y, a falta de esta estipulación, se entenderá que el trabajador está habilitado para negociar colectivamente.*

*"Dentro del plazo de seis meses contados desde la suscripción del contrato, o de su modificación, cualquier trabajador de la empresa podrá reclamar a la Inspección del Trabajo de la atribución a un trabajador de algunas de las calidades señaladas en este artículo, con el fin de que se declare cuál es su exacta situación jurídica. De la resolución que dicho organismo dicte, podrá recurrirse ante el*

*juez competente en el plazo de cinco días contados desde su notificación. El tribunal resolverá en única instancia, sin forma de juicio y previa audiencia de las partes.*

*"Los trabajadores a que se refiere este artículo, no podrán, asimismo, integrar comisiones negociadoras a menos que tengan la calidad de dirigentes sindicales".*

De la disposición legal citada se infiere como idea fundamental que, si en el contrato de trabajo se ha efectuado la estipulación correspondiente, el trabajador afecto a alguna de las descritas en ella, debe entenderse impedido de negociar colectivamente mientras no exista una decisión administrativa, en conformidad al procedimiento especial del inciso tercero del artículo 305 del Código del Trabajo, o judicial, en sentido contrario.

Lo anterior, porque la norma precitada establece directamente la situación que se produce por la falta de la estipulación señalada –se entenderá que el trabajador está habilitado para negociar– e indirectamente, o a contrario sensu como señala la doctrina, se fija la consecuencia de la incorporación de dicha cláusula que corresponde a la falta de habilitación para negociar colectivamente.

De esta manera, como en el caso en cuestión se ha incorporado en los contratos individuales de trabajo una cláusula prohibitiva, de las señaladas en el artículo 305 del Código del Trabajo, debe "entenderse" que se encuentran inhabilitados para negociar colectivamente mientras, como ocurre en este caso, no exista una decisión judicial o administrativa en sentido contrario.

Confirma lo anterior, la circunstancia de que el Sindicato que participa de la negociación colectiva en cuestión ha impugnado judicialmente, por la vía del procedimiento de las prácticas antisindicales, las cláusulas contenidas en los contratos individuales, siendo precisamente el objetivo de dicha acción judicial modificar el estado actual de la relación laboral dentro de la negociación colectiva, a saber, la exclusión de la negociación colectiva de los trabajadores en cuyos contratos se encuentra la prohibición de negociar colectivamente.

En conclusión, en atención a las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, cabe considerar inhabilitados para negociar colectivamente en conformidad al artículo 305 del Código del Trabajo a los trabajadores de la empresa Banco Corpbanca que tengan incorporados en sus contratos individuales de trabajo cláusulas de prohibición de negociar, mientras no exista una decisión judicial o administrativa en sentido contrario.

**CLAUSULA TACITA. BENEFICIOS.****3.798/204, 30.06.97.**

**La Corporación Municipal de Ancud no puede modificar o suprimir unilateralmente el beneficio denominado "movilización municipal", otorgado en forma reiterada a los profesores del sector rural, por constituir éste una cláusula que se encuentra incorporada tácitamente a los respectivos contratos individuales de trabajo.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 9º.

**Concordancias:** Dictamen N° 1.120/46, de 15.02.95.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de si resulta procedente suspender o modificar un beneficio de movilización que otorga la Corporación Municipal de Ancud a los profesores del sector rural, considerando que éste no se encuentra consignado en los respectivos contratos de trabajo.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 9º del Código del Trabajo, aplicable al sector de que se trata de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 inciso 1º del Estatuto Docente, en su inciso 1º, establece:

*"El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante".*

De la norma preinserta se infiere que el contrato individual de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntad de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para la validez del mismo.

Sin embargo, cabe expresar que no obstante su carácter consensual, el contrato de trabajo debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad esta que el legislador ha exigido como requisito de prueba y no como requisito de existencia o validez del mismo.

Ahora bien, como consecuencia de que el contrato individual de trabajo tiene carácter "consensual", deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito, sino que, además, aquéllas no escritas en el documento respectivo, pero que emanan del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento este que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

Aun más, la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como de una tácita, salvo aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exige que opere la primera de las vías señaladas.

Ahora bien, la manifestación tácita a que se ha hecho alusión está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios

con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran el contrato individual de trabajo.

De lo expuesto anteriormente, es posible concluir entonces que una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que derivan de la reiteración de pago u omisión de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornada, etc., que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo.

En la especie, de los antecedentes aportados, aparece que la Corporación Municipal de Ancud ha pagado a los profesores del sector rural un beneficio denominado "movilización municipal" en forma ininterrumpida desde 1988 hasta la fecha, aun cuando éste nunca se ha consignado por escrito en los respectivos contratos.

Ahora bien, si se analiza el caso en estudio a la luz de las conclusiones doctrinarias anotadas en párrafos precedentes, no cabe sino sostener que ha existido un acuerdo tácito de voluntades entre empleador y trabajadores en orden a otorgar a éstos el beneficio denominado "movilización municipal", lo que se ha traducido, a la vez, en una cláusula que se encuentra incorporada tácitamente en los respectivos contratos individuales de trabajo.

De ello se sigue que el pago del beneficio aludido constituye una estipulación tácita la que no puede ser dejada sin efecto sino por el consentimiento mutuo de las partes o por causas legales, en conformidad a lo prevenido por el artículo 1545 del Código Civil, el que al efecto 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 citadas y consideraciones formuladas cumpro con informar a Ud. que la Corporación Municipal de Ancud no puede modificar o suprimir unilateralmente el beneficio denominado "movilización municipal", otorgado en forma reiterada a los profesores del sector rural, por constituir éste una cláusula que se encuentra incorporada tácitamente a los respectivos contratos individuales de trabajo.

**INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. LEY Nº 19.170. FERROCARRILES DEL ESTADO. FACULTADES DEL EMPLEADOR.****3.799/205, 30.06.97.****El otorgamiento del beneficio laboral de indemnización compensatoria establecido en el Art. 1º transitorio de la Ley Nº 19.170 correspondió al ejercicio de una facultad privativa de la empresa de Ferrocarriles del Estado.**

**Fuentes:** Artículo 1º transitorio de Ley Nº 19.170.

Se ha solicitado a este Servicio, por Ordinario Nº 12.460, de fecha 29.04.97, de la Contraloría General de la República, responder la presentación efectuada a dicha repartición por el Sr. N. N., en orden a determinar la procedencia jurídica de que la empresa de Ferrocarriles del Estado no otorgara el beneficio contemplado en el artículo 1º transitorio de la Ley Nº 19.170 al recurrente, técnico inspector de Ferrocarriles, constituyendo dicha acción, según lo califica la presentación señalada, "una discriminación" que solicita se remedie.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

El inciso primero del artículo 1º transitorio de la Ley Nº 19.170, publicada en el Diario Oficial del 03 de octubre de 1992, señala textualmente que:

*"Facúltase a la empresa de Ferrocarriles del Estado 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 desahuciadas por necesidades de la empresa, dentro del plazo de tres años desde la publicación de la ley".*

De la revisión de esta disposición legal citada y de los incisos siguientes de ese mismo artículo, se sigue que el legislador ha otorgado a la empresa una prerrogativa que, cumplida las condiciones que la ley exige, es de ejercicio facultativo, en cuanto la ley no la obligaba a otorgar la indemnización compensatorio señalada a ninguna persona o clase de personas.

En efecto, el articulado transitorio de la Ley Nº 19.170 permitía a la empresa conceder el beneficio señalado sólo a las personas que cumplieran con los requisitos que la misma ley establecía, pero no obligaba ni ordenaba a la empresa a extenderlo a trabajadores o a un grupo de trabajadores determinado.

De este modo, procedía que la empresa determinara qué trabajadores podían egresar con el beneficio en cuestión y, en consecuencia, no correspondía al momento de vigencia de la ley como tampoco corresponde en la actualidad, entender a ésta obligada a otorgar el beneficio respecto de trabajador alguno, cumpliera o no con los requisitos establecidos en la ley.

Por otra parte, según el artículo 1º transitorio de la Ley Nº 19.170 la indemnización compensatoria, tenía una vigencia determinada, debiendo otorgarse este beneficio "dentro del plazo de tres años contado desde la publicación de la ley".

De este modo, la ley en lo referido al beneficio de la indemnización compensatoria ha perdido vigencia con fecha 03 de octubre de 1995, no correspondiendo a este organismo administrativo ordenar restituir o revivir la vigencia señalada.

En conclusión, de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, es posible señalar que la exclusión de determinados trabajadores, como el recurrente Sr. N. N., del beneficio de indemnización compensatoria contemplado en el artículo 1º transitorio de la Ley Nº 19.170, correspondió al ejercicio de una facultad privativa de la empresa, no pudiendo en consecuencia formularse reparos de naturaleza jurídica alguno, debiendo considerarse, además, extinguida la disposición legal fundante del beneficio, por haberse cumplido el plazo de 3 años para hacer efectivo el beneficio contemplado en dicha norma.

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

**3.800/206, 30.06.97.**

**El bono de vacaciones pactado en contrato colectivo celebrado en la empresa de Servicios Sanitarios ..., con vigencia hasta el 31.12.95, debió pagarse antes que el trabajador hiciera uso de su feriado anual de a lo menos diez días hábiles, y no procedió su pago proporcional a los meses trabajados en caso de término de los servicios con anterioridad a la anualidad para hacer uso de tal feriado.**

**Fuentes:** Código Civil, artículo 1444.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de procedimiento de pago de beneficio denominado "bono de vacaciones" pactado en contrato colectivo anterior al actualmente vigente.

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

Según presentación, las cláusulas que contienen el beneficio "bono de vacaciones", en los sucesivos contratos colectivos celebrados en la empresa ..., serían las que se transcriben a continuación:

Contrato colectivo vigente del 1º.06.93 al 31.12.95, suscrito con el Sindicato Unico de Trabajadores:

*"La empresa cancelará a partir del año 1994 y por una sola vez al año, a cada trabajador un bono de vacaciones consistente en la suma de \$ 50.000 (cincuenta mil pesos) líquidos, siempre y cuando el trabajador haga uso de por lo menos 10 días hábiles de su feriado".*

De la cláusula anterior se deriva que a partir del año 1994 y por una vez al año la empresa pagará a cada trabajador un bono de vacaciones de \$ 50.000, siempre que se haga uso de a lo menos 10 días hábiles de feriado.

Como es dable apreciar, del texto transcrito no se deriva ninguna estipulación sobre procedimiento de pago del beneficio.

Por su parte, el contrato colectivo celebrado con el Sindicato de Trabajadores para el período inmediatamente posterior al primeramente aludido, esto es, del 1º.01.96 al 31.12.97, respecto del mismo bono de vacaciones, estipula:

*"La empresa pagará a partir del año 1996 y por una sola vez al año a cada trabajador un bono de vacaciones de \$ 100.000 (cien mil pesos) líquidos, siempre y cuando el trabajador haga uso de por lo menos diez días hábiles de su feriado legal; el pago de este bono se hará a más tardar el día hábil anterior a aquél en que el trabajador comience a hacer uso de su feriado.*

*"En el caso de que el trabajador deje de prestar servicios a la empresa antes de hacer uso de su feriado, se le pagará el bono antes señalado en forma proporcional a los meses trabajados, después de haber cumplido la última anualidad".*

Analizado comparativamente el texto anterior con el del contrato primeramente citado, se desprende que el bono de vacaciones, de monto superior, se deja sujeto a la misma circunstancia que el trabajador haga uso de a lo menos diez días hábiles de feriado, agregándose, que su pago se efectuará antes que el trabajador comience a hacer uso del descanso, a más tardar el día hábil anterior y, por otra parte, se comprende un pago proporcional del bono, según el tiempo trabajado, si el dependiente deja de prestar servicios a la empresa antes de hacer uso del feriado anual.

De este modo, al tenor de la consulta, se hace necesario determinar si tanto la precisión del momento del pago del bono, antes que el beneficiario comience a utilizar su feriado, o el pago proporcional del mismo si el trabajador deja de laborar en la empresa, podrían estimarse aplicables al pago del bono contemplado en el contrato colectivo del período 1º.06.93 a 31.12.95, que no trata tales aspectos.

En cuanto al momento del pago, es posible concluir a juicio de esta Dirección, que atendido el sentido del bono, que tendría en consideración los gastos que significa al trabajador utilizar un lapso prolongado de feriado de a lo menos diez días hábiles, lleva a que su pago deba hacerse, aun cuando no se exprese en el contrato, antes que el trabajador comience a hacer uso de tal descanso, y no en otra ocasión, como podría ser después del mismo, o en otro momento, por cuanto en tales eventos el bono perdería su significado.

De esta forma, el bono de vacaciones pactado en el contrato colectivo con vencimiento al 31.12.95, debió pagarse antes que el trabajador comenzara a hacer uso de su feriado de a lo menos diez días hábiles.

Respecto del pago proporcional del beneficio, según el tiempo transcurrido después de cumplida la última anualidad, si el trabajador deja de prestar servicios antes del feriado, constituye a juicio de esta Dirección un beneficio especial, que para su existencia requiere de acuerdo expreso de las partes, quienes si no lo pactaron en forma explícita en el contrato colectivo en consulta no es posible pretender que por vía de interpretación de la cláusula en comento se pueda entender comprendida en su texto.

En efecto, el propio tenor de la cláusula deja sujeto el pago del bono a la circunstancia que "el trabajador haga uso de por lo menos diez días hábiles de su feriado", sin otro tipo de consideración, de donde se desprende que si el dependiente no alcanzó a hacer uso de tal descanso por término de su contrato con anterioridad al cumplimiento de la anualidad laboral no estaría cumpliendo el requisito previsto en la cláusula para la procedencia del bono, a menos que expresamente se hubiere salvado esta situación por el acuerdo de las partes, cosa que no se hizo en la oportunidad sino que en el contrato posterior.

Cabe consignar que el propio legislador debió contemplar en el artículo 73 inciso 3º del Código del Trabajo en forma expresa el denominado feriado proporcional, por cuanto del solo texto del artículo 67, inciso 1º, del mismo Código que establece el derecho al feriado, no es posible desprender el beneficio proporcional si se exige el cumplimiento del año de servicio para su procedencia.

De este modo, en la especie, el trabajador que no alcanzó a hacer uso de su feriado por término de los servicios con anterioridad no devengó el pago del bono de vacaciones en forma proporcional a los meses trabajados, si ello ocurrió bajo la vigencia del contrato colectivo que expiró el 31.12.95.

Se arriba a las conclusiones anteriores de aplicar al caso lo dispuesto en el artículo 1444 del Código Civil, en cuanto distingue en cada contrato las cosas que son de su esencia, de su naturaleza y las accidentales, "aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales", como justamente debió ocurrir en la especie respecto del pago proporcional del bono.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que el bono de vacaciones pactado en contrato colectivo celebrado en la empresa de Servicios Sanitarios ..., con vigencia hasta el 31.12.95, debió pagarse antes que el trabajador hiciera uso de su feriado anual de a lo menos diez días hábiles, y no procedió su pago proporcional a los meses trabajados en caso de término de los servicios con anterioridad a la anualidad para hacer uso de tal feriado.

**REGISTRO DE ASISTENCIA. TRABAJADORES AGRICOLAS.**

**3.801/207, 30.06.97.**

**No resulta jurídicamente procedente autorizar a la empresa Sociedad Agrícola ... para implantar el sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo solicitado.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 33.

**Concordancias:** Dictamen Nº 937/26, de 30.01.91.

La Sociedad Agrícola ... solicita la autorización de esta Dirección para establecer un sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo respecto del personal de su dependencia que se desempeña en el predio agrícola ubicado en Jahuel S/N Comuna de Santa María, San Felipe, consistente en hojas diarias de tarja, en la que, entre otros antecedentes, se consigna la asistencia diaria, número de horas extraordinarias y lugar de trabajo y labor realizada.

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 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.

Ahora bien, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista es posible concluir que en la especie el sistema solicitado no es uniforme para una misma actividad, en este caso, la agrícola, y, por ende, que no concurren las exigencias legales previstas en el inciso 2º del artículo 33 del Código del Trabajo que facultan para autorizar la implantación de dicho sistema especial.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente autorizar a la empresa Sociedad Agrícola ... para implantar el sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo solicitado.

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

**3.802/208, 30.06.97.**

**Los trabajadores que laboran de lunes a viernes no tienen derecho a exigir el pago de los bonos de colación y movilización, establecidos en los artículos 20 y 21 del contrato colectivo suscrito entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de la empresa Correos de Chile y la misma empresa, por los días sábado y domingo, por cuanto aquellos días no forman parte de la distribución de su jornada de trabajo.**

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca del alcance de lo establecido en las cláusulas N° s. 20 y 21 del contrato colectivo celebrado entre la empresa Correos de Chile y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la misma empresa, en relación con la cláusula 3ª bis del mismo contrato, en el sentido de determinar si procede el pago de los bonos de colación y movilización por los días sábado y domingo.

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

Las cláusulas N° s 20 y 21 contenidas en el Título V letra a) del Contrato Colectivo en análisis, establecen:

*"Art. 20: Bono de colación*

*"La empresa pagará, conjuntamente con las remuneraciones, un Bono de Colación equivalente a \$ 450 por día efectivamente trabajado.*

*"Art. 2º: Bono de movilización*

*"La empresa pagará, conjuntamente con las remuneraciones, un Bono de Movilización equivalente a \$ 300 por día efectivamente trabajado".*

De las cláusulas convencionales recién citadas, aparece que la empresa pagará a los trabajadores afectos a dicho contrato un bono de colación equivalente a \$ 450 diarios y un bono de movilización de \$ 300 diarios, siendo ambos pagaderos por día efectivamente trabajado.

Por su parte, la cláusula 3ª bis del mismo contrato dispone:

*"La empresa procederá a descontar proporcionalmente de las remuneraciones, bonos del Título V letra a), asignaciones y bonificaciones las sumas correspondientes a las ausencias injustificadas al trabajo. Para estos efectos no se considerará como ausencias injustificadas las siguientes:*

*"a) Las correspondientes a feriados y feriado anual;*

*"b) Las correspondientes a los permisos por nacimiento, fallecimiento y matrimonio establecidos en el artículo 16;*

*"c) Las correspondientes a permisos por motivos particulares y permisos discrecionales a que se refiere el artículo 16, salvo que el trabajador no haya recuperado el tiempo de dichos permisos, caso en el cual procederá el descuento que se establece en este artículo; y*

d) *Las correspondientes a licencias médicas a que se refiere el artículo 37".*

De esta cláusula se desprende que la empresa descontará de las remuneraciones, asignaciones y bonos establecidos en el Título V letra a), del contrato colectivo, entre los que se comprenden los bonos de colación y movilización en análisis, la proporción correspondiente a ausencias injustificadas.

De la misma cláusula aparece que para estos efectos no se considerarán ausencias injustificadas, aquellas oportunidades en que el dependiente no trabaja debido a: festivos, feriado anual, permisos por nacimiento, fallecimiento, matrimonio, licencias médicas y otros permisos establecidos en el mismo contrato colectivo, procediendo por ende, el pago de los referidos bonos en aquellos días.

Por lo tanto, el análisis conjunto de ambas cláusulas permite sostener, en lo que dice relación con la consulta formulada, que procederá exigir el pago de los bonos de colación y movilización por aquellos días en que si bien no se trabajó efectivamente, ello se debió al hecho de haber incidido un festivo.

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial del informe de fiscalización evacuado con fecha 17.05.97 por el funcionario Sr. F. B., se desprende que entre los trabajadores por cuya situación se consulta, existe un grupo que labora de lunes a viernes, otro, de lunes a sábado y un tercer grupo que labora de lunes a domingo.

Ahora bien, aplicando lo dispuesto en las cláusulas convencionales ya analizadas a la situación antes descrita, preciso es convenir que los trabajadores que laboran de lunes a viernes no tienen derecho al pago de los bonos de colación y movilización por los días sábado y domingo por cuanto aquellos días no concurren a laborar por no formar parte de su jornada de trabajo.

En efecto, la cláusula contenida en el citado artículo 3º bis, al establecer que no se considerarán ausencias injustificadas que permitan al empleador descontar proporcionalmente el valor de dichos bonos, entre otras, las correspondientes a festivos, no ha podido sino referirse a aquellas ausencias que inciden dentro de la jornada semanal convenida, cual es, en el caso en análisis, las que recaigan de lunes a viernes. Así por ejemplo, si en un día miércoles, recae un festivo el dependiente no se encuentra obligado a asistir a trabajar, pero la empresa deberá pagarle igualmente los referidos bonos de colación y movilización, por cuanto su ausencia se encuentra justificada por el día festivo que ha incidido en su jornada.

Por su parte, los trabajadores que prestan servicios de lunes a sábado tienen derecho a exigir el pago de los referidos bonos por el día sábado por cuanto se trata de un día que se encuentra incluido dentro de su jornada de trabajo, debiendo pagarse también cuando dicho día no se labora, por incidir en el un día festivo, toda vez que en ese caso estaremos frente a una ausencia justificada.

Por último, en lo que se refiere a los trabajadores que laboran de lunes a domingo, resulta exigible a su respecto el pago de los aludidos bonos por los días sábado y domingo, por cuanto forman parte de la distribución habitual de su jornada de trabajo.

