



# BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo

Enero 1998



GOBIERNO DE CHILE  
DIRECCION DEL TRABAJO

*Un servicio comprometido con el mundo del trabajo*



85 AÑOS DT



# ASPECTOS INSTITUCIONALES BASICOS DEL SISTEMA PRIVADO DE SALUD EN CHILE

## (Instituciones de Salud Previsional)

Francisco Walker Errázuriz (\*)

### 1. PREAMBULO

El objetivo de este trabajo es dar una síntesis del sistema de salud previsional privado actual en Chile, dando a conocer la experiencia nacional en la materia a especialistas latinoamericanos.

Por ser el autor jurista de formación y teniendo en cuenta sus vivencias sobre el tema, el enfoque de este estudio pondrá énfasis en los aspectos institucionales sin adentrarse en el ámbito económico ni en tópicos médicos, tratando de presentar un enfoque académico, técnico y práctico, esencialmente objetivo sobre esta materia previsional.

### 2. BREVE INTRODUCCION HISTORICA

En Chile existe una larga tradición de legislación social; las primeras leyes sobre esta materia datan de comienzos de siglo.

A raíz de la llegada al poder en 1920 de don Arturo Alessandri Palma, en 1924 se dictaron una serie de leyes sociales que en lo laboral van a refundirse en el Código del Trabajo de 1931, y en lo previsional darán lugar a un conjunto de normas reguladoras de lo que hoy son los aspectos más importantes de lo que denominamos Seguridad Social.

Dentro de los temas de seguridad social se aborda el de la salud. Las normas sobre salud previsional que se dictaron fueron producto de un enfoque fundamentalmente de carácter estatal, basado en el concepto de una seguridad social pública que, en términos generales, significó una medicina curativa gratuita para los trabajadores que tenían el carácter de obreros, produciéndose una distinción existente en toda la legislación social de la época según la cual se establecían normas diversas para obreros y empleados.

Los obreros, en consecuencia, poseían una medicina gratuita en hospitales públicos. En 1952, se dictó la Ley N° 10.383 que perfeccionó el sistema de atención gratuita en los hospitales mencionados anteriormente, conformándose un Servicio Nacional de Salud de carácter estatal único en el país.

Por otra parte, desde antes de la dictación de esta ley, en 1938, obra del Dr. Eduardo Cruz Coke, se dictó la Ley N° 6.174 de Medicina Preventiva, tanto para los obreros como empleados, ley que en esa época fue considerada como una de las más avanzadas en materia de medicina, incluso a nivel internacional.

---

(\*) Profesor titular, Depto. de Administración, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas Universidad de Chile.

En lo que respecta a los empleados, tanto del sector privado como del sector público, éstos estaban relativamente menos protegidos que los obreros.

Recién en 1968 se dictó la Ley N° 16.781 sobre Medicina Curativa para los empleados, que estableció un mecanismo de copago bajo la dirección de una entidad estatal denominada Servicio Médico Nacional de Empleados SERMENA.

A raíz del pronunciamiento militar en el año 1973, el nuevo gobierno se abocó a la tarea de cambiar las normas jurídicas existentes en materia de Derecho Social (Derecho Laboral y Seguridad Social).

En un comienzo dos tendencias de pensamiento diversas se enfrentaron al interior del propio gobierno; una primera tendencia partidaria de introducir cambios modernizadores y correctores en la legislación vigente hasta esa fecha, pero manteniendo el principio orientador de la institucionalidad existente.

Una segunda tendencia en cambio, que fue la que finalmente se impuso, pregonizaba una transformación profunda en las raíces mismas de la legislación social, como consecuencia de la implementación de un modelo de economía de mercado inspirado en los principios sociales, filosóficos y económicos del neoliberalismo.

En el ámbito de la seguridad social, en 1980 se emprendió un cambio profundo en el régimen de pensiones, reemplazándose el sistema estatal basado en mecanismos de reparto por un sistema de fondos de pensiones sobre la base de capitalización individual, administrados por entidades con fines de lucro denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones A.F.P.

En el área de salud previsional, que es lo que nos ocupa en este trabajo, desde fines de la década del '70 se efectuaron cambios destinados a abrir los seguros de salud a un sistema privado de carácter opcional por medio de la creación en 1981 por el Decreto Fuerza de Ley N° 3 de las Instituciones de Salud Previsional –ISAPRE–.

Asimismo, ya en 1979, con el Decreto Ley N° 2.763, se tendió a descentralizar la salud pública dividiéndose el antiguo Servicio Nacional de Salud en servicios de salud descentralizados a nivel regional y local con el carácter de autónomos.

En 1980 la Constitución Política del Estado puso en vigencia al establecer derechos y deberes constitucionales, el derecho a la protección de la salud.

El artículo 19 N° 9 de la carta fundamental señala que el Estado debe proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo, correspondiéndole además la coordinación y control de la acción relacionada con salud. Se dispone también que es deber permanente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sean que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determina la ley, la que puede fijar cotizaciones obligatorias.

Por otra parte, se establece que cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.

De la disposición constitucional precedentemente citada se desprende la consagración de un derecho mínimo básico para todos los ciudadanos a atención en salud mínima.

Con el objeto de reglamentar los derechos ya aludidos se dicta la Ley N° 18.469, de 1985, que norma el ejercicio del Derecho Constitucional a la protección de la salud y regula en términos generales el régimen de prestaciones de salud.

A fines del Gobierno Militar se dicta la Ley N° 18.933 en 1990, que estructura de manera definitiva el sistema privado de salud previsional reemplazando el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 1981, aludido precedentemente.

Finalmente en 1995, luego de larga tramitación parlamentaria, se modifica esta ley por medio de la Ley N° 19.381.

### **3. FUNDAMENTOS DEL SISTEMA**

Con las instituciones de salud previsional se quiso establecer un sistema privado de salud, paralelo y opcional al sistema público, sobre la base desde el punto de vista legal de un contrato de salud que posee todas las características de un contrato de seguro inspirado en los mecanismos del seguro privado, pero con cierto contenido social y fiscalizado por el Estado.

La implementación del sistema ha permitido a lo largo de los años que crecientes volúmenes de recursos para la salud se vuelquen hacia el sistema privado y las cotizaciones de salud previsional superen ampliamente aquéllas del sistema estatal. (1)

En la actualidad según informaciones oficiales, han optado por el sistema privado de instituciones de salud previsional 1.715.835 personas y se benefician de éste 3.878.631. (2)

En 1990 se creó la Superintendencia de ISAPRE, entidad estatal que fiscaliza el sistema y sobre la cual nos referiremos más adelante.

### **4. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LAS INSTITUCIONES DE SALUD PREVISIONAL (ISAPRE)**

Las Instituciones de Salud Previsional son entidades privadas que deben constituirse como personas jurídicas, pudiendo tener la calidad de tales con o sin fin de lucro y su objetivo exclusivo que es el otorgamiento de prestaciones y beneficios de salud, ya sea directamente o a través de financiamiento de prestaciones.

El cotizante de ISAPRE o beneficiario podrá utilizar la modalidad institucional para la asistencia médica curativa, de acuerdo al artículo 26 de la Ley N° 18.469, sujeta al arancel para personas no beneficiarias de dicha ley, en casos de urgencia, de ausencia, o de insuficiencia de la especialidad que motive la atención o ausencia, o escasez de servicios profesionales en la especialidad de que se trate.

---

(1) Ver al respecto Miranda R., Ernesto "La Descentralización y Privatización del Sistema de Salud Chileno", capítulo del libro "La Salud en Chile, Evolución y Perspectivas", Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, 1994, pág. 103.

(2) Datos al 30 de junio de 1997, proporcionados por la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional.

Las Instituciones de Salud Previsional podrán pactar convenios con los servicios de salud estatales para la atención de sus afiliados; en todo caso, se requerirá para estos efectos la autorización del Secretario Regional Ministerial de Salud respectivo, la que deberá otorgarse siempre que no se provoque menoscabo a la atención de los beneficiarios de dicha ley.

Para evitar cualquier competencia desleal, la ley establece que ninguna persona natural o jurídica que no hubiera sido registrada por la Superintendencia puede dedicarse directa o indirectamente al giro que de conformidad a la ley le corresponde a las instituciones de salud previsional y, muy en especial, captar cotizaciones de salud.

Una vez constituida la Institución de Salud Previsional deberá registrarse en la Superintendencia del rubro y acreditar, al momento de prestar su solicitud de registro, un capital mínimo efectivamente pagado equivalente a cinco mil Unidades de Fomento, el que deberá ser mantenido con posterioridad. (3)

Las Instituciones deberán constituir, asimismo, una garantía equivalente a dos mil Unidades de Fomento, al momento de ser registrada.

Por otra parte, con el objeto de cautelar sus obligaciones para con sus afiliados, las Instituciones de Salud Previsional deberán mantener en la Superintendencia de ISAPRE, organismo contralor de estas entidades, o en alguna entidad financiera que ésta determine, una garantía de carácter inembargable, equivalente a un mes de cotizaciones percibidas, en la forma y condiciones generales y uniformes que ella determine, garantía que será inembargable.

Excepcionalmente la Superintendencia puede rebajar la garantía anterior hasta en un 20%, no pudiendo en ningún caso ser inferior al equivalente de dos mil unidades de fomento.

Existen dos tipos de ISAPRE, las abiertas que son aquellas que ofrecen sus servicios a cualquier trabajador, y las cerradas que cubren con sus servicios a trabajadores de una o más empresas determinadas.

En la práctica las primeras han prosperado mucho más que las segundas. Sólo existen 11 ISAPRE cerradas, con 61.326 afiliados frente a 21 abiertas con 1.654.499 afiliados, según informaciones recientes.

Las Instituciones de Salud Previsional deben proporcionar información suficiente y oportuna a sus afiliados respecto de las materias fundamentales de sus contratos, tales como valores de los planes de salud, modalidades y condiciones de otorgamiento.

## **5. FINANCIAMIENTO DEL SISTEMA DE SALUD PRIVADO**

La base del financiamiento del sistema es la contribución legal para la salud (cotización de salud) que es obligatoria para todos los trabajadores dependientes activos y pasivos.

---

(3) La Unidad de Fomento corresponde a un valor reajutable diariamente. Su monto, al 1º de octubre de 1997 es de \$ 13.781,05, lo que equivale aproximadamente a US\$ 33.

Corresponde a un mínimo de 7% de las remuneraciones del trabajador, con un tope de 4.2 Unidades de Fomento mensuales. Está exenta, dentro de dicho límite, de impuesto a la renta y de impuesto a las transacciones. Los trabajadores pueden optar por pagar una cotización adicional en caso que deseen mejorar la condición de su plan de salud.

Existen tres fuentes adicionales de financiamiento, dos de ellas de origen estatal y una privada. En el caso de las fuentes estatales, uno es el pago de los subsidios de reposo maternal que son cubiertos por el Estado para las trabajadoras durante el período de licencia maternal y otro, el subsidio de 2% adicional de la renta del trabajador, de cargo del empleador, pero descontable de impuestos.

El Supremo Gobierno ha planteado la posibilidad de suprimir este subsidio. Sobre este tema el Profesor César Oyarzo ha manifestado, en un artículo reciente, "no cabe duda que el 2% es un mal subsidio pero su eliminación puede generar costos tanto para los afiliados a las ISAPRE que lo reciben como para los actuales beneficiarios del sistema público". (4) El tema requiere aprobación legislativa y será motivo de larga discusión parlamentaria.

En el caso de la fuente privada, los empleadores contribuyen optativamente en forma adicional para complementar la cotización legal de salud, lo que se cumple particularmente cuando se trata de ISAPRE cerradas o planes colectivos.

La Ley N° 19.381, de 1995, modificando la Ley N° 18.933, ha establecido un mecanismo nuevo respecto de los excedentes que se producen en el caso que la cotización legal supere al plan convenido, plan al cual nos referiremos más adelante. Estos excedentes, cuando se producen, son de propiedad del afiliado y, por tanto, inembargables. En caso de fallecimiento, aumentarán la masa hereditaria.

Este derecho a excedentes, sin embargo, es renunciable siempre que el afiliado lo destine a beneficios adicionales a los pactados en el respectivo contrato de salud. También el cotizante puede renunciar a los excedentes si los destina a financiar un plan de salud que le otorgue mejores beneficios.

En caso que el afiliado no renuncie a ellos, se abre una cuenta corriente a su nombre destinada a cubrir beneficios en caso de cesantía como a efectuar los copagos que le pudieren eventualmente corresponder y cubrir cotizaciones adicionales o voluntarias.

## **6. EL CONTRATO DE SALUD. CONCEPTO Y ELEMENTOS BASICOS**

El contrato de salud es un contrato bilateral entre dos partes, el afiliado o cotizante (5) y la Institución de Salud Previsional, las que se obligan a:

- Convenir libremente derechos, deberes y obligaciones recíprocas.
- Regular el otorgamiento, forma, modalidades y condiciones de las prestaciones de salud de conformidad a la Ley N° 18.933, modificada por la Ley N° 19.381.

---

(4) Oyarzo, César "Eliminación del Subsidio del 2% a las ISAPRE", Revista Mensaje, Santiago de Chile, julio 1997, pág. 263.

(5) La legislación utiliza indistintamente ambos términos como sinónimos.

En relación con la definición anterior, el contrato de salud posee las siguientes características:

- **Contrato bilateral:** ambas partes se obligan recíprocamente; el afiliado o cotizante a pagar el precio convenido y la Institución de Salud Previsional a otorgar las prestaciones médicas y pecuniarias que se consignan en el plan de salud, comprendidas las normas determinadas por ley.

En cuanto al precio, éste posee un carácter especial al estar conformado en todo, o en parte, por un "valor cautivo" que se descuenta periódicamente de la remuneración del trabajador.

- **Contrato consensual:** se perfecciona por el consentimiento de las partes, siendo éstas, en teoría, libres de pactar lo que estimen conveniente. En la práctica, muchas veces se transforma en un contrato de adhesión, al ser generalmente el cotizante el "económicamente débil" en esta relación.
- **Contrato de orden social:** a juicio del autor, se está en presencia de un contrato sui generis que no es ni privado ni público y que para los efectos de este ensayo se denomina de "orden social" dado que al estar integrado dentro de la seguridad social y siendo la salud un bien explícitamente garantizado en la Constitución Política del Estado y reglamentado por la ley que regula el derecho constitucional a la protección a la salud (Ley de Salud N° 18.469 de 1985), se encuentra en sí ligado a un imperativo social.

El análisis mismo del contrato de salud constituye un tema particularmente polémico; para algunos, en una economía de mercado, debe ser lo más libre posible, con un control estatal mínimo. Para otros en cambio, el control estatal debe acentuarse por ser actualmente muy insuficiente.

Siempre hay que buscar un término medio entre la libertad y el control. En el caso chileno, la actual forma de control estatal debe mantenerse perfeccionándose y haciéndola lo más técnica que sea posible.

## 7. PLAZOS Y TERMINACION DEL CONTRATO DE SALUD

Este contrato posee plazos diferentes, según sea el afiliado o la institución de salud previsional la que le ponga término.

En el caso del afiliado, éste puede ponerle fin en forma unilateral al finalizar el primer año de afiliación a la Institución de Salud Previsional respectiva y en cualquier instante de allí en adelante, una vez al año, y cambiándose a otra institución o volviendo al sistema público (Fondo Nacional de Salud).

La desafiliación debe considerarse como un acto voluntario del cotizante por el cual deja de pertenecer a la ISAPRE. Para que produzca todos sus efectos es menester que sea realizada en forma libre y espontánea. Si de las circunstancias que la rodearon se desprendiera que la voluntad manifestada por el afiliado no reúne estos requisitos, carecería ésta de eficacia jurídica. (6)

---

(6) Fallo de la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, del 28 de agosto de 1995.

La doble afiliación a una ISAPRE es una situación absolutamente incompatible con la normativa vigente, ya que de acuerdo con los artículos 25 y 26 de la Ley N° 18.469 una persona no podría afiliarse a la vez a más de una entidad previsional. (7)

Desde el punto de vista de la Institución de Salud Previsional, ella está obligada a mantener indefinidamente el contrato, a menos que aparezcan causales objetivas de incumplimiento por parte del afiliado de sus obligaciones, que le permitan a ésta ponerle fin unilateralmente.

No obstante lo anterior, la Institución de Salud Previsional puede revisar anualmente los contratos que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas, naturaleza y monto de sus beneficios o condiciones generales que no signifiquen discriminación entre los afiliados de un mismo plan en lo que se refiere a condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación a la institución.

Al respecto la Superintendencia de ISAPRE ha establecido normas específicas que obligan a las instituciones de salud previsional a comunicar toda adecuación de contrato al cotizante en forma precisa.

La proposición por parte de la ISAPRE debe comprender además planes de salud alternativos, equivalentes al plan contenido en el contrato de salud que se está adecuando.

Por planes alternativos se entenderán aquellos que siendo iguales para todos los cotizantes, tengan una cierta similitud con los planes ya existentes. El afiliado tendrá de plazo para responder la carta de adecuación y pronunciarse sobre su contenido, hasta el último día del mes en que se cumple el plazo de su actual contrato.

Una peculiaridad que establece la ley es considerar la aceptación del cotizante tanto expresa como tácita. Para estos efectos, la aceptación es expresa cuando el cotizante manifiesta conformidad y su aceptación a lo propuesto o con algunos de las alternativas equivalentes que se le ofrezcan o eventualmente cualquier otro plan que comercialice la ISAPRE.

Para ello deberá suscribir todos los instrumentos contractuales que corresponda hasta el último día del mes en que se cumple la anualidad de su contrato anterior.

Se considera tácita la circunstancia que si transcurrido el plazo previsto por la ley, el afiliado no haya respondido a la oferta formulada por la institución.

La infracción por parte de las ISAPRE a cualquiera de las reglas antes mencionadas da lugar a la mantención de las condiciones generales ya existentes, no teniendo por tanto la adecuación valor alguno. La adecuación propuesta deberá ser comunicada al afiliado mediante carta certificada, con una anticipación de dos meses.

Al ser el contrato de salud de carácter consensual, puede ponérsele término de común acuerdo por las partes. Al respecto la Superintendencia ha señalado que este mutuo acuerdo debe siempre formalizarse por escrito y para este efecto las partes deben suscribir un documento de desafiliación.

---

(7) Ver al respecto fallo de la Superintendencia de ISAPRE, del 30 de junio de 1995.

En todo caso, la terminación del contrato por mutuo acuerdo produce plenos efectos desde el primer día del mes subsiguiente de suscrito el documento correspondiente.

Asimismo, la institución de salud previsional puede dar por terminado anticipadamente el contrato de salud cuando el cotizante infringe la obligación contractual pactada.

La sanción a la infracción de esta norma dará lugar a que se consideren vigentes las mismas condiciones generales, sin perjuicio de las demás sanciones que se puedan aplicar. (8)

La adecuación propuesta del plan en todo caso deberá ser comunicada al afiliado mediante carta certificada, con dos meses de anticipación.

Cabe señalar que naturalmente por su carácter consensual, al contrato de salud puede ponérsele término por común acuerdo de ambas partes. Asimismo, la Institución de Salud Previsional puede dar por terminado anticipadamente el contrato de salud cuando el cotizante infringe la obligación contractual pactada.

## **8. CONTENIDO DEL CONTRATO DE SALUD**

Aun cuando se trata de un contrato consensual que se perfecciona por acuerdo de las partes, la Ley N° 18.933 en su artículo 33, cuyo texto ha sido fijado por la nueva Ley N° 19.381 ha establecido la obligación de estipular ciertas cláusulas mínimas sobre algunos temas para darle un sentido aunque relativo de protección al afiliado al sistema.

De lo anterior se desprende que los contratos de salud deben contener a lo menos las siguientes estipulaciones mínimas:

- Prestaciones y demás beneficios pactados, incluyendo porcentajes de cobertura y valores sobre los cuales se pagará.
- Forma en que se modificarán las cotizaciones y aportes, prestaciones y beneficios por incorporación o retiro de beneficiarios del grupo familiar.
- Mecanismos para la protección de la mujer durante el embarazo y hasta el sexto mes de nacimiento y del niño hasta los seis años.
- Mecanismos para el otorgamiento de prestaciones de medicina preventiva.
- Precio del plan y unidad en que se pactará.

---

(8) Ver al respecto Circular N° 36, de la Superintendencia de ISAPRE, de 22 de julio de 1997, que se refiere a la adecuación de los contratos.

Debe al respecto establecerse el catálogo o arancel valorizado de prestaciones, con sus respectivos topes que se consideran para los beneficios. (9)

- Restricciones a la cobertura. Estas restricciones, que se tratarán más adelante, se refieren a la no cobertura de enfermedades preexistentes declaradas por un plazo menor de 18 meses contados desde la suscripción del contrato y también el hecho que cuando existe embarazo debe consignarse claramente que la cobertura será proporcional al período que reste para que ocurra el nacimiento.
- Estipulación precisa de las exclusiones. Estas, cuando las hay, deben referirse a temas específicos, tal como se señala a continuación.

## 9. PRESTACIONES DE SALUD QUE SE EXCLUYEN DE LA COBERTURA

La regla general es que no se pueden establecer exclusiones de prestaciones, salvo en los siguientes casos:

- Cirugía plástica, sólo con fines de embellecimiento.  
En el contrato de salud se excluyen todas aquellas prestaciones relacionadas con fines de embellecimiento o de cirugía exclusivamente estética, por lo que debe acreditarse que la cirugía plástica tuvo únicamente dicho fin. Por el contrario, si la cirugía es reparadora, aunque la lesión no produzca alteraciones en las funciones corporales, ésta no puede excluirse. En otras palabras, toda cirugía que tiene un carácter médico debe ser considerada para los efectos del pago de las prestaciones de salud. (10)
- Atención particular de enfermería.
- Hospitalización con fines exclusivos de reposo.
- Prestaciones de salud que requiere el beneficiario como participación en actos de guerra o delitos en que éste resulte responsable.
- Prestaciones establecidas por otras leyes hasta el monto total cubierto. Este es el caso de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales que se encuentran regidas por la Ley N° 16.744, de 1968. (11)
- Todas aquellas que no están contempladas en el arancel de la referencia.
- Enfermedades preexistentes. Estas se definen como aquellas patologías o enfermedades que hayan sido diagnosticada y conocidas por el afiliado antes de la suscripción del contrato o la incorporación del beneficiario, según el caso.

Este tema es particularmente delicado y controvertido pues puede dar lugar a abusos serios.

Por ello es que el legislador ha establecido resguardos que consisten en evitar, por una parte, que el afiliado oculte enfermedades auténticamente preexistentes y, por la otra, que la ISAPRE considere pre existentes o enfermedades que no lo son.

---

(9) El Fondo Nacional de Salud establece un arancel mínimo y éste sirva de base para el que se aplica en las ISAPRE. El actual arancel se encuentra fijado por decreto supremo de 1997.

(10) Ver, entre otras, sentencias de la Superintendencia de Instituciones de Salud, de 29 de marzo de 1993, 4 de octubre de 1994 y 25 de mayo de 1996.

(11) La Ley N° 16.744, de 1968, establece un seguro obligatorio para el riesgo de accidente del trabajo y enfermedad profesional, seguro que es financiado por una cotización empresarial variable, con un mínimo de 0,90% de la remuneración del trabajador.

Sobre el particular la Superintendencia de ISAPRE, a través de su jurisprudencia, ha señalado:

- i. El contrato de salud puede excluir de prestaciones totales o parciales, enfermedades preexistentes no declaradas oportunamente, cuyo diagnóstico es anterior a la incorporación del afiliado o beneficiario a la ISAPRE y eran conocidas por éstos. Para que la enfermedad preexistente que no ha sido declarada sea excluida por la ISAPRE, ésta debe probar que se trata de una enfermedad auténticamente preexistente, por lo que el diagnóstico médico es particularmente importante en este caso. (12)
- ii. La no declaración de enfermedades preexistente permite por tanto a la ISAPRE, excluir de la cobertura de prestaciones aquellas que se relacionan directamente con dicha enfermedad y también a poner término al contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, si transcurren 5 años desde la fecha de suscripción del contrato de salud o de la fecha de la incorporación del usuario a la ISAPRE, en su caso no se pueden hacer valer enfermedades preexistentes.

## **10. OBLIGACIONES ESPECIFICAS EN MATERIA DE MEDICINA PREVENTIVA. PROTECCION A LA MADRE EMBARAZADA**

Estos beneficios deben otorgarse de acuerdo con las condiciones generales señaladas en la Ley N° 18.469, ley constitucional de salud, en términos iguales o superiores a lo establecido en dicha ley; en ningún caso inferiores por tratarse de derechos irrenunciables.

En todo caso, los procedimientos y mecanismos para el otorgamiento de estos beneficios obligatorios tienen que ser aprobados por la Superintendencia de ISAPRE. En otros términos, las instituciones de salud previsional no pueden actuar en estas materias en forma absolutamente libre.

De conformidad con las normas de la citada ley de salud, cabe destacar los siguientes derechos:

1. Examen de medicina preventiva. El beneficiario tiene derecho a un examen de medicina preventiva anual gratuito, destinado a pesquisar oportunamente enfermedades cuyo diagnóstico y tratamiento precoz, previene una evolución irreversible y evita que conduzca a una invalidez prematura. (13)

Este examen será de carácter eminentemente clínico, sin embargo, si de los resultados del examen clínico el médico considera fundamentado que el beneficiario adolece de una enfermedad, puede ordenar la práctica gratuita de algunos exámenes de apoyo. (14)

---

(12) Ver, entre otras, sentencias de la Superintendencia de ISAPRE, del 7 de septiembre de 1993, 8 de noviembre de 1994 y 21 de noviembre de 1995.

(13) Los detalles de este examen se encuentran establecidos en el artículo 29 de la ley de salud, y en su reglamento.

(14) Los artículos 28 y 29 del Decreto N° 369, del Ministerio de Salud, de 2 de enero de 1986, reglamentario del régimen de prestaciones de salud, establece qué enfermedades se considerarán para los efectos de Medicina Preventiva y qué exámenes podrán ser prescritos por el médico.

2. Protección médica de la mujer durante el embarazo y hasta el sexto mes de nacimiento del hijo. Esta protección comprenderá el control del embarazo y del puerperio, en la forma contemplada en los planes y programas aprobados por el Ministerio de Salud. (15) En todo caso, se otorgará en los establecimientos de los servicios de salud estatal o municipalidades estatales correspondientes al domicilio de la madre y serán gratuitos.
3. Protección del niño hasta los seis años. Los niños recién nacidos y hasta los 6 años de edad tienen derecho a protección, de acuerdo con las normas de los planes de salud del Ministerio del ramo. Tienen derecho a protección de su salud por el Estado que comprenderá controles de salud que se especifiquen en planes y programas que apruebe el Ministerio de Salud. (16)
4. Pago de los subsidios por incapacidad laboral, cuando procedan.

El cotizante que considere que sus derechos no han sido satisfechos puede reclamar a la Comisión Médica de Prevención e Invalidez (COMPIN), la que puede exigir a las Instituciones de Salud Previsional que cumpla con las normas legales. (17)

#### **11. EL CONTROL DEL SISTEMA POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE INSTITUCIONES DE SALUD PREVISIONAL. ANALISIS Y COMENTARIOS DE ESTA INSTITUCION**

Es una institución pública con personalidad jurídica, patrimonio propio, regida por la Ley N° 18.933 y su reglamento, autónoma, incorporada a la organización del Ministerio de Salud a través del cual se relaciona con el Presidente de la República, quien designa al Superintendente, funcionario de su exclusiva confianza.

Se desenvuelve a lo largo de todo el país por medio de oficinas regionales, pero su sede se encuentra en Santiago.

Se caracteriza por ser una institución específicamente contralora, al igual que otros organismos similares.

Su finalidad central es la de fiscalizar el sistema privado de salud previsional con el objeto de tutelar su funcionamiento y velar porque las instituciones de salud previsional realicen su cometido de acuerdo a la normativa vigente.

#### **12. CONTROL POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE LAS INSTITUCIONES DE SALUD PREVISIONAL**

En primer lugar, le corresponde el registro de las instituciones de salud previsional, registro que se efectúa a través de la comprobación de los requisitos que la ley establece para su constitución.