Se ha estimado necesario hacer presente que en la visita de fiscalización efectuada por el referido funcionario actuante se pudo detectar que la empresa, ocasionalmente requiere a sus trabajadores asistir a laborar un día adicional, por ejemplo, un sábado, a aquellos dependientes que tienen distribuida su jornada de lunes a viernes, pagando las horas correspondientes como extraordinarias pero absteniéndose de pagar por ese día los bonos de colación y movilización.

Al respecto, en opinión de este Servicio, corresponde pagar en aquellos días los referidos bonos, toda vez que se cumple la exigencia establecida en los artículos 20 y 21 del instrumento colectivo en análisis de constituir "días efectivamente trabajados" no quedando la empresa relevada de dicha obligación por la circunstancia de pagar el día adicional como extraordinario, por cuanto con ello, sólo cumple con la obligación legal establecida en el artículo 32 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones convencionales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que los trabajadores que laboran de lunes a viernes no tienen derecho a exigir el pago de los bonos de colación y movilización, establecidos en los artículos 20 y 21 del contrato colectivo suscrito entre el Sindicato Nacional de trabajadores de la empresa Correos de Chile y la misma empresa, por los días sábado y domingo, por cuanto aquellos días no forman parte de su jornada de trabajo.

**CONTRATO INDIVIDUAL. LEGALIDAD DE CLAUSULA. JORNADA DE TRABAJO. DISTRIBUCION.**

**3.803/209, 30.06.97.**

- 1) Se deja sin efecto Instrucciones N° 13.03.95-125, impartidas a la empresa Agrícola y Ganadera ..., por las cuales se exige distribuir la jornada semanal de dos días seguidos con un día de descanso a continuación y así sucesivamente, en no más de seis ni menos de cinco días a la semana, por no conformarse a derecho, y**
- 2) Resulta procedente que la jornada diaria de los trabajadores de lechería de la empresa antes nombrada pueda dividirse en tres etapas, de 5:00 a 9:00, de 13:00 a 16:00 y de 20:00 a 22:00 horas.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 22 inciso 1º; 28 inciso 1º, y 34 inciso 1º.

**Concordancias:** Dictámenes N° s. 2.792/135, de 05.05.95; 1.941/127, de 22.04.93 y 6.077/275, de 21.10.92.

Mediante presentación, se impugna instrucciones N° 13-03.95-125, del fiscalizador L. E. R., por las cuales se ordena a la empresa Agrícola y Ganadera ... distribuir la jornada semanal de trabajo en no más de 6 días ni menos de 5, y, a la vez, se solicita pronunciamiento sobre procedencia de dividir en tres etapas la jornada diaria de trabajo de trabajadores de lechería, de 5:00 a 9:00 horas, de 13:00 a 16:00 horas y de 20:00 a 22:00 horas.

En cuanto a la impugnación de las Instrucciones se argumenta su improcedencia toda vez que la empresa distribuye la jornada semanal en dos días de trabajo seguidos de un día de descanso y así sucesivamente, en jornada de nueve horas diarias, por lo que no vulneraría el artículo 28 del Código del Trabajo, si se labora 45 horas a la semana y en ocasiones 36 horas.

Respecto de división de la jornada diaria de los trabajadores de lechería en tres etapas, se fundamenta en la peculiar naturaleza de la actividad, que se cumple en tres ordeñas, dejando entre cada una de ellas un lapso de inactividad.

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

- 1) En lo que concierne a la impugnación de instrucciones, el artículo 28, inciso 1º, del Código del Trabajo, dispone:

*"El máximo semanal establecido en el inciso primero del artículo 22 no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días".*

Por su parte, el inciso 1º del artículo 22 del Código, prescribe:

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

Del análisis armónico de las disposiciones legales antes citadas se desprende que la jornada ordinaria máxima de trabajo de 48 horas semanales no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días en la semana.

De este modo, la distribución semanal de la jornada en no más de seis ni menos de cinco días sólo resulta aplicable respecto de la jornada ordinaria máxima de 48 horas semanales, sin perjuicio que en todo caso la jornada no puede exceder de seis días de trabajo continuo, en observancia del descanso semanal al séptimo día.

Ahora bien, en la especie, según presentación, e informe de fiscalización del antecedente 2), los trabajadores laboran dos días al cabo de los cuales descansan un día y así sucesivamente, en jornadas diarias de 9 horas, lo que lleva a que en un ciclo semanal laboren 5 días y en otras ocasiones 4 días, con un total de 45 horas y 36 horas semanales, respectivamente.

De esta manera, como en la empresa de que se trata la jornada semanal no corresponde a la jornada ordinaria máxima de 48 horas, no resulta aplicable en su caso la norma sobre distribución semanal de la jornada en no más de seis ni menos de cinco días, que rige justamente para dicha jornada como ha quedado precisado.

En consecuencia, no procede exigir que la empresa Agrícola y Ganadera ... distribuya la jornada semanal de sus trabajadores que laboran dos días seguidos con un día de descanso a continuación en jornada de 9 horas diarias en no más de seis ni menos de cinco días a la semana, por lo que corresponde dejar sin efecto las instrucciones impartidas en tales términos.

- 2) Respecto de procedencia de división de la jornada de trabajo de los dependientes que laboran en lechería en tres etapas, el artículo 34, inciso primero, del Código del Trabajo, dispone:

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

De la norma legal antes citada se desprende que la jornada de trabajo se dividirá en dos partes, con el fin de otorgar al trabajador un descanso de, a lo menos, media hora para colación, tiempo que, por estar concebido en su beneficio es de su cargo y no se considera trabajado para computar la duración de la jornada.

Asimismo, de la norma citada se infiere que la jornada de que se trata, cuyo descanso regula el legislador en la forma señalada, es aquella que por su extensión justifica una interrupción mínima para que el trabajador pueda reponer sus fuerzas a través del descanso y la colación.

Pues bien, sobre la base del supuesto anterior, que la jornada diaria por su extensión haga necesaria su interrupción para descanso y colación del trabajador, la doctrina de esta Dirección, manifestada, entre otros, en Dictamen N° 2.792/135, de 05.05.95, concluye que la norma en comentario no resulta aplicable respecto de jornadas cuya interrupción *"por las especiales características del trabajo desempeñado originan dos o más jornadas distintas, mediando entre cada una de ellas, entre el término de una y el inicio de la siguiente, un período prolongado de horas, lapso que no puede ser considerado que el trabajador se encuentra a disposición del empleador, ni cumpliendo descanso causado por el esfuerzo laboral, o para colación, sino que no constituye período trabajado ni tampoco descanso atendida la especial naturaleza de la actividad desempeñada, que por exigencias técnicas se efectúa en dos períodos separados del día"*.

En efecto, en la especie, la jornada de trabajo de un dependiente que labora en lechería, su labor, por la especial naturaleza de la actividad, se realiza de 5:00 a 9:00 horas, de 13:00 a 16:00 horas y de 20:00 a 22:00 horas, coincidentemente con las ordeñas diarias que técnicamente es factible realizar, no ejecutándose labor en los períodos intermedios.

En otros términos, en esta situación, en el lapso de inactividad del trabajador se da justamente el caso de excepción que contempla el Dictamen N° 6.077/275, de 21.10.92, toda vez que *"en dicho período no se configura entre las partes el elemento subordinación y dependencia, pues cesa todo acto de disposición originado en el contrato de trabajo. En este caso, en efecto, el establecimiento o faena por la naturaleza o características de su actividad, paraliza en cuanto tal, generándose por esa causa un tiempo no vinculante entre las partes"*.

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

De esta manera, resulta procedente que los trabajadores de lechería de la empresa Agrícola y Ganadera ... puedan cumplir sus labores en tres jornadas al día, de 5:00 a 9:00 horas, de 13:00 a 16:00 horas y de 20:00 a 22:00 horas.

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

- 1) Se deja sin efecto Instrucciones N° 13.03.95-125, impartidas a la empresa Agrícola y Ganadera ..., por las cuales se exige distribuir la jornada semanal de dos días seguidos con un día de descanso a continuación y así sucesivamente, en no más de seis ni menos de cinco días a la semana, por no conformarse a derecho, y
- 2) Resulta procedente que la jornada diaria de los trabajadores de lechería de la empresa antes nombrada pueda dividirse en tres etapas, de 5:00 a 9:00, de 13:00 a 16:00 y de 20:00 a 22:00 horas.

**REGISTRO DE ASISTENCIA. TRABAJADORES AGRICOLAS.****3.804/210, 30.06.97.**

**El sistema propuesto por la empresa Agrícola ... para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo no constituye un registro de control de asistencia en los términos previstos en el artículo 33 del Código del Trabajo, no resultando procedente, por ende, que esta Dirección autorice su implantación.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 33. D.S. N° 45, de 1986, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 4° incisos 1°, 2°, 3° y 4°.

**Concordancias:** Dictámenes N° s. 1.649/084, de 12.04.97 y 4.252/183, de 04.08.92.

Se solicita la autorización de esta Dirección para implantar el sistema de control de asistencia para trabajadores agrícolas que describe en el mismo documento y cuyo formato acompaña.

Sobre el particular cúpleme informar 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.*

*"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 del 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 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.

Asimismo se infiere que la Dirección del Trabajo podrá autorizar o regular, mediante resolución fundada, un sistema especial de control de las horas de trabajo y determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado cuando no sea posible aplicar las normas previstas en el inciso 1° del artículo ya anotado, o bien que la eventual aplicación de éstas importe una difícil fiscalización, es decir, que la implantación de un libro de asistencia o de reloj control dificulte la supervigilancia del cumplimiento de las disposiciones sobre jornada ordinaria y extraordinaria por parte de los Servicios del Trabajo.

Por su parte, los incisos 1°, 2°, 3° y 4° del artículo 4° 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, actualmente artículos 88 y 89 del Código del Trabajo, insertos en el Capítulo II, Título II, Libro I de dicho Código, denominado "Del Contrato de Trabajadores Agrícolas"; establecen:

*"El control de asistencia y la determinación de las horas de trabajo, se sujetarán a las normas generales sobre la materia previstas en el artículo 44 del Decreto Ley N° 2.200, de 1978".*

"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 en un libro de asistencia o en un reloj control con tarjeta 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.

Ahora bien, de los antecedentes reunidos en torno a este asunto y, en especial, del informe de 13.03.97, evacuado por la fiscalizadora Sra. A. A. T., se ha podido establecer que el sistema propuesto consiste en hojas computacionales mensuales y opera en la forma siguiente: cada jefe de terreno anota en una hoja diaria los datos relativos a la asistencia de cada trabajador, sin especificar en la misma, las horas de ingreso y salida de éstos.

Dichos datos se ingresan al sistema computacional existente, el cual arroja un reporte mensual, en el que se consigna el número de jornadas ordinarias y extraordinarias laboradas, bonos por actividad y unidades a trato, documento que es firmado por cada dependiente al final de cada mes en señal de conformidad con las anotaciones que allí constan.

Según aparece en el referido informe inspectivo, dichas hojas computacionales mensuales, no se encuentran numeradas en forma correlativa.

Analizado el aludido sistema a la luz de la disposición contenida en el inciso 1º del artículo 33 del Código del Trabajo, posible es convenir, en opinión de este Servicio, que éste no constituye un registro de control de asistencia en los términos que dicha norma prevé, ni tampoco un sistema especial que permita a esta Dirección ejercer la facultad contemplada en el inciso 2º del mismo artículo, toda vez que, como ya se dijera, en las hojas computacionales que conforman dicho sistema no se registra en forma directa la asistencia de los trabajadores, sino sólo se recopila la información proveniente de un documento diverso, cual es la hoja de asistencia diaria llevada por los respectivos Jefes de Terreno.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que el sistema propuesto por la empresa Agrícola ... para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo no constituye un registro de control de asistencia en los términos previstos en el artículo 33 del Código del Trabajo, no resultando procedente, por ende, que esta Dirección autorice su implantación.

**NEGOCIACION COLECTIVA. EXTENSION DE BENEFICIOS. APORTE SINDICAL. PROCEDENCIA.****3.805/211, 30.06.97.****Habiendo caducado la personalidad jurídica del Sindicato de Trabajadores de la empresa ..., no resulta procedente que el empleador efectúe en su favor el descuento establecido en el artículo 346 del Código del Trabajo.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 223, 227 y 346.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si resulta procedente que la empresa Tejidos ... efectúe el descuento del 75% de la cotización mensual ordinaria del trabajador dispuesto en el artículo 346 del Código del Trabajo, para entregarlo al Sindicato de Trabajadores de dicha entidad.

Sobre el particular cúmpleme informar que el artículo 346 del Código del Trabajo dispone:

*"Los trabajadores a quienes el empleador les hubiere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo para los trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido los beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique.*

*El monto del aporte al que se refiere el inciso precedente, deberá ser descontado por el empleador y entregado al sindicato respectivo del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias".*

De la norma legal transcrita se infiere que la obligación de efectuar el aporte que en la misma se contempla, se genera en razón de que los beneficios contenidos en un contrato o convenio colectivo, o en un fallo arbitral, se apliquen o se extiendan a trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones a los de aquellos afectos al respectivo instrumento colectivo.

Asimismo, de dicho precepto se colige que la obligación de efectuar aportes en favor del Sindicato que hubiere obtenido los beneficios, debe cumplirse durante toda la vigencia del instrumento colectivo, a partir de la fecha en que éste se aplique a los trabajadores que reúnan los requisitos ya señalados.

Por último, la norma en análisis precisa que el destinatario del aporte en cuestión es el sindicato respectivo, correspondiendo al empleador efectuar los descuentos y entregarlos a dicha entidad.

Ahora bien, en la especie, conforme a lo informado por el Departamento de Organizaciones Sindicales, mediante Memorándum N° 46, de 14.05.97, la constitución del Sindicato de Trabajadores de la empresa de Tejidos ... de fecha 12.01.96 fue objeto de observaciones por parte de este Servicio por no cumplir con los quórums establecidos en el artículo 227 del Código del

Trabajo para su formación, constatándose de igual forma que tal entidad sindical no regularizó esta situación dentro del plazo legal, razón por la cual debe tenerse por caducada su personalidad jurídica por el solo ministerio de la ley de acuerdo a lo establecido en el mismo artículo 223, inciso 3º, del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que habiendo caducado la personalidad jurídica del Sindicato de Trabajadores de la empresa ..., no resulta procedente que el empleador efectúe en su favor el descuento establecido en el artículo 346 del Código del Trabajo.

**REGISTRO DE ASISTENCIA. TRABAJADORES AGRICOLAS.**

**3.806/212, 30.06.97.**

**El sistema propuesto por la empresa Sociedad Agrícola ... para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo no constituye un registro de control de asistencia en los términos previstos en el artículo 33 del Código del Trabajo, no resultando procedente, por ende, que esta Dirección autorice su implantación.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 33. D.S. N° 45, de 1986, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 4º incisos 1º, 2º, 3 y 4º.

**Concordancias:** Dictámenes N° s. 1.649/084, de 1º.04.97 y 4.252/183, de 04.08.92.

Se solicita la autorización de esta Dirección para implantar el sistema computacional de control de asistencia para trabajadores agrícolas que describe en el mismo documento.

Sobre el particular cúpleme informar 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.*

*"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 del 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 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.

Asimismo se infiere que la Dirección del Trabajo podrá autorizar o regular, mediante resolución fundada, un sistema especial de control de las horas de trabajo y determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado cuando no sea posible aplicar las normas previstas en el inciso 1º del artículo ya anotado, o bien que la eventual aplicación de éstas importe una difícil fiscalización, es decir, que la implantación de un libro de asistencia o de reloj control dificulte la supervigilancia del cumplimiento de las disposiciones sobre jornada ordinaria y extraordinaria por parte de los Servicios del Trabajo.

Por su parte, los incisos 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 4º del D.S. Nº 45, de 1986, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Reglamento para la aplicación de los artículos 135 y 136 del Decreto Ley Nº 2.200, actualmente artículos 88 y 89 del Código del Trabajo, insertos en el Capítulo II, Título II, Libro I de dicho Código, denominado "Del Contrato de Trabajadores Agrícolas", establecen:

*"El control de asistencia y la determinación de las horas de trabajo, se sujetarán a las normas generales sobre la materia previstas en el artículo 44 del Decreto Ley Nº 2.200, de 1978.*

*"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.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que de los antecedentes aportados y tenidos a la vista, en especial, del informe inspectivo evacuado por la fiscalizadora Sra. A. A. T., se ha podido establecer que el sistema propuesto opera en la siguiente forma:

Los respectivos capataces anotan diariamente en una hoja la asistencia de cada trabajador, el número de horas ordinarias y extraordinarias laboradas, bonos por actividad y unidades a trato, sin consignar en la misma las horas de ingreso y salida de los respectivos dependientes. Las referidas hojas son ingresadas semanalmente a los equipos computacionales, los cuales entregan una hoja mensual que refleja la información recopilada diariamente por los capataces y a la cual nos hemos referido anteriormente, procediendo los trabajadores a ratificar dichos datos mediante su firma.

Ahora bien analizado el aludido sistema a la luz de la disposición contenida en el inciso 1º del artículo 33 del Código del Trabajo, preciso es convenir, en opinión de este Servicio, que el mismo no

constituye un registro de control de asistencia en los términos que dicha norma prevé, ni tampoco un sistema especial que permita a esta Dirección ejercer la facultad que le confiere el inciso 2º del mismo artículo.

En efecto, como ya se dijera, en las hojas computacionales mensuales que conforman el sistema cuya autorización se solicita no se registra en forma directa la asistencia diaria de los trabajadores, sino sólo se recopila la información contenida en un documento diverso; cual es la hoja de asistencia diaria que llevan los respectivos capataces.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que el sistema propuesto por la empresa Sociedad Agrícola ... para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo no constituye un registro de control de asistencia en los términos previstos en el artículo 33 del Código del Trabajo no resultando procedente, por ende, que esta Dirección autorice su implantación.

## CIRCULARES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

**66, 19.06.97.**

Depto. Recursos Humanos

**Comunica nombramiento de Jefa Unidad de Personal.**

Por intermedio de la presente comunico a Uds. que con fecha 23 de junio del presente, asumiré como Jefa de la Unidad de Personal, la señora Ana Lorena Molina Saavedra, Administrador Público, Diplomada en Desarrollo Organizacional y candidata a Magíster en Administración y Dirección de Recursos Humanos; con experiencia en materias de personal en la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (SUBDERE) del Ministerio del Interior y de Remuneraciones del Sector Público en la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, cargo que ocupó durante dos años, hasta la asunción en este Servicio.

Además, debo informar a ustedes que las Unidades de Remuneraciones y el Servicio de Bienestar dependerán de la Unidad de Personal.

Agradeceré a usted comunicarlo al personal de su dependencia.

**70, 24.06.97.**

Depto. Orgs. Sindicales

**Imparte instrucciones para la constitución de Comisiones Clasificadoras Provinciales de Suplementeros.**

- 1.- Mediante Resolución Ex. N° 697, de 21.04.97 del señor Ministro del Trabajo y Previsión Social, fueron designados los integrantes titulares y Suplentes de las Comisiones Clasificadoras Provinciales de Suplementeros y de Apelación, en representación de la Asociación Nacional de la Prensa y de la Confederación Nacional de Suplementeros de Chile.
- 2.- Para los efectos señalados en la materia, comunico a Ud. que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 17.393 y su Reglamento, las comisiones clasificadoras ya mencionadas están compuestas por el Inspector Provincial del Trabajo y el Agente del Instituto de Normalización Previsional o los representantes de ambos, un titular y un suplente de la Confederación Nacional de Suplementeros de Chile y de la Asociación Nacional de la Prensa.

Dicha comisión debe ser presidida por el Inspector Provincial del Trabajo y actúa como secretario el Agente del Instituto de Normalización Previsional o sus respectivos representantes.

La resolución ministerial, además, fija la jurisdicción de cada comisión y sus miembros forman parte de ella por dos años.

- 3.- Al respecto, los señores Directores Regionales deberán, una vez coordinados con los respectivos Agentes del Instituto de Normalización Previsional, designar el funcionario, o los funcionarios, según sea el caso, mediante resolución interna, para que presida la respectiva comisión provincial.
- 4.- La coordinación con el Agente del Instituto de Normalización Previsional debe realizarse para los efectos de obtener el nombre de la persona designada para efectuar la labor de secretario, de acuerdo a las disposiciones vigentes sobre el tema.
- 5.- Una vez obtenida la información, el funcionario de la Dirección del Trabajo, deberá, en un plazo no superior a 48 horas, citar a los miembros titulares y suplentes de la Comisión y al representante del Instituto de Normalización Previsional a objeto de celebrar una sesión constitutiva de la referida Comisión Clasificadora Provincial, de la cual deberá levantarse acta, dejando constancia de que se le ha dado lectura, en la cual estamparán su firma todos los miembros de ésta.

Para los efectos de control, deberá remitirse una copia de dicha acta constitutiva al Departamento de Organizaciones Sindicales.

# SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

## Selección de Dictámenes y Circulares

### 1.- Dictámenes.

**7.890, 1º.07.96.**

**Departamento de prevención de riesgos profesionales en las entidades empleadoras del sector público.**

**Concordancia:** Of. Ord. N° 4.148, de 1996, de esta Superintendencia.

Esa entidad gremial se ha dirigido a esta Superintendencia, solicitando se reconsidere el dictamen señalado en concordancias, mediante el que se ha indicado que la Dirección del Trabajo no está obligada a contar con un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales, toda vez que, según lo prescrito por el Art. 66 de la Ley N° 16.744, para ello es menester que la entidad empleadora respectiva tenga el carácter de minera, industrial o comercial, ello sin perjuicio de que voluntariamente disponga su creación.