Esta atribución posee particular importancia porque desde el momento de ser registrada la institución de salud previsional nace a la vida jurídica como tal, por lo que esta formalidad les otorga el carácter de una institución de seguridad social, rebalsando una naturaleza puramente privada, al adquirir por este hecho un compromiso social.

---

(15)(16) Para mayores detalles, ver Decreto Reglamentario Supremo N° 369, de 1986, del Ministerio de Salud.  
(17) El procedimiento correspondiente se encuentra establecido en el artículo 35 del texto actual de la Ley N° 18.933.

La Superintendencia debe además, fiscalizar aspectos jurídicos y financieros del quehacer de las instituciones de salud previsual para que éstas puedan cumplir debidamente con las obligaciones legales. Al respecto, la Superintendencia deberá impartir las instrucciones que se requieran en cada oportunidad para que éstas puedan cumplir en forma debida con las obligaciones que la ley les determina respecto a los balances y demás estados financieros que correspondan.

El legislador considera que por el carácter que tienen las instituciones de salud previsual, deben ser sometidas a un estricto control de fiscalización.

La Superintendencia también, en todo momento, tiene la obligación de exigir a las instituciones de salud previsual que mantengan la más absoluta transparencia acerca de la información que darán a sus afiliados.

### **13. CONTROL POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE ISAPRE DE LOS CONTRATOS DE SALUD**

En esta materia, de gran trascendencia para el sistema, se parte de la base que la entidad fiscalizadora debe controlar la legalidad de los contratos de salud en cuanto a su fondo y forma y es por ello que la Superintendencia dicta instrucciones de carácter general que le permitan a las partes tener la mayor claridad respecto a estipulaciones de diversa índole del contrato de salud.

Las instrucciones generales que se refieren a los contratos de salud se encuentran contenidas en la Circular N° 25, del 3 de agosto de 1995, con la que se establece, entre otras materias a los documentos que forman parte del contrato de salud, vale decir:

- Plan de salud.
- Declaración de salud.

El plan de salud es un documento anexo al contrato, que debe contener con precisión los siguientes tópicos:

- Porcentaje de cobertura de bonificación, que deberá aplicarse al valor real de la prestación, vale decir, el valor cobrado por el prestador al paciente.
- Topes por bonificación por prestación, en caso de haberlos, los cuales deberán expresarse en pesos, unidades de fomento o número de veces al valor asignado a la prestación respectiva en el arancel de la ISAPRE, sea que se aplique a una o a un grupo de prestaciones por evento.
- Montos máximos o topes generales de bonificación por beneficiario, en el caso de haberlos, los que sólo se cobrarán en pesos o unidades de fomento, por un período máximo de un año de vigencia de beneficios. Este tope deberá ser el mismo para todos los beneficiarios del plan, pudiendo establecer un tope diferente sólo para las cargas médicas.

Si bien el contrato de salud es siempre individual, se pueden pactar planes colectivos para trabajadores de una misma empresa, los que tendrán una característica de mayor solidaridad al dar lugar a que se beneficien trabajadores de menores ingresos con las cotizaciones canceladas por los de mayores retribuciones económicas.

Estos planes colectivos se pueden utilizar tanto en las ISAPRE cerradas como en las abiertas.

El plan colectivo de salud es, de acuerdo a la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, una convención que permite al conjunto de cotizantes que lo suscribe la obtención de una misma cobertura de salud a cambio de un aporte que es proporcional a sus respectivas rentas, de manera que los aumentos de los ingresos de un trabajador no deben tener como consecuencia un incremento de sus beneficios de salud.

Si un cotizante suscribe un plan de salud distinto del colectivo con el fin de obtener mayores beneficios con su cotización individual, tiene derecho a la cobertura de su plan individual y no al colectivo.

La Institución de Salud Previsional no puede disponer la modificación de un convenio colectivo si no se produce un acuerdo de voluntades entre todos los signatarios del respectivo contrato y la ISAPRE, aun cuando se hayan retirado del convenio algunos cotizantes para firmar un nuevo contrato de salud con esta institución.

Asimismo si el convenio exige un porcentaje mínimo de afiliados para su suscripción, ello no significa que la falta de este requisito produzca el término automático del convenio. (18)

En términos generales, la Superintendencia debe velar por el cumplimiento de las normas a que hemos hecho referencia precedentemente al tratar el contrato de salud.

#### **14. FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA EN EL AMBITO JURISDICCIONAL**

En este ámbito, la Superintendencia posee las siguientes atribuciones:

Todo contrato de salud lleva consigo una cláusula según la cual le corresponde a la Superintendencia actuar como árbitro arbitrador, sin ulterior recurso, en controversias que surjan en materia de interpretación de sus cláusulas. Asimismo, actúa como árbitro arbitrador en general, sin ulterior recurso, en todas las controversias que surjan sobre cualquier tema en las Instituciones de Salud Previsional, sus cotizantes o beneficiarios.

Sin perjuicio de lo anterior, existe una segunda posibilidad alternativa donde el afiliado puede optar por recurrir directamente a la justicia ordinaria.

#### **15. A MODO DE CONCLUSIONES**

En forma sintética se pueden manifestar las siguientes apreciaciones:

1. En Chile se ha consolidado, a pesar de las polémicas a su respecto, un sistema privado de prestaciones de salud con todas las características de un seguro social administrado por empresas privadas.

---

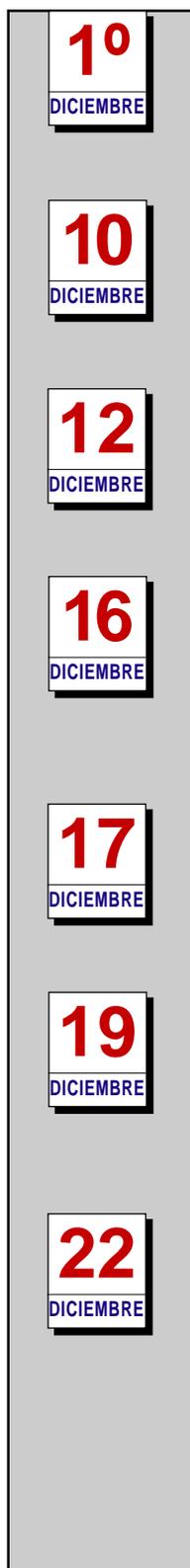
(18) Ver al respecto sentencias de la Superintendencia de ISAPRE, del 12 de marzo de 1993, 28 de abril de 1994 y 31 de octubre de 1995.

2. En este sistema se encuentran afiliados el 27% del total de los cotizantes en los regímenes de salud. Ello se ha producido por un aumento constante de traspaso del sector público al sector privado.
3. No obstante lo anterior, suele haber problemas porque el sistema privado rechaza a afiliados por razones de edad o enfermedades de costo elevados. El rechazo puede producirse en el momento de la incorporación al sistema o cuando causan el encarecimiento de los planes de salud debido a adecuaciones de los mismos; también pueda plantearse la situación que el afiliado a una institución de salud previsional se vea obligado a renunciar a ella porque, por razones económicas o de pérdida del empleo, se vea imposibilitado de seguir cotizando.
4. Cabe hacer presente que las prestaciones de salud en general han tendido a encarecerse en la medida que se ha sofisticado la medicina.
5. Con todo el sistema, en la medida que la Superintendencia de ISAPRE ejerza sus funciones fiscalizadoras y el cotizante pueda negociar un plan de salud conveniente, resulta particularmente beneficioso para personas con ingresos medios y altos.
6. Una experiencia interesante es aquella que se refiere a planes colectivos de salud, por cuanto permite que los trabajadores de menores ingresos sean favorecidos por los de mayores ingresos, dándole una característica de solidaridad al sistema en estos casos.

#### BIBLIOGRAFIA BASICA UTILIZADA

- Miranda R., Ernesto y otros. "La Salud en Chile. Evolución y Perspectivas". Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, octubre 1994.
- Miranda R., Ernesto y Walker E., Francisco. "Las ISAPRE y la Seguridad Social en Chile". Revista Laboral Chilena, abril 1997.
- López F. Diego, "La Reforma al Sistema de ISAPRE". Revista Laboral Chilena, julio 1995.
- Cifuentes L., Hugo. "Análisis de las modificaciones introducidas a la Ley Nº 18.933 sobre Instituciones de Salud Previsional", Revista Laboral Chilena, junio 1995.
- Miranda R., Ernesto, Walker E., Francisco. "Los cuidados de la Salud. Regímenes Privado y Público". Informe nacional al 3º Congreso Americano de Derecho Laboral y Seguridad Social. Montreal, Canadá, mayo 1995.
- Pavez G., María Carolina. "Análisis de la jurisprudencia de la Superintendencia de ISAPRE 1993-1995". Seminario de Título, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Chile, 1995.
- Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional.
  - Diversas circulares.
  - Boletín de Fallos 1994 - 1995.
  - Diversos fallos 1996-1997.

## DEL DIARIO OFICIAL



- Ley N° 19.539. Otorga reajuste extraordinario, bonificaciones y beneficios que indica, a pensionados que señala.
- Decreto N° 1.145, de 14.11.97, del Ministerio de Educación. Establece obligación de señalar Calidad de Técnico de nivel medio en diplomas de título de especialidades de la enseñanza media técnico-profesional.
- Ley N° 19.540. Aprueba Ley de Presupuestos del sector Público para el año 1998.
- Ley N° 19.536. Concede una bonificación extraordinaria para enfermeras y matronas que se desempeñan en condiciones que indica, en los establecimientos de los Servicios de Salud.
- Ley N° 19.537. Sobre Propiedad Inmobiliaria.
- Decreto N° 656, de 5.07.96, del Ministerio de Salud. Aprueba Reglamento de la Ley N° 19.451, que establece normas sobre transplante y donación de órganos.
- Ley N° 19.542. Moderniza el sector portuario estatal.
- D.F.L. N° 3, de 26.11.97, del Ministerio de Hacienda. Fija texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que indican.
- Ley N° 19.541. Reforma institucional relativa al Poder Judicial.

## JURISPRUDENCIA JUDICIAL

Felipe Sáez Carlier (\*)

A continuación se transcriben dos fallos de nuestros Tribunales de Justicia en los cuales se tocan tópicos que han adquirido una importancia creciente en el ámbito de las relaciones laborales, a saber: las modalidades de contratación y la responsabilidad del empleador.

En el primer fallo se analiza la posibilidad de transformar la contratación indefinida de un trabajador en un contrato a plazo fijo.

Sobre el particular debemos decir que el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo sólo establece reglas respecto de la transformación de un contrato a plazo fijo en uno de carácter indefinido, sin pronunciarse sobre la posibilidad contraria.

Cabe preguntarse legítimamente si la omisión del legislador implica que la transformación de los contratos sólo opera en el evento de estar regulado expresamente por la ley o, si por el contrario dicha materia se encuentra entregada al libre acuerdo de las partes.

Si bien es cierto que reconocemos que el asunto es controvertido, consideramos acertada la decisión de la Judicatura, en el sentido de negarle validez al pacto que transforma el contrato de plazo indefinido en uno de plazo fijo, por cuanto, a nuestro juicio, dicha facultad atenta contra la finalidad del contrato indefinido, cual es, otorgarle una estabilidad relativa al trabajador en su empleo.

De esta suerte, la Corte confirmó el fallo de Primera Instancia y le negó validez al pacto que transformaba un contrato indefinido en uno de plazo fijo, bajo el argumento que afectaba derechos irrenunciables y dejaba desprotegido a los trabajadores frente a un posible despido injustificado.

El segundo fallo se analiza la procedencia de demandar ante el Juez del Trabajo la indemnización por el daño moral causado a un trabajador como consecuencia de haber sufrido un accidente del trabajo.

La controversia se presenta por el hecho que la indemnización por el daño moral se circunscribe en el ámbito de la responsabilidad extracontractual y, consecuentemente, el fundamento de la misma habría excedido la relación laboral, siendo, por tanto, incompetentes por los Tribunales del Trabajo.

Este último fundamento fue el que sostuvo la ltma. Corte de Apelaciones al ordenar que el pago de la indemnización por el daño moral debía ser intentado ante los Tribunales Civiles.

La Excma. Corte Suprema, por el contrario, sostuvo que el fundamento de la indemnización por el daño moral se encontraba en el artículo 184 del Código del Trabajo, a saber: en la obligación del empleador de tomar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores.

En base al argumento anterior, la Excma. Corte Suprema resolvió que la indemnización por el daño moral provocado a un trabajador, como consecuencia de un accidente del trabajo, emana de la obligación laboral del empleador contenida en el artículo 184 del Código, siendo, entonces, esta materia de competencia de la Judicatura Laboral.

---

(\*) Asesor Jurídico del Departamento Jurídico.

**1. CONTRATO INDEFINIDO. ACUERDO DE LAS PARTES. CONTRATO PLAZO FIJO. IMPROCEDENCIA DE LA TRANSFORMACION. DERECHOS IRRENUNCIABLES. NORMAS DE ORDEN PUBLICO LABORAL.**

Antofagasta, 4 de junio de 1997.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada, introduciendo en ella las siguientes modificaciones.

En el motivo Tercero, párrafo quinto, se sustituye "no" por "nos" entre "la situación que" y "ocupa".

Teniendo además presente:

- 1º.- Que el asunto materia de la controversia de autos, y que debe ser dilucidado en esta sentencia, consiste en determinar si el contrato individual celebrado por las partes con el carácter de indefinido, puede con posterioridad transformarse en contrato a plazo fijo, más aún si este plazo puede determinarse por la conclusión del contrato de prestación de servicios pactada entre el empleador y el tercero que recibe los servicios prestados.
- 2º.- Que en autos se inició la relación laboral entre las partes a través del contrato celebrado el 28 de enero, agregado a fs. 1, que contemplaba un contrato a plazo fijo hasta el 28 de noviembre de 1998; con posterioridad se celebró un nuevo contrato con el carácter de indefinido, según consta de los documentos agregados a fs. 2 y 15 de estos autos, firmado el 1º de febrero de 1990, ambos contratos imponían al trabajador la obligación de prestar sus servicios en el domicilio denominado "Steel" y ubicado en Antofagasta, calle Lima Nº 360, pudiendo ser trasladado a otro domicilio, o labores similares, dentro de la ciudad, por causa justificada, sin que ello signifique menoscabo para el trabajador; en el contrato celebrado el 1º de febrero de 1990.

El anexo que aparece agregado a fs. 15, fechado el 23 de marzo de 1990, es una constancia que señala que el contrato está sujeto a la fecha de término del mismo, con la cliente Minera Escondida Ltda., constancia que pone en conocimiento de ambas partes.

Esta constancia no es, en caso alguno, un acuerdo de voluntades que obligue al trabajador y aun cuando así fuera, carecería de validez, desde el momento que el artículo 159 del Código del Trabajo prescribe que un contrato a plazo fijo se transforma en contrato indefinido cuando el trabajador continúa prestando servicios con conocimiento del empleador y en tal caso el trabajador adquiere como acreedor el derecho de ser indemnizado si fuere despedido injustificadamente. Lo mismo ocurre cuando el contrato celebrado nace indefinido desde ese momento el trabajador resulta protegido frente al posible despido injustificado, más aún cuando el Código del Trabajo no se pone en el caso inverso, es decir cuando pudiera transformarse el contrato de indefinido en contrato a plazo fijo.

- 3º.- Que el Código del Trabajo al reglamentar las relaciones entre el empleador y trabajador crea normas especiales que los separa de las normas de carácter civil que rigen todo contrato y así debe entenderse la norma señalada y que rige la transformación del contrato a plazo fijo en contrato indefinido, toda vez que el artículo 5º del mismo texto legal que se analiza, autoriza que los contratos individuales y colectivos de trabajo, pueden modificarse por mutuo consentimiento.

to, pero agrega, en aquellas materias que las partes hayan podido convenir libremente. Al interpretar esta norma debe concluirse necesariamente que existen algunas materias en el ámbito laboral que no pueden modificarse por la sola voluntad de los contratantes.

En este caso estarían aquellas normas que, como la que se analiza, artículo 159 ya señalado, otorga al trabajador derechos que resultan irrenunciables, de tal manera que no puede transformarse un contrato indefinido en contrato a plazo fijo, y no se puede aplicar en el caso las normas del contrato civil del artículo 1543 del Código del ramo.

- 4º.- Que finalmente debe dejarse constancia de la imperfección del anexo al contrato de trabajo que se ha agregado a fs. 15, desde el momento que no hay constancia en autos de la mutua voluntad, como ha quedado dicho, y por otra parte, no hay constancia que se haya entregado copia de tal anexo al trabajador.

El mérito de los autos y lo dispuesto por los artículos 465, 466, 467, 468 y 473 del Código del Trabajo, se declara:

Se confirma la sentencia de 4 de marzo de 1997, escrita a fs. 116 a 121 vta., con costas del recurso.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministro Titular señora Helvetia Castrillón Cofré.

Rol N° 1.610.

Pronunciada por la Primera Sala, constituida por el Presidente Titular, señor Juan Escobar Zepeda y Ministros Titulares, señor Manuel Zañartu Vera, señoras Helvetia Castrillón Cofré y Laura Soto Torrealba.

Santiago, 8 de septiembre de 1997.

Vistos y teniendo en consideración:

- 1º) Que se ha ordenado dar cuenta, conforme al artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, respecto del recurso de casación en el fondo deducido en autos;
- 2º) Que el demandado funda su recurso en la infracción a los artículos 159 N° 5, y 5º del Código del Trabajo, 1444 y 1560 y siguientes del Código Civil. Expresa, en relación a la primera infracción denunciada, que la causal de terminación del contrato de trabajo invocada, esto es, la conclusión del servicio que dio origen al contrato, se encuentra plenamente acreditada con los antecedentes que obran en el proceso; y en cuanto a las disposiciones del Código Civil que estima vulneradas, señala que las regulaciones contenidas en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo, constituyen elementos de la naturaleza de los contratos individuales de trabajo, por lo que no puede circunscribirse el término del contrato de trabajo sólo a los eventos que el texto de dicha convención ha recogido. Finalmente en lo referido a la infracción del artículo 5º inciso 2º del Código Laboral, señala que el fallo ha contravenido dicha disposición legal al sostener que un contrato de trabajo de duración indefinida no puede ser modificado válidamente por las partes;

- 3º) Que los sentenciadores de autos han dado por reestablecido que el contrato de trabajo que unió a las partes se transformó en indefinido y que la alteración que sufrió en cuanto a condicionar su vigencia a otras circunstancias no se encuentra dentro de aquellos pactos que se pueden convenir libremente de conformidad al artículo 5º del Código del Trabajo, pues en el presente caso el actor perdería derecho a que son irrenunciables;
- 4º) Que, así entonces, como se aprecia de la simple lectura del recurso, el demandado pretende, por esta vía, modificar las conclusiones de hecho a las que han arribado los jueces del fondo en aspectos en que son soberanos, habiéndolo hecho previa apreciación de las pruebas y antecedentes allegados al proceso conforme a las normas que regulan esta materia, por lo que procede rechazar el señalado recurso por cuanto adolece de manifiesta falta de fundamento.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 782 del cuerpo legal citado, se rechaza el recurso de casación en el fondo de fojas 135, deducido en contra de la sentencia que se lee a fojas 132 y que es de 4 de junio último.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 2.566-97.

Pronunciado por los Ministros señores Enrique Zurita C., Hernán Álvarez G., Mario Garrido M. y Marcos Libedinsky T. y el Abogado Integrante señor José Bernales P.

**2. INDEMNIZACION. DAÑO MORAL. ACCIDENTE DEL TRABAJO. COMPETENCIA DEL JUEZ DEL TRABAJO. INCOMPETENCIA DEL JUEZ CIVIL. OBLIGACION DEL EMPLEADOR DE PROTEGER EFICAZMENTE LA VIDA Y LA SALUD DE LOS TRABAJADORES.**

Santiago, 23 de octubre de 1997.

Vistos:

Por sentencia de 8 de abril de 1996, escrita a fojas 116, se acogió la excepción de incompetencia planteada por la parte demandada en lo principal de su contestación de fojas 9.

Apelada dicha sentencia, fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago mediante fallo de 5 de septiembre del año pasado, escrito a fojas 137.

En contra de este último, el demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

- 1º) Que se ha interpuesto recurso de casación en el fondo por estimar, el recurrente, que se han infringido los artículos 171, 420 letras a), c) y f) y 425 del Código del Trabajo; 19 al 24, 1556 y 2314 del Código Civil y artículo 69 de la Ley N° 16.744;

- 2º) Funda los errores de derecho denunciados en que en estos autos se persigue la responsabilidad contractual del empleador a fin de que, reconocido que sea el incumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo para la empresa, sea ésta condenada al pago de una indemnización por daño moral en favor del actor;
- 3º) Que, el precepto legal en que se apoya la acción intentada, es el artículo 171 del Código del Trabajo (hoy 184) el que establece el deber general de protección de la vida y la salud de los trabajadores, norma que se encuentra incorporada a todo contrato laboral siendo un elemento de la esencia de éstos;
- 4º) Que, el fallo atacado ha determinado que la demanda pretende obtener una indemnización cuya fuente es la responsabilidad extracontractual, interpretación ésta que el recurrente estima errónea, produciéndose de esta forma una falsa aplicación de los artículos 1556 y 2314 del Código Civil, lo que ha llevado a los sentenciadores a declarar la incompetencia del juzgado del trabajo para conocer de esta materia;
- 5º) Que al tenor de la demanda interpuesta a fojas 1, es indiscutible que el actor pretende hacer efectiva la responsabilidad contractual que emana del hecho de haber sufrido, el demandante, un accidente de trabajo a consecuencia del cumplimiento de una orden de sus superiores de realizar labores encima de un techo defectuoso sin contar con las condiciones de seguridad mínimas, las que estaba obligada a proporcionar la empleadora y que omitió, por lo que, a juicio del actor, procede que se le indemnice por el daño moral que con este accidente y su consecuente invalidez se le infligió;
- 6º) Que, frente a la acción intentada, y cualquiera que fueren las excepciones o defensas alegadas por la demandada, el Tribunal sólo pudo pronunciarse derechamente sobre ella ya sea acogiendo o rechazando el libelo, pero no podía cambiar el fundamento de la pretensión –esto es, interpretar que la responsabilidad que se quiere hacer efectiva es la extracontractual– y a partir de esa variación acoger una excepción que no dice relación con la declaración que precisamente se ha pedido en la demanda por lo que, al decidirlo así, los jueces del fondo han incurrido en error de derecho que amerita anular el fallo de segunda instancia y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo.
- 7º) Que si bien el error a que se ha hecho referencia en el fundamento que antecede podría ser constituido de un vicio propio de una casación formal, toda vez que se habría incurrido en una extrapetita, lo cierto es que en el presente caso esa variación del fundamento de la pretensión efectivamente invocada por el actor llevó, no a decidir el fondo mismo del asunto, sino a una declaración errónea de incompetencia con infracción a lo dispuesto en las letras a) y f) del artículo 420 del Código del Trabajo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 463 del Código del Trabajo y artículos 764, 767, 772 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo de lo principal de fs. 138, en contra de la sentencia de 5 de septiembre de 1997, escrita a fs. 137 y se declara por la que se pasa a dictar a continuación y en forma separada.

Regístrese.

Rol N° 4.071-96.

Pronunciado por los Ministros señores Hernán Alvarez G., Mario Garrido M. y Marcos Libedinsky T. y los Abogados Integrantes señores Arturo Montes R. y José Bernaldes P.

Santiago, 23 de octubre de 1997.

En cumplimiento a lo que dispone el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada de ocho de abril de 1996, escrita a fojas 116, con excepción de sus fundamentos 2º a 11, que se eliminan;

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

**I.- En cuanto a la Excepción de Incompetencia:**

- 1º) Que la cuestión a dilucidar es si el tribunal del trabajo, en razón de la materia, es competente para conocer de la acción intentada;
- 2º) Que el actor pretende obtener el reconocimiento del incumplimiento contractual por parte del empleador, de la obligación prevista en el artículo 171 (hoy 184) del Código del Trabajo, lo que determinará el derecho que tiene a obtener una indemnización por el daño moral sufrido a consecuencia del accidente de trabajo que significó la invalidez del demandante;
- 3º) Que, conforme a la letra a) del artículo 420 del Código del Trabajo, serán de competencia de los juzgados de letras del trabajo: "las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral" por lo que, tratándose como ya se expresara de una obligación que el demandante estima proveniente precisamente del contrato de trabajo vigente al momento del accidente, no cabe sino concluir que el juez del trabajo es el competente para conocer de estos autos;
- 4º) Que, a mayor abundamiento, cabe tener presente que con posterioridad a los hechos que motivan la acción intentada, fue agregado al citado artículo 420 la letra f), por la Ley N° 19.447 de 8 de febrero de 1996, que vino a zanjar definitivamente una cuestión que antes se resolvía por vía de interpretación, párrafo que expresa que también corresponde a los jueces del trabajo conocer de: "Los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual le será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley N° 16.744";
- 5º) Que, por lo señalado en los motivos precedentes, deberá rechazarse la excepción de incompetencia opuesta por la demandada, máxime si el fundamento de ésta no ha sido la pretensión deducida (responsabilidad contractual) sino la que el demandado cree que es la correcta (responsabilidad extracontractual).

Por lo expuesto y de conformidad con las normas legales citadas, se revoca la sentencia apelada de 8 de abril de 1996, escrita a fojas 116 en cuanto por ella se acoge la excepción de incompetencia opuesta a fojas 9 por la demandada, y se declara, en cambio, que se rechaza dicha excepción, debiendo proceder a dictar fallo sobre el fondo de la cuestión debatida el juez no inhabilitado que corresponda.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 4.071-96.

Pronunciada por los Ministros señores Hernán Alvarez G., Mario Garrido M. y Marcos Libedinsky T. y los Abogados Integrantes señores Arturo Montes R. y José Bernaldes P.

# SUPERINTENDENCIA DE ISAPRE

## Cartilla Informativa sobre Instituciones de Salud Previsional

- COTIZACION DE SALUD**

### ¿Qué es la Cotización de Salud?

Es el monto de dinero que se descuenta mensualmente de la remuneración o de los ingresos del afiliado y que está destinado a financiar su Plan de Salud.

### ¿Cuándo debo empezar a pagar la Cotización de Salud?

El primer pago de la Cotización de Salud, corresponde a la remuneración del mes siguiente al mes de suscripción del Contrato. Este pago debe efectuarse hasta el día 10 del mes subsiguiente de dicha suscripción.

### Ejemplo:

*Si un afiliado firma Contrato en el mes de agosto, tendrá plazo para pagar su primera cotización, correspondiente a la remuneración del mes de septiembre, hasta el día 10 del mes de octubre.*

<b>Firma del Contrato</b>	<b>Mes de Cotización</b>	<b>Plazo para pagar en la ISAPRE</b>
Agosto	Remuneración de septiembre	Hasta el 10 de octubre

### ¿Cómo puedo financiar mi Plan de Salud?

Usted puede financiar su Plan de Salud con la Cotización Legal Obligatoria y con otros aportes adicionales:

- *Cotización Legal Obligatoria*

Es el monto mínimo que, por ley, se descuenta a todo trabajador dependiente o pensionado. Corresponde a un 7% de la remuneración o renta imponible con un tope de U.F. 4,2.

- *Cotización Adicional Legal*

Esta cotización corresponde a un subsidio estatal orientado exclusivamente a los trabajadores dependientes con baja renta o gran número de cargas familiares y está destinada a completar el costo del Plan de Salud. Usted puede solicitar esta cotización directamente a su empleador.

- *Cotización Adicional Voluntaria*

Constituye un aporte que usted puede pactar voluntariamente con su ISAPRE, por sobre su cotización legal, para completar el precio de un Plan de Salud con mayores beneficios.

– *Aporte Voluntario del Empleador*

Es el aporte voluntario que realizan algunas empresas, para que sus trabajadores obtengan un mejor Plan de Salud.

• **ELECCION DE UN PLAN DE SALUD**

**¿Qué debo hacer para elegir el Plan de Salud que más me conviene?**

Para elegir el Plan de Salud más conveniente para usted y su grupo familiar debe seguir los tres pasos que se indican a continuación:

**PASO 1:** *Defina el precio que pagará por el Plan de Salud*

- Conozca el 7% de su renta imponible.
- Infórmese con su empleador si cumple con los requisitos para optar a la cotización adicional legal.
- Averigüe si cuenta con algún aporte voluntario de su empleador.
- Defina si usted está dispuesto a complementar el precio con una cotización adicional voluntaria.

**PASO 2:** *Identifique sus necesidades de salud*

- Haga una lista con las atenciones médicas que más usa o puede usar su grupo familiar.
- Identifique los prestadores médicos de su preferencia.
- Identifique sus preferencias en relación a Clínicas, Centros Médicos, y formas de atención: con bonos o libre elección.

**PASO 3:** *Compare las distintas alternativas que le ofrecen las ISAPRE*

- Solicite a distintas ISAPRE los planes de salud que le ofrecen de acuerdo a la cotización que usted definió, y pida que le calculen los porcentajes y topes de bonificación para cada una de las atenciones seleccionadas y con los prestadores médicos de su preferencia.
- Compare los copagos, es decir, cuánto tendría que pagar usted en cada una de estas atenciones.
- Infórmese de otros beneficios como: cobertura especial para la tercera edad, enfermedades catastróficas, cesantía o muerte del titular, atención dental, cobertura internacional, óptica, beneficios adicionales por la renuncia a sus excedentes, etc.
- Pregunte por las restricciones que fijará la ISAPRE a las enfermedades preexistentes declaradas, suyas o de alguno de sus beneficiario.
- Consulte por las condiciones para la incorporación de cargas médicas, en caso de haberlas.

- Solicite información sobre los lugares con que cuenta la institución para el otorgamiento de las atenciones de salud, y de los convenios que le ofrecen para optimizar el uso de su Plan de Salud.
- Infórmese de la red de oficinas de atención de público, así como de otros servicios en la atención al cliente.

- **LIMITES DEL PLAN DE SALUD**

**¿Qué son los límites del Plan de Salud?**

Son los montos máximos de cobertura que la ISAPRE otorga a las distintas prestaciones, los cuales deben estar estipulados en forma clara y precisa en el Plan de Salud que usted firmó.

**¿A qué se refieren las limitaciones de mi Plan de Salud?**

Las limitaciones están referidas a porcentajes de bonificación y pueden también extenderse a topes máximos de bonificación para una o un grupo de prestaciones.

- *Porcentaje de Bonificación:*

Es el porcentaje de cobertura que se aplica sobre el valor cobrado por el prestador médico.

- *Tope de bonificación por Prestación:*

Es el valor máximo que la ISAPRE le bonificará *por cada prestación médica*. Este valor deberá expresarse en (\$), (U.F.) o número de Veces Arancel.

- *Tope de Bonificación por Grupo de Prestaciones:*

Es el monto máximo que la ISAPRE bonificará *anualmente para un grupo de atenciones*. Este valor deberá expresarse en (\$) o (U.F.).

- *Tope General de Bonificación por Beneficiario:*

Es el monto máximo que la ISAPRE bonificará *por cada beneficiario anualmente para el total de prestaciones*. En el caso de haberlo, se expresará en pesos (\$) o Unidades de Fomento (U.F.). Los topes han de ser iguales para todos los beneficiarios de un mismo Plan de Salud, con excepción de las cargas médicas, respecto de las cuales pueden establecerse topes diferentes.

**Ejemplo**

PRESTACION	% DE BONIFICACION	TOPE DE BONIFICACION POR PRESTACION	TOPE DE BONIFICACION GRUPO DE KINESITERAPIA
KINESITERAPIA	80%	4 VECES ARANCEL	U.F. 10 POR AÑO

Sobre estas Limitaciones, las ISAPRE pueden ofrecer Coberturas Preferenciales en caso de atenciones con prestadores en convenio, lo que deberá estar estipulado en su Plan de Salud.

- **OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES**

**¿Cuáles son mis responsabilidades antes de firmar un Contrato de Salud con una ISAPRE?**

Previo a la suscripción de un Contrato de Salud con una ISAPRE, usted debe:

- Conocer y comparar las ofertas de distintas ISAPRE antes de elegir.
- Leer y comprender los documentos del contrato antes de firmarlos.
- Declarar en forma cuidadosa y veraz, en el formulario Declaración de Salud, embarazos, enfermedades y/o patologías suyas y de sus beneficiarios, diagnosticadas médicamente con anterioridad a la firma del Contrato.

**¿Cuáles son mis obligaciones y responsabilidades con mi ISAPRE?**

Mientras el Contrato de Salud que usted firmó con la ISAPRE se encuentre vigente usted tiene, en general, las siguientes obligaciones y responsabilidades:

- Usar correctamente la credencial de salud y en caso de extravío, comunicarlo de inmediato a la ISAPRE.
- Informar oportunamente a la ISAPRE los cambios de cotización, empleador, domicilio, situación laboral y previsional.
- Proporcionar la información de salud, relacionada con el Contrato, que la ISAPRE requiera, tanto de usted como de alguno de sus beneficiarios.
- Informar, cuando corresponde, la incorporación o retiro de beneficiarios.
- Completar el programa médico en caso de hospitalizaciones.
- Tramitar la licencia médica dentro de los plazos legales establecidos.
- Si es cotizante independiente o voluntario debe pagar la cotización de salud dentro de los plazos establecidos en su contrato.
- Conocer los lugares, horario de atención y la infraestructura propia de la ISAPRE para la obtención de los beneficios.
- Optimizar los beneficios del Plan pactado a través del uso de convenios y atención cerrada.
- Conocer los plazos de prestación que tienen las boletas para obtener los reembolsos, así como los montos sobre los cuales este reembolso no es inmediato.
- Utilizar correctamente los beneficios del Plan y las licencias médicas.

**¿Cuáles son mis obligaciones cuando quiero poner término al Contrato de Salud?**

Si usted ya ha cumplido un año de vigencia de los beneficios en la ISAPRE, podrá desafiliarse en cualquier momento, para lo cual deberá enviar una carta de Desafiliación a la ISAPRE, con una anticipación de un mes a la fecha en que se hará efectivo el término de estos beneficios.

- **DERECHOS DEL AFILIADO**

**¿A qué tengo derecho cuando firmo el Contrato de Salud con una ISAPRE?**

Una vez que el Contrato entra en vigencia, usted tiene derecho a recibir de su ISAPRE los beneficios pactados en su Plan de Salud, así como los beneficios mínimos estipulados por la ley. Además usted tiene el derecho a reclamo.

**¿Cuáles son los beneficios pactados?**

Los beneficios pactados se refieren a la bonificación por prestaciones ambulatorias, hospitalarias y otras. Estos beneficios se encuentran señalados en el documento denominado Plan de Salud de su Contrato.

Estas bonificaciones normalmente cubrirán un porcentaje del valor de la prestación y pueden, además, estar sujetas a un monto máximo expresado en pesos, U.F., o en número de veces el arancel.

**Ejemplos de prestaciones:**

*Ambulatorias:*

Consulta Médica, Exámenes de Laboratorio, Radiografías, Scanner, Procedimientos, Tratamientos de Kinesiterapia, etc...

*Hospitalarias:*

Cirugía, Día Cama, Derecho a Pabellón, Honorarios Médico-Quirúrgicos, etc...

*Otras:*

Lentes ópticos, Prótesis, Atención Dental, Traslados de enfermo, etc...

**¿Cuáles son los beneficios mínimos legales?**

Los Beneficios Mínimos Legales son:

1. *Examen de Medicina Preventiva.*
2. *Control de Embarazo y Puerperio.*
3. *Control del Niño Menor de 6 años.*  
En las condiciones y modalidades que la ISAPRE establece en las Condiciones Generales del Contrato de Salud.
4. *Subsidio por Incapacidad Laboral.*  
Sólo para trabajadores dependientes e independientes.

**¿Dónde puedo reclamar si tengo algún problema con la ISAPRE?**

Todo reclamo puede ser efectuado en la propia ISAPRE en la cual se encuentra afiliado. En caso de no llegar a una solución de común acuerdo, y dependiendo del tipo de conflicto, usted puede reclamar en:

*Superintendencia de ISAPRE*, si se trata de un acuerdo con la bonificación de las atenciones médicas o dificultades para acceder a los beneficios pactados; incumplimiento de los plazos establecidos para la tramitación o visación de la licencia médica en la ISAPRE, etc...

*Justicia ordinaria*, en forma optativa a la Superintendencia de ISAPRE.

*Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN)*, si se trata de reclamos por modificación o rechazo de la licencia médica, o bien, desacuerdo en el cálculo del monto del subsidio por incapacidad laboral.

- **INFORMACION PARA EMPLEADORES**

- **¿Cómo debo cursar una Licencia Médica?**

Cuando reciba una Licencia Médica de un trabajador, usted como Empleador, debe:

- Revisar que la Licencia Médica esté firmada por el trabajador.
- Desprender y entregar el recibo para el trabajador previamente fechado, timbrado y firmado por usted.
- Verificar que la Licencia Médica esté dentro de los plazos legales que tiene el trabajador para presentársela. En caso de encontrarse fuera de plazo solicite una certificación para justificar el atraso, sin que la espera de ese documento signifique retener la Licencia, la que debe igualmente presentarse a la ISAPRE.
- Completar en el reverso del formulario los datos requeridos de su empresa y del trabajador.
- Presentar la Licencia en la ISAPRE a la cual el trabajador se encuentre afiliado, dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha en que usted recepcionó dicho documento. De lo contrario, el costo total del Subsidio por Incapacidad Laboral, será de su cargo.

- **¿Qué obligaciones tengo como Empleador frente a un afiliado con Licencia Médica?**

Como Empleadores usted debe cumplir con las siguientes obligaciones:

- Tramitar las Licencias Médicas en la forma y plazos establecidos legalmente.
- Adoptar las medidas destinadas a controlar el debido cumplimiento de las Licencias de que hagan uso sus trabajadores, denunciando a la ISAPRE cualquier irregularidad detectada.
- Respetar el reposo médico prescrito, prohibiéndoles que realicen en cualquier labor durante el período de Licencia Médica.
- Procurar el cambio de las condiciones laborales del trabajador en la forma que determine la COMPIN para atender al restablecimiento de la salud.

Además, como Empleador usted debería orientar a sus trabajadores en el buen uso de las Licencias Médicas, pues el uso excesivo e irresponsable de este beneficio podría aumentar los costos del Plan, situación que puede generar un alza en el precio del Plan de Salud del afiliado cuando la ISAPRE efectúe la revisión anual.

### ¿Qué documentos puede solicitar la ISAPRE cuando presentó la Licencia Médica?

Los documentos que la ISAPRE le podría solicitar, a usted como Empleador, para presentar junto con la Licencia Médica, dependerán del tipo de Licencia:

LICENCIA MEDICA POR	DOCUMENTOS A PRESENTAR
Enfermedad Común o Curativa Enfermedad Grave Hijo Menor de un año	<ul style="list-style-type: none"> <li>Las liquidaciones de sueldo de los 3 meses anteriores al inicio de la Licencia.</li> </ul>
Prenatal	<ul style="list-style-type: none"> <li>Las liquidaciones de sueldo de:               <ul style="list-style-type: none"> <li>los 3 meses inmediatamente anteriores al inicio de la Licencia.</li> <li>los 3 meses anteriores a los 7 meses calendario que preceden al inicio de la Licencia.</li> </ul> </li> </ul>
Postnatal	<ul style="list-style-type: none"> <li>Las liquidaciones de sueldo de los 3 meses anteriores al inicio de la Licencia.</li> <li>Certificado de nacimiento del recién nacido.</li> </ul>
Accidente del Trabajo o por Enfermedad Profesional, en el caso de ser rechazada por el Organismo administrador de la Ley N° 16.744.	<ul style="list-style-type: none"> <li>Las liquidaciones de sueldo de los 3 meses anteriores al inicio de la Licencia.</li> </ul>

## • LICENCIA MEDICA Y SUBSIDIO

### ¿Qué es la Licencia Médica?

Es el derecho que tiene todo trabajador dependiente o independiente para ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso, en cumplimiento de una indicación médica.

### ¿Qué es el Subsidio por Incapacidad Laboral?

Es el monto de dinero que reemplaza la remuneración (con un tope de U.F. 60) mientras el trabajador se encuentra con Licencia Médica.

**¿Quién debe completar el formulario de Licencia Médica?**

El formulario de Licencia Médica se compone de diversas secciones las que deben ser completadas por:

- El profesional médico cirujano, cirujano dentista o matrona.
- El Trabajador.
- El Empleador.

<b>TRAMITE DE LICENCIA MEDICA</b>		
	<b>TRABAJADOR DEPENDIENTE</b>	<b>TRABAJADOR INDEPENDIENTE</b>
<b>¿Dónde debo entregar la Licencia Médica?</b>	Al Empleador.	En la ISAPRE.
<b>¿Qué plazo tengo para entregar la Licencia?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>. 2 días hábiles, si trabaja en sector privado.</li> <li>. 3 días hábiles, si trabaja en sector público.</li> </ul>	2 días hábiles.
<b>¿Desde cuándo se cuenta este plazo?</b>	Desde la fecha de inicio del reposo.	Desde la fecha de emisión de la Licencia.
<b>¿Cuáles son los requisitos para tener derecho a Subsidio por Incapacidad Laboral?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>. Tener contrato vigente con una ISAPRE.</li> <li>. Contar con una Licencia Médica autorizada.</li> <li>. 6 meses de afiliación al Sistema Previsional de Pensiones, y</li> <li>. 3 meses de cotización previsional dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de inicio de la Licencia Médica.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>. Tener Contrato vigente con una ISAPRE.</li> <li>. Contar con una Licencia Médica Autorizada.</li> <li>. 12 meses de afiliación al Sistema Previsional de Pensiones anteriores al mes en que se inicia la Licencia Médica y, dentro de éstos.</li> <li>. 6 meses de cotizaciones continuas o discontinuas.</li> <li>. Estar al día en el pago de su cotización previsional y de salud.</li> </ul>

- **VISACION DE LA LICENCIA MEDICA**

Una vez que la Licencia Médica ha sido entregada en la ISAPRE, ésta procederá a la visación de dicho documento.

**¿En qué consiste la visación de la Licencia Médica?**

Para visar la Licencia Médica la ISAPRE podrá solicitar nuevos informes o exámenes, e incluso realizar visitas domiciliarias. Con estos antecedentes procederá a resolver pudiendo autorizar, rechazar o modificar el reposo indicado.

**¿De cuántos días dispone la ISAPRE para visar la Licencia Médica?**

La ISAPRE dispone de tres días hábiles para resolver sobre la Licencia Médica. Este plazo se cuenta desde la fecha de recepción de dicho documento. Una vez vencido el plazo, si la ISAPRE no se pronuncia sobre la Licencia, ésta se entenderá aprobada.

La autorización, rechazo o modificación debe ser enviada por correo certificado al afiliado, dentro de los dos días hábiles siguientes de la fecha de resolución. En el caso de rechazo o modificación, la ISAPRE deberá fundamentar claramente las causales de dicho pronunciamiento.

**¿Dónde puedo reclamar si no estoy de acuerdo con la resolución de la ISAPRE?**

Usted podrá reclamar en la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) del Servicio de Salud correspondiente al domicilio que usted registró en su Contrato de Salud. Este reclamo deberá ser acompañado de una copia del pronunciamiento de la ISAPRE.

Además, si usted estuviera en desacuerdo con el monto del subsidio calculado por la ISAPRE, también podrá efectuar el reclamo en la misma COMPIN.

**¿Qué plazo tengo para reclamar en la COMPIN?**

El plazo para efectuar los reclamos, es el de 15 días hábiles contados desde la recepción del pronunciamiento de la ISAPRE o bien, desde la fecha del rechazo del pago del subsidio o de su pago insuficiente.

- **RESTRICCIONES A LA COBERTURA Y EXCLUSIONES**

**¿Qué son las restricciones a la cobertura?**

Son ciertas limitaciones a la cobertura de sus beneficios que las ISAPRE pueden aplicar y que deben estar señaladas en las Condiciones Generales de su Contrato de Salud.

**¿Cuáles restricciones autoriza la ley?**

La ley autoriza aquellas restricciones que se refieren a la atención del parto, las enfermedades preexistentes declaradas y las enfermedades preexistentes no declaradas. Estas restricciones deberán aplicarse de la siguiente forma:

*Atención del Parto:* La cobertura para estas prestaciones será equivalente a la proporción entre el número de meses de vigencia de los beneficios que tenga la beneficiaria al momento de producirse el parto, y el número total de meses de duración del embarazo.

*Enfermedades Preexistentes Declaradas:* La ISAPRE puede establecer restricciones a la cobertura de estas enfermedades en un monto que no sea inferior a un 25% del valor que esa misma prestación tiene en su Plan de Salud y sólo por un período máximo de 18 meses, contados desde el mes siguiente de la suscripción del Contrato. Transcurrido dicho período, estas preexistencias deben ser cubiertas íntegramente conforme al Plan convenido.

*Enfermedades Preexistentes no Declaradas:* Las prestaciones para estas enfermedades no serán cubiertas durante un período de 5 años, contados desde el mes siguiente de la suscripción de su Contrato, al término del cual, si estas patologías no requirieron atención médica, deberán ser cubiertas en el Plan convenido.

### **¿Qué son las Exclusiones y cuáles autoriza la ley?**

Las Exclusiones son las prestaciones médicas que la Ley autoriza a las ISAPRE a no cubrir. Ellas sólo podrán estar referidas a:

- Cirugía Plástica con fines de embellecimiento.
- Atención particular de enfermería.
- Hospitalizaciones con fines de reposo.
- Prestaciones de salud requeridas como consecuencia de la participación en actos de guerra y delitos.
- Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales (están cubiertas por otra ley).
- Enfermedades preexistentes no declaradas.
- Prestaciones no contempladas en el Arancel de la ISAPRE.

## **• CONTRATO DE SALUD PREVISIONAL**

### **¿Qué es el Contrato de Salud Previsional?**

Es el acuerdo entre una ISAPRE y una persona que desea afiliarse a ella. Se expresa mediante un instrumento formal donde se establecen los derechos, las obligaciones, los beneficios y el precio. Esta afiliación es siempre un acto de carácter individual. Sin embargo, en algunos casos, se puede negociar con la ISAPRE en forma grupal.

### **¿Qué documentos lo integran?**

El Contrato de Salud Previsional está integrado por cinco documentos, cuatro de los cuales deben ser formados por usted al momento de suscribirlo:

- Condiciones Generales.
- Plan de Salud.
- Declaración de Salud.
- Formulario Unico de Notificación (F.U.N.).
- Arancel o nómina de prestaciones valorizadas (no se firma, pero debe estar para consulta, a disposición de los afiliados, en las oficinas de atención de público de la ISAPRE).

**¿Cuál es la duración del Contrato y cuándo comienzan mis beneficios?**

El Contrato es de duración indefinida y sus beneficios comienzan a partir del mes subsiguiente de la firma.

**¿Cuándo debo realizar una modificación a mi Contrato de Salud Previsional?**

Usted deberá realizar una modificación a su Contrato cada vez que:

- Retire o incorpore a un beneficiario.
- Cambie, agregue o elimine empleadores.
- acredite un cambio real y permanente en su renta, con variación en la cotización legal.
- Cambie de situación laboral o previsional.
- Cambie de Plan de Salud.

**¿Quiénes y cuándo pueden poner término al Contrato de Salud?**

*La ISAPRE* Cuando usted no cumple las obligaciones estipuladas en su contrato.

*Usted* En cualquier momento, siempre y cuando haya transcurrido un año de vigencia de los beneficios.

*Usted y la ISAPRE* Cuando, por mutuo acuerdo, resuelvan hacerlo.

• **DECLARACION DE SALUD**

**¿Qué es la Declaración de Salud?**

Es uno de los documentos integrantes del Contrato de Salud Previsional en el cual se deben consignar, verazmente, todas las enfermedades o patología conocidas por el afiliado y diagnosticadas médicamente, con anterioridad a la firma del Contrato.

### ¿Cómo y cuándo debo llenar la Declaración de Salud?

Antes de firmar un contrato con una ISAPRE y cada vez que incorpore un nuevo beneficiario, la ISAPRE le entregará un formulario que usted debe llenar cuidadosa y honestamente. En el caso del recién nacido inscrito en la ISAPRE en la fecha correspondiente, no será necesario completar este documento.

### ¿Qué debo declarar?

Todas las enfermedades o patología, cirugías, secuelas de accidentes, embarazos y malformaciones, suyas o de alguno de sus beneficiarios, que hayan sido diagnosticadas por un médico con anterioridad a la firma del Contrato. Si la Declaración de Salud es llenada por el ejecutivo de ventas de la ISAPRE, no es responsabilidad de él, sino suya exigir que queden registradas todas las enfermedades que usted declaró.

### ¿Por qué es necesario que declare las enfermedades previas?

- Porque la ISAPRE requiere evaluar los riesgos antes de celebrar contrato con usted, y en caso de contratar, establecer las restricciones en el pago de las atenciones médicas relacionadas con las enfermedades preexistentes que usted haya declarado. El plazo máximo de restricción es de 18 meses, al término del cual las enfermedades previas declaradas por usted serán plenamente cubiertas por la ISAPRE. Más aún, durante ese período, la bonificación estipulada no podrá ser inferior a un 25% de la cobertura que esa misma prestación tiene en el Plan de Salud convenido.
- Porque la ISAPRE no está obligada a pagar las atenciones médicas derivadas de enfermedades preexistentes no declaradas y además está facultada para poner término al Contrato de Salud cuando éso ocurra. Sólo si estas enfermedades no requieren atención médica durante 5 años, contados del mes siguiente a la suscripción del Contrato, deberán ser bonificadas de acuerdo al Plan de Salud contratado.

## • REVISION ANUAL DEL CONTRATO

### ¿Qué es la Revisión Anual del Contrato de Salud?

Aunque el Contrato de Salud es de duración indefinida, una vez al año la ISAPRE puede revisar su Plan de Salud proponiéndole nuevas condiciones de precio y/o beneficios.

La ISAPRE deberá proponer las mismas modificaciones a todos los que hubieren pactado un mismo Plan sin poder hacer discriminaciones en relación al estado de salud de un afiliado o beneficiario.

Esta propuesta, en caso de producirse, le será comunicada por carta certificada a su domicilio, con dos meses de anticipación al cumplimiento de cada año de suscripción del Contrato.

Es importante destacar que, es de responsabilidad del afiliado mantener informada a la ISAPRE de cualquier cambio de domicilio.

### ¿Qué debo hacer cuando reciba la carta de la ISAPRE?

Una vez recepcionada la carta y antes del vencimiento de la anualidad de su Contrato, usted deberá decidir si:

- *Acepta* las adecuaciones propuestas por la ISAPRE. En este caso, la ISAPRE le enviará el F.U.N. con la modificación correspondiente.
- *No acepta* las nuevas condiciones. Si es así, deberá acercarse a las oficinas de la ISAPRE la cual deberá ofrecerle otros Planes de Salud alternativos en condiciones equivalentes al que usted había pactado, pudiendo aceptar alguno de ellos, o bien, desafilarse.

Si usted considera que esta propuesta es abusiva o lo discrimina, podrá efectuar un reclamo ante la Superintendencia de ISAPRE.

- *No responde*, en cuyo caso la ISAPRE entenderá que usted acepta las condiciones propuestas.

## • DESAFILIACION

### ¿Me puedo desafiliar de la ISAPRE?

Sí, usted puede desafilarse cuando:

- Decida no aceptar las nuevas condiciones propuestas por la ISAPRE en la revisión anual de su Contrato que esta Institución puede hacer.
- Lo desee, después de transcurrido un año de vigencia de los beneficios convenidos con la ISAPRE.
- Decidan de mutuo acuerdo, usted y la ISAPRE, poner término al Contrato.

### ¿Qué debo hacer para desafiarme?

Usted deberá enviar a la ISAPRE una Carta de Desafiliación, la cual deberá contar al menos los siguientes datos:

- Nombre completo del afiliado.
- Nº de Cédula de Identidad o RUT.
- Fecha de presentación de la Carta.
- Firma del afiliado.

### ¿Cuándo tengo que enviar esta Carta?

Usted deberá enviar la Carta de Desafiliación a lo menos un mes antes de cumplirse el primer año de vigencia de los beneficios.

**Ejemplo:**

*Si usted firmó Contrato en el mes de agosto y sus beneficios comenzaron en octubre, usted deberá enviar la Carta durante el mes de agosto del año siguiente, porque el último día del mes de septiembre se cumplirá un año de vigencia de los beneficiarios del Contrato.*

Si usted ya ha cumplido un año de vigencia de sus beneficios en la ISAPRE, podrá desafiliarse en cualquier momento, para lo cual deberá enviar la Carta con un mes de anticipación a la fecha en que desea hacer efectivo el término de estos beneficios.

**Ejemplo:**

*Si usted firmó contrato en el mes de marzo, podrá enviar la Carta a partir del mes de marzo del año siguiente, dado que sus beneficios terminarán el último día del mes de abril.*

# DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

## Departamento Jurídico

### **CONTRATO INDIVIDUAL. LEGALIDAD DE CLAUSULA. CORPORACION NACIONAL FORESTAL.**

**7.340/372, 1º.12.97.**

**Se pronuncia sobre legalidad de cláusulas contenidas en anexo de contrato de trabajo de los gerentes y fiscal de la Corporación Nacional Forestal.**

**Fuentes:** D.L. N° 249, de 1974, artículos 1º, 5º, letra i), 21 inciso 1º, y 28; D.L. N° 1.046, de 1977, artículo 7º inciso 1º, D.L. N° 1.608, de 1976, artículo 10 inciso 1º.

Se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento tendiente a determinar la legalidad de dos cláusulas contenidas en anexo de los contratos de trabajo de los gerentes y fiscal de la Corporación Nacional Forestal, relativos a la facultad del Director Ejecutivo para requerir los servicios de estos dependientes durante los períodos de feriados, permisos o fuera de su jornada ordinaria y sobre el uso de vehículos que se ponen a su disposición mientras están designados en calidad de titular en el respectivo cargo.

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

En primer término es necesario tener presente que la Corporación Nacional Forestal constituye una entidad de derecho privado que se rige por sus estatutos y en lo no contemplado en ellos por el Título XXXIII del Código Civil y por las disposiciones del Decreto N° 110, de 1979, del Ministerio de Justicia.

No obstante lo señalado precedentemente dicha Corporación se encuentra incluida en la nómina de entidades del artículo 1º del D.L. N° 249, de 1974 y, por ende, se encuentra sujeta a la Escala Unica de Sueldos y a las demás disposiciones que dicho cuerpo legal establece.

Asimismo, cabe señalar que la referida corporación, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de la Contraloría General de la República, por tratarse de una entidad de derecho privado, el régimen jurídico y de remuneraciones de su personal corresponde que sea determinado por la Dirección del Trabajo.

Precisado lo anterior, se hace necesario determinar la legalidad de las cláusulas anexas por las cuales se consulta, siendo la primera de ellas la siguiente:

*"Atendida la naturaleza del cargo del trabajador, la Corporación podrá requerir sus servicios en cualquier momento en que el Director Ejecutivo lo estime necesario, sean estos períodos de permisos, feriados u otros horarios no contemplados en la cláusula II sobre jornada laboral estipulada en el contrato de trabajo".*

De la norma convencional precedentemente transcrita es posible inferir que la Dirección Ejecutiva se encuentra facultada para requerir los servicios de estos dependientes en cualquier momento que sea

necesario, aún en períodos de feriados, permisos u otros horarios no contemplados en su jornada ordinaria de trabajo.

A continuación, analizaremos cada uno de los casos que esta disposición convencional contempla.

En lo que respecta al feriado de este personal, cabe señalar que dicho beneficio se rige por el artículo 28 del D.L. N° 249, de 1974 y el Estatuto Administrativo.

Así es como el citado artículo 28 del D.L. N° 249, establece:

*"El feriado legal a que tienen derecho los trabajadores afectos al presente decreto ley se regirá por las disposiciones del artículo 88 y siguientes del D.F.L. N° 338, de 1960, entendiéndose para los efectos de la contabilización el día sábado como día no hábil".*

Cabe hacer presente que la referencia practicada al D.F.L. N° 338, de 1960, debe entenderse hecha actualmente a la Ley N° 18.834, de 1989 –Estatuto Administrativo, cuerpo legal que trata el beneficio del feriado en los artículos 97 y siguientes.