Al efecto, se ha señalado que, de acuerdo a los antecedentes legislativos que acompañó, quedaría claramente demostrado que los mencionados Departamentos deben existir en todas las instituciones públicas señaladas en el Art. 1º de la Ley N° 19.345.

Sobre el particular, este Organismo puede manifestar que el Art. 6º de la Ley N° 19.345, dispuso que el reglamento que señala el Art. 66 de la Ley N° 16.744 establecerá la forma cómo han de constituirse y funcionar, en las entidades empleadoras del sector público, los Departamentos de Prevención de Riesgos Profesionales y los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad.

En mérito de lo anterior, mediante D.S. N° 168, de 1995, que modificó el D.S. N° 54, de 1968, ambos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, cuerpo reglamentario este último que regula la constitución y funcionamiento de Departamentos y Comités referidos.

Ahora bien, la Ley N° 16.744 y su reglamentación respectiva hacen exigible los Departamentos mencionados a las entidades empleadoras que tengan el carácter de minera, industrial o comercial, calidad que no tienen ni la Dirección del Trabajo ni Gendarmería de Chile, habida consideración a las funciones y atribuciones que se le han asignado dentro del ámbito de la administración pública.

En consecuencia y en mérito de lo señalado, esta Superintendencia declara que no procede acoger la solicitud de reconsideración formulada, confirmándose, por ende, el pronunciamiento contenido en el Of. Ord. N° 4.148, de 09 de abril del presente año, de esta Superintendencia.

**7.978, 03.07.96.**

**Licencia médica. Período de feriado anual.**

Esa entidad ha recurrido a esta Superintendencia solicitando un pronunciamiento en cuanto al tema de la procedencia de otorgar licencias médicas durante el período de feriado anual.

En relación al tema planteado, esta Superintendencia cumple con manifestarle que, conforme a su actual jurisprudencia, no resulta procedente otorgar o autorizar licencias médicas cuya vigencia se ha iniciado una vez que se ha entrado en el goce de feriado anual. Lo anterior teniendo presente que conforme a la definición de licencia médica contenida en el Art. 1º del D.S. Nº 3, de 1984, del Ministerio de Salud, como "el derecho del trabajador para ausentarse o reducir su jornada de trabajo...", resulta ser un presupuesto básico para su otorgamiento, la existencia de una ausencia laboral que justificar, circunstancia que no acaece mientras el trabajador goza de su feriado anual.

La fundamentación anterior está referida a todo tipo de licencia médica, sea maternal, por enfermedad del hijo menor de un año o común.

**8.634, 12.07.96.**

**Licencia médica. Asistencia a tratamiento médico no constituye incumplimiento del reposo.**

**Concordancia:** Ord. Nº 4.319, de 1996, de esta Superintendencia.

Esa Comisión ha recurrido a esta Superintendencia solicitando la revisión de lo resuelto en el caso de una trabajadora, expresando que con el objeto de realizar un adecuado control de las licencias médicas que se otorgan, efectuó una visita al domicilio de la afectada ocasión en la que su padre informó a la asistente social que practicó dicha visita, que la interesada se encontraba veraneando en Pichilemu. En mérito de lo anterior, expone que rechazó la licencia Nº 894759, por incumplimiento del reposo otorgado.

Agrega que esta información no concuerda con la conclusión contenida en oficio citado en concordancias, que ordenó aprobar la licencia de que se trata fundado en el hecho que el día de la visita la trabajadora se encontraba en sesión de Kinesiterapia respiratoria, de su hijo lactante.

Sin embargo, expresa que no se acompañó el certificado médico que fundamenta lo resuelto por este Organismo y que revisada nuevamente toda la documentación del caso, insiste en que la interesada hizo mal uso de la licencia que le fuera otorgada. Por lo expuesto, expresa que no ha dado cumplimiento a lo resuelto en Ord. Nº 4.319, de 1996, y solicita un nuevo estudio de los antecedentes.

Sobre el particular, esta Superintendencia declara que lo resuelto en el oficio citado se basa en informe del Kinesiólogo, según el cual el paciente, hijo lactante de la interesada, asistió a una sesión de Kinesiterapia respiratoria el 19 de enero de 1996, la cual había sido ordenada por su médico tratante.

A lo anterior se agrega que la información proporcionada por esa Comisión, ha sido controvertida por la declaración que hace la interesada en su presentación, en términos que cuando se realizó la visita domiciliaria de control, fue su suegra la que, por dificultades familiares, entregó la información que hacía referencia a un viaje a Pichilemu, el que, según sus dichos, no existió.

Al respecto se hace presente que en los casos sometidos a su conocimiento, y en ausencia de una norma expresa que regule un procedimiento de solución de controversias, esta Superintendencia debe resolver dichos asuntos en función al mérito de los antecedentes que se logre recabar de las partes interesadas, otorgándoles el valor probatorio que corresponde conforme a las normas generales del derecho.

Asimismo, no existen en este caso antecedentes suficientes que permitan a esta Superintendencia cuestionar la veracidad de la declaración contenida en el certificado médico a que se ha hecho referencia, el que se encuentra extendido por el profesional tratante, debiendo entenderse que lo ha suscrito conforme a las normas éticas que inspiran el ejercicio de su profesión.

En consecuencia, y en mérito de lo expuesto, sólo resta confirmar lo resuelto por esta Superintendencia en Oficio N° 4.319, de 1996.

**9.085, 23.07.96.**

**Imponibilidad de la asignación por desempeño en condiciones difíciles contemplada en la Ley N° 19.070.**

**Concordancias:** Ofs. Ords. N° 4.623 y 7.581, de 1994, ambos de esta Superintendencia.

La Dirección del Trabajo ha remitido a esta Superintendencia, por ser de su competencia, la presentación que esa Sociedad le formulara, por la cual solicita un pronunciamiento acerca de la imponibilidad de la asignación por desempeño en condiciones difíciles otorgada en favor de los profesores, considerando que ese beneficio deriva del lugar de trabajo, tiene fecha de inicio y término predeterminados, no se considera para calcular otros beneficios, no se fija contractualmente, y es eliminado si el colegio deja de postular al mismo o si se dejan de cumplir las condiciones respectivas.

Sobre el particular, esta Superintendencia debe manifestar que, conforme al inciso primero del Art. 41 del Código del Trabajo, contenido en el D.F.L. N° 1, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, "se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especies valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo".

A su vez, el inciso segundo de la citada norma legal excluye del concepto de remuneración una serie de estipendios, entre las cuales no se encuentra la asignación por desempeño en condiciones difíciles. En consecuencia, esa asignación queda incluida en el concepto referido.

En el mismo orden de ideas, cabe señalar que el Art. 1° transitorio del Código del Trabajo dispone que en materias previsionales rige plenamente la definición de remuneración contenida en el Art. 41 ya citado.

Por su parte, el Art. 40 de la Ley Nº 19.070, Estatuto Docente, dispone que los profesionales de la educación tendrán derecho a que se les efectúen imposiciones previsionales sobre la totalidad de sus remuneraciones, en los términos del Art. 40 del Código del Trabajo, hoy Art. 41 del mismo texto legal.

En conclusión, conforme a las disposiciones señaladas, la asignación por desempeño en condiciones difíciles tiene la calidad de remuneración y, por ende, es imponible.

## 2.- Circulares.

**1.571, 02.04.97.**

**Pago de las asignaciones familiares correspondientes a estudiantes mayores de 18 años de edad. Reitera instrucciones impartidas mediante Oficio Circular Nº 3.461, de 03 de diciembre de 1982.**

- 1.- Ante algunas consultas efectuadas en relación al pago de asignaciones familiares de estudiantes mayores de 18 años de edad y de acuerdo a las facultades que le otorga su Ley Orgánica Nº 16.395, este Organismo Fiscalizador viene en reiterar las instrucciones que sobre la materia impartió mediante Oficio Circular Nº 3.461, de 03 de diciembre de 1982.

El artículo 18 del D.S. Nº 75, de 1974, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dispone que *"La asignación familiar se pagará desde el momento en que se produzca la causa que la genere, pero sólo se hará exigible a petición de parte y una vez acreditada su existencia.*

El pago de la asignación familiar se hará hasta el último día del mes en que el causante mantenga su calidad de tal. Sin embargo, la asignación familiar causada por los hijos se pagará hasta el 31 de diciembre del año en que cumpla los 18 o los 24 años de edad, según correspondiere.

*Las asignaciones familiares correspondientes a estudiantes mayores de 18 años continuarán pagándose sin solución de continuidad durante los meses siguientes al término de un período escolar y hasta aquél en que empiece el período siguiente, mes este último en que deberá acreditarse la nueva matrícula mediante la certificación señalada en el artículo 27".*

- 2.- Por tanto, las entidades que participan en la administración del Sistema Unico de Prestaciones Familiares, señaladas en el artículo 27 del D.F.L. Nº 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, no deben suspender el pago de las asignaciones familiares, correspondientes a estudiantes mayores de 18 años, entre el término de un período escolar y el mes en que se inicie el período de estudios siguiente, época esta última en que deberá acreditarse la nueva matrícula.

Para estos efectos, se entiende por período de estudio, aquel que queda comprendido en el pago de la matrícula.

En consecuencia, si la nueva matrícula no se acredita dentro del mes en que se inicia el nuevo período escolar, el pago del beneficio se suspende de inmediato y se debe entender que el causante ha

perdido su calidad de tal a contar del día 1º del mes siguiente a aquél en que término el anterior período de estudio, debiendo, por ende, devolverse las asignaciones familiares indebidamente percibidas desde entonces.

Se ruega dar la más amplia difusión a las presentes instrucciones especialmente entre los funcionarios encargados de su aplicación.

**1.574, 14.04.97.**

**Reitera instrucciones sobre pago de subsidios por incapacidad laboral en caso de accidente o enfermedad profesional.**

Esta Superintendencia, en el ejercicio de sus atribuciones, ha instruido a los Organismos Administradores de la Ley Nº 16.744, entre otros mediante los Ords. Nº s. 6.491, de 1991, 1.601, de 1992, 8.000 y 2.909, de 1995, respecto de la fecha inicial de pago de subsidios por incapacidad laboral de origen profesional.

De acuerdo con dichas instrucciones y conforme lo dispuesto expresamente por el artículo 30 de la Ley Nº 16.744 la incapacidad temporal da derecho al accidentado o enfermo a un subsidio; a su vez, el artículo 31 de dicho cuerpo legal señala que el subsidio se pagará desde el día en que ocurrió el accidente o se comprobó la enfermedad, hasta la curación del afiliado o su declaración de invalidez.

De las normas antes citadas, queda en claro el mandato del legislador, en cuanto a que el beneficio mencionado debe pagarse desde el día en que ocurre el accidente o se comprueba la enfermedad, pero bajo el supuesto que exista un estado de incapacidad temporal del trabajador.

De esta manera, no es pertinente distinguir la hora en que tiene lugar el siniestro para determinar si se le paga remuneración o subsidio, siempre que se encuentre incapacitado.

En el caso que el afectado se haya accidentado, pero se le haya dado de alta para presentarse a trabajar, deberá –tal como lo indica la ley– pagarse subsidio al menos por el día en que se accidentó, si acaso ese día presentó un estado de incapacidad.

En los casos en que el empleador, por mera liberalidad, paga remuneración –ya que si ocurrió un accidente lo que procede es pagar subsidio– ello no debe alterar el derecho a percibir subsidio, toda vez que ésto podría significar, incluso, desvirtuar situaciones efectivas y que tienen incidencia en la determinación de la tasa de riesgo de una empresa, comoquiera que si en ella ocurre un siniestro con días de trabajo perdidos sujetos al pago de subsidio, ello denota un estado de riesgo al que la ley le asigna consecuencias.

Sin perjuicio de lo anterior, solamente respecto de los accidentes del trabajo in itinere ocurridos una vez terminada la jornada laboral en el trayecto directo hacia la habitación, el subsidio deberá ser pagado a contar del día siguiente en la medida que exista incapacidad temporal cualquiera que sea la hora en que se evidencie la incapacidad para seguir trabajando en los días sucesivos.

Lo anterior, por cuanto al haberse laborado el día completo jurídicamente corresponderá el pago de remuneración por parte del empleador del accidentado. Además, esa situación conforme lo dispuesto por el artículo 7º del D.S. Nº 173, de 1970, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social no influye en la tasa de riesgo del empleador.

**1.583, 03.06.97.**

**Subsidios por reposo maternal. Comunica monto de subsidio diario mínimo que deberá pagarse a partir del 1º de junio de 1997.**

El artículo 1º de la Ley Nº 19.502, publicada en el Diario Oficial del 30 de mayo del presente año, fijó en \$ 53.094, a contar del 1º de junio de 1997, el monto del ingreso mínimo mensual para fines no remuneracionales.

Por otra parte, el artículo 17 del D.F.L. Nº 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, establece que el monto diario de los subsidios no podrá ser inferior a la trigésima parte del cincuenta por ciento del ingreso mínimo que rija para el sector privado.

Como el ingreso mínimo a que alude esta última norma legal se refiere a aquel que debe considerarse para la determinación del monto de los beneficios previsionales que están expresados en ingresos mínimos o porcentajes de él, vale decir, para fines no remuneracionales, a partir del 1º de junio de 1997, el monto diario mínimo de los subsidios por reposo maternal y por enfermedad grave del hijo menor de un año será de \$ 884,90.

El nuevo monto mínimo diario de los subsidios se debe aplicar tanto a los beneficios que otorguen a contar de la fecha indicada como aquellos iniciados en períodos anteriores, debiendo utilizarse en este último caso, montos mínimos diferentes para los días de subsidio devengados hasta el 31 de mayo de 1997 de los devengados a partir del 1º de junio en curso. Así, tratándose de licencias maternales iniciadas antes del 1º de junio de 1997 y que terminen después de esta fecha, deberá pagarse el monto diario mínimo de \$ 811,83 por los días transcurridos desde el inicio de la licencia hasta el 31 de mayo pasado, y de \$ 884,90, por los días posteriores a dicha fecha.

Igualmente deberá pagarse el monto mínimo diario de \$ 884,90, a contar del 1º de junio de 1997, en aquellos casos de subsidios iniciados con anterioridad a la fecha indicada y cuyo valor diario sea superior al mínimo vigente hasta el 31 de mayo (\$ 811, 83), pero inferior al nuevo mínimo (\$ 884,90).

Agradeceré a Ud. dar la más amplia difusión a la presente circular, especialmente entre el personal encargado de la determinación del monto de estos beneficios.

**1.584, 03.06.97.****Asignaciones familiar y maternal. Imparte instrucciones para la aplicación del artículo 3º de la Ley Nº 19.502.**

En el Diario Oficial del 30 de mayo de 1997, se publicó la Ley Nº 19.502, cuyo artículo 3º reemplazó el inciso primero del artículo 1º de la Ley Nº 18.987, fijando los nuevos montos de la asignación familiar regulada por el D.F.L. Nº 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en relación al ingreso mensual del beneficiario, que regirán a contar del 1º de julio de 1997. En atención a lo anterior, esta Superintendencia ha estimado necesario impartir las siguientes instrucciones de aplicación obligatoria para todos los pagadores de las asignaciones familiar y maternal.

**1. Nuevos valores de las asignaciones por tramo de ingreso.**

En virtud de la modificación introducida por el artículo 3º de la Ley Nº 19.502, los valores de las asignaciones familiar y maternal a contar del 1º de julio de 1997 serán los siguientes:

- a) \$ 2.800 por carga, para beneficiarios cuyo ingreso mensual no exceda de \$ 85.999.
- b) \$ 2.750 por carga, para beneficiarios cuyo ingreso mensual sea superior a \$ 85.999 y no exceda de \$ 175.349.
- c) \$ 940 por carga, para beneficiarios cuyo ingreso mensual sea superior a \$ 175.349 y no exceda de \$ 365.399.
- d) \$ 0 por carga, para beneficiarios cuyo ingreso mensual sea superior a \$ 365.399.

Dado que el artículo citado sólo modificó el inciso primero del artículo 1º de la Ley Nº 18.987, se debe entender que se mantiene inalterable la disposición del inciso segundo de dicho artículo. De esta forma, los beneficiarios contemplados en la letra f) del artículo 2º del D.F.L. Nº 150, y los beneficiarios que se encuentren en goce de subsidios de cesantía, se mantienen comprendidos en el tramo de ingresos mensuales indicado en la letra a), de modo que tienen acceso al valor máximo fijado para las prestaciones familiares.

De igual forma, en el caso de los causantes inválidos, el monto que les corresponde de acuerdo con los nuevos valores, debe aumentarse al duplo.

**2. Determinación del ingreso mensual.****2.1 Situación general**

El artículo 2º de la Ley Nº 19.152, que reemplazó los incisos primero y segundo y eliminó el último párrafo del inciso tercero del artículo 2º de la Ley Nº 18.987, estableció que para determinar el valor de las prestaciones a que tenga derecho el beneficiario, se debe entender por ingreso mensual el promedio de la remuneración, de la renta del trabajador independiente y/o del subsidio, o de la pensión, en su caso, devengados por el beneficiario durante el semestre comprendido entre los meses de enero y junio, ambos

inclusive, inmediatamente anterior a aquél en que se devengue la asignación, siempre que haya tenido ingresos, a lo menos, por treinta días. En el evento que el beneficiario tuviere más de una fuente de ingresos, deben considerarse todas ellas.

En el caso que el beneficiario no registre ingresos en todos los meses del semestre respectivo, el aludido promedio se determinará dividiendo el total de ingresos del período por el número de meses en que se registra ingresos. Si en cambio, en un mes del período respectivo se tienen ingresos sólo por una fracción de éste, debe considerarse dicho ingreso como el ingreso de todo el mes.

De acuerdo con lo anterior, para determinar en esta oportunidad los montos de las asignaciones que corresponde asignar en cada caso, a contar del 1º de julio de 1997 deberá estarse a los ingresos de los beneficiarios del semestre enero-junio de 1997. Los valores de las asignaciones así determinados, se mantendrán vigentes hasta junio de 1998, debiendo en julio de dicho año determinarse los valores que deban regir por los 12 meses siguientes.

Atendido que el modificado inciso primero del artículo 2º de la Ley N° 18.987, al mencionar los distintos ingresos no indicó que debían deducirse de ellos los impuestos y/o cotizaciones, deberán considerarse todos ellos en su monto bruto.

En el caso que el beneficiario haya percibido durante el período a considerar, remuneraciones devengadas por un lapso mayor que dicho período, tales como gratificaciones, bonos de producción, etc., para determinar su ingreso mensual, solamente deberá considerarse como ingreso del período la parte proporcional que corresponda a lo devengado en el señalado semestre.

En el caso de beneficiarios que no registren ingresos, a lo menos, por 30 días efectivos en el período indicado, se considerará aquel correspondiente al primer mes en que esté devengando la asignación, y si sólo hubiese devengado ingresos por algunos días, el ingreso mensual corresponderá a la cantidad recibida en dichos días. Así por ejemplo, si la persona comenzó a trabajar el 20 de julio de 1997, para obtener el ingreso base para la fijación del monto de la asignación familiar que le corresponde, no procede amplificar la remuneración percibida en el período sino que sólo debe estarse a dicha remuneración.

## *2.2 Trabajadores contratados por obras o faenas o por plazo fijo.*

Tratándose de trabajadores contratados por obras o faenas o por plazo fijo no superior a seis meses, el artículo 13 N° 1 de la Ley N° 19.350, que modificó el inciso primero del artículo 2º de la Ley N° 18.987, estableció que a contar del 1º de julio de 1994, para efectos de la determinación del ingreso mensual deberá considerarse un período de doce meses comprendido entre julio y junio anteriores al mes en que se devengue la respectiva asignación.

## **3. Beneficiarios con ingreso mensual superior a \$ 365.399.**

Los trabajadores cuyo ingreso mensual supere los \$ 365.399 y que tengan acreditadas cargas familiares, no tendrán derecho a valor pecuniario alguno por dichas cargas. No obstante lo anterior, tanto los referidos beneficiarios como sus respectivos causantes mantendrán su calidad de tales para los demás efectos que en derecho correspondan.

En el caso de los referidos trabajadores que deban reconocer una carga familiar con posterioridad al 1º de julio de 1997, las instituciones pagadoras del beneficio deberán autorizar éstas de acuerdo al procedimiento habitual, aun cuando no tengan derecho a beneficio pecuniario.

#### **4. Requisitos para ser causante de asignación familiar relativos a ingresos de éste.**

De acuerdo con el artículo 5º de la Ley N° 19.073 que modificó el artículo 5º del D.F.L. N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, para ser causante de asignación familiar se requiere además de vivir a expensas del beneficiario que los invoque como carga, no disfrutar de una renta, cualquiera que sea su origen o procedencia, igual o superior al cincuenta por ciento del ingreso mínimo mensual a que se refiere el inciso primero del artículo 4º de la Ley N° 18.806, porcentaje que a contar del 1º de junio de 1997 alcanza a \$ 35.700.

Cabe destacar que el inciso final del artículo 2º de la Ley N° 18.987, estableció una excepción al requisito señalado en el párrafo anterior, al establecer que los causantes de asignación familiar que desempeñe labores remuneradas por un período no superior a tres meses en cada año calendario, conservarán su calidad de tal para todos los efectos legales.

#### **5. Pago de asignaciones familiar y/o maternal retroactivas.**

Cuando corresponda pagar retroactivamente asignaciones familiar y/o maternal devengadas antes del 1º de julio de 1997 ellas deberán otorgarse de acuerdo con la legislación vigente en el período al cual corresponda la prestación familiar.

#### **6. Vigencia.**

Los nuevos montos de las asignaciones familiar y maternal por tramo de ingreso rigen a contar del 1º de julio de 1997, conforme a lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley N° 19.502.

#### **7. Declaraciones juradas.**

Las entidades pagadoras del beneficio, esto es, empleadores y entidades a las que les corresponde pagar pensiones como el Instituto de Normalización Previsional, Administradoras de Fondos de Pensiones, Cajas de Previsión, Compañías de Seguros de Vida y Mutualidades de empleadores, deberán exigir en el mes de julio de cada año una declaración jurada a los beneficiarios de asignación familiar y/o maternal, consistente en una simple declaración del monto de sus ingresos en el período correspondiente (semestre anterior en el caso general y doce meses anteriores en el caso de trabajadores contratados por obras o faenas o plazos fijos no superior a seis meses).

Para los efectos anteriores, el Instituto de Normalización Previsional y las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, deberán instruir a los empleadores afiliados respecto de la obligación que les asiste de solicitar las respectivas declaraciones juradas.

En el caso de los trabajadores que se mantengan con el mismo empleador que tuvieron en el período a considerar, bastará con que señalen en su declaración jurada si tuvieron otros ingresos en el período indicado y cuales fueron éstos. Por su parte, aquellos que hubieren cambiado de empleador deberán incluir todos los ingresos del referido período.

Considerando que el monto del ingreso mensual del beneficiario determina el derecho al monto pecuniario de la asignación de que se trata y su valor, en los casos en que éste no presente la declaración correspondiente se asumirá que su ingreso mensual es superior a \$ 365.399 y, por lo tanto, hasta que no demuestre lo contrario, no tendrá derecho a valor pecuniario alguno por su carga.

**8. Pago de asignación a trabajadores en goce de subsidio por incapacidad laboral.**

Se hace presente que en uso de la facultad que le confiere el artículo 33 del D.F.L. N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, esta Superintendencia dispuso, por Circular N° 1.065, de 1988, que las asignaciones familiares de los trabajadores dependientes en goce de subsidio por incapacidad laboral, sean pagados por el empleador.

9. Se solicita a usted dar la más amplia difusión a estas instrucciones, especialmente entre las personas encargadas de su aplicación, los beneficiarios del Sistema Unico de Prestaciones Familiares y los empleadores, en los casos que proceda.

**1.585, 03.06.97.**

**Imparte instrucciones a las instituciones de previsión para la aplicación de las normas contenidas en la Ley N° 19.502.**

En el Diario Oficial del 30 de mayo de 1997, se publicó la Ley N° 19.502, que entre otras materias estableció los nuevos valores del ingreso mínimo mensual para fines remuneracionales y no remuneracionales, que rigen a contar del 1° de junio del año en curso y concedió un bono de invierno y aguinaldos a los pensionados que señala.

A fin de facilitar la correcta aplicación de las referidas disposiciones de la Ley N° 19.502, este Organismo imparte las siguientes instrucciones:

**I. INGRESO MINIMO**

**1. Nuevos montos del ingreso mínimo.**

El inciso primero del artículo 1° de la ley en comento dispuso elevar a contar del 1° de junio de 1997, de \$ 65.500 a \$ 71.400 el monto del ingreso mínimo mensual. Dicho nuevo ingreso mínimo es el que constituye la remuneración mínima imponible para los trabajadores dependientes del Sector Privado.

Por su parte, el inciso segundo del citado artículo 1° ordenó, también a partir del 1° de junio de 1997, elevar de \$ 56.370 a \$ 61.445 el ingreso mínimo mensual que perciben los trabajadores menores de 18 años de edad y los trabajadores mayores de 65 años de edad.

El ingreso mínimo a que se refiere el inciso primero del artículo 5° de la Ley N° 18.647, que se emplea para fines no remuneracionales, que estaba fijado en \$ 48.710, a contar del 1° de junio de 1997 se elevó a \$ 53.094.

El ingreso mínimo que se emplea para fines no remuneracionales es el que debe tenerse en consideración para la determinación del monto de beneficios previsionales que están expresados en ingresos mínimos o porcentajes de él.

Asimismo, tal ingreso mínimo constituye la renta mensual mínima imponible de los trabajadores independientes y de los imponentes voluntarios.

## **2. Remuneración de trabajadores de casas particulares.**

Conforme al inciso segundo del artículo 151 del Código del Trabajo, la remuneración mínima en dinero de los trabajadores de casa particular, es equivalente al 75% del ingreso mínimo mensual. Por su parte, el inciso final del referido precepto dispone que las prestaciones de casa habitación y alimentación de estos trabajadores no serán imponibles para efectos previsionales. Por consiguiente, a contar del 1º de junio de 1997 la remuneración en dinero mínima de estos trabajadores ascenderá a \$ 53.550, suma que constituye la remuneración mensual mínima imponible de los mismos.

El inciso tercero del citado artículo 151 establece que los trabajadores que no vivan en la casa del empleador y que se desempeñen en jornadas parciales o presten servicios sólo algunos días a la semana, tendrán derecho a la remuneración mínima señalada, calculada proporcionalmente en relación a la jornada o días de trabajo. En consecuencia, la remuneración mínima imponible de estos trabajadores será la proporción que corresponda de los \$ 53.550.

## **3. Límite máximo inicial de las pensiones.**

No corresponde en esta oportunidad modificar el límite máximo de beneficios, por cuanto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley N° 18.675, sustituido por el artículo 9º de la Ley N° 19.200, el límite inicial de las pensiones, que actualmente asciende a \$ 605.974, no se reajusta como sucedía hasta antes de la vigencia de la última norma citada, cuando se reajusta el ingreso mínimo, sino que se reajustará en el mismo porcentaje y oportunidad en que en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del D.L. N° 2.448, de 1979, corresponda reajustar las pensiones.

## **4. Monto máximo de la asignación por muerte.**

Dado que esta prestación, según lo dispone el artículo 6º del D.F.L. N° 90, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, se encuentra expresada en ingresos mínimos y que el ingreso mínimo para fines no remuneracionales por disposición del artículo 1º de la Ley N° 19.502 es de \$ 53.094, a contar del 1º de junio de 1997, el tope máximo de este beneficio, equivalente a 3 ingresos mínimos, es de \$ 159.282.

## **5. Subsidios por incapacidad laboral de origen común y profesional.**

En atención a que la Ley N° 19.502 no dispuso reajuste alguno sino que fijó los nuevos valores del ingreso mínimo, ni es una ley general de reajuste, en los términos del inciso segundo del artículo 30 de la Ley N° 16.744, no corresponde reajustar los subsidios por incapacidad laboral de origen profesional a que se refiere dicho precepto.

Cabe recordar que los subsidios por incapacidad laboral de origen común se reajustan en los términos establecidos en el artículo 18 del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y

Previsión Social, reemplazado por el artículo 1º N° 3, de la Ley N° 19.350, materia sobre la cual se impartieron instrucciones mediante Circular N° 1.373, de 1994. Por consiguiente, no inciden en la reajustabilidad de estos subsidios las disposiciones contenidas en la Ley N° 19.502.

#### **6. Monto diario mínimo de subsidios por incapacidad laboral.**

El artículo 17 del Decreto con Fuerza de Ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dispone que el monto diario de los subsidios no puede ser inferior a la trigésima parte del cincuenta por ciento del ingreso mínimo que rija para el sector privado, por lo tanto, a contar del 1º de junio de 1997, el monto diario de los subsidios por incapacidad laboral de origen común, no puede ser inferior a \$ 884,9.

Por otra parte, por disposición del artículo 8º de la Ley N° 19.454, se hizo aplicable a los subsidios por incapacidad temporal de origen profesional el referido artículo 17, por lo que, a contar del 1º de junio de 1997, el monto diario de los subsidios a que alude el artículo 30 de la Ley N° 16.744, no puede ser inferior a \$ 884,9.

### **II. BONO DE INVIERNO**

Conforme lo dispone el artículo 5º de la Ley N° 19.502, en el mes de junio de 1997, se concederá, por una sola vez en el año, un bono de invierno de \$ 22.000, a los pensionados del Instituto de Normalización Previsional, de las Cajas de Previsión y de las Mutualidades de Empleadores de la Ley N° 16.744, cuyas pensiones sean de un monto inferior o igual a \$ 54.800, a los pensionados del sistema establecido en el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, que se encuentren percibiendo pensiones mínimas con garantía estatal conforme al título VII de dicho cuerpo legal, y a los beneficiarios de pensiones asistenciales del Decreto Ley N° 869, de 1975, siempre que al 1º de junio de 1997 tengan 65 o más años de edad.

Cabe agregar que conforme lo dispone el inciso tercero de esta norma, no tendrán derecho a bono de invierno los referidos titulares que gocen de más de una pensión, sean ellas de origen previsional, asistencial, del seguro social de la Ley N° 16.744, o de gracias, salvo que éstas, en su conjunto, no excedan la suma de \$ 54.800 mensuales.

La entidad pagadora del bono deberá, antes de efectuar el pago correspondiente, verificar que el pensionado no goce de más de una pensión o que la suma de las pensiones que perciba no supere los \$ 54.800.

Este bono será de cargo fiscal y no constituirá remuneración o renta para ningún afecto legal, en consecuencia, no es imponible ni tributable ni está afecto a descuento alguno.

### **III. AGUINALDO DE FIESTAS PATRIAS Y DE NAVIDAD**

El artículo 6º de la Ley N° 19.502 otorga por una sola vez, a quienes detenten al 31 de agosto de 1997, la calidad de pensionados del Instituto de Normalización Previsional, de la Caja de Previsión de Defensa Nacional, de la Dirección de Previsión Carabineros de Chile y de las Mutualidades de Empleadores de la Ley N° 16.744, un aguinaldo de Fiestas Patrias de \$ 7.275. Este aguinaldo se incrementará en \$ 3.745 por cada persona que dichos pensionados tengan acreditadas como causantes de asignación familiar o maternal, a la fecha antes señalada, aun cuando no perciban dichos beneficios por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley N° 18.987, norma esta última que estableció los tramos de renta para la determinación del monto de la respectiva asignación familiar.

En los casos en que las asignaciones familiares las perciba una persona distinta del pensionado, o ésta las habría recibido de no mediar lo dispuesto el citado artículo 1º de la Ley Nº 18.987, el o los incrementos del referido aguinaldo deberán pagarse precisamente a dicha persona.

Conforme lo dispone el inciso tercero del artículo 6º de la Ley Nº 19.502, los beneficiarios de pensión de sobrevivencia no pueden originar el derecho a incremento de los aguinaldos a favor de las personas que perciban asignación familiar causada por ellos. Estas personas sólo reciben el aguinaldo en su calidad de pensionados, como si no percibieren asignación familiar.

También tienen derecho al aguinaldo antes referido, y a su incremento, cuando corresponda, aquellas personas que al 31 de agosto de 1997, detenten la calidad de beneficiarios de pensiones asistenciales del D.L. Nº 869, de 1975; de la Ley Nº 19.123 (pensiones de reparación), y de las indemnizaciones del artículo 11 de la Ley Nº 19.129 (sobre subsidio compensatorio en favor de la industria del carbón).

Cada pensionado tiene derecho sólo a un aguinaldo, aun cuando goce de más de una pensión.

Las entidades previsionales señaladas, deberán pagar el respectivo aguinaldo aún en el caso que el pensionado tenga también la calidad de activo. Sin embargo, cuando el pensionado pueda impetrar también el beneficio en su calidad de trabajador afecto al artículo 11 de la Ley Nº 19.485 (disposición legal referida a beneficios de carácter pecuniario en favor de los trabajadores del sector público), sólo podrá percibir de su empleador, en dicha calidad, la cantidad que exceda a la que le corresponda como pensionado. Para determinar el monto del aguinaldo que le corresponde como activo, debe considerarse el total resultante de la suma de su remuneración y pensión líquidas.

El referido artículo 6º concede también por una sola vez, a los pensionados a que se ha hecho referencia y que detenten al 25 de diciembre de 1997, algunas de las calidades antes señaladas, un aguinaldo de Navidad de \$ 8.345. Este aguinaldo se incrementará en \$ 4.710 por cada persona que dichos pensionados tengan acreditadas como causantes de asignación familiar o maternal, aun cuando no perciban dichos beneficios por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley Nº 18.987.

Los aguinaldos a que se refiere el artículo 6º de la Ley Nº 19.502 no son imponibles.

Finalmente, cabe señalar que según dispone el artículo 7º de la Ley Nº 19.502, los aguinaldos que correspondan a beneficiarios de pensiones asistenciales del Decreto Ley Nº 869, de 1975, serán de cargo del Fisco. Los aguinaldos que correspondan a pensionados del Instituto de Normalización Previsional, de las Cajas de Previsión y de las Mutualidades de Empleadores de la Ley Nº 16.744, serán de cargo de la Institución o Mutualidad correspondiente. Con todo, el Ministerio de Hacienda dispondrá la entrega a dichas entidades de las cantidades necesarias para pagarlos, si no pudieren financiarlos, en todo o en parte, con sus recursos o excedentes.

El superintendente infrascrito solicita a usted dar la más amplia difusión a las presentes instrucciones, especialmente entre los funcionarios encargados de su aplicación.

# **SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**

## **Selección de Dictámenes**

**J/1.507, septiembre 96.**

**Períodos de cotizaciones o servicios computables, para efectos de Garantía Estatal.**

Se ha solicitado un pronunciamiento que precise a cuáles períodos se refiere el legislador y cómo se deben respaldar, los servicios computacionales señalados en el artículo 75 del D.L. N° 3.500, de 1980, para efectos de determinar el eventual derecho a Garantía Estatal.

Al respecto, cabe informar lo siguiente:

1. El artículo 75 del citado D.L. N° 3.500, establece que tienen derecho a Garantía Estatal de la pensión mínima de vejez, el afiliado hombre que tenga sesenta y cinco o más años de edad y la mujer que tenga sesenta o más años de edad y que registre, además, veinte años de cotizaciones o servicios computables en cualquiera de los sistemas previsionales y de acuerdo a las normas del régimen que corresponda.
2. Por otra parte, al momento de determinar las condiciones de otorgamiento de la Garantía Estatal, se debe tener presente el origen del financiamiento de dicho beneficio. En efecto, cabe recordar que la Garantía Estatal es un beneficio financiado por el Estado que asegura pensiones mínimas de vejez, invalidez y sobrevivencia a los afiliados que reúnan los requisitos que señala la ley.
3. De esta forma, y en concordancia con el pronunciamiento emitido mediante Nota Interna N° J/1.038, de fecha 03 de julio de 1996, la obligación de contar con veinte años de cotizaciones o servicios computables, requiere necesariamente el tener un respaldo de cotizaciones efectivas. En consecuencia, las cotizaciones giradas o retiradas y no reintegradas, no constituyen servicios computables para efectos de obtener Garantía Estatal, por carecer del referido respaldo. Por el contrario, aquellos períodos no cotizados en el antiguo régimen previsional y que de acuerdo a su normativa fueron posteriormente integrados, constituyen períodos de servicios computables que cuentan con un respaldo efectivo de cotizaciones.
4. En ese orden de ideas, el artículo 76 del D.L. N° 3.500, señala que los veinte años de cotizaciones necesarios para gozar de la pensión mínima de vejez y los diez años necesarios para gozar la pensión mínima de invalidez y sobrevivencia establecido en los artículos 75, 77 y 78 respectivamente, se completarán abonando los períodos en que el afiliado hubiere gozado de subsidio de cesantía, y en consecuencia son servicios computables, los que se acumularán y no podrán exceder, en conjunto de tres años. Asimismo, se abonarán a dichos años de cotizaciones los períodos en que el afiliado hubiere percibido pensiones de invalidez originadas por un primer dictamen, habiendo posteriormente cesado su invalidez.

A su vez, la Circular N° 661, de esta Superintendencia, señala que se consideran como cotizados y en consecuencia, como servicios computables, aquellos períodos por los cuales el afiliado adquirió el derecho a pago de cotizaciones, aun cuando el empleador no las hubiere enterado efectivamente y tampoco las declaró, todo ello acreditado en la forma que señala la referida circular.

**J/1.508, septiembre 96.**

**Por no existir subordinación o dependencia entre socio de sociedad de responsabilidad limitada, dueño mayoritario del capital social o que invierte la representación y/o administración de ella, para acceder al beneficio tributario del denominado "sueldo empresarial o patronal", debe efectuar cotizaciones previsionales obligatorias en la calidad de afiliado independiente al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980.**

Una persona ha recurrido a esta Superintendencia solicitando que se le informe cómo se deben declarar y en qué tipo de formulario pagar aquellas cotizaciones previsionales de A.F.P., en el caso de sociedades de responsabilidad limitada, que registren y declaren remuneraciones de socios que tengan la calidad de representantes legales y participación mayoritaria en la empresa, pues de acuerdo a la Ley de Impuesto a la Renta, para que estas remuneraciones sean consideradas gastos necesarios para producir la renta deben pagar las cotizaciones previsionales. Finalmente, agrega, si correspondería incluir en la "Planilla de Pago de Cotizaciones Previsionales y Depósitos Voluntarios" a dichos socios, conjuntamente con los empleados de la sociedad.

En relación con la materia objeto de consulta, esta Superintendencia cumple con informar lo siguiente:

En primer término, es necesario señalar que conforme con la reiterada línea de jurisprudencia de este Organismo Fiscalizador, los socios mayoritarios y/o con facultades de representación de sociedades de responsabilidad limitada, deben afiliarse al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, en la calidad de independientes por no configurarse en su caso el vínculo de subordinación o dependencia en conformidad a lo dispuesto en el artículo 7° del Código del Trabajo, y que es uno de los cuatro elementos de la esencia que configura el contrato de trabajo. Todo ello, en atención a que la prestación de servicios bajo dependencia o subordinación del empleador implica el reconocimiento del poder de autoridad de mando del empleador y la sujeción del trabajador a la orden o mando continuo del empleador para la prestación de servicios objeto del contrato y, por lo tanto, el deber de obediencia del trabajador en el ámbito de la relación laboral.

En consecuencia, no resulta jurídicamente procedente que los socios de sociedades de responsabilidad limitada, dueños mayoritariamente del capital social, o que invistan la representación y/o administración de ellas, tengan la calidad de trabajadores dependientes de la sociedad, por no configurarse en su caso el vínculo de subordinación o dependencia, elemento que es de la esencia del contrato individual de trabajo.

Por otra parte, en lo que respecta al aspecto de carácter tributario relacionado con el pago de las cotizaciones previsionales, para los efectos de que el sueldo patronal constituya un gasto aceptado por la empresa, cabe señalar que de acuerdo con el N° 6 del artículo 31 de la Ley de la Renta y las instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos para su aplicación, contenidas en las

Circulares N°s. 37 y 42 de 1990, se permite a los contribuyentes de Primera Categoría rebajar como gasto necesario para producir la renta de la empresa, la remuneración entre otras sociedades de personas, del socio de sociedades de responsabilidad limitada, cuando efectiva y permanentemente trabaje en una empresa y siempre que respecto de ella se estén efectuando las cotizaciones previsionales obligatorias, a que se refiere el artículo 92 del D.L. N° 3.500, de 1980, cuyo límite máximo conforme con el artículo 90 de este mismo texto legal, es de 60 Unidades de Fomento. Dichas remuneraciones por considerarse rentas del artículo 42 N° 1 de la Ley de la Renta, una vez rebajadas las cotizaciones previsionales, estarán sujetas a la retención y pago del impuesto de Segunda Categoría, según las normas generales que regulan este tributo.

En concordancia con la normativa precedentemente reseñada, resulta útil precisar que el artículo 92 del D.L. N° 3.500, se refiere a las cotizaciones obligatorias a que se encuentran afectos los afiliados independientes, y por su parte, el artículo 90 de este mismo texto legal, establece la renta imponible mensual para dicha calidad de afiliado, señalando al respecto que la renta imponible mensual será aquella que el interesado declare mensualmente a la Administradora en que se afilie, la que no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual, ni superior al equivalente a 60 Unidades de Fomento.

Pues bien, como ha quedado demostrado de las normas legales e instrucciones preinsertas, el Servicio de Impuestos Internos ha establecido expresamente que para los efectos que los contribuyentes de Primera Categoría a que se ha hecho referencia, puedan rebajar como gasto necesario para producir la renta de la empresa, el denominado "*sueldo empresarial o patronal*", entre otros requisitos, deben efectuar cotizaciones previsionales obligatorias en el Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500 en la calidad de afiliados independientes, requisito que tiene su fundamento legal en el artículo 89 del D.L. N° 3.500 que establece, que toda persona natural que sin estar subordinada a un empleador, ejerce una actividad mediante la cual obtiene un ingreso, podrá afiliarse al Sistema, y la primera cotización efectuada a una Administradora por un independiente, produce su afiliación al Sistema.