Ahora bien, revisada esta normativa legal es posible afirmar que no existe disposición alguna que permita al jefe superior de la institución suspender el feriado de algún trabajador requiriendo sus servicios en dicho período, lo que autoriza para sostener que no resulta ajustado a derecho pactar, como ha sucedido en la especie, la posibilidad de interrumpir este beneficio.

Corroborando lo expresado precedentemente lo previsto en el artículo 99 del referido Estatuto que establece expresamente que en ningún caso el feriado puede ser denegado discrecionalmente y también lo estipulado en el inciso 2° de la misma norma, la que sólo contempla la posibilidad de que por necesidades del servicio, el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, pueda anticipar o postergar la época del feriado, a condición de que éste quede comprendido dentro del año calendario, salvo que el funcionario en este caso pidiera expresamente hacer uso conjunto de su feriado con el que corresponde al año siguiente.

En lo que respecta a los permisos del personal por el cual se consulta, es necesario tener presente que el D.L. N° 249, de 1974 no contempla disposición alguna sobre el particular, por lo cual las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pueden convenir lo que estimen conveniente al respecto, razón por la cual, en opinión de la suscrita, no existe inconveniente en que acuerden sujetarlos a la posibilidad de interrumpirlos cuando el Director Ejecutivo así lo requiera.

En lo concerniente a aquella parte de la cláusula anexa en análisis que se refiere a la prestación de servicios en horarios no contemplados en la cláusula II sobre jornada laboral estipulada en el contrato de trabajo, es necesario tener presente en primer término, que el D.L. N° 249, cuerpo legal que como ya se ha manifestado le resulta aplicable a los funcionarios de la Corporación Nacional Forestal, en su artículo 21, inciso 1°, previene:

*"Fíjase, para todo el personal de las Instituciones, Servicios y Organismos señalados en el artículo 1° de este decreto ley, una jornada ordinaria de trabajo de 44 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes".*

Del precepto legal antes transcrito se infiere que todo el personal de la Corporación Nacional Forestal se encuentra afecto a una jornada semanal de 44 horas, las cuales deben ser distribuidas de lunes a viernes.

De consiguiente, conforme a lo antes expresado, posible es afirmar que el personal superior de la CONAF, incluidos los gerentes y fiscal de la misma, se encuentra sujeto a una jornada ordinaria de 44 horas.

En estas circunstancias, es dable colegir que al personal de que se trata, le asiste el derecho a percibir la correspondiente remuneración por los trabajos extraordinarios que efectúe por sobre el límite de su jornada ordinaria de 44 horas semanales, como asimismo, a percibir la asignación que contempla la letra i) del artículo 5º del D.L. N° 249, si realizan trabajos nocturnos o en días festivos.

En lo referente al trabajo extraordinario efectuado a continuación de la jornada ordinaria que pueden realizar los trabajadores en referencia, cabe señalar que el D.L. N° 1.608, de 1976, en su artículo 10 inciso 1º, preceptúa:

*"Los Jefes Superiores de los servicios, instituciones y empresas regidos por las normas de los artículos 1º y 2º del Decreto Ley N° 249, de 1973, en casos calificados, por resolución fundada, con la visación del Ministro del ramo y del de Hacienda, la cual deberá ser sometida a la tramitación pertinente en la Contraloría General de la República, podrán disponer la ejecución de trabajos extraordinarios a continuación de la jornada".*

De la norma preinserta se infiere que en los servicios e instituciones afectos a los artículos 1º y 2º del D.L. N° 249, entre los cuales se encuentra la Corporación Nacional Forestal, el Jefe Superior de aquéllos puede disponer trabajos extraordinarios a continuación de la jornada cumpliendo los requisitos que en este precepto se establecen.

Por su parte es necesario señalar que el Decreto con Fuerza de Ley N° 1.046, de 1977, reglamenta el trabajo extraordinario a continuación de la jornada ordinaria de trabajo, estableciendo expresamente en el artículo 7º, inciso 1º, que: *"el máximo de horas extraordinarias cuya ejecución podrá ordenarse será de 40 horas por funcionario al mes"*.

Como es dable apreciar, conforme al precepto antes citado, el trabajo extraordinario que se ordene ejecutar a continuación de la jornada ordinaria de trabajo por parte de cada funcionario de la Corporación de que se trata, no puede exceder de 40 horas mensuales.

En otros términos, de acuerdo a lo señalado precedentemente, los funcionarios de CONAF no pueden laborar más de 40 horas extraordinarias al mes a continuación de su jornada ordinaria de trabajo.

En lo que respecta al trabajo extraordinario nocturno o en días festivos que los funcionarios de la Corporación en estudio pueden efectuar, preciso es recurrir al Art. 5º, letra i) del D.L. N° 249 en análisis, que al efecto, señala:

*"Los trabajadores dependientes de las entidades enumeradas en el artículo 1º sólo podrán percibir, además de los sueldos de la escala que contiene dicha disposición, las siguientes remuneraciones adicionales vigentes, con las modificaciones que se establecen en este decreto ley:*

*"i) Asignación por trabajos nocturnos o en días festivos".*

Del análisis de la disposición preinserta se infiere que los trabajadores de los organismos establecidos en el artículo 1º del D.L. N° 249, entre los cuales se encuentran aquellos que prestan servicios en

CONAF, tienen derecho a percibir, además de los sueldos consignados en la escala única de sueldos, una asignación por trabajos nocturnos o en días festivos.

Ahora bien, precisado todo lo relativo al trabajo extraordinario que puede realizar el personal por el cual se consulta, no cabe sino concluir que en la medida que los servicios que deben prestar los gerentes y el fiscal de la CONAF en horarios no contemplados en su contrato de trabajo, se enmarquen dentro de la normativa que se ha analizado en párrafos que anteceden, la cláusula en estudio, en lo relativo a este trabajo, se encontraría ajustada a derecho.

En lo que respecta a la segunda cláusula anexa suscrita con los gerentes y fiscal de la CONAF, sobre cuya legalidad se consulta, cabe señalar que ella establece lo siguiente:

*"Mientras el trabajador esté designado en calidad de titular en el cargo a que se refiere la cláusula primera, la Corporación pondrá a su disposición un vehículo".*

Ahora bien, de acuerdo a lo manifestado por la consultante, el problema que se ha suscitado en relación al uso de los vehículos asignados a este personal es que la Contraloría General de la República ha objetado el uso de ellos por parte de estos funcionarios durante los feriados legales correspondientes a 1996 y 1997.

Sobre el particular, cabe tener presente, en primer lugar que a la Corporación Nacional Forestal, le resulta aplicable el D.L. N° 799, de 1974, que regula el uso y circulación de vehículos estatales, cuerpo legal que en su artículo 1º, inciso 1º, dispone:

*"Prohíbese, en días sábado en la tarde, domingo y festivos, la circulación de vehículos de propiedad fiscal, semifiscal, de organismos de administración autónoma o descentralizada y empresas del Estado, cualquiera que fuere su estatuto legal, de las Municipalidades, y de las empresas, sociedades o entidades públicas o privadas en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas tengan aportes de capital, representación o participación".*

De la norma precedentemente transcrita es posible inferir, que el legislador ha prohibido el uso de vehículos que son de propiedad fiscal, semifiscal o de los organismos e instituciones que en dicha norma se señalan, durante los días sábado en la tarde, domingo y festivos.

Ahora bien, revisada toda la normativa que contiene este decreto ley, resulta posible afirmar que su principio fundamental es que los medios de movilización estatales sólo pueden usarse para el cumplimiento de sus fines y objetivos propios y las autorizaciones que excepcionalmente se otorgan a determinados servidores para usarlos, sólo pueden referirse al desempeño de las labores inherentes a sus cargos, existiendo entonces prohibición absoluta de utilizarlos en actividades particulares o ajenas al servicio o las funciones aludidas.

Asimismo, es posible colegir a juicio de la suscrita, que si los funcionarios se encuentran impedidos de hacer uso de estos vehículos en días sábado en la tarde, domingo y festivos –días que no son normalmente laborables– con mayor razón se encuentran impedidos de su uso durante su feriado legal, período en el que obviamente no están ejerciendo las funciones propias de su cargo.

A la luz de lo expuesto precedentemente cabe concluir que la cláusula por cuya legalidad se consulta, en opinión de la suscrita, se encuentra ajustada a derecho, sin perjuicio de las ilegalidades que eventualmente se pudieren cometer a raíz del ejercicio del derecho que en ella se contiene.

En efecto, la cláusula en análisis, se limita a estipular que los funcionarios de que se trata mientras estén designados en calidad de titulares en su cargo, se les pondrá a disposición un vehículo, pero en ningún caso se refiere a la forma de hacer uso de este beneficio, en el cual eventualmente se pueden incurrir en ilegalidades, como sería en el caso de la situación planteada.

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

- 1) La cláusula segunda del anexo del contrato de trabajo de los gerentes y fiscal de la Corporación Nacional Forestal, no se encuentra ajustada a derecho en cuanto contempla la posibilidad de interrumpir el feriado de que esté haciendo uso dicho personal.

En lo que se refiere dicha cláusula al trabajo en horarios no contemplados en el contrato de trabajo, en la medida que éste se realice cumpliendo con la normativa legal relativa al trabajo extraordinario, se encuentra ajustada a derecho.

- 2) La cláusula tercera del anexo de contrato de trabajo del mismo personal a que se refiere el número anterior, se encuentra ajustada a derecho, sin perjuicio de las ilegalidades que eventualmente se pudieran cometer a raíz del ejercicio del derecho que en ella se contiene.

**ORGANIZACIONES SINDICALES. PERMISO SINDICAL. ACUERDO. MODIFICACION.**

**7.344/373, 1º.12.97.**

**El pago reiterado de las horas de permiso sindical correspondientes a los dirigentes de la Federación Multisectorial de la Central Autónoma de Trabajadores, señores ..., efectuado por la empresa ..., unido a la aquiescencia de la organización sindical nombrada, constituye un acuerdo de las partes en los términos previstos por el artículo 274, inciso final del Código del Trabajo, razón por la cual no resulta procedente que el empleador, en forma unilateral suprima el pago de dicho beneficio.**

**Niega lugar a la reconsideración de la Resolución N° 270, de 13 de diciembre de 1996, de la Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 274 incisos 2º, 3º y 4º.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 5.694/244, de 16.10.96 y 904/38, de 1º.02.96.

Se solicita la reconsideración de la Resolución N° 270, de 13 de diciembre de 1996, por medio de la cual la Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua negó lugar a la reconsideración de las Instrucciones N° 96-1243, de 12 de septiembre de 1996, en cuanto por medio de ellas la fiscalizadora dependiente de la Oficina nombrada señora I. D. G. instruyó a la empresa ... pagar las horas de permiso sindical correspondientes a los dirigentes de la Federación Regional Multisectorial de la Central Autónoma de Trabajadores señores ..., quienes detentan también el cargo de dirigentes del sindicato base constituido en dicha empresa.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 274 del Código del Trabajo, en sus incisos 2º, 3º y 4º previene:

*"Los directores de las federaciones o confederaciones podrán excusarse de su obligación de prestar servicios a su empleador por todo o parte del período que dure su mandato y hasta un mes después de expirado éste, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 250.*

*"El director de una federación o confederación que no haga uso de la opción contemplada en el inciso anterior, tendrá derecho a que el empleador le conceda diez horas semanales de permiso para efectuar su labor sindical, acumulables dentro del mes calendario.*

*"El tiempo que abarquen los permisos antes señalados se entenderá como efectivamente trabajado para todos los efectos, y las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador por tales períodos serán de cuenta de la federación o confederación, sin perjuicio del acuerdo a que puedan llegar las partes".*

Asimismo, el tenor literal del inciso en comento, al disponer que la materia en análisis puede ser objeto de un acuerdo entre las partes, sin mayor especificación, indica que no se exigió requisitos o formalidades especiales para celebrar dicha negociación, de lo cual debe concluirse que bastó para establecer su existencia un simple consenso de voluntades, expresado en la forma que las partes estimen conveniente.

De lo expuesto anteriormente, se infiere que dicho acuerdo constituye un contrato consensual, esto es, de aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes contratantes, sin requerir formalidad alguna para que produzca todos sus efectos.

Corroborando lo anterior, la circunstancia de que el derogado artículo 237 del Código del Trabajo, al reglamentar los permisos sindicales cuyo pago era de cargo del sindicato respectivo, permitía que dicha materia fuera objeto de acuerdo, bajo condición expresa de que se regulara en un contrato solemne, lo cual autoriza para afirmar que si las nuevas normas que tratan sobre la misma materia, esto es, los artículos 249 y 274 del mismo Código, no han exigido dicha formalidad, es porque actualmente basta el acuerdo puro y simple de los interesados.

En esta forma, preciso es convenir, que estamos en presencia de un contrato consensual e innominado, esto es, de aquellos que carecen de nombre y reglamentación, respecto del cual, en todo caso, y tal como lo ha sostenido la doctrina, resulta plenamente aplicable el artículo 1545 del Código Civil, en virtud del cual 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 la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial del informe emitido el 5 de noviembre del presente año por la Inspectora Provincial del Trabajo de Rancagua señora ... aparece que la empresa ... *"siempre pagó desde agosto de 1993 la totalidad de las horas realizadas, que en muy pocas oportunidades excedieron de 40 horas mensuales y cuando esto ocurrió se efectuó descuento por excesos, éstos después fueron restituidos por parte de la empresa, como consta en liquidación de sueldos y actas firmadas en esta oficina con fecha 11 de enero de 1996"*. No obstante, la empresa nombrada en forma unilateral suspendió el pago del beneficio aludido a contar de julio de 1996, manifestando que comenzaría a pagar solamente las horas correspondientes a los cargos como dirigentes de base y no las derivadas de la calidad de dirigentes de la Federación Regional Multisectorial de la

Central Autónoma de Trabajadores, cargo que los dirigentes de que se trata asumieron el 12 de julio de 1996.

Ahora bien, analizada la situación antes descrita a la luz de las consideraciones formuladas en los párrafos que anteceden, forzoso resulta concluir que el pago de las horas de permiso sindical que el empleador ha efectuado por varios años, con la anuencia del sindicato, ha configurado un acuerdo entre las partes sobre dicha materia, toda vez que ha bastado para entender formado tal acuerdo el simple hecho de que el empleador haya realizado tales pagos y que el sindicato los haya aceptado, no siendo jurídicamente viable exigir escrituración ni ninguna otra formalidad para que se repute perfecto y obligue a las partes que lo celebraron.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que el pago reiterado de las horas de permiso sindical correspondientes a los dirigentes de la Federación Multisectorial de la Central Autónoma de Trabajadores, señores ..., efectuado por la empresa ..., unido a la aquiescencia de la organización sindical nombrada, constituye un acuerdo de las partes en los términos previstos en el artículo 274, inciso final del Código del Trabajo, razón por la cual no resulta procedente que el empleador, en forma unilateral, suprima el pago de dicho beneficio.

La conclusión anterior está en armonía con la reiterada jurisprudencia de esta Dirección sobre la materia, contenida, entre otros en los dictámenes citados en la concordancia.

Se niega lugar a la reconsideración de la Resolución N° 270, de 13 de diciembre de 1996, de la Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua.

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

**7.345/374, 1º.12.97.**

**Rechaza solicitud de reconsideración de Dictámenes Ords. N°s. 630/047, de 5.02.97 y 1.738/67, de 20.03.96, que concluyen que para el cálculo de bono de producción de contrato colectivo suscrito entre Compañía Minera ... y el Sindicato de Trabajadores se debe considerar el material extraído en su humedad natural, y no una vez seco, al no existir antecedentes suficientes que permitan alterar tal conclusión.**

**Fuentes:** Código Civil, artículos 1560 y 1564 inciso 3º.

**Concordancias:** Dictámenes Ords. N°s. 630/047, de 5.02.97; 1.738/67 de 20.03.96, y 2.614/123, de 2.05.94.

Se solicita reconsiderar Dictámenes Ords. N°s. 630/047, de 5.02.97 y 1.738/67, de 20.03.96, que concluyen que para cálculo de bono de producción de contrato colectivo suscrito entre la empresa Compañía ... y el Sindicato de Trabajadores, procede considerar el material extraído en su estado de humedad natural, debiendo ser en su estado seco, por aplicación de regla de la conducta, en la interpretación de la cláusula que contiene el beneficio.

Se fundamenta la petición en que con fecha 26 de mayo de 1995 la empresa sostuvo reunión con actual directiva del Sindicato de Trabajadores, donde se trató la base de cálculo del bono de producción, informándoseles que desde inicio del contrato colectivo se consideró el material seco. Posteriormente, el 19 de junio de 1996, se sostuvo nueva reunión con la directiva del Sindicato en la cual se tocó otra vez el tema. Pues bien, a las fechas anteriores la empresa no había recibido reclamos de parte de los trabajadores ni fiscalización de la Dirección del Trabajo, por lo que habría una aceptación tácita de aquéllos a la aplicación del bono sobre la base del material seco.

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

El inciso 3º del artículo 1564 del Código Civil, que trata de las normas sobre interpretación de los contratos, dispone que las cláusulas de éstos podrán interpretarse: *"por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra"*, regla que doctrinariamente se denomina "regla de la conducta".

De esta manera, un contrato puede ser interpretado por la forma como ambas partes lo han entendido y ejecutado, o una de ellas con aprobación de la otra, en términos tales que no se suscite dudas al respecto, con lo que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato, es decir, como las partes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación contractual.

Como es posible desprender de la regla antes anotada, ambas partes deben estar de acuerdo en dicha aplicación, sea de modo expreso, o tácito si no hay oposición o reclamo de alguna de ellas a lo ejecutado por la otra.

Pues bien, en la especie, tal como se alude en el Dictamen Ord. Nº 630/047, de 5.02.97 impugnado, según informe del fiscalizador actuante M. R. V., de 5.12.96, en el mes de mayo de 1994, los dirigentes sindicales de la empresa Compañía Minera ... solicitaron verbalmente al Director Regional del Trabajo de la zona una fiscalización sobre la aplicación por la empresa de la cláusula pertinente, en cuanto a la determinación del bono de producción, lo que llevó al cometido 0.03.01.94-259, de 24.05.94. Posteriormente, con fecha 28.09.95, el mismo Sindicato formalizó denuncia sobre dicha aplicación, cometido 0.03.01.95-827. Se agrega que los dirigentes sindicales señalaron que habrían planteado a la empresa su discordancia sobre la materia los primeros meses del año 1994.

Ahora bien, atendido el hecho que el contrato colectivo que contiene el beneficio cuya forma de cálculo ha dado origen a la cuestión en análisis entró en vigencia en diciembre de 1993, fácil resulta colegir que a poco tiempo de su aplicación los trabajadores ya manifestaron su desacuerdo con la manera como la empresa calculaba dicho beneficio a través de los medios ya aludidos, disconformidad que por último les llevó a requerir un pronunciamiento expreso de esta Dirección, a través de presentación de 11.11.95, considerada en Dictamen Ord. Nº 1.738/67, de 20.03.96, actualmente impugnado.

De lo expresado forzoso se hace concluir que en la especie no se puede aseverar que los trabajadores han estado de acuerdo expresa o tácitamente con lo actuado por la empresa al calcular el bono de producción en comento, sino que por el contrario, han manifestado fehacientemente su disconformidad al respecto, razón por la cual resulta improcedente aplicar la regla de interpretación de la conducta que, como se ha señalado, se basa en el acuerdo expreso de ambas partes o de lo obrado por una de ellas con aprobación de la otra, en cuanto a la aplicación de determinada cláusula contractual.

Como la solicitud de reconsideración en estudio no contiene nuevos antecedentes que no sea alegar la procedencia de la regla de interpretación ya mencionada, que por lo demás ya había sido analizada en uno de los dictámenes reclamados, corresponde su desestimación toda vez que no hay mérito suficiente como para variar lo concluido en tales dictámenes.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cúpleme informar a Ud. que se rechaza solicitud de reconsideración de Dictámenes Ords. N°s. 630/047, de 5.02.97 y 1.738/67, de 20.03.96, que concluyen que para cálculo de bono de producción de contrato colectivo suscrito entre Compañía Minera ... y el Sindicato de Trabajadores se debe considerar el material extraído en su humedad natural, y no una vez seco, al no existir antecedentes suficientes que permitan alterar tal conclusión.

**LICENCIA MEDICA. EFECTOS. SISTEMA EXCEPCIONAL DE DISTRIBUCION DE JORNADA Y DESCANSOS.**

**7.346/375, 1º.12.97.**

**Absuelve consultas respecto de la incidencia del derecho a descanso de los trabajadores acogidos a licencia médica en los sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y los descansos.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 38 inciso final. D.S. N° 3, de 1986, del Ministerio de Salud Pública.

**Concordancias:** Ord. N° 8.147/328, de 18.12.95; Ord. N° 001, de 3.01.94, Ord. N° 2.397, de 23.04.96.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento sobre las siguientes materias:

- 1) Efectos de la licencia médica extendida durante el período de trabajo en un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos.
- 2) Efectos de la licencia médica extendida durante el período de descanso en el mismo sistema.

Sobre el particular cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 38 inciso final del Código del Trabajo dispone:

*"Con todo, el Director del Trabajo podrá autorizar en casos calificados y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios".*

De la norma transcrita se desprende que el legislador le ha entregado al Director del Trabajo la facultad de autorizar, mediante resolución fundada, la implementación de sistemas excepcionales de

distribución de la jornada de trabajo y los descansos, cuestión que sólo podrá hacer cuando sobrevenga una situación calificada.

Por su parte el artículo 1º del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud Pública establece:

*"Para los efectos de este reglamento, se entiende por licencia médica el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por un Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio especial con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo".*

Tal como es posible apreciar, la licencia médica le confiere al trabajador de que se trata el derecho a ausentarse de su trabajo por el lapso que fije el facultativo que la extiende, originándose una suspensión temporal de las obligaciones que el contrato de trabajo le impone a las partes. De esta forma, la situación del trabajador en la empresa se va a mantener sin alteraciones durante el lapso que se extienda el descanso por licencia médica, verificándose tan sólo una imposibilidad momentánea de exigir las prestaciones a que se obligó el trabajador en el contrato de trabajo.

En consecuencia, cabe considerar que el trabajador que se encuentra acogido a descanso por licencia médica está ejerciendo un derecho a ausentarse de labores, cuyo fundamento (enfermedad) es absolutamente diferente en su naturaleza y finalidad al que se tuvo en vista para otorgar el descanso en un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y los descansos establecido conforme al artículo 38 inciso final del Código del Trabajo. De esta forma, es posible sostener que ambos derechos: el descanso semanal y el descanso por licencia médica, no se excluyen entre sí.

Por tanto y en concordancia con lo sostenido por este Servicio, entre otros en el Ord. N° 2.397, de 23.04.96, forzosamente se debe concluir que el trabajador acogido a descanso por licencia médica durante el período de trabajo del sistema excepcional autorizado, deberá reintegrarse a labores de manera inmediata una vez terminado el impedimento que bajo certificación profesional le inhabilitaba para laborar, manteniendo incólume su derecho a los días de descanso que conforme al sistema excepcional precitado le corresponden a continuación, toda vez que el descanso por licencia médica de que fue objeto y que le impidió cumplir con los días de su jornada no pueden ser imputados a los días de descanso que ordinariamente le corresponden en el ciclo.

Por otra parte, en el evento que el ciclo de trabajo transcurra completamente bajo la imposibilidad del trabajador de prestar sus servicios, por encontrarse con descanso por licencia médica, siguiendo el criterio contenido en el Ord. N° 2.397 ya citado, debemos concluir que igualmente se mantiene el derecho del dependiente a hacer uso de la totalidad de los días de descanso ordinario que le correspondan en el ciclo.

Por último, en lo que dice relación con la licencia médica extendida durante el período de descanso, debemos aplicar el mismo criterio utilizado a propósito de la licencia médica extendida durante el período de trabajo, por lo cual, una vez expirado el descanso por licencia médica el trabajador deberá reintegrarse inmediatamente a sus labores, en el caso que los trabajadores de su turno de origen se encuentren laborando o, en su defecto, empezará a gozar de su descanso ordinario, en el caso que su turno de origen se encuentre cumpliendo su ciclo de descanso.

En conclusión, dando respuesta a las consultas formuladas podemos decir que:

- 1) El trabajador que se acoge a descanso por licencia médica durante un lapso del período de trabajo en un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y los descansos, autorizada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 inciso final del Código, debe reintegrarse de manera inmediata a labores una vez terminado el impedimento que lo inhabilitaba para laborar, manteniendo incólume su derecho a gozar de los días de descanso que le corresponden en el ciclo.
- 2) En la misma situación anterior, el trabajador que se ve imposibilitado de prestar servicios durante todo el lapso de trabajo del ciclo por encontrarse acogido a descanso por licencia médica, mantiene igualmente su derecho a gozar de todos los días de descanso que ordinariamente le correspondan en el ciclo.
- 3) Por último, el trabajador acogido a licencia médica durante el período de descanso ordinario del ciclo, se deberá reintegrar a labores o, empezará a gozar de su descanso ordinario, según corresponda, en atención a la situación en que se encuentre su turno de origen.

**REGISTRO DE ASISTENCIA. SISTEMA ESPECIAL. REQUISITOS.**

**7.347/376, 1º.12.97.**

**Deniega autorización a la empresa ... para implantar un sistema especial de control de asistencia y horas de trabajo.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 33.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 4.040/176, de 22.07.92, 6.477/301, de 3.11.94, 5.394/237, de 2.10.96, 6.678/301, de 2.12.96 y 6.917/321, de 13.12.96.

Se solicita de esta Dirección autorización para implantar un sistema especial de control de asistencia y horas de trabajo para el personal de aseadores, consistente en una hoja de carácter semanal común para los trabajadores de una misma faena.

Al respecto cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 53 del Código del Trabajo, establece:

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

*"Cuando no fuere posible aplicar las normas previstas en el inciso precedente, o cuando su aplicación importare una difícil fiscalización, la Dirección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, podrá establecer y regular, mediante resolución fundada, un sistema especial de control de las horas*

*de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado. Este sistema será uniforme para una misma actividad".*

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

No obstante, preciso es convenir que el legislador ha condicionado el ejercicio de dicha facultad a las circunstancias de que no sea posible utilizar los registros de control a que alude el inciso 1º de la norma legal precitada o que la aplicación de dicha norma dificulte la fiscalización por parte de este Servicio y, fundamentalmente, a que el sistema a establecer y regular sea uniforme para una misma actividad.

De esta forma no resulta jurídicamente posible autorizar sistemas especiales particulares de control de asistencia, como ocurre en la especie, máxime si se considera que, en el caso de la actividad de la empresa recurrente, la facultad en estudio ya fue ejercida por esta Dirección mediante Resolución Nº 198, publicada en el Diario Oficial de 29.01.90.

Cabe agregar que el extravío por parte de los trabajadores de la tarjeta que establece la referida resolución, fundamento de la peticionaria, constituye un problema de carácter administrativo, que debe ser solucionado internamente por la empresa.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que se deniega a la empresa ... la autorización para implantar el sistema especial de control de asistencia y horas de trabajo que solicita.

**EMPRESA CORREOS DE CHILE. FUERO LEY Nº 10.336. APLICABILIDAD.**

**7.348/377, 1º.12.97.**

**El fuero establecido en el artículo 156 de la Ley Nº 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República no resulta aplicable al ex trabajador de la empresa de Correos de Chile Sr. N.N.**

**Fuentes:** Ley Nº 10.336, artículos 156 y 157.

**Concordancias:** Ord. Nº 6.686/304, de 2.12.96; Ord. Nº 4.324/181, de 30.07.96.

Se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio en orden a determinar si el fuero establecido en el artículo 156 de la Ley Nº 10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, fue aplicable al trabajador de la empresa de Correos de Chile Sr. N.N.

Sobre el particular cúpleme informar a Ud. que el artículo 156 de la Ley Nº 10.336 que fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República dispone:

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

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

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

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

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

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

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

De todo lo anterior se concluye que la medida disciplinaria de destitución a que están sujetos los funcionarios públicos regidos por el Estatuto Administrativo aprobado por la Ley N° 18.834, sólo es susceptible de aplicarse previo sumario instruido por la Contraloría General de la República y en virtud de las causales que el texto contempla.

Por otra parte, en lo que respecta la empresa de Correos de Chile, cabe señalar, que tal entidad creada por el D.F.L. N° 10, de 1981, forma parte de la Administración del Estado, por tratarse de una empresa pública creada por ley, y que los trabajadores, de esta empresa se encuentran regidos por el Código del Trabajo, toda vez que el artículo 10 del D.F.L. N° 10 dispone:

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

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

De lo anterior se colige que el personal de la empresa de Correos de Chile, se encuentra afecto al fuero establecido por el artículo 156 de la Ley N° 18.834, cuyo ámbito de aplicación en virtud de

recientes pronunciamientos de la Contraloría General de la República, se hace extensivo de manera precisa a las elecciones municipales fijadas para el día 27 de octubre de 1996.

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

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

Ahora bien, en la especie, el Sr. N.N. se desempeñó como trabajador de la empresa de Correos de Chile hasta el día 26 de septiembre de 1996, fecha en la cual se puso término a su contrato de trabajo por la causal prevista en el artículo 161 inciso 2° del Código del Trabajo, desahucio del empleador, según consta de comunicación escrita tenida a la vista, en la cual se le informa que la citada empresa ha resuelto poner término a su contrato de trabajo a contar del 27 de septiembre de 1996.

Conforme a lo anterior de acuerdo a la fecha señalada en el aviso de término de contrato, de haberse efectuado el despido a contar del día 27 de septiembre de 1996, no podría haberse llevado a cabo toda vez que ése era el día en que empezaba a regir el fuero establecido en el citado artículo 156 de la Ley N° 10.336.

Sin embargo, del estudio de estos antecedentes se ha establecido que el Sr. N.N. suscribió finiquito con la empresa Correos de Chile con fecha 26 de septiembre de 1997, ratificado por el trabajador ante Notario Público con fecha 25 de octubre de 1996.

Al respecto puede precisarse que el finiquito celebrado con las formalidades que exige el artículo 177 del Código del Trabajo, como ocurre en la especie, constituye una declaración de las partes contratantes en virtud de la cual se deja expresa constancia de la terminación de la relación laboral, y de los pagos que corresponda percibir, revistiendo al respecto pleno poder liberatorio para las partes.

Por lo tanto, en la situación en análisis debe establecerse que la relación laboral entre las partes terminó el día 26 de septiembre de 1996 y no el día 27 de septiembre de 1996 como lo indica el trabajador en su denuncia.

De lo anterior se deduce que a la fecha de entrar en vigencia el beneficio establecido en el artículo 156 de la Ley N° 10.336, el Sr. N.N. ya no era trabajador de la empresa de Correos de Chile, por lo cual no le resulta posible invocar el citado fuero en su favor.

A mayor abundamiento cabe agregar que de conformidad al Ord. N° 857, de 24.02.97, del Inspector Provincial del Trabajo de Santiago se resolvió en igual sentido la situación que afectaba a varios trabajadores de la empresa de Correos de Chile, en cuanto a que resulta ajustado a derecho el pago de

remuneraciones correspondientes al período 27 de septiembre a 27 de diciembre de 1996, salvo respecto de los dependientes que han ratificado finiquitos.

Por último, cabe agregar que de estimarse por el trabajador que su relación laboral no terminó el día 26 de septiembre de 1996, por considerar que el finiquito en cuestión no cumple los requisitos establecidos por la ley le asiste el derecho de invocar tal declaración ante los tribunales de justicia para que éstos resuelvan en definitiva.

En consecuencia, de conformidad a las disposiciones legales citadas, y consideraciones antes expuestas cumpro con informar a Ud. que el fuero establecido en el artículo 156 de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República no resulta aplicable al ex trabajador de la empresa de Correos de Chile Sr. N.N.

**EMPRESA CORREOS DE CHILE. FUERO LEY N° 10.336. APLICABILIDAD.**

**7.349/378, 1º.12.97.**

**El fuero establecido en el artículo 156 de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República no resulta aplicable al ex trabajador de la empresa de Correos de Chile Sr. N.N.**

**Fuentes:** Ley N° 10.336, artículos 156 y 157.

**Concordancias:** Ord. N° 6.686/304, de 2.12.96; Ord. N° 4.324/181, de 30.07.96.

Se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio en orden a determinar si el fuero establecido en el artículo 156 de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, resultaba aplicable al ex trabajador de la empresa de Correos de Chile Sr. N.N.

Sobre el particular cúpleme informar a Ud. que el artículo 156 de la Ley N° 10.336 que fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República dispone:

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

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

*"Asimismo, desde treinta días antes de la elección de Presidente de la República quedarán suspendidas todas las comisiones que estuvieron desempeñando los funcionarios públicos y semifiscales a*

que se refiere el inciso 1º, quienes deberán reintegrarse a las funciones para cuyo desempeño estén nombrados en propiedad".

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

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

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

Por su parte, en lo que respecta a la empresa de Correos de Chile, cabe señalar, que tal entidad creada por el D.F.L. N° 10, de 1981, forma parte de la Administración del Estado, por tratarse de una empresa pública creada por ley, y que los trabajadores, de esta empresa se encuentran regidos por el Código del Trabajo, toda vez que el artículo 10 del D.F.L. N° 10 dispone:

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

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

De lo anterior se colige que el personal de la empresa de Correos de Chile, se encuentra afecto al fuero establecido por el artículo 156 de la Ley N° 18.834, cuyo ámbito de aplicación en virtud de Dictámenes N°s. 26.510, de 20.08.96 y 26.511, de 21.08.96, de la Contraloría General de la República, se hace extensivo de manera precisa a las elecciones municipales fijadas para el día 27 de octubre de 1996.

Ahora bien, en la especie, el Sr. N.N. se desempeñó como trabajador de la empresa Correos de Chile hasta el día 26 de septiembre de 1996, fecha en la cual se puso término a su contrato de trabajo por la causal prevista en el artículo 161 inciso 2º del Código del Trabajo, desahucio del empleador, según consta de comunicación escrita tenida a la vista, en la cual se le informa que la citada empresa ha resuelto poner término a su contrato de trabajo a contar del 27 de septiembre de 1996.

Conforme a lo anterior de acuerdo a la fecha señalada en el aviso de término de contrato, de haberse efectuado el despido a contar del día 27 de septiembre de 1996, éste no podría haberse llevado a cabo toda vez que ése era el día en que empezaba a regir el fuero establecido en el citado artículo 156 de la Ley N° 10.336.

Sin embargo, del estudio de estos antecedentes se ha logrado establecer que el Sr. N.N. suscribió finiquito con la empresa Correos de Chile con fecha 26 de septiembre de 1997, ratificado por el trabajador ante Notario Público con fecha 25 de octubre de 1996.

Al respecto puede precisarse que el finiquito celebrado con las formalidades que exige el artículo 177 del Código del Trabajo, como ocurre en la especie, constituye una declaración de las partes contratantes en virtud de la cual se deja expresa constancia de la terminación de la relación laboral, y de los

pagos que corresponda percibir, revistiendo al respecto pleno poder liberatorio para las partes, y restando valor a la comunicación de despido que invoca el trabajador.

Por lo tanto en la situación en análisis debe establecerse que la relación laboral entre las partes terminó el día 26 de septiembre de 1996 y no el día 27 de septiembre de 1996 como lo indica el trabajador en su denuncia.

De lo anterior se deduce que a la fecha de entrar en vigencia el beneficio establecido en el artículo 156 de la Ley N° 10.336, el Sr. N.N. ya no era trabajador de la empresa de Correos de Chile, por lo cual no le resulta posible invocar el citado fuero en su favor.

A mayor abundamiento, cabe agregar que de conformidad al Ord. N° 857, de 24.02.97, del Inspector Provincial del Trabajo de Santiago, se resolvió en igual sentido la situación que afectaba a varios trabajadores de la empresa de Correos de Chile, en cuanto a que resulta ajustado a derecho el pago de remuneraciones correspondientes al período 27 de septiembre a 27 de diciembre de 1996, salvo respecto de los dependientes que han ratificado finiquitos.

Por último, cabe agregar que de estimarse por el trabajador que su relación laboral no terminó el día 26 de septiembre de 1996, por considerar que el finiquito en cuestión no cumple los requisitos establecidos por la ley, le asiste el derecho de invocar tal declaración ante los tribunales de justicia para que éstos resuelvan en definitiva.

En consecuencia, de conformidad a las disposiciones legales citadas, y consideraciones antes expuestas cumpla con informar a Ud. que el fuero establecido en el artículo 156 de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República no resulta aplicable al ex trabajador de la empresa de Correos de Chile Sr. N.N.

**HORAS EXTRAORDINARIAS. BASE DE CALCULO.**

**7.350/379, 1º.12.97.**

**La Gratificación Extraordinaria y el Bono de Producción que perciben los trabajadores de la Sociedad Legal Minera ..., no deben incluirse para los efectos del cálculo del valor de las horas extraordinarias, como tampoco, para determinar la remuneración que por concepto de feriado debe pagarse a tales dependientes.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 32 inciso 3º, 42 letra a), y 71.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 7.630/316, de 20.11.95, 2.087/84, de 3.04.96 y 6.203/273, de 5.10.95.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si la Gratificación Voluntaria y Extraordinaria o Bono Especial y el Bono de Producción a que tienen derecho los trabajadores de la empresa Sociedad Legal Minera ..., deben incluirse para los efectos de cálculo del valor de las horas extraordinarias y para determinar la remuneración que por concepto de feriado legal deben percibir tales dependientes.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 32 del Código del Trabajo, en su inciso 3º, dispone:

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

De la disposición legal transcrita se colige que las horas extraordinarias deben calcularse exclusivamente en base al sueldo que se hubiere convenido, cuyo concepto está fijado por el artículo 42 letra a) del citado cuerpo legal, el cual establece:

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

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

Del precepto anotado se infiere que una remuneración puede ser calificada como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que se trate de un estipendio fijo;
- 2) Que se pague en dinero;
- 3) Que se pague por períodos iguales determinados en el contrato, vale decir, que sea periódico y regular.
- 4) Que responda a una prestación de servicios.

Ahora bien, por lo que concierne a este último requisito, cabe señalar que el que una remuneración sea recibida por la prestación de los servicios significa, a juicio de esta Dirección, que reconozca como causa inmediata de su pago la ejecución del trabajo convenido, en términos tales que es posible estimar que cumplen esta condición todos aquellos beneficios que digan relación con las particularidades de la respectiva prestación, pudiendo citarse, a vía de ejemplo, los que son establecidos en razón de la preparación técnica que exige el desempeño del cargo, el lugar en que se encuentra ubicada la faena, las condiciones físicas, climáticas o ambientales en que deba realizarse la labor, etc.

De esta suerte, preciso es afirmar que todas las remuneraciones o beneficios que reúnan los elementos señalados anteriormente, constituyen el sueldo del trabajador que deberá servir de base para el cálculo de las horas extraordinarias de trabajo, excluyéndose todos aquellos que no cumplan con dichas condiciones.

Precisado lo anterior, se hace necesario entonces, determinar, si los estipendios a que se refiere la consulta pueden ser calificados como sueldo para los efectos de resolver si ellos deben o no ser considerados para el cálculo de las horas extraordinarias de los dependientes de que se trata.

Al respecto, y en lo que concierne a la Gratificación Voluntaria y Extraordinaria, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, en especial del informe de fiscalización emitido por el funciona-

rio de la Inspección Provincial de Petorca, Sr. R.A.L.M., se ha podido establecer que el aludido beneficio consiste en una suma que se le paga al trabajador los meses de septiembre y diciembre de cada año, cuyo monto asciende a un 30% del sueldo base de cada trabajador, con un mínimo garantizado de \$40.000, monto éste que se paga cuando el porcentaje del sueldo es inferior a la señalada cantidad.

Analizado el estipendio en comento a la luz de las disposiciones antes transcritas y comentadas, posible es convenir que el mismo no puede ser calificado de sueldo por cuanto no reúne los requisitos signados con los números 3 y 4 señalados con ocasión del análisis del concepto de sueldo, puesto que el mismo, no se paga en forma periódica y regular, sino sólo en los meses de septiembre y diciembre y no reconoce como causa directa la prestación de los servicios.

De consiguiente, forzoso es concluir que la Gratificación Extraordinaria o Bono Especial, no puede ser tomada en consideración para los efectos del cálculo de sobretiempo.

En lo que concierne al Bono de Producción, cabe manifestar que el mismo se encuentra convenido en el contrato colectivo suscrito entre el Sindicato de Trabajadores N° 2 Sociedad Legal Minera ... y la empresa, y consiste en un beneficio anual que es pagado en el mes de diciembre de cada año proporcionalmente al tiempo trabajado incluyendo vacaciones y licencia, cuyo monto asciende a \$166.504.

Por su parte, los trabajadores afiliados a los Sindicatos de Trabajadores N°s. 1 y 3 de la misma empresa convinieron en los respectivos contratos colectivos un Bono de Producción anual que se paga en el mes de diciembre de cada año de un monto equivalente a 2.25 veces el sueldo base mensual.

Los hechos antes indicados fueron constatados por el fiscalizador actuante Sr. R.A.L., según lo señalado en su informe de fiscalización de fecha 30.06.97.

Ahora bien, si analizamos el Bono de Producción al tenor del concepto de sueldo entregado en párrafos precedentes, forzoso es concluir que dicho beneficio no puede ser calificado como tal, puesto que su pago no es regular ni periódico, sino por el contrario, es de carácter anual, toda vez que sólo se paga en el mes de diciembre.

De esta suerte, el Bono de Producción a que tienen derecho los trabajadores de la empresa Sociedad Legal Minera ... no debe incluirse para efectos del cálculo del valor de las horas extraordinarias.

Precisado que la Gratificación Extraordinaria o Bono Especial y el Bono de Producción, no constituyen sueldo y, por ende, no procede integrarlos en la base de cálculo del sobresueldo, corresponde determinar si los referidos beneficios deben incluirse en la remuneración que debe pagarse durante el feriado, para lo cual debe recurrirse al artículo 71 del Código del Trabajo, el que en sus cuatro primeros incisos, establece:

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

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

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

*"Si el trabajador estuviere remunerado con sueldo y estipendios variables, la remuneración íntegra estará constituida por la suma de aquél y el promedio de las restantes".*

Del precepto legal anotado se colige que para los efectos de determinar la remuneración íntegra que debe pagarse durante el feriado, debe distinguirse entre tres categorías de trabajadores, según el sistema remuneracional al cual se encuentran afectos, a saber:

- a) Trabajadores sujetos a remuneración fija; caso en el cual la remuneración íntegra de tales dependientes durante el feriado estará constituida por el sueldo;
- b) Trabajadores afectos a un sistema de remuneraciones exclusivamente variables, los cuales en el período correspondiente a este beneficio deberán percibir el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados, y
- c) Trabajadores sujetos a un sistema de remuneración mixta, esto es, que además del sueldo, perciben contraprestaciones variables, cuya remuneración íntegra durante el feriado estará constituida por el sueldo al cual habrá que adicionar el promedio de las remuneraciones variables percibidas en los últimos tres meses laborados.

En el caso en consulta, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial, el informe de fiscalización emitido por el funcionario de la Inspección Provincial del Trabajo de Petorca, Sr. R. L. M., y de las liquidaciones de remuneraciones acompañadas, los trabajadores de que se trata, se encuentran remunerados con un sueldo base más otros estipendios mensuales de un monto fijo, percibiendo además, la Gratificación Extraordinaria o Bono Especial y el Bono de Producción, estipendios que aunque no constituyen sueldo, tienen asignado un monto seguro.

De ello se sigue, que dichos dependientes se encuentran sujetos a un sistema remuneracional fijo, lo que significa, en conformidad a lo expresado precedentemente, que durante el feriado su remuneración íntegra estará constituida por el sueldo.

Ahora bien, para estos efectos el concepto sueldo es aquel que entrega el ya transcrito y comentado artículo 42 letra a) del Código del Trabajo y las características que debe reunir una remuneración para ser calificada como sueldo son aquéllas analizadas en párrafos precedentes, las cuales, como ya dijéramos, no concurren respecto de la Gratificación Extraordinaria como tampoco respecto del Bono de Producción, razón por la cual, se concluyó que tales estipendios no revisten el carácter de sueldo.

De consiguiente, si consideramos que tanto la Gratificación Extraordinaria o Bono Especial como el Bono de Producción que perciben los trabajadores en referencia, no constituyen sueldo, forzoso es concluir que tales beneficios no resulta procedente considerarlos para los efectos de calcular la remuneración correspondiente al feriado anual.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Uds. que la Gratificación Extraordinaria o Bono Especial y el Bono de Producción que perciben los trabajadores de la Sociedad Legal Minera ..., no deben incluirse para los efectos del cálculo del valor de las horas extraordinarias, como tampoco, para determinar la remuneración que por concepto de feriado anual debe pagarse a tales dependientes.

**CLAUSULA TACITA. DESCANSO COMPENSATORIO.**

**7.351/380, 1º.12.97.**

**La empresa Farmacias ..., respecto de sus trabajadores que tienen distribuida su jornada semanal de lunes a sábado y que ocasionalmente laboran los días domingo o festivos como consecuencia de turnos que dicha empresa cumple por imposición del Servicio de Salud, debe otorgar el descanso compensatorio que tiene pactado con tales dependientes por las actividades desarrolladas en los referidos días, en la oportunidad que ambas partes fijen de común acuerdo.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 38.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 5.316/073, de 17.07.97; 1.967/25, de 19.02.90.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si la empresa Farmacias ... se encuentra obligada respecto de sus trabajadores que tienen convenida una jornada semanal distribuida de lunes a sábado, a otorgar días de descanso compensatorio por las actividades desarrolladas ocasionalmente en día domingo o festivos como consecuencia de turnos que dicha empresa de cumplir en tales días por imposición del Servicio de Salud.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El Código del Trabajo, en el artículo 35 inciso 1º, prescribe:

*"Los días domingo y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso, salvo respecto de las actividades autorizadas por ley para trabajar en esos días".*

Del precepto legal transcrito se infiere que, por regla general, los trabajadores gozan de un descanso semanal que recae en día domingo, como también en los que la ley declare festivos.

Por su parte, el artículo 37 del mismo cuerpo legal, dispone:

*"Las empresas o faenas no exceptuadas del descanso dominical no podrán distribuir la jornada ordinaria de trabajo en forma que incluya el día domingo o festivo, salvo en caso de fuerza mayor.*

*"Si la Dirección del Trabajo estableciere fundadamente que no hubo fuerza mayor, el empleador deberá pagar las horas como extraordinarias y se le aplicará una multa con arreglo a lo previsto en el artículo 477".*

De la disposición legal antes anotada se desprende que a las empresas o faenas no exceptuadas del descanso dominical, les está prohibido distribuir la jornada ordinaria de trabajo en forma que incluya los domingos o festivos.

Del mismo precepto fluye que dicha prohibición encuentra en la misma norma una excepción, cual es, que exista fuerza mayor, la que en todo caso, deberá ser calificada con posterioridad por la Dirección del Trabajo señalándose que en el evento que se estableciera que no hubo fuerza mayor,

las horas trabajadas en domingo o festivos deberán ser pagadas como extraordinarias, sin perjuicio de la aplicación de la multa prevista en el artículo 427.

En otros términos, conforme a los preceptos antes transcritos, posible es afirmar que los trabajadores que tienen convenida una jornada semanal de lunes a viernes o de lunes a sábado, se encuentran afectos al régimen general de descanso establecido en el ya transcrito y comentado artículo 35 del Código del Trabajo, de suerte tal, que respecto de los mismos sus días de descanso obligatorio deben recaer en día domingo y en todos aquellos que la ley le ha asignado el carácter de festivo y, en consecuencia, si el empleador no hubiere concedido dichos descansos, salvo el caso de fuerza mayor, éste se encuentra obligado a pagar como extraordinarias las horas laboradas en dichos días.

De ello se sigue, y tal como lo ha sostenido reiteradamente este Servicio, entre otros, en los Dictámenes N<sup>os</sup>. 1.167/25, de 25.02.90 y 5.316/073, de 17.07.89, que los trabajadores que teniendo distribuida su jornada semanal de lunes a sábado que ocasionalmente prestan servicios en día domingo, no tienen derecho a impetrar un día de descanso a la semana por las labores desarrolladas en dicho día, por cuanto, como ya se dijera, se encuentran afectos al régimen general de descanso establecido en el artículo 37 del Código del Trabajo.

Ahora bien, en la especie de acuerdo a los antecedentes aportados en la presentación de 24.09.97, se ha podido establecer que los trabajadores que prestan servicios en la Farmacias ... convinieron una jornada de lunes a sábado.

Asimismo, de la aludida presentación aparece que el referido establecimiento farmacéutico, no atiende los días domingo y festivos, y sólo lo hace cuando se le impone un turno por el Servicio de Salud, lo cual ocurre tres o cuatro veces al año.

Finalmente, se señala en la citada presentación que durante 15 años la empresa ha compensado los días domingo o festivos trabajados como consecuencia del cumplimiento de un turno impuesto por el Servicio de Salud, de común acuerdo con su personal, otorgando los días de descanso compensatorios que correspondieren en la forma más conveniente para ambas partes a través de una programación acordada por éstas.

Analizados los hechos descritos a la luz de las disposiciones legales transcritas, posible es convenir que los trabajadores que se desempeñan en las Farmacias ..., que tienen pactada una jornada de 48 horas semanales distribuida de lunes a sábado, están afectas al régimen general de descanso consignado en el artículo 35 del Código del Trabajo y, por consiguiente, no les asistiría el derecho a impetrar un día de descanso compensatorio por los días domingo o festivos que ocasionalmente deben concurrir a sus labores en cumplimiento de un turno impuesto por el Servicio de Salud.

No obstante lo anterior, atendido que la empresa durante más de 15 años ha otorgado a los trabajadores en referencia, un día de descanso compensatorio por las actividades desarrolladas ocasionalmente en días domingo o festivos en cumplimiento de los aludidos turnos, cuyo uso se hace efectivo en la oportunidad que las mismas han convenido, posible resulta sostener que tal circunstancia ha pasado a constituir una cláusula que se ha incorporado tácitamente a los contratos individuales de trabajo respectivos, la cual no puede ser dejada sin efecto o modificada unilateralmente, siendo necesario para tales efectos el acuerdo mutuo de las partes contratantes.

En estas circunstancias, forzoso es concluir que el día de descanso compensatorio que la empresa y los respectivos trabajadores han pactado por los días domingo o festivos en que ocasionalmente

desarrollan actividades como consecuencia del cumplimiento del turno antes indicado, debe otorgarse en la oportunidad en que ambas partes convengan, pudiendo, por ende, el respectivo trabajador hacer uso de dicho día en forma anticipada al día domingo o festivo que genera tal descanso o con posterioridad a tales días, según la programación acordada por los contratantes.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que Farmacias ... respecto de sus trabajadores que tienen distribuida su jornada semanal de lunes a sábado y que ocasionalmente laboran en días domingo o festivos como consecuencia de turnos que dicha empresa cumple por imposición del Servicio de Salud, debe otorgar el descanso compensatorio que tiene pactado con dichos dependientes por las actividades desarrolladas en los referidos días, en la oportunidad que ambas partes fijen de común acuerdo.

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

**7.472/381, 3.12.97.**

**La Dirección del Trabajo está impedida de intervenir en asunto laboral que fue sometido al conocimiento y resolución del tribunal competente.**

**Fuentes:** Constitución Política de la República, artículos 7º y 73. Código de Procedimiento Civil, artículo 231.

**Concordancias:** Ord. N° 7.247/342, de 15.12.92.

Se ha remitido a esta Dirección presentación del Sindicato N° 1 de Trabajadores de empresas de Parquímetros S.A., en que solicitan se intervenga en una causa laboral que se tramita ante el Quinto Juzgado del Trabajo de Santiago –actualmente se encuentra en la Excm. Corte Suprema– con el objeto de agilizarla y que se emita pronto la resolución definitiva en ese caso.

Al respecto, cumpro con informar a Uds. que en conformidad a los artículos 231 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 113 y 114 del Código Orgánico de Tribunales, la ejecución de las resoluciones corresponde a los Tribunales que las hubieren pronunciado en primera o en única instancia.

Por su parte, la Constitución Política de la República en su artículo 73, inciso 1º, expresamente prescribe:

*"La facultad de conocer de 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 contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".*

De las normas legales citadas y del precepto constitucional transcrito precedentemente es posible inferir que solamente los Tribunales de Justicia están facultados para conocer y resolver las causas que se sometan a su pronunciamiento, como asimismo, para hacer ejecutar lo juzgado, de manera que en la causa que los recurrentes tienen pendiente ante ellos, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, no corresponde a los Servicios del Trabajo intervención alguna al respecto.

A mayor abundamiento, cabe tener presente que el citado cuerpo constitucional, además, 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 puede 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 a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señala".*

Por su parte, es necesario tener presente que en conformidad al D.F.L. Nº 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Orgánico de la Dirección del Trabajo, nuestro Servicio se encuentra impedido de intervenir en un asunto laboral cuando éste ha sido sometido al conocimiento y resolución de los tribunales y esta circunstancia está en su conocimiento.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y disposiciones constitucionales y legales invocadas, cúpleme informar a Uds. que la Dirección del Trabajo está impedida de intervenir en asunto laboral que fue sometido al conocimiento y resolución del Tribunal competente.

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

**7.473/382, 3.12.97.**

**El Banco Central de Chile no ha contraído en aplicación de la cláusula vigésimo octava del contrato colectivo de fecha 28 de octubre de 1996, sobre seguro complementario de salud, la obligación de mantener inalterados los beneficios y prestaciones que dicho seguro conlleva, si ha cumplido por su parte con su obligación de pago de la prima por el monto vigente a la fecha de pactarse la cláusula indicada.**

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

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección sobre procedencia que el Banco Central del Chile mantenga a través de seguro complementario de salud pactado en contrato colectivo los beneficios existentes a la fecha de celebración del contrato colectivo, no pudiendo ser rebajados unilateralmente, una vez renovado dicho seguro por variación del valor de la prima.

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

Al tenor de los antecedentes, la cláusula vigésimo octava del contrato colectivo de fecha 28 de octubre de 1996, suscrito entre el Banco Central de Chile y el Sindicato de Trabajadores, en la parte pertinente, estipula:

*"También podrá el trabajador solicitar formar parte de la póliza que el Banco tenga convenida con una compañía aseguradora, por un seguro complementario de salud, siempre que el valor mensual del plan de salud contratado por el trabajador no sea inferior a U.F. 4,80. Será de cargo del Banco el pago de la prima mensual que corresponda por trabajador afiliado y sus cargas familiares legalmente reconocidas".*

De la cláusula antes citada se desprende que los trabajadores tendrán el derecho de incorporarse a un seguro complementario de salud, que el Banco tenga convenido con una compañía de seguros, siempre que el respectivo plan de salud al cual esté afecto el trabajador no sea inferior a 4,80 U.F. al mes.

Se deriva asimismo, que el Banco deberá pagar la prima del seguro que corresponda, por cada trabajador y sus cargas de familia que se incorporen a dicho seguro complementario de salud.

De lo expuesto es posible convenir que el Banco contrae, mediante la aplicación de la cláusula contractual en análisis, la obligación de permitir la incorporación del trabajador y cargas de familia a un seguro complementario de salud, contratado con una compañía de seguros, y a pagar la prima por la incorporación de tales personas.

De este modo, atendido el tenor de la cláusula, no es posible desprender que el Banco haya contraído obligaciones distintas a las mencionadas, que fluyan del texto expreso de la cláusula, que no sean como se ha expresado mantener la vigencia contractual del seguro complementario de salud en favor de los trabajadores y cargas que deseen incorporarse a él, y el pago de la prima correspondiente.

De esta manera no resulta estimar como obligación que estaría contenida en la cláusula en estudio la de garantizar por parte del Banco un determinado nivel mínimo de cobertura del seguro, o de determinadas prestaciones, toda vez que la intención de las partes contratantes al momento de acordar la cláusula no comprendió la de consagrar tales obligaciones mínimas, como debió hacerse si hubiere existido dicho ánimo.

Ahora bien, si se pretendiera aplicar en la especie un principio de integración de la normativa contractual vigente en materia de seguro de salud con las cláusulas del contrato colectivo y en especial la analizada, tampoco podría concluirse que el Banco asumía la obligación de mantener determinada cobertura y prestaciones del seguro de salud, si éste, al tenor de lo informado por el propio Banco, ha variado en algunas de sus prestaciones pero no por decisión del Banco, sino del propio seguro, atendido el gran aumento de siniestralidad registrado en el período de vigencia, debido al comportamiento asumido por los trabajadores afiliados en relación a las tasas históricas de demanda de prestaciones.