Por lo tanto, sobre la base de la normativa legal, instrucciones reseñadas y consideraciones formuladas, esta Superintendencia cumple con expresar que los socios de sociedades de responsabilidad limitada, dueños mayoritariamente del capital social que invistan la representación y/o administración de ellas, por no tener la calidad de trabajadores dependientes, ya que en tales circunstancias no puede darse el vínculo de subordinación o dependencia, para los efectos de rebajar como gasto necesario para producir la renta de la empresa, el denominado "*sueldo empresarial o patronal*", deben afiliarse al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, como independientes y enterar las cotizaciones previsionales obligatorias en tal calidad, en las planillas que para esta clase de afiliados dispone cada Administradora de Fondos de Pensiones.

En relación al plazo para enterar las cotizaciones previsionales de los afiliados independientes, cabe señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento del D.L. N° 3.500, contenido en el D.S. N° 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social, estos afiliados deben enterar las cotizaciones correspondientes a las rentas imponibles que mensualmente declaren, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron dichas rentas. No obstante que podrán efectuarse, hasta el último día del mes calendario siguiente a aquel en que se devengaron dichas rentas, quedando prohibido a las Administradoras de Fondos de Pensiones sin excepciones de ninguna especie, recibir las cotizaciones de dichos afiliados, fuera de los plazos señalados; no existiendo ninguna clase de sanciones en el evento de que no coticen en forma regular todos los meses.

**J/1.511, septiembre 96.**

**Descuento por ahorro voluntario que el empleador debe efectuar de la remuneración del trabajador, se considera como "obligaciones de previsión", por lo que no quedan sujeto a límite, sin perjuicio de preferir otros descuentos.**

El Sr. Abogado Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo, por tratarse de una materia de competencia de esta Superintendencia, ha remitido la presentación efectuada por una persona, que en definitiva, versa sobre la forma en que se debe considerar para los efectos de la aplicación del artículo 58 del Código del Trabajo, el descuento que el empleador debe efectuar de las remuneraciones de un trabajador, en virtud de una autorización dada por este último, para que se le descuenta y entere una determinada cantidad o porcentaje de la remuneración respectiva, en su cuenta de ahorro voluntario en la Administradora de Fondos de Pensiones en que se encuentra incorporado.

A juicio del recurrente, el artículo 58 del Código del Trabajo establece que descuentos es posible realizar de las remuneraciones del trabajador y en ellos no aparece el descuento para la cuenta de ahorro voluntario, por lo que procedería considerarlo como una suma destinada a efectuar pagos de cualquier naturaleza, no pudiendo exceder del 15% de la remuneración total del trabajador, y para efectuarlo requeriría de acuerdo del empleador.

Finalmente, formula las siguientes interrogantes: 1) Si es posible que el empleador no esté de acuerdo a efectuar descuentos para ahorro voluntario; 2) Si en el evento de que los realice, los puede suspender arbitrariamente; 3) Organismo Fiscalizador competente para resolver sobre este descuento, y 4) Sanción o multa en caso que exista obligación del empleador de efectuar este descuento.

En relación con las preguntas que expresamente formula el recurrente respecto de la materia objeto de consulta, es útil tener presente en primer término que de acuerdo con lo dispuesto en los incisos primero, segundo y tercero del artículo 21 del D.L. N° 3.500, de 1980, cada trabajador podrá efectuar voluntariamente en la Administradora en que se encuentra afiliado, depósitos que no tendrán el carácter de cotizaciones previsionales para los efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que se registrarán en una cuenta denominada de ahorro voluntario, estando las Administradoras obligadas a seguir las acciones tendientes al cobro de los depósitos que no se hubiesen pagado oportunamente, cuando el afiliado les otorgue mandato explícito para ello.

Por su parte, conforme con el artículo 13 del Reglamento del D.L. N° 3.500, de 1980, contenido en el D.S. N° 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social, el trabajador afiliado puede conferir poder a su empleador para que le descuenta de sus remuneraciones un porcentaje o monto destinado a ahorro voluntario, estando obligado a cumplir este encargo y a enterar su valor en la Administradora de Fondos de Pensiones en que el trabajador se encuentre incorporado. Cesará esta obligación para el empleador, en cada uno de los meses en que proceda un pago de cotizaciones del trabajador a través de una entidad pagadora de subsidio, que se abstendrán de descontar suma alguna destinada a la cuenta de ahorro voluntario del trabajador.

Precisado lo anterior, corresponde señalar que en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 58 del Código del Trabajo, el empleador debe deducir de las remuneraciones de sus trabajadores los impuestos que las gravan, 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 remune-

raciones 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.

A su turno, conforme con el inciso segundo de la disposición legal en comento, 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, y estas deducciones no podrán exceder del 15% de la remuneración total del trabajador.

Ahora bien, sobre la base de la normativa precedentemente reseñada, contenida en el artículo 21 del D.L. N° 3.500, de 1980, y en el artículo 13 de su Reglamento, puede inferirse que el empleador está obligado a descontar de las remuneraciones de sus trabajadores afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, los montos o porcentajes que les soliciten, para los efectos de que se enteren en su cuenta de ahorro voluntario en la Administradora de Fondos de Pensiones en que se encuentran incorporados. Todo ello, por tratarse de un mandato que confiere el trabajador al empleador, que tiene su fuente en la ley, por lo que puede estimarse en derecho, que estos descuentos deben quedar comprendidos en el inciso primero del citado artículo 58 del Código del Trabajo en la calidad de "*obligaciones con instituciones de previsión*", que este precepto legal no deja sujeto a límite.

Sin embargo, en atención a que no tienen el carácter de cotizaciones de seguridad social, los descuentos por ahorro voluntario no constituyen descuentos legales, por lo que en el evento de que existan o sobrevengan, retenciones o descuentos decretados por sentencias ejecutoriadas de los Tribunales de Justicia, entre los cuales con mayor ocurrencia, se encuentran, las pensiones alimenticias debidas por ley, o existan otros, contraídos con un organismo público, o con otras instituciones, por concepto de dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas, o por depósitos de ahorro en cuentas de ahorro para la vivienda, éstos, deberán ser deducidos de las remuneraciones de los trabajadores en forma previa a las deducciones de las cantidades correspondientes a depósito de ahorro voluntario.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, puede concluirse que no es posible entender comprendidos dentro de los descuentos convencionales o voluntarios, referidos en el inciso segundo del artículo 58 del Código del Trabajo, sujeto al límite de hasta el 15% de la remuneración total del respectivo período de pago, el monto o porcentaje que el trabajador solicita que se le descuenta de su remuneración y que se entere en su cuenta de ahorro voluntario en la Administradora en que se encuentre incorporado, ya que para que se realice este descuento, basta la sola voluntad del trabajador y, en cambio, para que procedan los descuentos convencionales o voluntarios, se precisa de un acuerdo escrito del empleador y del trabajador con el fin de realizar pagos de cualquier naturaleza.

Por su parte, debe tenerse en consideración, que según ya se expresó, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 21 del D.L. N° 3.500 en relación con el artículo 13 de su Reglamento, las Administradoras tienen la obligación legal de seguir las acciones judiciales en contra del empleador que no hubiese enterado los depósitos de ahorro voluntario, cuando el respectivo trabajador en su calidad de afiliado, ha conferido poder a su empleador para que le descuenta de su remuneración un porcentaje o monto a título de ahorro voluntario, quedando afectos a los mismos reajustes e intereses establecidos en el artículo 19 del D.L. N° 3.500, para las cotizaciones previsionales obligatorias que se enteren fuera del plazo legal. No obstante, cesará esta obligación para el empleador, en cada uno de los meses en que proceda un pago de cotizaciones del trabajador a través de una entidad pagadora de subsidio, debiendo éstas últimas, abstenerse de efectuar ningún descuento a título de ahorro voluntario.

Por lo tanto, de conformidad a todo lo expuesto, disposiciones legales y reglamentarias citadas, esta Superintendencia cumple con informar que todo empleador tiene la obligación de efectuar los descuentos que le solicite el trabajador y enterarlos en la Administradora en que se encuentre incorporado, conjuntamente con las cotizaciones previsionales obligatorias. En el evento de que no dé cumplimiento, procede su cobro judicial, más reajustes e intereses calculados en la forma dispuesta en el inciso octavo y siguientes del artículo 19 del D.L. N° 3.500.

# SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

## Selección de Dictámenes

**2.799, 08.10.96.**

**De los requisitos que deben cumplir las sumas entregadas como becas de estudio a los hijos de los trabajadores de una empresa para que sean consideradas ingresos no constitutivos de renta.**

**Fuentes:** Actual Ley sobre Impuesto a la Renta, artículo 17 N° 18.

1. El señor presidente del Sindicato Nacional Telefónico ha solicitado a esta Dirección del Servicio de Impuestos Internos que las becas de estudio entregadas por la empresa a los hijos de los trabajadores, para que sean consideradas ingresos no afectos a impuestos, sean justificadas sólo presentando ante el empleador el certificado de alumno regular otorgado por el respectivo establecimiento educacional; todo ello con el fin de solucionar ciertas controversias suscitadas sobre la materia con la respectiva empresa pagadora de dichos beneficios.

Por otra parte, solicita la posibilidad de que sean consideradas también como becas de estudio la Ayuda Preescolar que se contempla en el contrato colectivo celebrado entre las Partes, no obstante que la Circular N° 10, de 1993, de este Servicio, establece expresamente que dicho tipo de beneficios no son calificados como becas de estudio.

2. Sobre el particular, me permito informar a Ud. que este Servicio, mediante Circular N° 10, de fecha 26 de enero de 1993, complementada por Circular N° 23 del mismo año, estableció los requisitos que deben cumplir las becas de estudio otorgadas por las empresas, tanto a los trabajadores como a los hijos de éstos, para que tales sumas al tenor de lo dispuesto por el N° 18 del artículo 17 de la Ley del ramo, sean consideradas un ingreso no constitutivo de renta y, por consiguiente, no se califiquen como una mayor remuneración del trabajador, sin pagar ningún tipo de impuesto a la renta.
3. Ahora bien, según lo establecido en las referidas instrucciones, las becas de estudio para ser consideradas como tales y, por ende, no afectadas con ningún impuesto de la Ley de la Renta, deben reunir los siguientes requisitos:
  - a) por becas de estudios, de acuerdo con la acepción número seis contenida en el Diccionario de la Real Academia Española, debe entenderse el: "Estipendio o pensión temporal que se concede a uno para que continúe o complete sus estudios".

De conformidad con esta definición, quedan comprendidos dentro del concepto de beca de estudio todos aquellos beneficios percibidos por el becario, tales como: pagos de matrículas, cuotas de enseñanza o escolaridad, viáticos, pasajes, etc., destinados ex-

clusivamente a la obtención de una instrucción básica, media, técnico-profesional o universitaria por parte de los becarios, o la participación de éstos en cursos de perfeccionamiento o de capacitación motivo de la beca.

- b) Las becas deben estar destinadas exclusivamente al financiamiento de los estudios motivo de la beca, ya que de acuerdo a lo dispuesto por el N° 18 del artículo 17 de la Ley del ramo, lo que no constituye renta es la cantidad percibida o los gastos pagados por concepto de beca, es decir, el monto de la beca misma, o las sumas que se fijen al becario para financiar los estudios.

En consecuencia, para calificar si la beca constituye o no renta es irrelevante el hecho de que las becas puedan beneficiar a todos o a algunos de los trabajadores de una empresa o a los hijos de éstos, sea o no en virtud de un contrato de trabajo celebrado entre las partes, como también, si las mencionadas becas importan o no un "premio" para su beneficiario en razón de sus méritos personales, siendo relevante en la especie que las referidas sumas sean destinadas efectivamente a los fines para los cuales fueron concedidas, esto es, al financiamiento de los estudios motivo de la beca.

- c) Deben otorgarse en favor del becario mismo, sin la posibilidad que puedan ser aprovechadas por terceros o se les dé un destino distinto, circunstancia que los beneficiarios deben acreditar fehacientemente.

Esta condición se cumple, por ejemplo, cuando la empresa paga por su cuenta el total o parte de los gastos de matrícula y de enseñanza de su personal o de los hijos de éstos directamente al respectivo establecimiento educacional, ya que por esta vía se está garantizando el destino con que fueron otorgadas las sumas por concepto de beca. Dicho requisito también debe entenderse cumplido cuando el pago de la beca se hace a través del becario mismo, siempre y cuando las normas que reglamentan su otorgamiento permitan concluir sin lugar a dudas, que tales cantidades efectivamente se destinan al financiamiento de los cursos motivo de la beca.

- d) El concepto de "beca de estudio" no debe confundirse con las "asignaciones de estudio o de escolaridad". La diferencia entre ambos conceptos reside principalmente en que las "becas de estudio" son beneficios que se conceden en favor del becario mismo, sin la posibilidad que ellas puedan ser aprovechadas por terceros, en tanto que las "asignaciones de estudio o escolaridad", se otorgan a los trabajadores de la empresa como una mayor remuneración por la prestación de servicios personales, quedando al arbitrio de ello el destino para el cual fueron otorgadas.

La Ley de la Renta respecto de las "asignaciones de estudio o escolaridad" no contempla ningún tratamiento tributario especial. Por consiguiente, dichas cantidades conforme al concepto de renta definido en el N° 1 del artículo 2° de la Ley del ramo, constituyen un beneficio para quien las percibe. De tal manera, si las referidas sumas son percibidas por trabajadores afectos el Impuesto Unico de Segunda Categoría, dichas cantidades constituyen una mayor remuneración por la prestación de los servicios personales al mencionado tributo.

- e) Finalmente, conforme a la definición de beca de estudio entregada en la letra a) precedente, se señala que en ningún caso pueden entenderse comprendidas en dicho concepto, las sumas que digan relación con gastos de jardines infantiles o instrucción pre-

escolar; toda vez que dichas cantidades no se conceden con fines de continuar o completar estudios regulares como los señalados en el referido literal. En consecuencia, los pagos a título de ayuda preescolar o para jardines infantiles, que otorguen las empresas a sus trabajadores, constituyen para éstos una mayor remuneración afecta al Impuesto Unico de Segunda Categoría.

4. De consiguiente, y respondiendo la consulta formulada, se expresa que este Servicio no puede acceder a lo solicitado en cuanto a que las sumas otorgadas por la empresa como becas de estudio, sólo sean acreditadas con el certificado de alumno regular otorgado por el respectivo establecimiento educacional, el documento que no es suficiente para acreditar el destino y utilización de las cantidades concedidas por tales conceptos, debiendo tanto el Sindicato que representa como la empresa que las otorga establecer un procedimiento que garantice fehacientemente el cumplimiento del requisito básico que exige la norma legal pertinente, esto es, que las sumas otorgadas realmente se destinen o utilicen en el financiamiento de los gastos motivo de la beca, y de esta manera considerarlas como un ingreso no constitutivo de renta sin pagar ningún Impuesto de la Ley del ramo.

En cuanto a las sumas entregadas a los trabajadores por Ayuda Preescolar, se señala que de acuerdo a la naturaleza del concepto de beca, las referidas cantidades no quedan comprendidas en dicha expresión, considerándose éstas una mayor remuneración del trabajador afectas al Impuesto Unico de Segunda Categoría que grava sus remuneraciones habituales.

Finalmente, debe tenerse presente que el tratamiento tributario que le otorga la ley a las becas de estudio, constituye una franquicia tributaria al estar sujetas a un régimen de imposición de excepción, lo que conforme a los principios de hermenéutica legal, debe aplicarse en forma restrictiva, cumpliendo con todos los requisitos que exige la normativa legal, con el fin de no desvirtuar los objetivos que se persiguen a través del establecimiento de tales beneficios.

**3.007, 25.10.96.**

**Acerca de la situación tributaria de los depósitos convenidos con el empleador que se efectúe en la cuenta de capitalización individual de trabajadores afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones, a que se refiere el Art.18, inciso segundo, del D.L. N° 3.500, de 1980.**

**Fuentes:** Decreto Ley N° 3.500, de 1980, artículo 18 inciso segundo.

1. Se ha consultado a este Servicio de Impuestos Internos, sobre la situación tributaria que afectaría a los depósitos de sumas de dinero en la cuenta de capitalización individual de trabajadores afiliados a una A.F.P., con el único objeto de incrementar el capital requerido para financiar la pensión de vejez anticipada o aumentar el monto de su pensión, tanto respecto del trabajador en su calidad de beneficiario como de la empresa en carácter de aportante.
2. Sobre el particular, cabe señalar en primer término, que el inciso segundo del artículo 18 del D.L. N° 3.500, de 1980, establece que el trabajador también podrá 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 dispuesto en el artículo 68 del referido texto legal, o para incrementar el monto de su pensión. Agrega el citado artículo 18, que las mencionadas sumas, en tanto se depositen en la cuenta aludida, no constituirán remuneración para ningún efecto legal y no se considerarán renta para los fines tributarios.

3. De consiguiente, y de acuerdo a lo establecido por la disposición legal antes mencionada, a los depósitos convenidos a que se refiere la consulta, les afecta el siguiente tratamiento tributario respecto del trabajador beneficiario y de la empresa que los efectúa:
  - a) Respecto de los trabajadores, no obstante dichos depósitos constituir un beneficio para tales personas, no se consideran renta o una mayor remuneración del trabajador, ya que la misma norma legal que contiene la franquicia preceptúa que no constituyen remuneración para ningún efecto legal y no se consideran renta para los fines tributarios.
  - b) En relación con el empleador que efectúa o financia dichas sumas o depósitos en favor de sus trabajadores, en la medida que exista una obligación de pago pactada en un contrato o convenio de trabajo, tales cantidades constituyen un gasto necesario para producir la renta que podrá deducirse de la renta bruta, en la medida que se dé cumplimiento a los demás requisitos que exige sobre la materia el inciso primero del artículo 31 de la Ley de Renta.

Ahora bien, si los referidos depósitos se otorgan a los trabajadores en forma voluntaria, ellos constituirán un gasto tributario para la empresa, en la medida que lleven implícito el concepto de la "universalidad", esto es, que su otorgamiento se efectúe bajo normas de carácter general y uniformes, aplicables a todos los trabajadores de la empresa y su monto sea determinado en relación a ciertos parámetros de medición objetivos, como ser, la antigüedad o los años de servicio en la empresa del trabajador, en proporción a las remuneraciones pagadas durante el año respectivo, número de cargas familiares, etc.

### **3.104, 05.11.96.**

**De los requisitos y condiciones que se exigen para que los contribuyentes de la Primera Categoría que se encuentren exentos del citado tributo por disposición expresa de una norma legal, puedan acogerse al beneficio tributario establecido en el Art. 21 del Estatuto de Capacitación y Empleo, en su actual texto.**

**Fuentes:** Decreto con Fuerza de Ley N° 1, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1989.

1. La Sra. vicepresidente Ejecutiva Nacional de la Fundación para la Promoción y Desarrollo de la Mujer, ha consultado a este Servicio de Impuestos Internos, si la entidad que representa puede acogerse al beneficio establecido en el artículo 21, del D.L. N° 1.446, sobre franquicias tributarias de capacitación y empleo.

Expone, que la Fundación para la Promoción y Desarrollo de la Mujer, PRODEMU, es una institución de Derecho Privado, sin fines de lucro, clasificada en la Primera Categoría de la Ley de la Renta, y exenta de impuesto conforme al N°4 del artículo 40 de dicha ley, siendo su objetivo entregar capacitación a mujeres de escasos recursos en Programas de Autoconsumos Básicos, Oficios, Capacitaciones Técnicas y Desarrollo Organizacional, a través de todo el país, bajo la dirección y coordinación de su personal, que en la actualidad alcanza a 300 personas.

El financiamiento de la referida institución proviene de una transferencia de fondos del Ministerio del Interior, y posee además, otros ingresos que son entregados por subvenciones municipales y otras entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales.

2. Sobre el particular, cabe señalar en primer término que el artículo 21 del D.L. N° 1.446, de 1976, cuyo texto refundido coordinado y sistematizado, se contiene en el D.F.L. N° 1, de 1989, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en su inciso primero, establece que los contribuyentes de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con excepción de aquellos cuyas rentas provienen únicamente de las letras c) y d) del número 2° del artículo 20 de la citada ley, podrán descontar del monto a pagar de dicho impuesto, los gastos incurridos en el financiamiento de programas de capacitación ocupacional de sus trabajadores efectuados dentro del territorio nacional. Por este concepto podrán descontar, en el año, la suma máxima equivalente al uno por ciento de las remuneraciones imponibles pagadas al personal en el mismo lapso.

En relación con esta franquicia tributaria, este Servicio mediante Circular N° 34, de 1993, ha establecido que para que proceda el crédito tributario que contiene la norma legal antes mencionada, basta que el contribuyente se encuentre clasificado en la Primera Categoría de la Ley de la Renta, ya sea, que declare el impuesto de dicha categoría establecido en el artículo 14 bis o 20 de la Ley del ramo, en base a renta efectiva, mediante contabilidad completa o simplificada, o declare acogido a un régimen de renta presunta, procediendo también tal beneficio cuando el contribuyente se encuentre exento del citado impuesto de categoría, ya sea, por no exceder su base imponible del monto exento que contempla la ley para tal gravamen o dicha exención provenga de una norma legal expresa.