Vale decir, si ha habido una modificación al respecto se ha debido al hecho de un tercero, ajeno a la voluntad del Banco, el que en todo caso ha cumplido su obligación de mantener inalterable el pago de la prima sin disminuir su valor al vigente al momento de pactarse el beneficio en el contrato colectivo.

Por último, de los antecedentes tenidos a la vista, también se desprende que con anterioridad, bajo la vigencia del contrato colectivo precedente al actual, se había producido ya una disminución de cobertura del seguro, para el año 1995, situación que no fue reclamada por los trabajadores y que tampoco les llevó a manifestar su intención de estipular en el nuevo contrato colectivo que tal situación debía ser asumida por una de las partes contratantes, en este caso por el Banco, lo que no se hizo, y lleva a que la cláusula en estudio no tenga mayor alcance que el que se desprende de su tenor literal, atendido lo dispuesto en el artículo 1560 del Código Civil.

De esta forma, es posible concluir en la especie que el Banco Central de Chile no ha contraído respecto de los trabajadores afectos al contrato colectivo la obligación de mantener los beneficios del seguro complementario de salud vigentes a la fecha de celebración de dicho contrato, si se ha cumplido con el pago de la prima que tal seguro requiere por el monto vigente a la fecha de dicha contratación colectiva.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cúpleme informar a Uds. que el Banco Central de Chile no ha contraído en aplicación de la cláusula vigésimo octava del contrato colectivo de fecha 28 de octubre de 1996, sobre seguro complementario de salud, la obligación de mantener inalterados los beneficios y prestaciones que dicho seguro conlleva, si ha cumplido por su parte con su obligación de pago de la prima por el monto vigente a la fecha de pactarse la cláusula indicada.

**ESTATUTO DE SALUD. CATEGORIAS. REQUISITOS. OMISION. EFECTOS.**

**7.474/383, 3.12.97.**

**Si los funcionarios administrativos de salud y auxiliares de servicio de salud no acreditan haber cumplido con el requisito educacional habilitante contemplado en los artículos 8º y 9º de la Ley Nº 19.378, podrían eventualmente dejar de pertenecer a la dotación municipal de salud por incumplimiento grave de las obligaciones funcionarias, establecido por medio de sumario administrativo.**

**Fuentes:** Ley Nº 19.378, artículos 8º y 9º.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección tendiente a determinar la aplicación de la Ley Nº 19.378 sobre Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal en el caso de funcionarios administrativos y auxiliares de servicio que no cumplen con el requisito de escolaridad, 4º medio y 8º básico respectivamente, a que se refieren los artículos 8º y 9º de la citada ley. Al respecto se consulta si es factible, por dicho motivo, su eliminación de la dotación de salud, como asimismo si se les puede conceder un plazo para regularizar esta situación.

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

Los artículos 8º y 9º de la Ley Nº 19.378 disponen:

*"Artículo 8º Para ser clasificado en la categoría señalada en la letra e) del artículo 5º de esta ley, se requerirá licencia de enseñanza media.*

*"El reglamento determinará los otros requisitos por cumplir y las funciones que podrán desempeñar los administrativos de salud.*

*"Artículo 9º Para ser clasificado en la categoría señalada en la letra f) del artículo 5º de esta ley, se requerirá licencia de enseñanza básica.*

*"El reglamento determinará los otros requisitos por cumplir y las funciones que podrán desempeñar los auxiliares de servicios de salud".*

Por su parte, los artículos 12 y 13 del Decreto N° 1.889, de 1995, del Ministerio de Salud, aprobatorio del Reglamento de la Carrera Funcionaria del Personal Regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, señalan:

*"Artículo 12 Para ser clasificado en la categoría señalada en la letra e) del artículo 8º de este Reglamento, se requerirá licencia de enseñanza media y para hacerlo en la categoría señalada en la letra f) de dicha disposición se requerirá licencia de enseñanza básica.*

*"Artículo 13 Los funcionarios administrativos de salud cumplirán las funciones de secretaría y apoyo administrativo en: administración de personal, admisión, procesamiento y registro de datos y demás similares.*

*"Los auxiliares de servicios de salud cumplirán las siguientes funciones: movilización, transporte y conducción de vehículos, aseo, manutención, ornato de los establecimientos, apoyo a las funciones de almacenamiento y bodegas, sistema de vigilancia, mensajería y demás similares".*

De las disposiciones legales y reglamentarias precedentemente transcritas es posible sostener que el legislador sólo ha establecido como requisito para ser clasificado en las categorías de administrativos de salud y de auxiliares de servicio de salud, que estos funcionarios se encuentren en posesión de licencia de enseñanza media y básica, respectivamente, sin referirse a ningún otro elemento o circunstancia que permita regularizar la situación de aquellos funcionarios que no cumplen con tal requisito educacional, como sucede, por ejemplo, en el caso de los técnicos de salud.

De esta manera, entonces, la circunstancia de que los funcionarios de que se trata no cumplan con el requisito de enseñanza media y básica exigido, autoriza para sostener, en opinión de este Servicio, que ello implicaría el incumplimiento de un requisito legal para servir el cargo y, por ende, estarían eventualmente afectos a la causal de término de la relación laboral contemplada en la letra b) del artículo 48 de la Ley N° 19.378, en cuanto importaría el incumplimiento grave de sus obligaciones funcionarias, causal que, en todo caso, debe acreditarse fehacientemente por medio de sumario administrativo.

En efecto, la referida norma legal, establece:

*"Los funcionarios de una dotación municipal de salud dejarán de pertenecer a ella solamente por las siguientes causales:*

*"b) Falta de probidad, conducta inmoral o incumplimiento grave de las obligaciones funcionarias, establecidos fehacientemente, por medio de un sumario".*

Lo anteriormente expuesto, a la vez, permite afirmar que no resultaría legalmente factible otorgar un plazo a los funcionarios afectados, si se considera que la ley no contempla en dicha posibilidad, correspondiendo ello, en todo caso, a las facultades de administración del empleador.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que si los funcionarios administrativos de salud y auxiliares de servicio de salud no acreditan haber cumplido con el requisito de educación habilitante a que se refieren los artículos 8º y 9º de la Ley N° 19.378, podrían eventualmente dejar de pertenecer a la dotación municipal de salud por incumplimiento grave de las obligaciones funcionarias, establecido por medio de sumario administrativo.

**FUERO SINDICAL. SINDICATO DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES.****7.475/384, 3.12.97.**

**Los dirigentes sindicales de un sindicato de trabajadores independientes no gozan de fuero laboral, sin perjuicio del amparo que las normas legales sobre prohibición de prácticas antisindicales puedan brindarles para el ejercicio de sus funciones propias.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 174 inciso 1º; 242 inciso 1º, y 291.

**Concordancias:** Dictamen N° 3.722/59, de 22.05.89.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección sobre alcance del fuero sindical respecto de dirigentes de sindicatos de trabajadores independientes ante caducidad de patentes municipales que les puede afectar por decisión de las Municipalidades, que no observarían normas de desafuero al aplicar tal medida.

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

El artículo 243, inciso 1º, del Código del Trabajo, dispone:

*"Los directores sindicales gozarán del fuero laboral establecido en la legislación vigente, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deban hacer abandono del mismo, o por término de la empresa. Del mismo modo, el fuero no subsistirá en el caso de disolución del sindicato, cuando ésta tenga lugar por aplicación de las letras c) y e) del artículo 295, o de las causales previstas en sus estatutos y siempre que, en este último caso, dichas causales importaren culpa o dolo de los directores sindicales".*

A su vez, el artículo 174, inciso 1º, del mismo Código, prescribe:

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

Del análisis armónico de las disposiciones legales citadas se desprende que los directores sindicales gozan de fuero laboral desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, lo que se traduce en que el empleador no podrá poner término a su contrato de trabajo sino con autorización previa del juez competente, quien facultativamente podrá concederla en los casos de las causales de los números 4 y 5 del artículo 159, y en las del artículo 160 del Código del Trabajo.

De lo expuesto forzoso resulta derivar que el fuero sindical es una garantía o protección del trabajador que impide que su respectivo empleador pueda poner término al contrato de trabajo sin previa autorización del juez.

De esta manera, el fuero sindical sólo es concebible respecto del trabajador subordinado o dependiente, vinculado a través de un contrato de trabajo a un empleador determinado.

De este modo, el trabajador independiente o por cuenta propia, que carece de empleador y por ello no está sujeto a contrato de trabajo, aun cuando sea dirigente sindical de sindicato de trabajadores independientes no es posible que se encuentren revestido de fuero laboral.

Lo expresado guarda armonía con la doctrina reiterada de este Servicio sobre el particular, manifestada, entre otros, en Dictamen Ord. N° 3.722/59, de 22.05.89, que al efecto señala: *"el fuero laboral tiene por objeto, de acuerdo el ordenamiento jurídico laboral vigente garantizar la subsistencia de la relación laboral, impidiendo al empleador poner término al contrato si no es a través de una autoridad judicial"*.

En la especie, por tanto, si los dirigentes del sindicato de trabajadores independientes son sancionados con la caducidad de sus patentes comerciales municipales por haber incurrido en causal legal para ello no se requiere solicitar su desafuero previo al juez competente, toda vez que no gozan de fuero sindical.

Con todo, cabe hacer presente, atendido lo expuesto en la presentación, que las organizaciones sindicales, cualquiera de ellas sean, incluidos los sindicatos de trabajadores independientes, gozan de amplia protección legal para el desempeño de sus funciones propias y las de sus dirigentes, mediante consagración legal de prohibición de las denominadas prácticas antisindicales, que en el caso podrían corresponder a las del artículo 291 del Código del Trabajo, que señala:

*"Incurrén, especialmente, en infracción que atenta contra la libertad sindical:*

*"a) Los que ejerzan fuerza física o moral en los trabajadores fin de obtener su afiliación o desafiliación sindical o para que un trabajador se abstenga de pertenecer a un sindicato, y los que en igual forma impidan u obliguen a un trabajador a promover la formación de una organización sindical, y*

*"b) Los que por cualquier medio entorpezcan o impidan la libertad de opinión de los miembros de un sindicato"*.

Corresponde agregar que las prácticas antes citadas pueden emanar de cualquier persona o entidad, y atendido lo dispuesto en los artículos 292, 293 y 294 del Código del Trabajo, dichas prácticas son sancionadas con multa, sin perjuicio de la responsabilidad penal que importen los hechos; su conocimiento compete a los Jueces de Letras del Trabajo, y cualquier personal podrá efectuar la denuncia correspondiente.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Uds. que los dirigentes sindicales de un sindicato de trabajadores independientes no gozan de fuero laboral, sin perjuicio del amparo que las normas legales sobre prohibición de prácticas antisindicales puedan brindarles para el ejercicio de sus funciones propias.

**DESCANSO COMPENSATORIO. DIA DOMINGO. PROCEDENCIA. SISTEMA EXCEPCIONAL DE DISTRIBUCION DE JORNADA Y DESCANSO.****7.476/385, 3.12.97.****La Resolución Nº 1.117, de 9.09.97, de esta Dirección, se encuentra ajustada a derecho.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 38 inciso 1º, N°s. 2 y 7, 4º y final.

Esa organización sindical objeta la Resolución Nº 1.117, de 9 de septiembre del presente año, por medio de la cual esta Dirección autorizó a la empresa Compañía Siderúrgica Huachipato S.A. para implantar un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos, respecto del personal que presta servicios en faenas de proceso continuo en la planta siderúrgica de dicha empresa ubicada en Talcahuano, Octava Región.

La impugnación de la referida resolución se formula dado que el sistema de "turno de siete semanas" que autoriza infringiría, según los recurrentes, lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, modificado por la Ley Nº 19.482, en cuanto a que en conformidad a dicho precepto los trabajadores afectos a sistemas especiales de distribución de jornada de trabajo y descansos deberían descansar a lo menos doce domingo en el año, independientemente del sistema de descanso compensatorio que hubieren acordado con su empleador.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 38 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º, 4º y final, modificado por la Ley Nº 19.482, publicada en el Diario Oficial de 3 de diciembre de 1996, dispone:

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

*"2.- 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:*

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

*"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 aquéllos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.*

*"Con todo, el Director del Trabajo podrá autorizar en casos calificados y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y*

*descansos cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios".*

En conformidad al inciso final del precepto legal preinserto, la autorización de los sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y los descansos que el Director del Trabajo está autorizado para otorgar procede, entre otras circunstancias, cuando lo previsto en los demás incisos del artículo 38 no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios.

Ahora bien, entre las disposiciones del artículo 38 en comento, cuya inaplicabilidad hace jurídicamente procedente la autorización de los sistemas especiales de que se trata, se encuentra precisamente el inciso 4º, de acuerdo al cual, a lo menos uno de los días de descanso compen-satorio de los trabajadores que indica, debe otorgarse en día domingo en el respectivo mes calendario.

La interpretación armónica de las disposiciones en estudio, nos lleva a concluir que el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo no resulta aplicable a los sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y de descansos, y, por ende, a los trabajadores que se encuentran afectos a dichos sistemas, no les asiste el derecho a impetrar el beneficio del descanso dominical en la forma contemplada en dicho inciso 4º.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que la Resolución N° 1.117, de 9 de septiembre de 1997, de esta Dirección se encuentra ajustada a derecho, toda vez que los trabajadores a que ella se refiere no pueden impetrar el beneficio del descanso dominical en la forma contemplada en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, esto es, exigiendo que al menos uno de los días de descanso compensatorio que les corresponde por las actividades desarrolladas en días domingo o festivo, se otorgue en día domingo en el respectivo mes calendario.

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

**7.477/386, 3.12.97.**

**Procede el pago de cuota mortuoria pactada en cláusula undécima de contrato colectivo de 8.02.96, celebrado entre la empresa ... y el Sindicato de Trabajadores a un solo trabajador aun cuando otro pudiere invocar el mismo derecho, atendido el mismo parentesco con la persona fallecida.**

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

**Concordancias:** Dictamen Ord. N° 4.061/205, de 3.07.95.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si procede el pago de cuota mortuoria pactada en contrato colectivo de la empresa ... a dos trabajadores de la misma, cuyo padre falleció, o solamente a uno de ellos.

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

La cláusula undécima del contrato colectivo de fecha 8.02.96, celebrado entre la empresa Guantes ... y el Sindicato de Trabajadores, estipula:

*"Cuota mortuoria para familiares y trabajador: La empresa se obliga a contribuir con una cuota mortuoria de fallecimiento de un trabajador de la misma; igual a la suma de doscientos mil pesos y/ o de ciento cincuenta mil pesos para familiares directos, esto es, padres legítimos, su cónyuge, o sus hijos legítimos, más dos días de permiso con cargo a la empresa en caso que el fallecimiento sea fuera de la ciudad".*

De la cláusula anterior se desprende que la empresa se obliga a pagar una cuota mortuoria de \$200.000, o de \$150.000, en caso de fallecimiento del trabajador o de un familiar directo suyo como padres legítimos, cónyuge o hijos legítimos, respectivamente. A lo anterior, se agrega dos días de permiso o tres de cargo de la empresa, si el fallecimiento ocurrió en la ciudad o fuera de ella, según el mismo orden.

De este modo, por medio de la cláusula en análisis las partes han pactado una prestación pecuniaria específica ante un hecho causante preciso, cual es la muerte del propio trabajador o de un familiar directo del mismo, hecho que da origen al pago de una única suma determinada, atendiendo a quien haya fallecido.

Ahora bien, la cuota mortuoria, que como se ha señalado se estipula en atención a la persona fallecida, no podría verse aumentada o pagada más de una vez, ante un mismo hecho causante, por la circunstancia que más de un trabajador de la empresa tenga derecho a ella por fallecimiento de un familiar común, como ha ocurrido en la especie.

En efecto, si dos o más personas pudieren invocar el mismo hecho causante, o la muerte del mismo familiar para acceder a la mencionada cuota, se estaría dando a ésta una configuración que no guarda relación con lo estipulado en la cláusula en comento, en que se prevé el pago de una sola cuota por fallecimiento, y no por beneficiario de la misma, como serían el o los trabajadores de la empresa, circunstancia que las partes debieron estipular expresamente y que de no haberlo hecho no corresponde derivar que su intención haya sido ésta.

Por otra parte, cabe agregar que el beneficio pecuniario de que se trata configuraría a juicio de esta Dirección una prestación de seguridad social convencional, similar a la denominada cuota mortuoria o asignación por muerte regulada en la legislación de seguridad social, en la cual justamente se prevé el pago de una sola cuota o asignación por hecho causante, aun cuando los beneficiarios pudieren ser más de uno como ocurre en la especie.

Lo expresado guarda armonía con la doctrina de este Servicio manifestada, entre otros, en Dictamen Ord. N° 4.061/205, de 3.07.95, que se pronunció sobre un caso similar el de la especie, y, en lo dispuesto en el artículo 1560 del Código Civil.

De esta manera, en el caso en consulta cabría concluir que no procede exigir que se pague la cuota mortuoria a los dos trabajadores de la empresa por muerte del padre común, sino que de acuerdo al tenor de la cláusula del contrato colectivo, corresponde el pago a uno solo de ellos.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada cúpleme informar a Uds. que procede el pago de cuota mortuoria pactada en cláusula undécima de contrato

colectivo de 8.02.96, celebrado entre la empresa ... y el Sindicato de Trabajadores a un solo trabajador aun cuando otro pudiere invocar el mismo derecho, atendido el mismo parentesco con la persona fallecida.

**NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. MODIFICACION.**

**7.533/387, 5.12.97.**

- 1) El Empleador no se encuentra facultado para modificar unilateralmente la distribución del sistema de turnos a que se encuentra afecto el personal regido por el contrato colectivo suscrito con fecha 1º.11.96, entre la empresa ... Aglomerados de Hormigón y la organización recurrente.**
- 2) Los trabajadores afectos al contrato colectivo aludido en el punto precedente no tienen derecho a hacer uso del permiso por fallecimiento que se consigna en su cláusula 12ª, si durante el período que les correspondía impetrar dicho beneficio se encuentran acogidos a licencia médica o haciendo uso de feriado legal.**
- 3) Los trabajadores de la empresa ... Aglomerados de Hormigón sujetos al convenio colectivo suscrito con anterioridad al contrato celebrado por la entidad recurrente no se encuentran obligados a efectuar el aporte sindical previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 346. Código Civil, artículo 1564.

**Concordancias:** Ordinario N° 2.447/114, de 5.04.94.

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

- 1) Si el empleador se encuentra facultado para modificar unilateralmente la distribución del sistema de turnos establecido en el reglamento interno de la empresa y en el contrato colectivo suscrito con fecha 1º.11.96, entre la empresa ... Aglomerados de Hormigón y el Sindicato Nacional constituido en la misma.
- 2) Si a los trabajadores afectos al instrumento colectivo referido en la consulta anterior, les asiste el derecho a hacer uso del permiso por fallecimiento que se consigna en su cláusula 12ª, en el evento que durante el período que les correspondía impetrar dicho beneficio se encuentran acogidos a licencia médica o haciendo uso de feriado legal.
- 3) Si los dependientes de la empresa ... Aglomerados de Hormigón que suscribieron con la misma un convenio colectivo, con iguales estipulaciones al contrato colectivo a que se alude en las preguntas precedentes, con anterioridad a la fecha de celebración del último de los instrumentos señalados, salvo en materia de incentivos, aun cuando, en la práctica, se han otorgado en igual forma, se encuentran obligados a efectuar el aporte sindical previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo.

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

- 1) En relación con esta consulta, adjunto remito a Uds. copias de Ords. N° 3.461, de 2.06.95; 3.392, de 17.06.96 y 5.824, de 24.10.96, que contienen la doctrina vigente de esta Dirección sobre la materia consultada.

Con todo, cabe hacer presente que en nada altera la conclusión contenida en los pronunciamientos a que se alude en el párrafo que antecede, la circunstancia de que con posterioridad a los citados ordinarios, se hubiere celebrado un nuevo contrato colectivo que faculte, nuevamente, al empleador para modificar la distribución del sistema de turnos de lunes a viernes, de forma tal que incluya, además, el día sábado, basado en necesidades de la empresa, toda vez que de los antecedentes aportados aparece que, en la práctica, desde la fecha de suscripción del contrato colectivo los dependientes afectos al mismo han distribuido su jornada de trabajo semanal, única y exclusivamente, de lunes a viernes.

A mayor abundamiento, es del caso puntualizar que lo expuesto precedentemente y lo dispuesto en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil que, prescribe que *"las cláusulas de un contrato, pueden interpretarse por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra"*, permite afirmar que la aplicación práctica de una estipulación convencional en los términos señalados lleva, legalmente a modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato, por cuanto fija, en definitiva, su verdadero sentido y alcance, cuyo es el caso en análisis, que a través de la referida aplicación se modificó la distribución semanal del sistema de turnos de trabajo, en términos que sólo comprende cinco días, de lunes a viernes.

- 2) En cuanto a esta pregunta, cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 12ª del contrato colectivo tantas veces citado los trabajadores regidos por él tienen derecho a tres días corridos de permiso remunerado, en caso de fallecimiento de la cónyuge, hijos o padres, incrementado, en dos días, si como consecuencia del deceso deben trasladarse fuera de la Región Metropolitana.

Lo expuesto autoriza para sostener que las partes contratantes establecieron el beneficio en cuestión con el objeto de permitir que los trabajadores se liberen de la principal obligación que les impone su contrato de trabajo, cual es, la de prestar servicios, cuando sufran la muerte de alguna de las personas que en la mencionada cláusula se consignan.

De ello se sigue que no resulta jurídicamente procedente que los trabajadores de que se trata, que al momento del deceso y durante el período que abarcaría el permiso en análisis, se encuentren liberados de laborar por estar haciendo uso de feriado o acogidos a licencia médica, impetren el permiso por fallecimiento con posterioridad, toda vez que con ello se desvirtuaría el fin perseguido por las partes al momento de su establecimiento.

- 3) En lo que dice relación con la presente consulta, cabe señalar que el artículo 346 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, prescribe:

*"Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo para los trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido los beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante*

*toda la vigencia del contrato, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubieren obtenido de más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique".*

De la norma legal transcrita se infiere que la obligación de efectuar la cotización que en la misma se contempla se genera en razón de que los beneficios contenidos en un contrato o convenio colectivo o en un fallo arbitral, se apliquen o se extiendan a trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones a los de aquellos cubiertos por el respectivo instrumento colectivo.

Asimismo, del mencionado precepto se colige que la obligación de cotizar 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.

Cabe agregar que este Servicio, sobre la base del análisis del aludido precepto, ha sostenido que el legislador, al contemplar la obligación de efectuar la cotización de que se trata, la ha establecido en razón a que los beneficios contenidos en un instrumento colectivo se aplican a aquellos dependientes que no tuvieron acceso a ellos por no encontrarse sindicalizados o por no haber participado en un proceso de negociación colectiva, vale decir, la causa directa de la cotización es, en este caso, la extensión de los beneficios.

Precisado lo anterior, es necesario consignar que de los antecedentes tenidos a la vista aparece que los trabajadores a quienes se refiere la consulta planteada suscribieron un convenio colectivo de trabajo, con anterioridad a la suscripción del contrato colectivo de fecha 1º.11.96, celebrado entre el Sindicato recurrente y la empresa ... Aglomerados de Hormigón, conteniendo ambos instrumentos idénticos beneficios, situación que, a juicio de esa entidad, haría aplicable, en la especie, la norma del artículo 346 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado.

Ahora bien, analizada la situación consultada a la luz del citado precepto y de las consideraciones expuestas en párrafos precedentes y teniendo presente que los beneficios de que gozan los trabajadores antes señalados emanan de un convenio colectivo suscrito entre éstos y la empleadora, posible resulta afirmar que no existe a su respecto una extensión de beneficios en los términos del artículo 346 en comento que haga exigible la obligación de cotizar que en el mismo se prevé, toda vez, que como ya se dijera, tal obligación ha sido establecida en razón a que los beneficios establecidos en un instrumento colectivo se aplican a dependientes que no tuvieron acceso a ellos por no encontrarse sindicalizados o no haber participado en un proceso de negociación colectiva, lo que no acontece en la especie.

De consiguiente, al tenor de lo expuesto no cabe sino concluir que los dependientes afectos al convenio colectivo de que se trata, no se encuentran obligados a efectuar la cotización en análisis.

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

- 1) El Empleador no se encuentra facultado para modificar unilateralmente la distribución del sistema de turnos a que se encuentra afecto el personal regido por el contrato colectivo suscrito con fecha 1º.11.96, entre la empresa ... Aglomerados de Hormigón y la organización recurrente.
- 2) Los trabajadores afectos al contrato colectivo aludido en el punto precedente no tienen derecho a hacer uso del permiso por fallecimiento que se consigna en su cláusula 12ª, si durante

el período que les correspondía impetrar dicho beneficio se encuentran acogidos a licencia médica o haciendo uso de feriado legal.

- 3) Los trabajadores de la empresa ... Aglomerados de Hormigón sujetos al convenio colectivo suscrito con anterioridad al contrato celebrado por la entidad recurrente no se encuentran obligados a efectuar el aporte sindical previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo.

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

**7.874/388, 26.12.97.**

**La Dirección del Trabajo está impedida de intervenir en asunto laboral que fue sometido al conocimiento y resolución del tribunal competente.**

**Fuentes:** Constitución Política de la República, artículos 7º y 73; Código de Procedimiento Civil, artículo 231.

**Concordancias:** Ord. N° 7.247/342, de 15.12.92.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en relación a la situación que afecta al consultante, quien no obstante tener una sentencia del Primer Juzgado del Trabajo de Valparaíso, que dio lugar a su demanda condenando a su ex-empleador al pago de una serie de prestaciones en su favor, no ha logrado ni el abono o pago de las mismas, a pesar de haber transcurrido más de un año a la fecha.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. que en conformidad a los artículos 231 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 113 y 114, del Código Orgánico de Tribunales, la ejecución de las resoluciones (entre ellas las sentencias) corresponde a los tribunales que las hubieren pronunciado en primera o en única instancia.

Por su parte, la Constitución Política de la República en su artículo 73, inciso 1º, expresamente prescribe:

*"La facultad de conocer de 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 contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".*

De las normas legales citadas y del precepto constitucional transcrito precedentemente es posible inferir que solamente los Tribunales de Justicia están facultados para conocer y resolver las causas que se sometan a su pronunciamiento, como asimismo, para hacer ejecutar lo juzgado, de manera que en la causa que el recurrente tiene pendiente ante ellos, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, no corresponde a los Servicios del Trabajo intervención alguna al respecto.

De consiguiente, en el caso en consulta, solamente a través del Primer Juzgado del Trabajo de Valparaíso, que es el Tribunal que pronunció la sentencia de que se trata, se puede lograr el pago de todas las prestaciones a que fue condenado el demandado.

A mayor abundamiento, cabe tener presente que el citado cuerpo constitucional, además, en su artículo 7º sanciona con la nulidad las actuaciones de los organos 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 puede 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 a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señala".*

Por su parte, es necesario tener presente que en conformidad al D.F.L. Nº 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Orgánico de la Dirección del Trabajo, nuestro Servicio se encuentra impedido de intervenir en un asunto laboral cuando éste ha sido sometido al conocimiento y resolución de los tribunales y esta circunstancia está en su conocimiento.

Finalmente, cabe agregar en relación a lo que sostiene la recurrente respecto a la actuación de nuestro Servicio, que cuando en un comparendo realizado en una Inspección del Trabajo, el reclamado niega la relación laboral que pudiera haber existido con el reclamante, que fue lo que sucedió en la especie y no existen antecedentes escritos, como contrato de trabajo, liquidación de remuneraciones, libro de asistencia, etc. que logre probar dicha relación, este Organismo se encuentra impedido de pronunciarse al respecto, debiendo el interesado recurrir al tribunal correspondiente, que es el que tiene competencia para resolver, de acuerdo a las pruebas que rindan las partes, si efectivamente existió la relación que se discute.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y disposiciones constitucionales y legales invocadas, cúmpleme informar a Uds. que la Dirección del Trabajo está impedida de intervenir en asunto laboral que fue sometido al conocimiento y resolución del Tribunal competente.

**INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. LEY N° 19.504. RECONTRATACION. PRORROGA DE CONTRATO. PROCEDENCIA.**

**7.875/389, 26.12.97.**

- 1) Los profesionales de la educación del sector municipal cuya relación laboral hubiere terminado antes del 31 de diciembre de 1997 en conformidad al artículo 7º, inciso 2º, de la Ley N° 19.504 y que fueron contratados hasta el término del respectivo año escolar en virtud de lo dispuesto en el artículo transitorio, inciso 1º, de la misma ley, no tienen derecho a que sus contratos se entiendan prorrogados, por el solo ministerio de la ley, por los meses de enero y febrero de 1998, en conformidad al artículo 75 del Código del Trabajo, y**
- 2) Los profesionales de la educación a que se alude en el N° 1, precedente que han presentado dentro del plazo previsto en el artículo 7º, inciso 1º, de la Ley N° 19.504, su respectiva solicitud, o expediente de jubilación, pensión o renta vitalicia, pueden acogerse a la indemnización por años de servicio establecida en el mismo artículo, aun cuando los trámites necesarios para obtener dichos beneficios previsionales concluyan más allá de extinguido dicho plazo.**

**Fuentes:** Ley N° 19.504, artículos 7º incisos 1º y 2º, y transitorio inciso 1º.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de las siguientes materias:

- 1) Si la Corporación Municipal de Servicios Públicos Traspasados de Rancagua se encuentra obligada a pagar las remuneraciones de los meses de enero y febrero de 1998 respecto de aquellos docentes que no obstante haber terminado su relación laboral en virtud del inciso 2º del artículo 7º de la Ley N° 19.504, fueron designados en calidad de contratados por los meses de noviembre y diciembre de 1997 de acuerdo al inciso 1º del artículo transitorio de la citada ley, y
- 2) Si aquellos profesionales de la educación que han acreditado reunir los requisitos y presentado su solicitud para obtener pensión anticipada en una Administradora de Fondos de Pensiones, pero que aún no han optado por alguna de las modalidades de pensión que contempla el nuevo sistema previsional, pueden acogerse al beneficio establecido en el artículo 7º de la Ley N° 19.504.

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

- 1) En lo que respecta a la primera consulta formulada cabe señalar que el inciso 1º del artículo transitorio de la Ley N° 19.504, dispone:

*"Con el objeto de garantizar la normal continuidad de las actividades escolares, si el término de la relación laboral a que se refiere el inciso segundo del artículo 7º de esta ley, se produce antes del 31 de diciembre de 1997, el empleador podrá designar al profesional de la educación que se encuentre en tal situación, en calidad de contratado, por un período que no exceda del término del año escolar en curso y hasta por el total de las horas que servía".*

De la norma legal antes citada se infiere que con el objeto de garantizar el normal desarrollo de las actividades escolares la Ley N° 19.504 admite la posibilidad de que el empleador designe al profesional de la educación cuya relación laboral ha terminado de acuerdo al artículo 7° inciso 2° del mismo cuerpo legal antes del 31 de diciembre de 1997, en calidad de contratado por un período que no exceda del año escolar respectivo y por la totalidad de las horas que dicho docente servía.

En otros términos, el empleador se encuentra facultado para contratar por el total de horas que servían y por el período que reste del año escolar 1997, a aquellos docentes a quienes se ha puesto término a su contrato de trabajo antes del 31 de diciembre de dicho año, fundado en que reúnen los requisitos para obtener jubilación, pensión o renta vitalicia en su respectivo régimen previsional.

Precisado lo anterior, y con el objeto de dar respuesta a la consulta planteada cabe tener presente en la especie el precepto del artículo 75 del Código del Trabajo, aplicable a los profesionales de la educación del sector municipal en virtud del artículo 71 del Estatuto Docente, el cual prescribe:

*"Cualquiera sea el sistema de contratación del personal docente de los establecimientos de educación básica y media o su equivalente, los contratos de trabajo vigentes al mes de diciembre se entenderán prorrogados por los meses de enero y febrero, siempre que el docente tenga más de seis meses continuos de servicios en el mismo establecimiento".*

Del precepto legal antes anotada se desprende que para que un profesional de la educación pueda hacerse acreedor al beneficio que el mismo consagra es menester que cumpla con los siguientes requisitos copulativos:

- 1) Que se trate de docentes que presten servicios en establecimientos de educación básica, media o su equivalente;
- 2) Que dichos docentes tengan contrato vigente en el mes de diciembre, esto es, entre el 1° y el 31 de dicho mes; y
- 3) Que hayan prestado servicios continuos en el mismo establecimiento por un período superior a seis meses.

De ello se sigue que el contrato de trabajo de un docente que reúna los requisitos copulativos a que se ha hecho mención precedentemente, por el solo ministerio de la ley, se entiende prorrogado por los meses de enero y febrero de cada año.

De los antecedentes aportados aparece que, en la especie, la relación laboral del personal de que se trata habría terminado en conformidad a lo dispuesto en el artículo 7°, inciso 2°, de la Ley N° 19.504 en el mes de octubre de 1997 y que el empleador, en uso de la facultad conferida por el inciso 1° del artículo transitorio de la misma ley, antes transcrito y comentado, celebró con estos nuevos contratos de trabajo por los meses de noviembre y diciembre del año en curso.

Analizada la situación antes descrita a la luz de la norma legal precedentemente anotada, dable resulta sostener que, en la especie, no concurre la totalidad de los requisitos copulativos que la ley exige para que opere la prórroga que la misma prevé, uno de los

cuales, según ya se viera, es tener contrato vigente en el mes de diciembre, esto es, entre el 1º y el 31 de dicho mes.

En efecto, de acuerdo a los mencionados antecedentes, la relación laboral de los profesionales de la educación de que se trata terminó de acuerdo al inciso 2º del artículo 7º de la Ley N° 19.504 con anterioridad al referido mes de diciembre, circunstancia ésta que los excluye de la aplicación del precepto del artículo 75 del Código del Trabajo, al no reunir el requisito de vigencia antes aludido.

La conclusión anterior no se ve alterada por el hecho de que el mismo personal haya sido contratado por los meses de noviembre y diciembre del presente año, en uso de la facultad conferida al empleador por el inciso 1º del artículo transitorio del citado cuerpo legal, toda vez que tal contratación constituye una nueva relación laboral entre las partes destinada a garantizar el normal cumplimiento del presente año escolar, la cual está sujeta a reglas especiales en cuanto a su duración, la que por expreso mandato del legislador sólo puede extenderse hasta el término del año escolar 1997, no procediendo, por ende, prorrogarlos más allá de dicho plazo.

De esta suerte, atendido todo lo expuesto, forzoso es concluir que los contratos de trabajo celebrados por los meses de noviembre y diciembre de 1997 por los docentes a que se refiere la presente consulta no se entienden prorrogados por el solo ministerio de la ley por los meses de enero y febrero de 1998 y, por ende, la recurrente no se encuentra obligada a pagar remuneraciones por dichos meses al referido personal.

- 2) En lo que respecta a la consulta signada con este número, cabe señalar que la Ley N° 19.504, en su artículo 7º, incisos 1º y 2º prescribe:

*"Los profesionales de la educación que tengan todos los requisitos cumplidos para jubilar, que presten servicios en los establecimientos educacionales del sector municipal administrados directamente por las municipalidades o por las corporaciones a que se refiere el artículo 19 de la Ley N° 19.070, y que durante un período de seis meses contado desde el 1º del mes siguiente a la fecha de publicación de esta ley presenten su solicitud o expediente de jubilación, pensión o renta vitalicia en cualquier régimen previsional, respecto del total de las horas que sirvan, 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 respectiva municipalidad o corporación municipal, o la que hubieren pactado a todo evento con su empleador, de acuerdo al Código del Trabajo, si esta última fuere mayor.*

*"Una vez que esté totalmente tramitado y notificado el empleado por el empleador el decreto o resolución que conceda alguno de los beneficios previsionales señalados, éste dictará al efecto el acto administrativo que ponga término a la relación laboral y ordene el pago de la indemnización a que se refiere el inciso anterior. Con todo, el término de la relación laboral sólo se producirá cuando el empleador ponga la totalidad de la indemnización que les corresponda a disposición de los profesionales de la educación a quienes se les haya aplicado este artículo".*

De las disposiciones legales antes anotadas se desprende, en primer término, que los profesionales de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales del sector municipal admi-

nistrados directamente por las municipalidades, por corporaciones educacionales creadas por ésta o por corporaciones privadas de acuerdo al D.F.L. N° 1/3.063, de Interior, de 1980 y que en el plazo de 6 meses contado desde el 1° de junio del año en curso presenten su solicitud o expediente de jubilación, pensión o renta vitalicia en cualquier régimen previsional, respecto del total de horas que servían, tienen derecho a impetrar una indemnización equivalente a un mes de la última remuneración devengada por cada año de servicios o fracción superior a seis meses prestados a la respectiva municipalidad o corporación municipal o a la que hubieren pactado a todo evento, de conformidad al Código del Trabajo, siempre que esta última fuese mayor.

De los mismos preceptos se infiere además que una vez tramitado y notificado al empleador el decreto o resolución que conceda algunos de los citados beneficios previsionales éste dictará el acto administrativo que ponga término a la respectiva relación laboral y ordene el pago de la indemnización correspondiente, estableciéndose expresamente que dicho término sólo se producirá cuando el empleador ponga a disposición de los profesionales de la educación de que se trata la totalidad de la indemnización a que tienen derecho.

El análisis de las normas legales en comento autoriza para sostener que para acogerse al beneficio de indemnización por años de servicio que nos ocupa, sólo basta que los profesionales de la educación que reúnan los requisitos que en la misma se señalan presenten la respectiva solicitud o expediente de jubilación, pensión o renta vitalicia dentro del plazo precedentemente indicado, vale decir, dentro de seis meses contado desde el 1° de junio de 1997, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.504, circunstancia que, a la vez, permite afirmar que carece de toda incidencia para tales efectos el hecho de que la tramitación total de dichos beneficios previsionales concluya más allá de dicho plazo.

De esta suerte y habida consideración de que de acuerdo a los antecedentes aportados los profesionales de la educación a que se refiere la consulta planteada han acreditado reunir los requisitos necesarios para jubilar anticipadamente y presentado ante la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentran afiliados la respectiva solicitud dentro del plazo previsto por la Ley N° 19.504, forzoso es concluir que éstos pueden acogerse a la indemnización que establece el artículo 7° del mencionado cuerpo legal, aun cuando al vencimiento del mismo no hubieran optado por alguna de las modalidades de pensión que contempla el nuevo régimen previsional.

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

- 1) Los profesionales de la educación del sector municipal cuya relación laboral hubiere terminado antes del 31 de diciembre de 1997 en conformidad al artículo 7°, inciso 2°, de la Ley N° 19.504 y que fueron contratados hasta el término del respectivo año escolar en virtud de lo dispuesto en el artículo transitorio, inciso 1°, de la misma ley, no tienen derecho a que sus contratos se entiendan prorrogados, por el solo ministerio de la ley, por los meses de enero y febrero de 1998, en conformidad al artículo 75 del Código del Trabajo, y
- 2) Los profesionales de la educación a que se alude en el N° 1, precedente que han presentado dentro del plazo previsto en el artículo 7°, inciso 1°, de la Ley N° 19.504, su respectiva solicitud, o expediente de jubilación, pensión o renta vitalicia, pueden acogerse a la indemnización por años de servicio establecida en el mismo artículo, aun cuando los trámites necesarios para obtener dichos beneficios previsionales concluyan más allá de extinguido dicho plazo.

**DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. CORPORACION NACIONAL FORESTAL. CONAF.****7.876/390, 26.12.97.****Se pronuncia sobre facultades de la Dirección del Trabajo para fiscalizar la Corporación Nacional Forestal y sobre jornada ordinaria y extraordinaria a que se encuentra afecto el personal que labora para la misma.**

**Fuentes:** D.L. N° 249, de 1973, artículos 5° letras e), i), 21 inciso 1°; D.L. N° 1.608, de 1976, artículo 10 inciso 1°; D.F.L. N° 1.046, artículos 7° inciso 1°, 8° y 10 inciso 3°.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección tendiente a determinar si nuestro Servicio se encuentra facultado para fiscalizar, impartir instrucciones y sancionar en un caso determinado, a la Corporación Nacional Forestal, en materias tales como horas extraordinarias, viáticos, días de descanso, etc.

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

En primer término es necesario tener presente que la Corporación Nacional Forestal constituye una entidad de derecho privado que se rige por sus estatutos y en lo no contemplado en ellos por el Título XXXIII del Código Civil y por las disposiciones del Decreto N° 110, de 1979, de Ministerio de Justicia.

No obstante lo señalado precedentemente dicha Corporación se encuentra incluida en la nómina de entidades del artículo 1° del D.L. N° 249, de 1973 y, por ende, se encuentra sujeta a la Escala Unica de Sueldos y a las demás disposiciones que dicho cuerpo legal establece.

Asimismo, cabe señalar que la referida Corporación de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de la Contraloría General de la República por tratarse de una entidad de derecho privado, el régimen jurídico y de remuneraciones de su personal corresponde que sea determinado por la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades que dicho Organismo Contralor tiene sobre ella para fiscalizar los objetos previstos en el inciso 2° del artículo 16 de la Ley N° 10.336.

Precisado lo anterior y para los efectos de analizar el trabajo extraordinario que el personal de esta Corporación puede realizar, es necesario previamente determinar la jornada ordinaria a la cual se encuentran afectos.

Sobre el particular, cabe tener presente que el D.L. N° 249, de 1973, cuerpo legal que resulta aplicable a los funcionarios de la Corporación Nacional Forestal, según se ha señalado, en su artículo 21, inciso 1°, previene:

*"Fijase, para todo el personal de las Instituciones, Servicios y organismos señalados en el artículo 1° de este decreto ley, una jornada ordinaria de trabajo de 44 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes".*

Del precepto legal antes transcrito se infiere que todo el personal de la Corporación Nacional Forestal se encuentra afecto a una jornada semanal de 44 horas, las cuales deben ser distribuidas de lunes a viernes.

En estas circunstancias, es dable sostener que a los funcionarios de que se trata, les asiste el derecho a percibir la correspondiente remuneración por los trabajos extraordinarios que efectúen por sobre el límite de su jornada ordinaria de 44 horas semanales, como asimismo, la asignación por trabajo nocturno o en días festivos contemplada en la letra i) del artículo 5º del D.L. N° 249.

En lo que respecta al trabajo extraordinario nocturno o en días festivos que los funcionarios de la Corporación en estudio pueden efectuar, cabe recurrir al señalado artículo 5º del D.L. N° 249, que en su letra i), dispone:

*"Los trabajadores dependientes de las entidades enumeradas en el artículo 1º sólo podrán percibir, además de los sueldos de la escala que contiene dicha disposición, las siguientes remuneraciones adicionales vigentes, con las modificaciones que se establecen en este decreto ley:*

*"j) Asignación por trabajos nocturnos o en días festivos".*

Del análisis de la disposición preinserta se infiere que los trabajadores de los organismos establecidos en el artículo 1º del D.L. N° 249, entre los cuales se encuentran aquellos que prestan servicios en CONAF, tienen derecho a percibir, además de los sueldos consignados en la escala única de sueldos, una asignación por trabajos nocturnos o en días festivos.

Cabe manifestar, que por trabajo nocturno debe entenderse el que se realiza entre las 21 horas de un día y las 7 horas del día siguiente, de acuerdo a lo previsto por el inciso 2º del artículo 10 del D.F.L. N° 1.046, de 1977, del Ministerio de Hacienda.

Por su parte, y en lo referente al trabajo extraordinario efectuado a continuación de la jornada ordinaria que pueden realizar los trabajadores en referencia, cabe señalar que el D.L. N° 1.608, de 1976, en su artículo 10 inciso 1º, preceptúa:

*"Los Jefes Superiores de los servicios, instituciones y empresas regidos por las normas de los artículos 1º y 2º del Decreto Ley N° 249, de 1973, en casos calificados, por resolución fundada, con la visación del Ministro del ramo y del de Hacienda, la cual deberá ser sometida a la tramitación pertinente en la Contraloría General de la República, podrán disponer la ejecución de trabajos extraordinarios a continuación de la jornada".*

De la norma preinserta se infiere que en los servicios e instituciones afectos a los artículos 1º y 2º del D.L. N° 249, de 1973, entre los cuales se encuentra la Corporación Nacional Forestal, el Jefe Superior de aquéllos puede disponer trabajos extraordinarios a continuación de la jornada, cumpliendo los requisitos que en este precepto se establecen.

Ahora bien, en relación a la materia en análisis, se hace necesario determinar asimismo, el número de horas que los funcionarios de CONAF pueden realizar por concepto de trabajo extraordinario nocturno o en días festivos, como igualmente, el tiempo que pueden laborar a continuación de la jornada ordinaria.

Para ello, cabe tener presente que el D.F.L. de Hacienda N° 1.046, de 1977, reglamenta expresamente ambos regímenes en la forma siguiente:

El Título I de dicho cuerpo legal reglamenta el trabajo extraordinario a continuación de la jornada ordinaria de trabajo, estableciendo expresamente, en el artículo 7º, inciso 1º, que *"el máximo de horas extraordinarias cuya ejecución podrá ordenarse será de 40 horas por funcionario al mes".*

Como es dable apreciar, conforme al precepto antes citado, el trabajo extraordinario que se ordene ejecutar a continuación de la jornada ordinaria de trabajo por parte de cada funcionario de la Corporación de que se trata, no puede exceder de 40 horas mensuales.

En otros términos, de acuerdo a lo señalado precedentemente, los funcionarios de CONAF no pueden laborar más de 40 horas extraordinarias al mes a continuación de su jornada ordinaria de trabajo.

Por lo que concierne al número de horas que los funcionarios en estudio pueden realizar por concepto de trabajos extraordinarios nocturnos o en días festivos, preciso es señalar que dicho sistema se encuentra regulado en el Título II del mencionado D.L. N° 1.046, en el cual no se contiene disposición alguna que establezca algún límite, razón por la cual, posible es concluir que el mismo no se encuentra sujeto a ningún tope máximo.

De ello se sigue, que el máximo de 40 horas mensuales a que se refiere el artículo 7° del D . . . . . F . . . . . L . . . . . N° 1.046, ya transcrito y comentado, no resulta procedente aplicarlo en el caso de trabajos extraordinarios nocturnos o en días festivos, rigiendo únicamente en el evento que ejecute una jornada extraordinaria a continuación de la ordinaria.

En este sentido cabe agregar que los trabajos extraordinarios nocturnos o en días festivos tienen como fundamento, por una parte, razones de causa mayor imprevista, y, por otra, el que la paralización provocaría grave daño para el país, de manera que se justifica la no existencia de limitación horaria por tales motivos.

En consecuencia, de acuerdo a lo expresado en párrafos anteriores, cabe concluir que los trabajos extraordinarios que efectúen los trabajadores de la Corporación Forestal a continuación de su jornada ordinaria, no pueden exceder de 40 horas mensuales por funcionario. Por el contrario, los trabajos extraordinarios nocturnos o en días festivos que realicen dichos funcionarios no se encuentran afectos a límite máximo alguno.

En lo que respecta a la remuneración que por concepto de trabajo extraordinario corresponde pagar a los funcionarios que lo realicen, cabe tener presente lo previsto en el artículo 8° del citado D.F.L. N° 1.046, que dispone:

*"La asignación destinada a compensar los trabajos extraordinarios prestados a continuación de la jornada ordinaria, se determinará recargando en un 25% 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 190 la remuneración mensual correspondiente a la suma del sueldo base, la asignación de antigüedad y la asignación profesional cuando procedan".*

Del precepto legal transcrito se infiere que el trabajo extraordinario prestado a continuación de la jornada ordinaria debe ser compensado con una asignación que se determina recargando en un 25% el valor de la hora diaria de trabajo, valor que se calcula en la forma que la misma disposición señala.

Por su parte, en lo relativo al pago del trabajo nocturno o en días festivos, el inciso 3° del artículo 10 del D.F.L. N° 1.046, establece:

*"Los empleados que deban realizar trabajos nocturnos o en días festivos deberán ser compensados con un descanso complementario igual al tiempo trabajado más un aumento del cincuenta por ciento".*

De la norma legal precedentemente transcrita se colige que el trabajo extraordinario que se realiza de noche o en días festivos debe ser compensado con un descanso complementario que debe ser igual al tiempo trabajado, más un aumento del 50%.

En lo que respecta a los viáticos por los cuales se consulta, cabe tener presente que el artículo 5º, letra e) del D.L. Nº 249 en análisis, dispone que los trabajadores dependientes de las entidades enumeradas en el artículo 1º, entre las que como ya se ha señalado, se encuentra la CONAF, sólo pueden percibir como remuneración adicional, los emolumentos que dicha norma enumera, entre los que se encuentra el viático.

Por su parte, el artículo 10 del mismo decreto ley en comento, establece los montos a que tiene derecho cada trabajador, por concepto de viático diario, valor que depende de si el dependiente pernocta o no fuera del lugar de su desempeño habitual.

En lo que respecta a los permisos del personal por el cual se consulta, es necesario tener presente que el citado D.L. Nº 249, de 1973 no contempla disposición alguna sobre el particular, por lo cual las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pueden convenir lo que estimen conveniente al respecto.

Finalmente, cabe manifestar que, en opinión de la suscrita, en todas aquellas materias que no están reguladas o contempladas en el D.L. Nº 249, de 1973, o leyes especiales, al personal de la Corporación Nacional Forestal, por ser ésta una entidad de derecho privado, se le aplican las normas contenidas en el Código del Trabajo y Leyes Complementarias.

Asimismo, cabe señalar que la citada Corporación, a través de su Director Ejecutivo y en virtud de las facultades que le otorgan los Estatutos de la misma, contrata personal para desarrollar labores de tipo transitorias, con arreglo al Código del Trabajo, de suerte que para los efectos de la relación laboral, estos dependientes se rigen enteramente por las normas contenidas en dicho cuerpo legal y sus leyes complementarias.

De consiguiente, y a la luz de todo lo expuesto en los párrafos que anteceden, es posible concluir que la Dirección del Trabajo tiene facultades para fiscalizar el régimen jurídico y de remuneraciones del personal que labora para la Corporación Nacional Forestal, tanto en calidad de permanentes como transitorios, pudiendo aplicar, asimismo, las sanciones correspondientes en caso de detectarse infracciones, en virtud de lo prevenido en el artículo 477 del Código del Trabajo, norma que en el caso del personal permanente de dicha Corporación, se aplica en forma supletoria.

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

- 1) La Dirección del Trabajo se encuentra facultada para fiscalizar el régimen jurídico y de remuneraciones del personal que labora para la Corporación Nacional Forestal.
- 2) La jornada ordinaria y extraordinaria a que se encuentra afecto dicho personal es la señalada en el cuerpo del presente informe.

**EMPRESA. ALTERACION DEL DOMINIO, POSESION O MERA TENENCIA. PROCEDENCIA.****7.877/391, 26.12.97.**

- 1) La norma contenida en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, es aplicable a la situación producida en la empresa "Ferrosalud S.A.", por lo cual los derechos individuales y colectivos de los trabajadores subsisten en la empresa "Serpacif S.A.", por el solo ministerio de la ley.
- 2) Las organizaciones sindicales constituidas en la empresa "Ferrosalud S.A.", continúan subsistentes en dicha empresa, sin perjuicio de las reformas de sus estatutos, si procediere, y de la constitución de nuevos sindicatos en la empresa "Serpacif S.A."
- 3) Los trabajadores que pasaron a prestar servicios a la empresa "Serpacif S.A." perdieron su calidad de socios de los sindicatos que tenían como base la empresa "Ferrosalud S.A." y, por ende, no se encuentran obligados a pagar cuotas sindicales a las aludidas organizaciones sindicales, y a la empresa Ferrosalud S.A., consecuentemente, no le asiste la obligación de descontar de sus remuneraciones suma alguna por dicho concepto.
- 4) Los referidos trabajadores se encuentran impedidos de participar en los procesos de negociación colectiva que lleven a efecto los sindicatos constituidos en la empresa "Ferrosalud S.A.", pudiendo los aludidos dependientes iniciar procesos en tal sentido en la empresa "Serpacif S.A.", sujetándose a las normas que sobre la materia se establecen en el Código del Trabajo.

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 4º inciso 2º, y 216 letra a).

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 5.693/245, de 16.10.96; 2.661/161, de 3.05.93; 8.392/192, de 16.11.90; 4.647, de 17.06.87; 713, de 8.02.84; 3.505, de 13.07.84; 2.372, de 26.10.92 y 1.567, de 22.07.82.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto de la situación laboral de los trabajadores que prestaban servicios en la ISAPRE "Ferrosalud S.A." y que actualmente se desempeñan en la empresa "Serpacif S.A."

Asimismo, se requiere se determine si el Sindicato constituido en "Ferrosalud S.A.", se encuentra subsistente, y a quien corresponde descontar las cuotas sindicales de aquellos trabajadores socios de la referida organización sindical que actualmente prestan servicios en "Serpacif S.A." y la forma de verificar el próximo proceso de negociación colectiva.

Al respecto, cúmpleme informar a Uds. lo siguiente:

El inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, dispone:

*"Las modificaciones totales o parciales al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de*

*los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores".*

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere, como reiteradamente lo ha sostenido esta Dirección, que el legislador ha vinculado la continuidad de la relación laboral y los derechos individuales y colectivos del trabajador con la empresa en sí y no con la persona natural o jurídica dueña de ésta. Por tal razón las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán tales derechos ni la subsistencia de los contratos de trabajo, los que continúan vigentes con el nuevo empleador.

Ahora bien, en la especie de acuerdo a los antecedentes reunidos en torno al asunto que nos ocupa, en especial del informe de fiscalización de 17.06.97 evacuado por la fiscalizadora de esta Repartición Sra. M. A. V. de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente, se ha podido establecer que la empresa "Ferrosalud S.A.", con fecha 22.09.92, constituyó una sociedad anónima cerrada filial de dicha empresa cuya razón social es "Serpacif S.A.", mediante escritura pública, suscrita ante el Notario Mario Baros González, nombrándose en dicha oportunidad como gerente general provisorio a don Guillermo Enrique Baeza García.

Asimismo, del aludido documento aparece que el objeto de la sociedad será la prestación de servicios médicos en todas sus áreas y especialidad, incluida la administración directa o a través de terceros de servicios médicos y odontológicos, y la prestación de servicios médicos como enfermería, laboratorio clínico, radiología, kinesiología, farmacia, etc.

Por su parte, de acuerdo a los antecedentes proporcionados por la fiscalizadora actuante aparece que la ISAPRE "Ferrosalud S.A.", tiene como objetivo principal, el otorgamiento directo e indirecto de prestación de salud a sus afiliados y la empresa "Serpacif S.A." fue creada para ejecutar directamente acciones de salud en los términos antes indicados.

De los mismos antecedentes aparece, según diversas facturas que se acompañan que "Ferrosalud S.A." vendió a "Serpacif S.A." instrumentos médicos, muebles y útiles que se individualizan en dicho documento.

Por otra parte, de acuerdo al informe de fiscalización de 17.06.97, se ha podido comprobar que en Valparaíso, a partir del 13.02.97, se efectuó el traspaso de trabajadores desde la ISAPRE "Ferrosalud S.A." a la empresa "Serpacif S.A." de esa ciudad.

En las sedes de "Ferrosalud S.A." de Santiago y Concepción con fecha 1º.04.97, la mayoría de los trabajadores que en ellas se desempeñaban pasaron a prestar servicios a la empresa "Serpacif S.A." con sede en Santiago, encontrándose en esta situación un total de 81 trabajadores.

En dichas oportunidades, conforme a los contratos individuales tenidos a la vista, los respectivos trabajadores y la empresa "Serpacif S.A.", modificaron los respectivos contratos de trabajo que habían celebrado con "Ferrosalud S.A.", en conformidad al artículo 4º inciso 2º del Código del Trabajo, estipulando que "Serpacif S.A." asume la calidad de nuevo empleador reconociendo y respetando todos los derechos y beneficios laborales y previsionales que existen en favor del trabajador en virtud de su contrato de trabajo e instrumentos colectivos, y, en especial, la indemnización por años de servicio y feriado a que éste tuviere derecho.