3. En consecuencia, y de acuerdo a lo expresado en el número precedente, los contribuyentes de la Primera Categoría que se encuentren exentos del citado tributo por disposición expresa de una norma legal, como ocurre con la institución recurrente, conforme a lo dispuesto por el D.S. del M. de Hacienda N° 106, de fecha 02 de febrero de 1995, tienen derecho a invocar el crédito tributario que establece el Estatuto de Capacitación y Empleo respecto de los gastos o desembolsos en que incurran en el financiamiento de acciones de capacitación efectuadas en el territorio nacional en favor de su personal dependiente, ya sea profesional o administrativo, encargado del desarrollo de los programas de capacitación a mujeres de escasos recursos, siempre y cuando, además, se dé cumplimiento a los requisitos y condiciones que exigen para ello, comentados y analizados en la citada Circular N° 34, de 1993.

**3.181, 13.11.96.**

**De los contribuyentes señalados en el N° 2 del Art. 42 de la Ley de la Renta que tienen derecho a deducir como gasto las cotizaciones previsionales efectuadas en organismos de Previsión.**

**Fuente:** Actual Ley sobre Impuesto a la Renta, artículos 42 N° 2, y 50.

1. Se ha recibido en este Servicio de Impuestos Internos, la presentación efectuada por un contribuyente, por medio de la cual y basado en una serie de razones de tipo legal y de jurisprudencia administrativa, formula las siguientes peticiones:
  - a) Que se revise la doctrina e interpretación dada por este Servicio, a través de su Circular N° 21, de 1991, en orden a negar a los contribuyentes que se acogen a la presunción de gasto, la posibilidad de deducir de las rentas profesionales u honorarios, las sumas destinadas al pago de cotizaciones obligatorias y voluntarias, de acuerdo a lo previsto en los artículos 20 y 92 del Decreto Ley N° 3.500;
  - b) Que se declare que, por el contrario, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 20 del D.L. N° 3.500, la deducción de las sumas destinadas al pago de cotizaciones previsionales, por contribuyentes que tributan como profesionales independientes, es procedente, dejando expresamente establecido que esas cotizaciones deben deducirse en forma previa a la determinación de la renta líquida imponible, ya sea, que la renta líquida imponible se determine deduciendo gastos efectivos o presuntos, y
  - c) Como consecuencia de lo anterior, se dejen sin efecto las instrucciones impartidas por esta Dirección Nacional, contenidas en el Manual del Servicio o en circulares publicadas, en especial la Circular N° 21, del 23 de abril de 1991, modificando el párrafo "C. Deduciones de Gastos Presuntos" del capítulo III. Determinación de la Renta Líquida Imponible, impartiendo nuevas instrucciones sobre la materia.
2. Sobre el particular, cabe expresar que el artículo 50 de la Ley de la Renta, establece que los contribuyentes señalados en el número 2 del artículo 42, deberán declarar la renta efectiva proveniente del ejercicio de sus profesiones u ocupaciones lucrativas. Para la deducción de los gastos les serán aplicables las normas que rigen en esta materia respecto de la Primera Categoría, en cuanto fueren pertinentes.

Agrega la citada norma, que especialmente procederá la deducción como gasto de las imposiciones previsionales de cargo del contribuyente que en forma independiente se haya acogido a un régimen de previsión. En el caso de sociedades de profesionales, procederá la deducción de las imposiciones que los socios efectúen en forma independiente a una institución de previsión social.

Finalmente, establece la referida disposición, que con todo, los contribuyentes del N° 2 del artículo 42 que ejerzan su profesión u ocupación en forma individual, podrán declarar sus rentas sólo a base de los ingresos brutos, sin considerar los gastos efectivos. En tales casos, los contribuyentes tendrán derecho a rebajar a título de

gastos necesarios para producir la renta, un 30% de los ingresos brutos anuales. En ningún caso dicha rebaja podrá exceder de la cantidad de 15 Unidades Tributarias Anuales vigentes al cierre del Ejercicio respectivo.

3. Como se puede apreciar de lo estatuido por la norma legal antes mencionada, ella contiene dos modalidades bajo las cuales los contribuyentes de la Segunda Categoría del N° 2 del artículo 42 de la Ley de la Renta que sean personas naturales, pueden declarar sus rentas en los impuestos Global Complementario o Adicional, esto es, que opten por declarar a base de los ingresos y gastos efectivos o solamente declarando los ingresos efectivos y en reemplazo de los gastos, equivalente al 30% de los ingresos brutos percibidos actualizados, con un tope que no puede exceder de 15 Unidades Tributarias Anuales(UTA) vigentes al cierre del Ejercicio respectivo.

Ahora bien, de la lectura atenta de la disposición legal en comento, se puede concluir claramente que sus dos primeros incisos están referidos a los contribuyentes que declaran a base de sus ingresos y gastos efectivos, señalando la citada norma que los referidos contribuyentes en materia de deducción de los gastos efectivos, se regirán por las normas de la Primera Categoría, en todo lo que les fuere pertinente, agregando que, especialmente procederá deducir las cotizaciones previsionales sean de cargo del profesional independiente, al encontrarse afiliado a un régimen de previsión social, como ocurre actualmente con el sistema de previsión administrado y reglamentado por el D.L. N° 3.500, de 1980, sobre Administradores de Fondos de Pensiones, materia comentada y analizada por este Servicio mediante Circular N° 21 de 1991.

Por su parte, el último inciso de la norma legal en referencia, y de acuerdo a su redacción, está referido a los contribuyentes que han optado por el sistema de rebaja de presunción de gastos, equivalente al 30% de los ingresos brutos percibidos actualizados, con tope de 15 UTA, presunción que es comprensiva de todos los gastos en que pueda incurrir el contribuyente que ha optado por dicho sistema, de manera, y tal como este Servicio ya lo ha expresado a través de pronunciamientos anteriores emitidos sobre la misma materia y de conocimiento del recurrente, que no procede rebajar separadamente otros gastos efectivos aparte del monto presunto que expresamente establece la ley para los contribuyentes que han ejercido tal modalidad, dentro del cual obviamente se encuentran las cotizaciones previsionales efectuadas a un régimen de previsión social.

4. En consecuencia, y por razones de texto legal, no es posible acceder a lo solicitado, no pudiendo los contribuyentes que han optado por el sistema de gastos presuntos, deducir además, las cotizaciones previsionales que en forma independiente hayan efectuado durante el Ejercicio en un régimen de previsión social, debiendo atenerse para tales efectos a las instrucciones generales impartidas sobre la materia, mediante Circular N° 21, de 1991.

**3.195, 14.11.96.**

**De la tributación que en relación con los impuestos de la Ley de la Renta afectaría a los profesionales y técnicos extranjeros, residentes o no residentes en Chile, por actividades realizadas en el país, que reciben sus sueldos u honorarios.**

**Fuentes:** Actual Ley sobre Impuesto a la Renta, artículo 60.

1. Se ha solicitado a esta Dirección Nacional del Servicio de Impuestos Internos, información respecto de las obligaciones impositivas que afectarían a los profesionales y técnicos extranjeros, residentes y no residentes en Chile, por actividades realizadas en el país, que reciben sus sueldos u honorarios desde el extranjero.
2. Al respecto, es necesario señalar en primer lugar, que de conformidad a lo dispuesto por el N° 8 del artículo 8° del Código Tributario, se entiende por "residente" toda persona natural que permanezca en Chile, más de seis meses en un año calendario, o más de seis meses en total, dentro de dos años tributarios consecutivos. Por lo tanto, con anterioridad a los plazos indicados, las personas para los efectos de su tributación son consideradas sin domicilio ni residencia en Chile.
3. Aclarado lo anterior, a las personas a que se refiere la consulta, les afectará la siguiente tributación:
  - a) Si las actividades que desarrollan en el país, son calificadas de científicas, técnica, culturales o deportivas, las rentas pagadas desde el extranjero, por los primeros seis meses de permanencia en el país, se afectarán con el impuesto Adicional, en calidad de único a la renta, con tasa de 20%, tributo que debe ser enterado en arcas fiscales por el propio trabajador dentro de los doce primeros días del mes siguiente al pago de las remuneraciones, ello por la imposibilidad de que sea retenido por la empresa pagadora del ingreso; todo lo anterior de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 60 inciso segundo de la Ley de la Renta.

A contar del séptimo mes de permanencia en el país, las citadas personas de acuerdo con lo indicado en el N° 2 precedente, se consideran residentes en Chile, tributando por las rentas pagadas desde el exterior con el impuesto Unico de Segunda Categoría o Global Complementario, dependiendo la aplicación de uno u otro tributo si la remuneración la perciben como trabajador dependiente con un contrato de trabajo o como un trabajador independiente, gravámenes que también deben ser declarados y pagados por el propio trabajador dentro de los plazos legales que establece la Ley del ramo.

- b) Si las actividades desarrolladas no corresponden a las antes indicadas, las remuneraciones pagadas se afectarán, por los primeros seis meses, con el impuesto Adicional general de la Ley de la Renta, con una tasa provisional de 20%, aplicada en el momento de la percepción de la renta, tributo que debe ser enterado al Fisco por el propio trabajador dentro del mismo plazo indicado en la letra anterior. Al término del Ejercicio se debe efectuar una declaración anual declarando el monto total de las rentas percibidas, y afectándolas con el impuesto Adicional antes indicado, con tasa de 35%, dando de abono

la tasa provisional de 20% precitada, todo ello conforme a lo establecido por el artículo 60 inciso primero de la Ley de la Renta. Después de los seis meses, las mencionadas personas quedarán afectas a la misma tributación descrita en el Párrafo final de la letra a) anterior.

- c) Ahora bien, si las referidas personas acreditan fehacientemente que desde el primer día constituyeron domicilio en el país, en tal caso deben ser calificadas como domiciliadas en Chile, afectándole a las rentas pagadas desde el exterior, la misma tributación indicada en el Párrafo final de la letra a) precedente.

Como antecedentes indicativos para acreditar que constituyeron domicilio desde el primer día de ingreso al país, se puede considerar el hecho que el trabajador se mudó a Chile con toda su familia y demostró que ingresó al país con su esposa e hijos, que arrendó una casa habitación en Chile, que sus hijos estudian en colegios del país y que, además, se vino en razón de un contrato de trabajo en los casos que procedan.

## CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

### Selección de Dictámenes

**30.930, 30.09.96.**

**En el reconocimiento de bienes según el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no pueden considerarse los servicios prestados en entidades ajenas al área de salud para empleadores particulares.**

Municipalidad solicita un pronunciamiento en relación con los artículos 38 de la Ley N° 19.378, y 19 letra a), y 31, del Decreto Ley N° 1.889, de 1995, de Salud.

Al respecto, por una parte, cabe señalar que la Municipalidad recurrente, solicita se determine si procede considerar, para los efectos del reconocimiento de bienes, el tiempo trabajado en organismos que no sean del área de la salud y aquél laborado en entidades privadas de este tipo y, por otra, doña N.N., requiere se precise si le asiste el derecho al reconocimiento de doce años de servicios en la Dirección de Asistencia Social del Ministerio del Interior –en funciones análogas a las que desempeña en la actualidad–, para los efectos de su encasillamiento en la dotación de atención primaria de salud, en Municipalidad.

Sobre el particular, en lo atinente a la consulta formulada, en orden a si resulta procedente considerar el tiempo trabajado en organismos que no sean del área de la salud, dable es manifestar que tal como se señala en los informes jurídicos emanados de las Contralorías Regionales, en el artículo 38 de la Ley N° 19.378, el elemento experiencia, como constitutivo de la carrera funcionaria del personal regido por dicha ley, sólo está referido al desempeño de labores "en el sector", expresión que debe entenderse como "en el sector salud", por cuanto, por una parte, el citado cuerpo legal regula esencialmente una materia propia de dicha área y, por otra, el mismo precepto se refiere el reconocimiento de los servicios prestados en los "establecimientos" que indica, expresión, esta última, que, de acuerdo con el artículo 2° de la misma ley, aparece referida a establecimientos de salud exclusivamente.

No obstante, la experiencia de que se trata debe entenderse, en general, en el sector salud, es decir, como comprensiva de cualquier tipo de atención de salud que corresponda al desempeño en establecimientos públicos, municipales o corporaciones en salud municipal y no sólo como aquella relativa a la atención primaria de salud.

Según lo previsto en el artículo en comento, para los efectos de la carrera funcionaria establecida en el Título II, de dicho cuerpo legal, se entenderá por experiencia, el desempeño de labores en el sector, medido en bienios, debiendo el reglamento de esa ley establecer el procedimiento para reconocer los años de servicios efectivos en establecimientos públicos, municipales o corporaciones en salud municipal.

Cabe agregar a lo expuesto precedentemente, que el alcance de la expresión "sector", empleada en el artículo 38 de la Ley N° 19.378, debe entenderse en el sentido que resulta de los artículos 19, 21

y 24 de la Ley N° 18.575, esto es, como el campo específico de actividades en que se deben ejercer las funciones respectivas y que corresponden al conjunto de funciones encomendadas a un determinado Ministerio.

Asimismo, para el cumplimiento de las funciones de gobierno y administración, la Administración del Estado se divide, en el nivel Central, en Ministerios, los cuales fijan las políticas, planes, programas y normas generales para el área o sector que la ley ha colocado dentro de sus respectivas competencias, prolongándose así la noción de sector a los servicios ejecutores, calidad, esta última, que tienen las Municipalidades que actúan –entre otros campos– como entidades administradoras de salud municipal.

En este sentido, debe entenderse por sector salud, el relativo a las políticas, planes, programas y normas generales originados en el Ministerio de Salud y, por ende, el desempeño de labores en el sector, a que se refiere el artículo 38 de la Ley N° 19.378, debe entenderse como cumplido, específicamente, en el campo de actividades propias del sector salud, en un establecimiento de ese tipo, sea que se haya dependido directamente de la citada Secretaría de Estado o se haya dependido de un Municipio o Corporación que hayan ejecutado, en sus respectivos ámbitos, el servicio público de salud planificado y regulado, en sus directrices generales, por aquélla.

En lo que respecta a la procedencia de considerar, para los efectos del reconocimiento de bienes de que se trata, aquellos servicios prestados en el área de salud para empleadores particulares, es necesario concluir que no resulta procedente computarlos, salvo que hayan sido prestados en instituciones privadas sin fines de lucro, que administren establecimientos de salud en virtud de convenios celebrados con una Municipalidad para prestar atención primaria de salud, pues sólo en tal caso, según el artículo 2° letra a) de la Ley N° 19.378, debe entenderse que tales servicios han sido prestados en un establecimiento de atención primaria de salud municipal.

En consecuencia, las expresiones "sector" y "establecimiento", que emplea el artículo 38 de la Ley N° 19.378, debe entenderse en el sentido señalado precedentemente, por lo que sólo cabe reconocer la experiencia en labores desempeñadas en establecimientos del sector salud, público y municipal y en corporaciones privadas que administren establecimientos de salud en virtud de convenios con una Municipalidad o con el Ministerio de Salud.

De este modo, habida consideración a lo señalado precedentemente, en la situación específica que plantea doña N.N., cabe concluir que no tiene derecho al reconocimiento de los servicios que invoca en el Ministerio del Interior, toda vez que éstos no se prestaron en el sector salud.

**31.343, 03.10.96.**

**Señala forma de efectuar la distribución de los recursos económicos otorgados para aumento de remuneraciones del personal no docente de establecimientos de educación dependientes de municipalidades, establecido por Ley N° 19.464.**

Se refiere un pronunciamiento que precise el sentido y alcance del artículo 7°, inciso segundo, de la Ley N° 19.464, con el objeto de determinar los criterios que deben aplicarse para la distribución de los recursos económicos que permitan establecer el monto mensual del aumento de remuneraciones que establece la referida ley.

Sobre el particular, cabe precisar, como cuestión previa, que el Tribunal Constitucional, mediante sentencia, de fecha 16 de julio de 1996, declaró inconstitucional y que, por ende, debía eliminarse de su texto, el artículo 7º del proyecto de ley de que se trata, que señalaba que las municipalidades a través de sus respectivos Departamentos de Administración Educacional, debían establecer sistemas particulares de promoción del personal no docente de los establecimientos educacionales administrados directamente por aquéllos, para lo cual deberían considerar, a lo menos, los criterios de desempeño, experiencia, perfeccionamiento y responsabilidad y agregaba que las normas y mecanismos que se establecieran en los reglamentos respectivos, debían ser aprobados por los dos tercios del correspondiente concejo municipal.

El Tribunal Constitucional fundamentó su fallo en que la carrera funcionaria que implica, entre otros aspectos, la promoción es una materia reservada a una ley orgánica constitucional, conforme al artículo 38 de la Carta Fundamental, razón por la cual sólo toca al legislador disponer normas al respecto.

Lo anterior llevó a que en el texto promulgado se omitiera toda remisión que otros preceptos de la Ley Nº 19.464 hacían al suprimido artículo 7º del proyecto y así fue publicado en el Diario Oficial.

Como consecuencia de la citada sentencia, el inciso segundo del actual artículo 7º de la Ley Nº 19.464 –artículo 8º en el proyecto de ley respectivo– ha quedado desprovisto de sentido y resulta imposible su aplicación, por lo cual, cabe concluir que los sostenedores de establecimientos educacionales, no se encuentran facultados para distribuir los recursos recibidos destinados a aumentar el monto mensual de las remuneraciones mediante procedimiento alguno, al margen del establecido en el mismo cuerpo legal.

En efecto, el artículo 7º, inciso segundo, de la Ley Nº 19.464, señala que los sostenedores de establecimientos educacionales distribuirán los recursos recibidos mediante procedimientos que deben considerar los criterios señalados en un artículo inexistente, al ser suprimido por el Tribunal Constitucional, según ya se explicara.

En este contexto, la Ley Nº 19.464 dispone un aumento de remuneraciones para el personal no docente señalado, sin que el precepto que faculta a los sostenedores de establecimientos educacionales para distribuir los recursos respectivos, pueda aplicarse, por lo cual, el beneficio deberá distribuirse entre los servidores favorecidos, atendiendo únicamente a los supuestos contenidos en el inciso primero del artículo 7º de la citada ley, desechando cualquier otro criterio no contemplado expresamente en aquélla.

Ahora bien, el inciso primero referido dispone que el aumento de remuneraciones establecido en la ley para el personal no docente que cumpla 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 la citada ley –05 de agosto de 1996– y en el mes de enero de 1997, será permanente y por el período anual respectivo.

De este modo, por lo tanto, la distribución de los recursos recibidos al efecto, se debe realizar únicamente en proporción a la jornada de trabajo de los beneficiarios del respectivo Municipio, sin considerar ningún otro criterio diferenciador, que diga relación con la función, remuneraciones o cualquier otra variable no contemplada en la ley, toda vez que lo contrario implicaría ejercer una facultad, por parte de la autoridad municipal, que la Constitución Política ha reservado a la ley, es decir, a igual jornada laboral, igual aumento en cifras absolutas.

**31.935, 08.10.96.****Se refiere al cálculo de las indemnizaciones de los artículos 7º y 9º transitorios de la Ley N° 19.410, específicamente, a los estipendios percibidos por los profesionales de la educación que deben considerarse para tal fin.**

Ex Profesor Normalista dependiente de la Municipalidad, manifiesta que la Dirección de Educación de ese Municipio pagó a diversos profesionales de la educación, incluyendo a recurrente, las indemnizaciones que consultan los artículos 7º y 9º transitorios de la Ley N° 19.410, con rebajas que no corresponden a la última remuneración devengada por los reclamantes. Como a juicio de éstos, la última remuneración devengada a que se refieren esos preceptos para determinar tales indemnizaciones no son susceptibles de descuentos, han solicitado a esta Contraloría General un pronunciamiento sobre la materia.

Requerido su informe, la Municipalidad señaló que en el cálculo de la indemnización que corresponde al interesado no se consideraron el complemento de zona establecido en el artículo 5º transitorio de la Ley N° 19.070 ni la bonificación prevista en el artículo 3º de la Ley N° 19.200.

En relación con el problema que se plantea es menester señalar, desde luego, que el legislador ha definido en forma expresa lo que debe entenderse como remuneración de los profesionales de la educación para los efectos de la aplicación de la Ley N° 19.410. En efecto, el inciso cuarto de su artículo 7º señala que *"se considerará que constituyen remuneración total las contraprestaciones en dinero que deban percibir los profesionales de la educación de sus empleadores, incluidas las que establece este cuerpo legal"*.

Es por ello que para determinar el monto de las indemnizaciones contempladas en los artículos 7º y 9º transitorios de la Ley N° 19.410, preceptos que establecen que estos beneficios se calcularán de acuerdo con la última "remuneración" devengada, debe considerarse que constituyen remuneraciones de los profesionales de la educación, entre otras, la remuneración básica mínima nacional contemplada en el artículo 35 de la Ley N° 19.070, las asignaciones del Título III, Párrafo IV, artículos 42 y siguientes de ese estatuto –esto es, las de experiencia, de perfeccionamiento, de desempeño en condiciones difíciles, de responsabilidad directiva, de responsabilidad técnico-pedagógica y asignaciones especiales de incentivo profesional que las Municipalidades pueden establecer– la remuneración adicional regulada en la letra c) del artículo 3º transitorio de ese texto legal, la unidad de mejoramiento profesional y la unidad de mejoramiento complementario otorgada por los artículos 1º y 3º de la Ley N° 19.278, la bonificación proporcional y la planilla complementaria de los artículos 8º y 9º, respectivamente, de la Ley N° 19.410, así como las bonificaciones contenidas en las Leyes N°s. 18.566 y 18.675.

Ahora bien, tal como lo ha señalado una reiterada jurisprudencia administrativa –Dictámenes N°s. 9.508, de 1994 y 14.344, de 1996, por ejemplo– el complemento de zona regulado en el artículo 5º transitorio de la Ley N° 19.070 no forma parte de las rentas propias de los profesionales de la educación y reviste una individualidad diferente de éstas, motivo por el cual se ha informado que no está afecto a imposiciones previsionales.

Esa jurisprudencia ha agregado, asimismo, que dicha franquicia es un complemento de cargo fiscal, puesto que paga con cargo exclusivo al incremento de la subvención estatal, y en esencia, es una parte de la subvención misma, de modo que no reviste la calidad de un derecho remuneratorio convenido con el empleador y solventado por éste.

En estas condiciones y como quiera que el referido complemento no integra el sistema remuneratorio contemplado en la Ley N° 19.070, esta Contraloría General concluye que resulta improcedente su consideración para los efectos de determinar las indemnizaciones a que se refieren los artículos 7° y 9° transitorios de la Ley N° 19.410, toda vez que estos preceptos ordenan que el monto de estos beneficios se calculará con arreglo a las "remuneraciones" devengadas, característica de la que no participa el referido complemento.

Del mismo modo, no resulta procedente considerar para los fines en comento, la bonificación señalada en el artículo 3° de la Ley N° 19.200, toda vez que no reviste el carácter de contraprestación propia del desempeño de la labor funcionaria, sino que ha sido concebida por el legislador para una finalidad específica, cual es la de mantener el nivel de las remuneraciones de los servidores de la Administración que indica, con el objeto que no experimenten disminución como consecuencia de la mayor imposibilidad prevista en esa ley, a contar del 1° de marzo de 1993. Este ha sido el criterio que ha sustentado la reiterada jurisprudencia administrativa, entre otros, en los Dictámenes N°s. 11.095 y 24.162, ambos de 1996.

En consecuencia, esta Contraloría General concluye que se ajusta a derecho el procedimiento de cálculo para la determinación de las indemnizaciones de los artículos 7° y 9° transitorios de la Ley N° 19.410, seguidos por la Municipalidad, en cuanto no considera como remuneración para esos efectos el complemento de zona del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.070 y la bonificación del artículo 3° de la Ley N° 19.200, caso en que se encuentra el beneficio a que tiene derecho el ex docente referido.

**35.541, 07.11.96.**

**Los representantes de los trabajadores en los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad del SENAME a que se refiere el artículo 6° de la Ley N° 19.345, están amparados por el fuero del inciso 4° del artículo 243 del Código del Trabajo.**

El Servicio Nacional de Menores se ha dirigido a esta Contraloría General solicitando un pronunciamiento que determine la aplicación del fuero laboral regulado en el artículo 243, inciso cuarto, del Código del Trabajo –que se contiene en el D.F.L. N° 1, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social– a los representantes de los trabajadores en los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad de la entidad ocurrente a que se refiere el artículo 6° de la Ley N° 19.345, texto que afectó al personal de la Administración Civil del Estado a la Ley N° 16.744, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

En relación con la materia cabe anotar, en primer término, que el mencionado inciso cuarto del artículo 243 del Código del ramo previene que *"En las empresas obligadas a constituir Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, gozará de fuero, hasta el término de su mandato, uno de los representantes titulares de los trabajadores. El aforado será designado por los propios representantes de los trabajadores en el respectivo Comité y sólo podrá ser reemplazado por otro de los representantes titulares y, en subsidio de éstos, por un suplente, por el resto de su mandato, si por cualquier causa cesare en el cargo. La designación deberá ser comunicada por escrito a la administración de la empresa el día laboral siguiente a éste"*.

Precisado lo anterior, es dable tener presente que el primer inciso del artículo 1º de la Ley N° 19.345, dispuso que *"Los trabajadores de la Administración Civil del Estado, centralizada y descentralizada, de las Instituciones de Educación Superior del Estado y de las Municipalidades, incluido el personal traspasado a la administración municipal de conformidad con lo dispuesto en el D.F.L. N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, que hubiere optado por mantener su afiliación al régimen previsional de los empleados públicos; los funcionarios de la Contraloría General de la República, del Poder Judicial, y del Congreso Nacional, a quienes no se les aplique en la actualidad la Ley N° 16.744, quedarán sujetos al seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales a que se refiere este último texto legal"*.

El artículo 6º de la misma ley, a su vez, expresó que *"El Reglamento que señala el artículo 66 de Ley N° 16.744 establecerá la forma como habrán de constituirse y funcionar, en las entidades empleadoras señaladas en el inciso primero del artículo 1º de la presente ley, los Departamentos de Prevención de Riesgos Profesionales y los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad"*. El texto reglamentario correspondiente, a su turno, fue aprobado por el Decreto N° 168, de 1995, de Previsión Social, respecto de los referidos Comités Paritarios, exclusivamente.

Enseguida, es de caso consignar que, como fluye del texto de esa Ley N° 19.345, y como se dejara constancia en el Dictamen N° 41.045, de 1995, por ejemplo, de su tenor literal aparece la intención manifiesta del legislador de afectar integralmente a los personales civiles del sector público a la Ley N° 19.744, con todas las consecuencias jurídicas que conlleva su vigencia y aplicación, más aún si se observa que la propia preceptiva establece, por vía excepcional, los funcionarios marginados de sus disposiciones y los casos específicos que se regularán de una manera especial.

Además, como el mencionado inciso cuarto del artículo 243 del Código del Trabajo, relativo al tema en análisis, debe entenderse complementario del sistema de protección reglado por dicha Ley N° 16.744, es pertinente entender, también, que debe aplicarse a todos los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad regulados por este último texto.

En tales circunstancias, resultaría improcedente estimar que los Comités Paritarios constituidos en las entidades del sector público puedan tener características diversas a las restantes regulados por la legislación en comento, y, por lo mismo, es forzoso inferir que aquéllos deben regirse igualmente por la aludida norma del artículo 243 del Código del Trabajo, más aún si se observa que no existe una disposición especial en contrario.

Por consiguiente, y en razón de las consideraciones que anteceden, esta Contraloría General concluye que los representantes de los trabajadores en los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad del Servicio Nacional de Menores están amparados por el fuero a que alude el cuarto inciso del artículo 243 del Código del ramo, en los términos señalados por este precepto.

**36.324, 15.11.96.****Término de la relación laboral con un docente adscrito a una Administradora de Fondos de Pensiones conforme inciso 2º del artículo 7º transitorio de Ley Nº 19.410, sólo puede producirse de común acuerdo entre las partes interesadas, sin que ninguna de ellas pueda proceder unilateralmente para tales fines.**

Por Dictamen Nº 20.332, de 1996, esta Contraloría General manifiesta que el término de la relación laboral con un docente adscrito a una Administradora de Fondos de Pensiones, en los términos contenidos en el artículo 7º transitorio, inciso segundo, de la Ley Nº 19.410, texto que modificó la Ley Nº 19.070 –Estatuto de los Profesionales de la Educación– sólo puede producirse de común acuerdo entre las partes interesadas, sin que ninguna de ellas pueda proceder unilateralmente para tales efectos.

Municipalidad se ha dirigido a este Organismo Contralor solicitando reconsideración del parecer sustentado en dicho pronunciamiento, toda vez que, según sostiene tal conclusión sólo podría tener vigor con respecto a la jubilación anticipada a que se refiere el artículo 68 del Decreto Ley Nº 3.500, de 1980, pero no a las demás modalidades para pensionarse reguladas en este ordenamiento.

Según aduce el municipio ocurrente, a la data en que el Concejo Municipal ratificó cese en funciones de la docente que originó el dictamen cuya reconsideración se pide, ella reunía los requisitos generales de edad para pensionarse –60 años– dentro del sistema de las Administradoras de Fondos de Pensiones, es decir, se hallaba en condiciones de igualdad con el régimen del Decreto Ley Nº 2.448, de 1978 que administra el Instituto de Normalización Previsional. Agrega que, sin embargo, en los restantes casos la iniciativa para poner término a la relación laboral, con arreglo al citado artículo 7º transitorio de la Ley Nº 19.410, puede provenir indistintamente, por ende, de cualquiera de las partes, por lo que procede estimar que el acuerdo pactado que menciona el inciso segundo de esta norma está referido exclusivamente y excluyentemente a la jubilación anticipada, pero no a las demás modalidades aludidas en ese decreto ley. Añade como fundamento de su petición, por último, que un criterio diverso al reseñado atentaría contra el principio de igualdad ante la ley que consagra la Constitución Política.

En relación a la materia cabe anotar, en primer término, que el artículo 7º transitorio, inciso primero, de esa Ley Nº 19.410, en lo pertinente, previene que a contar de la data de su vigencia –02 de septiembre de 1995– y hasta el 28 de febrero de 1997, las Municipalidades o las Corporaciones que administren los establecimientos educacionales del sector municipal, podrán poner término a su relación laboral con los profesionales de la educación que presten servicios en ellos y reúnan los requisitos para obtener jubilación o pensión en su régimen previsional, respecto del total de las horas que sirven, a iniciativa de cualquiera de las partes. En ambos casos –agrega la disposición– 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.

Expresa el inciso segundo de la regla en comento que *"A los profesionales de la educación que sean imponentes de Administradoras de Fondos de Pensiones y tengan los requisitos para obtener pensión o renta vitalicia anticipada, 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 acuerdo de los afectados"*.

Como puede advertirse, de la preceptiva expuesta fluye que en la especie el legislador distinguió entre los docentes afiliados al antiguo régimen previsional, y aquéllos adscritos al sistema del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, dando una regla expresa respecto de estos últimos en cuanto a la necesidad de su acuerdo para poner término al respectivo contrato de trabajo.

Ahora bien, el precepto del artículo 7° inciso segundo, de la Ley N° 19.410, transcrito, que consulta esta última situación, exige para que proceda la causal de término de la relación laboral que el profesional de la educación tenga los requisitos para obtener "pensión o renta vitalicia anticipada". La vocal "o", empleada de esta forma por el legislador, constituye indudablemente una conjunción disyuntiva que denota diferencia, separación o alternativa en este caso entre dos o más ideas o conceptos (Diccionario de la Lengua Española).

Luego, cuando se alude para estos efectos a poseer las condiciones habilitantes para acceder a una "pensión" en el régimen del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, y siendo claro el sentido de esta norma, es dable entender que tal referencia comprende todas las modalidades jubilatorias consultadas en ese decreto ley, sin que resulte lícito formular distinguos en este aspecto a falta de disposiciones explícita en contrario.

a su vez, y en cuanto a lo expresado por la Municipalidad en el sentido que un criterio distinto al que sostiene implicaría vulnerar el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, es del caso dejar constancia que esta norma, así concebida, reconoce un principio de derecho que prohíbe establecer excepciones o privilegios que excluyan a determinadas personas de lo que, en igualdad de circunstancias, se concede a otras. Así pues, la igualdad consiste, por regla general, en aplicar la legislación en vigor a los casos ocurrientes según las modalidades que los caracterizan o constituyen. Con todo, no es procedente entender que toda discriminación lesione la igualdad jurídica, sino que únicamente aquéllas en que la diferencia de tratamiento legal es arbitraria, es decir, carente de razonabilidad, lo cual supone de parte de la ley propósitos de hostilidad, de favoritismo o de prestigio, circunstancias que no ocurren en el caso en examen.

En consecuencia, y con el mérito de las razones que anteceden, esta Contraloría General concluye que el Dictamen N° 20.332, de 1996, debe ser ratificado en todas sus partes.

## **ACTUALIZACION DE NOMINA DE INSPECCIONES**

(Publicada en Boletín N° 95, diciembre 1996 y actualizada en Boletín N° 99, abril 1997)

Mediante Circular N° 60, de 04 de junio de 1997, la U. de Administración General, comunicó actuales líneas telefónicas de las siguientes dependencias.

<b>CODIGO</b>	<b>DEPENDENCIA</b>	<b>N° ACTUAL</b>
13.05	I.P.T. CORDILLERA	8507647 - 8519743 - 8500758 Fono-fax
08.07	I.C.T. CORONEL	711169 - 770019 Fono-fax
07.00	D.R.T. TALCA	224758 - 227100 Fono-fax
07.01	I.P.T. TALCA	233541 - 231426 Fono consulta

# INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Asociaciones de funcionarios. Directores. Permisos. Duración. Asociaciones de funcionarios. Directores. Permisos. Aviso al empleador. Asociaciones de funcionarios. Directores. Permisos. Lugar de trabajo. Concepto. Asociaciones de funcionarios. Funcionarios adscritos. Naturaleza jurídica.	3.794/200	30.06.97	103
Cláusula tácita. Beneficios.	3.798/204	30.06.97	112
Contrato individual. Interpretación. Contrato individual. Modificaciones.	3.191/177	02.06.97	49
Contrato individual. Legalidad de cláusula. Comisiones.	3.194/180	02.06.97	56
Contrato individual. Legalidad de cláusula. Jornada de trabajo. Duración. Contrato individual. Modificaciones artículo 12. Ius variandi. Alcance.	3.351/185	09.06.97	67
Contrato individual. Legalidad de cláusula. Jornada de trabajo. Distribución. Descanso dentro de la jornada. Duración.	3.803/209	30.06.97	121
Descanso compensatorio. Día domingo. Alcance. Contrato individual. Modificaciones. Descanso semanal. Duración.	3.552/189	16.06.97	75
Descanso compensatorio. Día domingo. Procedencia.	3.189/175	02.06.97	45
Descanso compensatorio. Día domingo. Procedencia.	3.349/183	09.06.97	63
Descanso mínimo. Naves pesqueras.	3.617/195	18.06.97	93
Dirección del Trabajo. Competencia. Tribunales de Justicia.	3.553/190	16.06.97	82
Dirección del Trabajo. Competencia. Tribunales de Justicia.	3.616/194	18.06.97	91
Empresa. Facultades de administración. Alcance.	3.190/176	02.06.97	47
Estatuto de salud. Feriado. Años de servicio. Cómputo. Aguinaldo. Ley N° 19.429. Procedencia. Aguinaldo. Ley N° 19.485. Procedencia.	3.193/179	02.06.97	54
Estatuto de salud. Horas extraordinarias.	3.192/178	02.06.97	51

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Estatuto docente. Corporaciones municipales. Terminación de contrato. Jubilación. Indemnización legal por años de servicio. Procedencia. Jubilación	3.352/186	09.06.97	70
Feriado. Licencia médica.	3.515/188	10.06.97	74
Fuero maternal. Contrato de plazo fijo.	3.554/191	16.06.97	83
Indemnización legal por años de servicio. Ley Nº 19.170. Ferrocarriles del Estado. Facultades del empleador.	3.799/205	30.06.97	114
Indemnización legal por años de servicio. Ley Nº 19.410. Procedencia. Corporaciones municipales. Estatuto docente. Indemnización legal por años de servicio. Procedencia. Indemnización legal por años de servicio. Transmisión por causa de muerte.	3.353/186	09.06.97	72
Jornada de trabajo. Personal excluido de la limitación de jornada. Calificación. Dirección del Trabajo.	3.350/184	09.06.97	65
Negociación colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Procedencia.	3.805/211	30.06.97	126
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	3.555/192	16.06.97	85
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	3.558/193	17.06.97	87
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	3.796/202	30.06.97	108
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	3.800/206	30.06.97	115
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	3.802/208	30.06.97	119
Negociación colectiva. Prohibición de negociar. Alcance.	3.797/203	30.06.97	110
Organizaciones sindicales. Directores. Cambio de funciones y lugar de trabajo.	3.347/181	09.06.97	59
Organizaciones sindicales. Federaciones y confederaciones. Directores. Requisitos.	3.795/201	30.06.97	107
Personal no docente. Ley Nº 19.464. Calificación.	3.348/182	09.06.97	61
Personal no docente. Ley Nº 19.464. Calificación.	3.619/197	18.06.97	97
Protección a la maternidad. Salas cunas. Procedencia. Protección a la maternidad. Salas cunas. Centros comerciales.	3.792/198	30.06.97	99

<b>MATERIA</b>	<b>NUMERO</b>	<b>FECHA</b>	<b>PAGINA</b>
Registro de asistencia. Sistema computacional. Características. Registro de asistencia. Decreto N° 969. Vigencia.	3.618/196	18.06.97	95
Registro de asistencia. Trabajadores agrícolas.	3.793/199	30.06.97	100
Registro de asistencia. Trabajadores agrícolas.	3.801/207	30.06.97	117
Registro de asistencia. Trabajadores agrícolas.	3.804/210	30.06.97	124
Registro de asistencia. Trabajadores agrícolas.	3.806/212	30.06.97	127

# AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

## DIRECCION NACIONAL

<b>María Ester Feres Nazarala</b>	Directora del Trabajo
<b>Sergio Mejía Viedman</b>	Subdirector del Trabajo
<b>Luis Lizama Portal</b>	Jefe Departamento Jurídico
<b>Yerko Ljubetic Godoy</b>	Jefe Departamento Fiscalización
<b>Rafael Pereira Lagos</b>	Jefe Departamento Relaciones Laborales
<b>María Eugenia Elizalde</b>	Jefe Departamento Administrativo
<b>Helia Henríquez Riquelme</b>	Jefe Departamento Estudios
<b>Ricardo Villa Cifuentes</b>	Jefe Departamento Recursos Humanos
<b>Luis Zaviezo Schwartzman</b>	Jefe Departamento Proyectos y Desarrollo Organizacional

## DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

<b>Roberto Burgos Wolff</b>	I Región Tarapacá (Iquique)
<b>Jorge Valenzuela Araos</b>	II Región Antofagasta (Antofagasta)
<b>Mario Poblete Pérez</b>	III Región Atacama (Copiapó)
<b>Abdón Anaís Rojas</b>	IV Región Coquimbo (La Serena)
<b>Ximena Cárcamo Zamora</b>	V Región Valparaíso (Valparaíso)
<b>Carlos Benavides Fritis</b>	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
<b>Jaime Paredes Marfull</b>	VII Región Maule (Talca)
<b>Ildelfonso Galaz Pradenas</b>	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
<b>Héctor Orrego Romero</b>	IX Región Araucanía (Temuco)
<b>Jorge Vera Almonacid</b>	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
<b>Juan Alveal Arriagada</b>	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
<b>Eduardo Sanhueza Muñoz</b>	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
<b>Fernando Echeverría Bascuñán</b>	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

**DERECHOS RESERVADOS. PROHIBIDA LA REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL.  
ARTICULO 88, LEY Nº 17.336, SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL**

# DIRECCION DEL TRABAJO

## NOTAS DEL EDITOR

### COMITE DE REDACCION

**Carlos Ramírez Guerra**

Administrador Público  
Editor del Boletín Oficial

**Luciana Ciudad Espejo**

Abogado  
Departamento Jurídico

**Pamela Farías Antognini**

Asesora  
Departamento de Estudios

**Patricia Rodríguez R.**

Periodista  
Oficina Comunicación y Difusión

**Christian Melis Valencia**

Abogado  
Departamento de Fiscalización

**Ingrid Ohlsson Ortiz**

Abogado  
Departamento de Relaciones Laborales

**Sara Olate Gutiérrez**

Abogado  
Departamento de Relaciones Laborales

**Felipe Sáez Carlier**

Asesor Jurídico  
Departamento Jurídico

Digitación:

María Ester Lazcano R.  
Viviana Margarita Segovia R.

Corrección:

Manuel Valencia Garrido

Diagramación:

Marco A. Díaz Aros

Composición:

Publitecsa

En Doctrina, Estudios y Comentarios, destacamos el artículo sobre el derecho laboral y la discriminación que aborda específicamente la situación de la mujer en Chile elaborado por José Luis Ugarte, asesor del Departamento Jurídico y activo colaborador de esta publicación.

En el marco del compromiso institucional de difundir la normativa laboral, incluimos en esta edición una completa Guía para trabajadores y empleadores del sector comercio, que cubre las principales normas generales del trabajo y aquellas específicas que rigen a este sector.

La relación laboral es la temática que abordan los fallos seleccionados que publicamos en la sección sobre Jurisprudencia Judicial.

Finalmente, completa la edición una variada jurisprudencia administrativa institucional; de las Superintendencias de Seguridad Social y de Administradoras de Fondos de Pensiones, así como del Servicio de Impuestos Internos y de la Contraloría General de la República.

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 16.643, la responsabilidad de la edición de este Boletín, es la siguiente:

Propietario : Dirección del Trabajo.  
Representante Legal : María Ester Feres Nazarala, abogado, Directora del Trabajo.  
Director Responsable : Sergio Mejía Viedman, abogado, Subdirector del Trabajo.  
Director Reemplazante : Carlos Ramírez, Editor Boletín Oficial.  
Domicilio : Agustinas 1253, 10º piso, Santiago.  
Imprenta : Publitecsa, Serrano 172. Fono: 365 8000.

Esta publicación puede adquirirse por suscripción anual. Despacho por correo certificado. Fono Mesa Central: 365 8000 Ventas: Publitecsa, Serrano 172, Fono: 365 8100. Fax: 365 8101.

# 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

## **Rafael Pereira Lagos**

Abogado  
Jefe Departamento de Relaciones Laborales

## **Helia Henríquez Riquelme**

Socióloga  
Jefe del Departamento de Estudios

## **Carlos Ramírez Guerra**

Administrador Público  
Editor del Boletín Oficial

**LOS CONCEPTOS EXPRESADOS EN LOS 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

	<b>Páginas</b>
<b>EL DERECHO LABORAL Y LA DISCRIMINACION: SITUACION DE LA MUJER EN CHILE</b> .....	1
<b>NOTICIAS DEL MES</b> .....	11
<b>DEL DIARIO OFICIAL</b> .....	17
<b>JURISPRUDENCIA JUDICIAL.</b> Selección de fallos sobre la Relación Laboral .....	18
1.- Determinación de la existencia de relación laboral. Competencia de los tribunales del trabajo. Alcance de las facultades interpretativas del Director del Trabajo. Improcedencia de la calificación hecha por la Dirección del Trabajo. Incompetencia de la Dirección del Trabajo .....	19
2.- Contrato a honorarios. Vendedor comisionista. Inexistencia de relación laboral. Improcedencia de reclamo por extemporáneo .....	21
<b>GUIA PARA TRABAJADORES Y EMPLEADORES DEL SECTOR COMERCIO</b> ...	25
<b>DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.</b> Departamento Jurídico .....	45
<b>3.189/175, 02.06.97.</b> Los trabajadores que ejecutan funciones de vigilantes privados, nocheros, porteros, rondines u otras de similar carácter, se encuentran comprendidos en el N° 4 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, no les asiste el derecho a impetrar un día de descanso en domingo, en el respectivo mes calendario, en compensación por los días domingo o festivos trabajados en dicho período .....	45
<b>3.190/176, 02.02.97.</b> Las facultades de administración del empleador deben asegurar el efectivo cumplimiento de los contratos legalmente celebrados con los trabajadores, de tal forma que le está vedado alterar o suprimir procesos productivos, o indicadores que sirvan de base a las condiciones de trabajo, remuneraciones o beneficios pactados .....	47
<b>3.191/177, 02.06.97.</b> 1) Para los efectos de calcular la indemnización por años de servicios a que tiene derecho don N.N., no procede incluir dentro del concepto de última remuneración mensual la gratificación establecida en la cláusula sexta del contrato individual de trabajo, celebrado con la empresa de Correos de Chile. 2) Las cláusulas de un contrato de trabajo que no han sido modificadas o dejadas sin efecto por acuerdo de ambas partes, mantienen plena vigencia .....	49

<b>3.192/178, 02.06.97.</b>	
Las horas desempeñadas por los funcionarios de atención primaria de salud municipal, a continuación de su jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo y festivos tienen el carácter de trabajos extraordinarios y deben compensarse con descanso complementario o pagarse con un veinticinco o un cincuenta por ciento de recargo sobre el valor de la hora diaria de trabajo, según sea el caso .....	51
<b>3.193/179, 02.06.97.</b>	
1) El personal afecto al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal puede hacer uso de su feriado legal una vez cumplido un año de servicio, tiempo que deberá contabilizarse computando las funciones prestadas tanto en el sector público en general como en el sector salud en particular, no siendo necesario haberse desempeñado todo el año en un solo establecimiento.	
2) El personal específico en que incide la consulta, tiene derecho a percibir el aguinaldo de Navidad correspondiente al año 1996, no así el de Fiestas Patrias del mismo año .....	54
<b>3.194/180, 02.06.97.</b>	
No se ajusta a derecho la cláusula de los contratos de trabajo de agentes de cuentas de la A.F.P. ..., mediante la cual se condiciona el pago de comisiones a que el empleador del trabajador afiliado o traspasado a la Administradora cotice, o que la cotización no vaya a rezago, o que el afiliado quede cesante o fallezca con posterioridad a perfeccionada la afiliación .....	56
<b>3.347/181, 09.06.97.</b>	
Resulta procedente que la empresa Sociedad ..., asigne nuevamente al trabajador N.N. las labores de Operador Planta, una vez concluidas las funciones de reemplazo de Operador Grúa Horquilla, período durante el cual percibió el bono de reemplazo contenido en el convenio colectivo vigente en la empresa .....	59
<b>3.348/182, 09.06.97.</b>	
No resultan aplicables las disposiciones de la Ley N° 19.464, de 05.08.96, al personal que se desempeña en la Oficina Técnica y en el Area Educación de las oficinas centrales de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Valparaíso. Reconsiderase el Ord. N° 1.073, de 23.09.96, de la Dirección Regional del Trabajo, Región de Valparaíso .....	61
<b>3.349/183, 09.06.97.</b>	
Los trabajadores de la empresa ... Seguridad que ejecutan labores de vigilancia en instituciones, establecimientos, y empresas que contratan los servicios de dicha empresa, se encuentran comprendidos en el N° 4 del artículo 38 del Código del Trabajo, y, por ende, no le asiste el derecho a impetrar un día de descanso en domingo en el respectivo mes calendario, en compensación por los días domingo o festivos trabajados .....	63
<b>3.350/184, 09.06.97.</b>	
Los trabajadores de la empresa ... que se desempeñan como mecánicos en terreno de reparación de maquinarias agrícolas no se encuentran en la situación establecida en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo.....	65

<b>3.351/185, 09.06.97.</b>	
No resulta legalmente procedente convenir en el contrato de trabajo una cláusula que establezca que el empleador se reserva el derecho para rebajar en forma unilateral la jornada de trabajo acordada por las partes .....	67
<b>3.352/186, 09.06.97.</b>	
La circunstancia de que el Sr. N.N., haya obtenido pensión de vejez anticipada en relación al cargo docente que desempeñaba en un establecimiento educacional dependiente de una Corporación Municipal no le dio derecho a impetrar el beneficio de indemnización por años de servicio, en el evento que se hubiere puesto término a sus servicios por la causal que se establecía, en el artículo 52 inciso 1º letra d), de la primitiva Ley N° 19.070 .....	70
<b>3.353/187, 09.06.97.</b>	
1) Les asiste el derecho a la indemnización prevista en el artículo 29 transitorio de la Ley N° 19.070, a los profesionales de la educación que han ejercido la opción de término de su contrato de trabajo, previo acuerdo con su empleador y que se encuentran comprendidos en el plan de adecuación docente elaborado por la respectiva Corporación, independientemente que en su régimen previsional se les hubiere o no concedido la jubilación o pensión.	
2) Se transmite a los herederos de los profesionales de la educación acogidos a los beneficios indemnizatorios de los artículos 29 y 31 transitorios de la Ley N° 19.070, en tiempo y forma, el derecho a las referidas indemnizaciones .....	72
<b>3.515/188, 10.06.97.</b>	
La doctrina contenida en Dictamen N° 6.256/279, de 09.10.95, resulta también aplicable tratándose de feriado que se otorgó en forma anticipada .....	74
<b>3.552/189, 16.06.97.</b>	
1) El otorgamiento de un día de descanso en domingo en cada mes calendario en compensación por los días domingo o festivos trabajados a que se refiere el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, no determina para los respectivos trabajadores el derecho a un día adicional por concepto de descanso semanal, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.	
2) No resulta jurídicamente procedente que la empresa Algas ..., con el objeto de dar cumplimiento a la obligación prevista en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, haya alterado, en forma unilateral, la distribución de la jornada de trabajo convenida en los contratos individuales y colectivos de trabajo en los meses de febrero, junio y octubre del presente año.	
3) No resulta jurídicamente procedente que el Turno C implementado en la empresa, abarque parte de aquellas horas en que rige el descanso compensatorio por los días domingo o festivos laborados o comprenda algunas horas del día en que se otorga el descanso en domingo .....	75
<b>3.553/190, 16.06.97.</b>	
La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre una materia sometida al conocimiento de los Tribunales de Justicia .....	82

<b>3.554/191, 16.06.97.</b>	
La Inspección Provincial de Castro obró conforme a la ley al haber instruido la reincorporación de la trabajadora amparada por fuero laboral maternal a la empleadora que puso término a su contrato de trabajo por vencimiento del plazo convenido y no por renuncia voluntaria .....	83
<b>3.555/192, 16.06.97.</b>	
El trabajador N.N. de la empresa ... para tener derecho a la indemnización convencional de la cláusula decimocuarta del contrato colectivo que rige para el Sindicato de Trabajadores N° 2, deberá presentar su renuncia voluntaria una vez obtenida jubilación por vejez .....	85
<b>3.558/193, 17.06.97.</b>	
1) Los trabajadores de la empresa Algas ... afectos al contrato colectivo de fecha 07.10.96, suscrito entre la aludida empresa y el Sindicato N° 1 constituido en la misma, tienen derecho a percibir el bono nocturno establecido en el punto 2.3 del aludido contrato sólo cuando efectivamente laboren en el turno de noche, y el bono por trabajo en día domingo, previsto en el punto 2.9 del mismo instrumento colectivo en el evento que presten servicios en dicho día.	
2) A los referidos trabajadores les asiste el derecho a percibir el bono compensatorio convenido en la cláusula 2.12 del contrato colectivo antes indicado, en forma proporcional a los días efectivamente trabajados en el evento que éstos no laboren el mes completo o bien cuando se encuentran haciendo uso de una licencia médica .....	87
<b>3.616/194, 18.06.97.</b>	
La Dirección del Trabajo se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento sobre una materia que ha sido sometida al conocimiento de los Tribunales de Justicia .....	91
<b>3.617/195, 18.06.97.</b>	
Fija sentido y alcance de las normas contenidas en los incisos 1° y 2° del artículo 23 del Código del Trabajo .....	93
<b>3.618/196, 18.06.97.</b>	
Deniega reconsideración de las Instrucciones 96/254, de 23.09.96, cursadas por la Inspección Comunal del Trabajo de Talcahuano a la empresa Congelados ... ..	95
<b>3.619/197, 18.06.97.</b>	
Las disposiciones de la Ley N° 19.464 no resultan aplicables al personal no docente que se desempeña como chofer de microbús en el sistema de transporte escolar comunal de la Corporación Municipal de Isla de Maipo para Educación y Salud .....	97
<b>3.792/198, 30.06.97.</b>	
Niega lugar a reconsideración del punto N° 1 del Ord. N° 2.225/86, de 15.04.96, el cual resolvió que "La Sociedad Zona Franca de Iquique S.A. se encuentra obligada a disponer de servicios de sala cuna respecto de las trabajadoras que prestan servicios en el Sector Módulos de Ventas y en el Sector Minimarket, existentes en el interior de la Zona Franca de la ciudad de Iquique" .....	99

**3.793/199, 30.06.97.**

El sistema propuesto por la empresa Sociedad Agrícola ... para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo no constituye un registro de control de asistencia los términos previstos en el artículo 33 del Código del Trabajo, no resultando procedente, por ende, que esta Dirección autorice su implantación ..... 100

**3.794/200, 30.06.97.**

- 1) Los Directores de las Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, tienen derecho a 22 u 11 horas semanales de permiso, según sea la estructura jurídica de la respectiva asociación.
- 2) El Director de una Asociación, debe dar aviso a su jefe superior de la circunstancia de que hará uso del permiso que le corresponde, sólo por razones de buen servicio, no procediendo que éste niegue o condicione, en forma alguna, el otorgamiento de dicho permiso, si se cumplen los requisitos que la ley exige para tal efecto.
- 3) El tiempo empleado por los Directores en la realización de actividades propias de su cargo dentro del recinto del Servicio, ausentándose de sus labores habituales, forma parte de las horas correspondientes a los permisos que les confiere el artículo 31 de la Ley N° 19.296.
- 4) El personal que conforme con lo dispuesto en el artículo 2° transitorio de la Ley N° 18.972, ocupa un cargo en extinción, adscrito al Organó o servicio correspondiente, tiene la calidad de funcionario de la Administración del Estado, procediendo por ende que constituyan asociaciones y que puedan ser elegidos directores de las mismas ..... 103

**3.795/201, 30.06.97.**

Niega lugar a reconsideración del Dictamen N° 1.613/80, de 1º.04.97, el cual concluyó que: "No existe impedimento legal alguno para que don N.N., cuyo sindicato se desafilió de la Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores de C.M.P.C. S.A. y empresas Afines, se haya presentado a la reelección como dirigente de esa Federación" ..... 107

**3.796/202, 30.06.97.**

No procede jurídicamente que la empresa Nacional del Carbón suspenda el pago de beneficios laborales cuya condición necesaria y suficiente para que se devengaran era la llegada de una época o fecha o de una contingencia acordada convencionalmente durante el período de paralización de actividades de sus trabajadores ..... 108

**3.797/203, 30.06.97.**

Se encuentran inhabilitados para negociar colectivamente en conformidad al artículo 305 del Código del Trabajo los trabajadores de la empresa Banco Corpbanca, Ex Banco Concepción, que tengan incorporados en sus contratos individuales de trabajo cláusulas de prohibición de negociar, mientras no exista una decisión judicial o administrativa en sentido contrario ..... 110

**3.798/204, 30.06.97.**

La Corporación Municipal de Ancud no puede modificar o suprimir unilateralmente el beneficio denominado "movilización municipal", otorgado en forma reiterada a los profesores del sector rural, por constituir éste una cláusula que se encuentra incorporada tácitamente a los respectivos contratos individuales de trabajo ..... 112

<b>3.799/205, 30.06.97.</b>	
El otorgamiento del beneficio laboral de indemnización compensatoria establecido en el Art. 1º transitorio de la Ley N° 19.170 correspondió al ejercicio de una facultad privativa de la empresa de Ferrocarriles del Estado .....	114
<b>3.800/206, 30.06.97.</b>	
El bono de vacaciones pactado en contrato colectivo celebrado en la empresa de Servicios Sanitarios ..., con vigencia hasta el 31.12.95, debió pagarse antes que el trabajador hiciera uso de su feriado anual de a lo menos diez días hábiles, y no procedió su pago proporcional a los meses trabajados en caso de término de los servicios con anterioridad a la anualidad para hacer uso de tal feriado .....	115
<b>3.801/207, 30.06.97.</b>	
No resulta jurídicamente procedente autorizar a la empresa Sociedad Agrícola ... para implantar el sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo solicitado .....	117
<b>3.802/208, 30.06.97.</b>	
Los trabajadores que laboran de lunes a viernes no tienen derecho a exigir el pago de los bonos de colación y movilización, establecidos en los artículos 20 y 21 del contrato colectivo suscrito entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de la empresa Correos de Chile y la misma empresa, por los días sábado y domingo, por cuanto aquellos días no forman parte de la distribución de su jornada de trabajo .....	119
<b>3.803/209, 30.06.97.</b>	
1) Se deja sin efecto Instrucciones N° 13.03.95-125, impartidas a la empresa Agrícola y Ganadera ..., por las cuales se exige distribuir la jornada semanal de dos días seguidos con un día de descanso a continuación y así sucesivamente, en no más de seis ni menos de cinco días a la semana, por no conformarse a derecho, y	
2) Resulta procedente que la jornada diaria de los trabajadores de lechería de la empresa antes nombrada pueda dividirse en tres etapas, de 5:00 a 9:00, de 13:00 a 16:00 y de 20:00 a 22:00 horas .....	121
<b>3.804/210, 30.06.97.</b>	
El sistema propuesto por la empresa Agrícola ... para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo no constituye un registro de control de asistencia en los términos previstos en el artículo 33 del Código del Trabajo, no resultando procedente, por ende, que esta Dirección autorice su implantación .....	124
<b>3.805/211, 30.06.97.</b>	
Habiendo caducado la personalidad jurídica del Sindicato de Trabajadores de la empresa ..., no resulta procedente que el empleador efectúe en su favor el descuento establecido en el artículo 346 del Código del Trabajo .....	126
<b>3.806/212, 30.06.97.</b>	
El sistema propuesto por la empresa Sociedad Agrícola ... para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo no constituye un registro de control de asistencia en los términos previstos en el artículo 33 del Código del Trabajo, no resultando procedente, por ende, que esta Dirección autorice su implantación .....	127

<b>CIRCULARES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO .....</b>	<b>130</b>
<b>66, 19.06.97.</b> Depto. Recursos Humanos Comunica nombramiento de Jefa Unidad de Personal .....	130
<b>70, 24.06.97.</b> Depto. Orgs. Sindicales Imparte instrucciones para la constitución de Comisiones Clasificadoras Provinciales de Suplementeros .....	130
<b>SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Dictámenes y Circulares .....</b>	<b>132</b>
<b>1.- Dictámenes.</b>	
<b>7.890, 1º.07.96.</b> Departamento de prevención de riesgos profesionales en las entidades empleadoras del sector público .....	132
<b>7.978, 03.07.96.</b> Licencia médica. Período de feriado anual .....	133
<b>8.634, 12.07.96.</b> Licencia médica. Asistencia a tratamiento médico no constituye incumplimiento del reposo .....	133
<b>9.085, 23.07.96.</b> Imponibilidad de la asignación por desempeño en condiciones difíciles contemplada en la Ley N° 19.070 .....	134
<b>2.- Circulares.</b>	
<b>1.571, 02.04.97.</b> Pago de las asignaciones familiares correspondientes a estudiantes mayores de 18 años de edad. Reitera instrucciones impartidas mediante Oficio Circular N° 3.461, de 03 de diciembre de 1982 .....	135
<b>1.574, 14.04.97.</b> Reitera instrucciones sobre pago de subsidios por incapacidad laboral en caso de accidente o enfermedad profesional .....	136
<b>1.583, 03.06.97.</b> Subsidios por reposo maternal. Comunica monto de subsidio diario mínimo que deberá pagarse a partir del 1º de junio de 1997 .....	137
<b>1.584, 03.06.97.</b> Asignaciones familiar y maternal. Imparte instrucciones para la aplicación del artículo 3º de la Ley N° 19.502 .....	138

<b>1.585, 03.06.97.</b>	
Imparte instrucciones a las instituciones de previsión para la aplicación de las normas contenidas en la Ley N° 19.502 .....	141
<b>SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.</b>	
Selección de Dictámenes .....	145
<b>J/1.507, septiembre 96.</b>	
Períodos de cotizaciones o servicios computables, para efectos de Garantía Estatal	145
<b>J/1.508, septiembre 96.</b>	
Por no existir subordinación o dependencia entre socio de sociedad de responsabilidad limitada, dueño mayoritario del capital social o que inviste la representación y/o administración de ella, para acceder al beneficio tributario del denominado "sueldo empresarial o patronal", debe efectuar cotizaciones previsionales obligatorias en la calidad de afiliado independiente al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980 .....	146
<b>J/1.511, septiembre 96.</b>	
Descuento por ahorro voluntario que el empleador debe efectuar de la remuneración del trabajador, se considera como "obligaciones de previsión", por lo que no quedan sujeto a límite, sin perjuicio de preferir otros descuentos .....	148
<b>SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS.</b> Selección de Dictámenes .....	151
<b>2.799, 08.10.96.</b>	
De los requisitos que deben cumplir las sumas entregadas como becas de estudio a los hijos de los trabajadores de una empresa para que sean consideradas ingresos no constitutivos de renta .....	151
<b>3.007, 25.10.96.</b>	
Acerca de la situación tributaria de los depósitos convenidos con el empleador que se efectúe en la cuenta de capitalización individual de trabajadores afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones, a que se refiere el Art.18, inciso segundo, del D.L. N° 3.500, de 1980 .....	153
<b>3.104, 05.11.96.</b>	
De los requisitos y condiciones que se exigen para que los contribuyentes de la Primera Categoría que se encuentren exentos del citado tributo por disposición expresa de una norma legal, puedan acogerse al beneficio tributario establecido en el Art. 21 del Estatuto de Capacitación y Empleo, en su actual texto .....	154
<b>3.181, 13.11.96.</b>	
De los contribuyentes señalados en el N° 2 del Art. 42 de la Ley de la Renta que tienen derecho a deducir como gasto las cotizaciones previsionales efectuadas en organismos de Previsión .....	156

<b>3.195, 14.11.96.</b>	
De la tributación que en relación con los impuestos de la Ley de la Renta afectaría a los profesionales y técnicos extranjeros, residentes o no residentes en Chile, por actividades realizadas en el país, que reciben sus sueldos u honorarios .....	158
<b>CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.</b> Selección de Dictámenes .....	160
<b>30.930, 30.09.96.</b>	
En el reconocimiento de bienios según el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no pueden considerarse los servicios prestados en entidades ajenas al área de salud para empleadores particulares .....	160
<b>31.343, 03.10.96.</b>	
Señala forma de efectuar la distribución de los recursos económicos otorgados para aumento de remuneraciones del personal no docente de establecimientos de educación dependientes de municipalidades, establecido por Ley N° 19.464 .....	161
<b>31.935, 08.10.96.</b>	
Se refiere al cálculo de las indemnizaciones de los artículos 7° y 9° transitorios de la Ley N° 19.410, específicamente, a los estipendios percibidos por los profesionales de la educación que deben considerarse para tal fin .....	163
<b>35.541, 07.11.96.</b>	
Los representantes de los trabajadores en los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad del SENAME a que se refiere el artículo 6° de la Ley N° 19.345, están amparados por el fuero del inciso 4° del artículo 243 del Código del Trabajo .....	164
<b>36.324, 15.11.96.</b>	
Término de la relación laboral con un docente adscrito a una Administradora de Fondos de Pensiones conforme inciso 2° del artículo 7° transitorio de Ley N° 19.410, sólo puede producirse de común acuerdo entre las partes interesadas, sin que ninguna de ellas pueda proceder unilateralmente para tales fines .....	166
<b>ACTUALIZACION DE NOMINA DE INSPECCIONES DEL TRABAJO</b> .....	168
<b>INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION</b> .....	169