Los hechos antes descritos permiten sostener, en opinión de esta Repartición, que en la situación que motiva la presente consulta ha existido una modificación parcial al dominio, posesión o mera

tenencia de la empresa "Ferrosalud S.A.", a saber, la división de la empresa, a través de la creación de la filial "Serpacif S.A.", la venta de instrumentos médicos y de bienes muebles, razón por la cual resulta aplicable la norma contenida en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo.

Cabe señalar que del precepto legal precedentemente citado se desprende que la subsistencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores en caso de modificación total o parcial del dominio o mera tenencia de la empresa se produce por el solo ministerio de la ley, razón por la cual tal situación no constituye causal de término de los contratos de trabajo, motivo por el cual no afecta la plena vigencia de los celebrados en la entidad primitiva y, consecuentemente, resulta improcedente el otorgamiento de finiquitos y el pago de indemnización por término de contrato. Así lo ha sostenido reiteradamente este Servicio, entre otros, en los Dictámenes N°s. 2.661/161, de 31.05.93 y 5.693/245, de 16.10.96.

En lo relacionado con las organizaciones sindicales constituidas en la empresa "Ferrosalud S.A.", cabe tener presente que la reiterada jurisprudencia de esta Dirección, contenida en los Dictámenes N°s. 4.647, de 17.06.87; 713, de 8.02.84; 1.567, de 22.07.82; 2.661/161, de 31.05.93 y 5.693/245, de 16.10.96, la empresa es un ente abstracto, constituido por la suma de diversos factores, pero distinta de éstos y consecuentemente, independiente de los cambios que pueden experimentar.

De consiguiente y estando ligado el sindicato de empresa por definición a la entidad que le sirve de base, posible es afirmar que las organizaciones sindicales constituidas en una empresa, deberán subsistir mientras ésta exista, cualquiera sea el empleador y la estructura jurídica con que la empresa actúe, en un momento determinado en la vida jurídica.

Lo expuesto precedentemente permite concluir que las modificaciones totales o parciales al dominio o mera tenencia de una empresa, no tiene incidencia en las organizaciones sindicales constituidas en aquélla siempre que se mantenga el quórum exigido por la ley para la constitución y funcionamiento de un sindicato de empresa y sin perjuicio de la reforma de estatutos, si fuere procedente.

Al tenor de lo expuesto, en la situación que nos ocupa, forzoso es concluir que las organizaciones sindicales constituidas en la empresa "Ferrosalud S.A.", continúan subsistentes sin perjuicio de la reforma de los estatutos, si procediere.

Los trabajadores que fueron traspasados a las empresa "Serpacif S.A.", por su parte, pueden constituir una nueva organización sindical en dicha empresa, sujetándose a las normas que al efecto se contienen en el Código del Trabajo.

Por otra parte, necesario es tener presente que si bien los referidos traspasos resultan jurídicamente procedente al tenor del inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, en conformidad a lo prevenido en el artículo 216 letra a) del Código del Trabajo, los sindicatos de empresa están formados o agrupan a trabajadores de una misma empresa, esto es, la base de un sindicato de esta naturaleza la constituye la empresa a la cual pertenecen los trabajadores a él afiliados.

En virtud de lo expresado precedentemente, forzoso es concluir que los trabajadores que se desempeñaban en "Ferrosalud S.A." que pasaron a prestar servicios para "Serpacif S.A.", perdieron su calidad de trabajadores de la primera empresa nombrada y consiguientemente, la de socios de los sindicatos que tienen como base a la empresa "Ferrosalud S.A."

De ello se sigue, que los aludidos trabajadores al haber perdido su calidad de socios de las organizaciones sindicales a las cuales se encontraban afiliados, no les asiste la obligación de pagar las

respectivas cotizaciones sindicales, circunstancia ésta que, a su vez, permite sostener que la empresa "Ferrosalud S.A.", no se encuentra obligada a deducir de las correspondientes remuneraciones el valor correspondiente a dichas cuotas, como tampoco, depositarlas en la cuenta de ahorro de las respectivas organizaciones sindicales.

Asimismo los aludidos dependientes al tenor de lo expresado en párrafos precedentes, no se encuentran facultados para negociar colectivamente a través de las organizaciones sindicales constituidas en la empresa "Ferrosalud S.A.", puesto que como ya se dijera, perdieron la calidad de trabajadores de dicha empresa y, por ende, la calidad de socios de los sindicatos que tienen como base la aludida empresa.

Lo anterior, no obsta a que los trabajadores traspasados a "Serpacif S.A.", inicien un procedimiento de negociación colectiva en dicha empresa como grupo negociador en la medida que reúnan los quórums previstos en el artículo 315 del Código del Trabajo y se ajusten a las normas que sobre el particular se establecen en el Libro IV del mismo cuerpo legal.

En el mismo orden de ideas, los aludidos dependientes, según ya se expresara, pueden constituir nuevas organizaciones sindicales e iniciar un proceso de negociación colectiva ajustándose a los preceptos antes indicados, o bien, afiliarse a las organizaciones sindicales ya existentes en la referida empresa para los efectos señalados

Finalmente, los trabajadores de que se trata pueden realizar una negociación colectiva no reglada regulada en el artículo 314 del Código del Trabajo, la cual culminará con la suscripción de un convenio colectivo.

Las conclusiones expresadas en párrafos anteriores, no pueden verse desvirtuadas por las circunstancias expuestas por el Sindicato de Trabajadores Ferrosalud de fecha 19.08.97, e n orden a que las empresas de que se trata, tienen el mismo domicilio comercial y existen vinculaciones entre éstas en materias de socios de representantes legales y de administración de personal.

En efecto, de acuerdo al informe evacuado por la fiscalizadora dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente de 17.06.97, Sra. M. A. V. se ha podido establecer que en la Sede Santiago, "Ferrosalud S.A." y "Serpacif S.A.", tienen el mismo domicilio, ocupando la primera de ellas el tercer piso y la segunda de las empresas nombradas el primer y segundo piso, utilizando ambas bienes muebles de su propiedad.

En la Sede Valparaíso las aludidas empresas tienen distintos domicilios con bienes muebles de su dominio.

De igual manera, de los mismos antecedentes aparece que las aludidas empresas tienen su propio personal operan con distinta razón social y rol único tributario diferente.

Por otra parte, los trabajadores de ambas empresas no prestan servicios en forma conjunta como tampoco realizan funciones bajo instrucciones, supervisión y control de una misma jefatura.

Es así como la empresa "Serpacif S.A.", según los antecedentes acompañados al informe de fiscalización antes aludido, se encuentra estructurada en diversas secciones y cada una de ellas tiene un jefe directo el cual es contratado por la aludida empresa, según corresponda.

Asimismo, cada empresa cuenta con su propio Departamento de Personal y de Contabilidad cuyos encargados pertenecen a una u otra empresa.

De ello se sigue, que la empresa "Ferrosalud S.A." y "Serpacif S.A.", tienen una individualidad legal propia determinada y reúnen los elementos que configuran el concepto de empresa fijado en el artículo 3º inciso final del Código del Trabajo, antecedentes que a la luz de los cuales puede concluirse que en la especie se está en presencia de dos empresas diversas.

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

- 1) La norma contenida en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, es aplicable a la situación producida en la empresa "Ferrosalud S.A.", por lo cual los derechos individuales y colectivos de los trabajadores subsisten en la empresa "Serpacif S.A.", por el solo ministerio de la ley.
- 2) Las organizaciones sindicales constituidas en la empresa "Ferrosalud S.A.", continúan subsistentes en dicha empresa, sin perjuicio de las reformas de sus estatutos, si procediere y de la constitución de nuevos sindicatos en la empresa "Serpacif S.A."
- 3) Los trabajadores que pasaron a prestar servicios a la empresa "Serpacif S.A." perdieron su calidad de socios de los sindicatos que tenían como base la empresa "Ferrosalud S.A." y, por ende, no se encuentran obligados a pagar cuotas sindicales a las aludidas organizaciones sindicales, y a la empresa "Ferrosalud S.A.", consecuentemente, no le asiste la obligación de descontar de sus remuneraciones suma alguna por dicho concepto.
- 4) Los referidos trabajadores se encuentran impedidos de participar en los procesos de negociación colectiva que lleven a efecto los sindicatos constituidos en la empresa "Ferrosalud S.A.", pudiendo los aludidos dependientes iniciar procesos en tal sentido en la empresa "Serpacif S.A.", sujetándose a las normas que sobre la materia se establecen en el Código del Trabajo.

**CONTRATO INDIVIDUAL. CONTRATO DE PLAZO FIJO. TRANSFORMACION EN INDEFINIDO.**

**7.878/392, 26.12.97.**

- 1) Para los efectos previstos en el artículo 159 N° 4, inciso final, la renovación de un contrato de plazo fijo, no requiere mantener las mismas condiciones que se convinieron al momento de su celebración.
- 2) El empleador en cada ejercicio comercial puede optar entre los sistemas de pago de la gratificación, salvo que, convencionalmente, se hubiere obligado a hacerlo conforme a uno de los sistemas que consignan en los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo.
- 3) No resulta jurídicamente procedente enterar el ingreso mínimo mensual con la gratificación legal o convencional sea que esta última revista o no el carácter de garantizada, pagada mes a mes, salvo que se trate de contratos que tengan una duración de treinta días o menos, o de prórrogas de éstos que sumadas al período inicial, no excedan de 60 días.

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 47, 50, 159 N° 4; D.L. N° 670 artículo 8°.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 946/45, de 11.02.87, 3.917/180, de 5.07.94 y 6.679/302, de 2.12.96.

Se ha solicitado un pronunciamiento sobre las siguientes materias:

- 1) Si para los efectos previstos en el artículo 159 N° 4, inciso final, la renovación de un contrato de plazo fijo requiere mantener las mismas condiciones que reconviniere al momento de su celebración, o si, por el contrario, en dicha oportunidad las partes de común acuerdo pueden pactar otras diversas a aquéllas.
- 2) Si el empleador puede elegir libremente el sistema a utilizar para el pago del beneficio de gratificación.
- 3) Si resulta jurídicamente procedente enterar el monto del ingreso mínimo mensual con la gratificación legal o convencional que se paga mes a mes.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) En relación con la consulta signada con el N° 1, cabe tener presente que el artículo 159 N° 4, en su inciso final, prescribe:

*"El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida. Igual efecto producirá la segunda renovación de un contrato de plazo fijo".*

Del precepto legal transcrito se infiere que la transformación de un contrato de plazo fijo en contrato de duración indefinida se produce en los siguientes casos:

- 1) Cuando, habiendo terminado el plazo del contrato de plazo fijo, el trabajador ha continuado prestando servicios con conocimiento del empleador, y
- 2) Cuando se ha renovado dos veces el contrato de plazo fijo.

Ahora bien, en lo concerniente a la última situación anotada, del tenor literal de la ley aparece que para los efectos de transformar un contrato de plazo fijo en uno de duración indefinida, el legislador ha considerado únicamente el número de renovaciones, sin establecer condiciones o requisitos sobre la forma y contenido de la renovación para que se produzca el efecto jurídico previsto en la norma en análisis.

De consiguiente, a juicio de esta Repartición, no existiría inconveniente jurídico para que las partes al convenir la renovación de un contrato de plazo fijo, de mutuo acuerdo, pactaran un plazo mayor o menor de duración al plazo original, o modificaran el monto de la remuneración, aumentándola o disminuyéndola, o alteraran el sistema remuneracional que habían pactado primitivamente, acorde con lo prevenido en el inciso 2º del artículo 5º del Código del Trabajo.

En estas circunstancias, posible es sostener que para los efectos previstos en el artículo 159 N° 4, inciso final, la renovación de un contrato de plazo fijo no requiere mantener las mismas condiciones que se convinieron al momento de su celebración.

- 2) Por lo que respecta a la segunda consulta formulada, necesario es señalar que la Dirección del Trabajo, en forma reiterada y uniforme, ha sostenido, entre otros, en Dictámenes N°s. 946/45, de 11.02.97, 7.425/170, de 16.10.90, 2.004/61, de 18.03.91, 506/157, de 24.07.91 y 6.679/302 de 2.12.96, que tanto la obligación del empleador de pagar la gratificación a sus trabajadores así como su derecho a optar por el pago del porcentaje que señala el artículo 50 del Código del Trabajo, nace en el momento en que se presenta al Servicio de Impuestos Internos el balance o liquidación correspondiente y, consecuentemente, a partir de ese momento el empleador se encuentra en condiciones de determinar qué sistema de pago elegirá de conformidad a la opción que le confiere la ley, toda vez, que sólo entonces conocerá el resultado del ejercicio financiero y el monto de las utilidades, en su caso, salvo que convencionalmente se hubiere obligado a hacerlo con arreglo a uno de los dos sistemas que se consignan en los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo.

Se concluye en el Dictamen N° 946/45, de 11.02.87, que *"la facultad de opción del empleador nace al momento de presentar la liquidación al Servicio de Impuestos Internos y subsiste hasta el momento en que efectivamente se verifique el pago del aludido beneficio"*.

De consiguiente, conforme a la doctrina invocada, el empleador en cada ejercicio comercial puede optar entre los sistemas de pago de la gratificación, salvo que, convencionalmente, se hubiere obligado a hacerlo conforme a uno de los dos sistemas que se consignan en los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo.

- 3) Finalmente, en lo que se refiere a la última consulta formulada, esta Repartición en el punto N° 1 del Dictamen N° 3.917/180, de 5.07.94, por las consideraciones que en el mismo se indican, concluyó que *"No resulta jurídicamente procedente enterar el ingreso mínimo mensual con la gratificación legal o convencional, sea que esta última revista o no el carácter de*

*garantizada, pagada mes a mes, salvo que se trate de contratos de trabajo que tengan una duración de treinta días o menos, o de prórrogas de éstos, que sumadas al período inicial no excedan de sesenta días".*

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

- 1) Para los efectos previstos en el artículo 159, N° 4, inciso final, la renovación de un contrato de plazo fijo no se requiere mantener las mismas condiciones que se convinieron al momento de su celebración pudiendo, por ende, las partes pactar en dicha oportunidad otras diversas a aquéllas.
- 2) El empleador en cada ejercicio comercial pueda optar entre los sistemas de pago de la gratificación salvo que, convencionalmente, se hubiere obligado a hacerlo conforme a uno de los sistemas que se consignan en los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo.
- 3) No resulta jurídicamente procedente enterar el ingreso mínimo mensual con la gratificación legal o convencional, sea que esta última revista o no el carácter de garantizada, pagada mes a mes, salvo que se trate de contratos de trabajo que tengan una duración de treinta días o menos, o de prórrogas de éstos que sumadas al período inicial, no excedan de sesenta días.

**REMUNERACIONES. DESCUENTOS.**

**7.879/393, 26.12.97.**

**El hecho de que un trabajador haya percibido por un lapso de tiempo subsidio por enfermedad, no autoriza al empleador para practicar de una vez descuentos acumulados de sus remuneraciones que excedan los límites establecidos en los artículos 57 y 58 del Código del Trabajo.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 57 y 58.

Se consulta a esta Dirección si los topes de descuentos de las remuneraciones que establecen los artículos 57 y 58 del Código del Trabajo, deben hacerse efectivos también, en el caso que durante un mes o más el trabajador hubiese percibido subsidio por enfermedad en vez de sus remuneraciones, situación que ha producido una acumulación de descuentos que —de hacerse efectivos todos de una vez— naturalmente excederían estos límites legales.

Al respecto, el artículo 58 del Código del Trabajo en sus incisos 1° y 2° establece:

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

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

Conforme a estas normas, el empleador se encuentra siempre en la obligación de deducir de las remuneraciones los impuestos, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales y las obligaciones de los trabajadores con instituciones de previsión y organismos públicos; un segundo tipo de descuentos lo constituyen aquellos que practica el empleador a "solicitud escrita del trabajador" que, en síntesis, inciden en deudas hipotecarias o ahorros destinados a la adquisición de una vivienda, los que no podrán exceder del treinta por ciento de la remuneración total; en tercer término, la ley contempla descuentos "con acuerdo del empleador y del trabajador que deberá constar por escrito", que pueden consistir en sumas o porcentajes determinados que signifiquen "pagos de cualquier naturaleza", los que no podrán exceder del quince por ciento de la remuneración total.

Ahora bien, de estos tres tipos de descuentos –se reitera– el empleador siempre deberá hacer efectivo los así denominados descuentos legales, que en el párrafo precedente han sido precisados en primer término.

Distinta es la situación de los descuentos que dependen de la voluntad del trabajador y aquellos que suponen acuerdo escrito de trabajador y empleador.

En efecto, el legislador ha ideado estos dos últimos mecanismos de descuentos de las remuneraciones, con el objeto de facilitar al trabajador transferencias de dinero, el pago de sus deudas y hacer eficaz su propósito de ahorro, para lo cual la ley le asigna al empleador un rol coadyuvante, que éste – como se ha visto– debe asumir en forma obligatoria o puede convenirlo voluntariamente con su dependiente, según el caso.

Así entonces, estos dos últimos tipos de descuentos –con topes del treinta y el quince por ciento de la remuneración total–, son mecanismos que facilitan la administración de las remuneraciones del trabajador en la forma y dentro de los límites que establece la ley, lo que significa que en ningún caso los descuentos podrán exceder de los márgenes precisados precedentemente, y que, si por cualquier causa, hubiera una acumulación de éstos que excediesen los porcentajes legales, los pagos, transferencias de dinero pendientes o deudas insolutas que así resultasen, deberán ser saldadas en forma ordinaria y directa por el trabajador, prescindiendo de esta vía legal excepcional.

No cabe, en consecuencia, como quisiera el recurrente según consta en su presentación, acumular descuentos –voluntarios del trabajador o de común acuerdo con el empleador– que signifique exceder los límites legalmente establecidos.

Se incluye también en la presentación, la situación de los descuentos por concepto de "retenciones judiciales", que como se verá a continuación, reciben un trato legal especial.

Efectivamente, el artículo 57 del Código del Trabajo establece:

*"Las remuneraciones de los trabajadores y las cotizaciones de seguridad social serán inembargables. No obstante, podrán ser embargadas las remuneraciones en la parte que excedan de cincuenta y seis unidades de fomento.*

*"Con todo, tratándose de pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente, de defraudación, de hurto o robo cometidos por el trabajador en contra del empleador en ejercicio*

*de su cargo, o de remuneraciones adeudadas por el trabajador a las personas que hayan estado a su servicio en calidad de trabajador, podrá embargarse hasta el cincuenta por ciento de las remuneraciones".*

La disposición legal transcrita, consagra el principio de la inembargabilidad de las remuneraciones de los trabajadores, el que se encuentra sujeto a dos excepciones: el exceso de cincuenta y seis unidades de fomento de las remuneraciones del trabajador queda expuesto al derecho de prenda general del acreedor, e igual trato excepcional establece la ley, respecto a los créditos decretados judicialmente contra el trabajador por concepto de pensiones alimenticias, de ciertas figuras delictuales del trabajador contra el empleador y de servicios prestados al trabajador por otro trabajador, casos –todos éstos– que permiten embargar el cincuenta por ciento de las remuneraciones del dependiente.

Ahora bien, el hecho de que por un lapso el trabajador haya percibido subsidio por enfermedad y esta situación haya impedido al empleador practicar algunas de estas retenciones judiciales, no obliga ni faculta al empleador para acumular descuentos por estos conceptos más allá de los límites legalmente establecidos, toda vez que el legislador –como una medida de excepción– en ciertos y determinados casos ha autorizado a los acreedores del trabajador para embargar sus remuneraciones, lo cual –sin embargo– siempre debe ser aplicado e interpretado en forma estricta y no extensiva o analógica.

Esto no impide –naturalmente– hacer efectivo los créditos contra el trabajador en otros componentes de su patrimonio distintos a las remuneraciones.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales precedentes y razones hechas valer, cúmpleme manifestar a Ud. que el hecho de que un trabajador haya percibido por un lapso subsidio por enfermedad, no autoriza al empleador para practicar de una vez descuentos acumulados de sus remuneraciones que excedan los límites establecidos en los artículos 57 y 58 del Código del Trabajo.

**ESTATUTO DOCENTE. BONIFICACION PROPORCIONAL. MONTO. DETERMINACION.**

**7.880/394, 26.12.97.**

**Niega lugar a reconsideración del Dictamen N° 172/4, de 15.01.97, que concluye que "El monto de la bonificación proporcional de los profesionales de la educación que laboran en los distintos establecimientos administrados por CORPRIDE debió determinarse por sostenedor y no por cada establecimiento individualmente considerado".**

Se ha solicitado reconsideración del Dictamen N° 172/4, de 15.01.97, que concluye que *"El monto de la bonificación proporcional de los profesionales de la educación que laboran en los distintos establecimientos administrados por CORPRIDE debió determinarse por sostenedor y no por cada establecimiento individualmente considerado"*.

Para absolver adecuadamente la petición de reconsideración se solicitó, nuevamente, informe al Ministerio de Educación acerca de si la Corporación Privada de Desarrollo CORPRIDE, recibe los aportes que proporciona dicha Secretaría de Estado por establecimiento o por sostenedor, ello para

los efectos de determinar la forma correcta de cálculo y pago de la bonificación proporcional a los profesionales que se desempeñan en los distintos establecimientos que administra dicha Corporación.

El Ministerio de Educación tuvo a bien emitir el informe requerido a través de Ord. N° 1.424, de 30.10.97, el cual en su parte pertinente establece:

*"El artículo 14 de la Ley N° 19.410 antes mencionada, concede derecho a los beneficios remuneratorios antes reseñados, a los profesionales de la educación que se desempeñaban en establecimientos educacionales regidos por el Decreto Ley N° 3.166, de 1980.*

*"Sin embargo, como estos establecimientos se financian con aportes globales y no con subvención, para entregar el financiamiento para los aumentos respectivos, se ordena entregar un aporte por alumno equivalente a la subvención adicional especial que se paga al sector subvencionado, en los establecimientos de educación técnico-profesional, por rama de especialidad.*

*"El número de alumnos a considerar por establecimiento se calculó tomando en cuenta la matrícula anual de 1994 de todos los establecimientos que administran, multiplicada por el porcentaje promedio nacional de asistencia media de 1994 de los establecimientos de educación media técnico-profesional regidos por el D.F.L. N° 5 de 1992 (actual D.F.L. N° 2, de 1996).*

*"3.- Por lo tanto, para los efectos de cumplir con las disposiciones legales analizadas precedentemente fue necesario practicar el cálculo del aporte establecimiento por establecimiento, sin perjuicio de que su pago se hiciera a la institución administradora como unidad a través de un cheque nominativo.*

*"4.- Además, es preciso tener en cuenta que, de conformidad con el inciso 3° del artículo 4° del Decreto Ley N° 3.166, de 1980, agregado por el artículo 13 de la Ley N° 18.591 que faculta al Ministerio de Educación para autorizar a las entidades que hubieren asumido la administración de dos o más establecimientos, para redistribuir entre éstos los recursos que se asignen por concepto de gastos de operación y funcionamiento; que por otra parte, los profesionales de la educación de este régimen pueden negociar colectivamente; y que la voluntad del legislador quedó de manifiesto en la disposición del inciso 1° del artículo 8° de la Ley N° 19.410, que dispone que en el caso del sector particular subvencionado, los cálculos y el reparto de los recursos se harán por establecimiento o sostenedor, según se perciba la subvención".*

De consiguiente, atendido lo informado por el Ministerio de Educación y habida consideración que los aspectos en que se fundamenta la solicitud aludida fueron oportunamente analizados y ponderados con ocasión del estudio de los antecedentes que dieron origen al Oficio N° 172/4, de 15.01.97, se niega lugar a la reconsideración solicitada.

**REGLA DE LA CONDUCTA. JORNADA DE TRABAJO. CONTRATO INDIVIDUAL. MODIFICACIONES.**

**7.881/395, 26.12.97.**

**La empresa ... Impresores S.A., no se encuentra facultada para modificar en forma unilateral y por su sola voluntad la distribución de la jornada de trabajo de don N.N., haciéndole cumplir el denominado "turno de noche".**

**Fuentes:** Código Civil, artículos 1545 y 1564 inciso final.

Han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si la empresa ... Impresores S.A., se encuentra facultada para modificar unilateralmente la distribución de la jornada de trabajo del dependiente, Sr. N.N., haciéndole cumplir el denominado turno de noche.

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

La cláusula tercera del contrato de trabajo suscrito con fecha 27.09.91 entre la empresa ... y el Sr. N.N., establece:

*"Tercero.- La jornada ordinaria de trabajo será de 48 horas semanales, las cuales de acuerdo a las necesidades de la empresa podrán ser de 3 Turnos:*

DIURNAS : de 07:00 a 15:00 horas.

DIURNAS : de 15:00 a 23:00 horas.

NOCTURNAS : de 23:00 a 07:00 horas.

"La interrupción de la jornada de trabajo para Colación será de 60 minutos.

*"El trabajador se compromete desde ya, y sólo cuando así se lo solicite el empleador, a trabajar horas extraordinarias incluso los días domingo y festivos".*

De la cláusula contractual precedentemente transcrita se desprende que la jornada de trabajo del dependiente Sr. N.N. es de 48 horas semanales, las que de acuerdo a las necesidades de la empresa, puede ser distribuida en tres turnos: dos diurnos, de 07:00 a 15:00 horas y, de 15:00 a 23:00 horas y, uno nocturno de 23:00 a 07:00 horas.

En estas circunstancias teniendo presente que la jornada de trabajo del dependiente por cuya situación se consulta, de acuerdo a la cláusula contractual antes transcrita y comentada, se encuentra distribuida en turnos rotativos y alternativos, podría en principio estimarse que esa empresa se encontraría facultada para cambiar al Sr. N.N. de un régimen de trabajo a otro, vale decir de un turno a otro, según sean las necesidades de la empresa.

Con todo, cabe señalar que de los antecedentes tenidos a la vista, en especial del informe de fecha 28.08.97, emitido por la fiscalizadora Sra. V. T. C. G., aparece que si bien es cierto la distribución de la jornada de trabajo del Sr. N.N. consiste en un sistema de turnos rotativos, no lo es menos que en la práctica, él siempre ha cumplido sus labores en jornada distribuida de 08:00 a 19:00 horas y, eventualmente en el turno de 21:00 a 07:00 horas.

Precisado lo anterior, es del caso puntualizar que la modificación de cláusulas escritas de un contrato de trabajo, además de poder efectuarse a través de un acuerdo de voluntad entre las partes, puede verificarse aplicando la regla de interpretación de los contratos, contemplada en el artículo 1564 del Código Civil, cuyo inciso final prescribe que la cláusula de un contrato puede interpretarse *"por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas 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 su aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato, es decir, la manera como los contratantes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contenía.

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

En el caso que nos ocupa el contrato individual de trabajo tenido a la vista, suscrito entre la empresa ... Impresores S.A. y el trabajador Sr. N.N., establece en su cláusula tercera, que la jornada de trabajo de dicho dependiente se encuentra distribuida en tres turnos rotativos.

Ahora bien, como ya se expresara en acápites que anteceden, según aparece del informe de fiscalización, es posible comprobar que las partes, reiteradamente en el tiempo han entendido y ejecutado la cláusula en análisis de forma tal que la distribución de la jornada de trabajo se ha cumplido siempre de lunes a viernes, de 08:00 a 19:00 horas y, eventualmente en el turno de 21:00 a 07:00 horas.

En estas circunstancias, teniendo presente las consideraciones efectuadas en los párrafos anteriores es lícito concluir que en el caso que nos ocupa, se ha producido la modificación de la cláusula 2ª del contrato individual de trabajo del dependiente, Sr. N.N. por la aplicación de la regla de la conducta.

De esta suerte, dado que dicha modalidad es una estipulación tácita del respectivo contrato de trabajo, no puede dejarse sin efecto sino por el consentimiento mutuo de las partes o por causas legales de conformidad a lo prevenido en 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 en informar a Uds. que la empresa ... Impresores S.A., no se encuentra facultada para modificar en forma unilateral y por su sola voluntad la distribución de la jornada de trabajo de don N.N., haciéndole cumplir el denominado "turno de noche".

**DESCANSO SEMANAL. LUGAR DE USO.**

**7.882/396 y 7.883/397, 26.12.97.**

**Los trabajadores de la empresa ..., que se desempeñan como técnicos y mecánicos de manutención los cuales se desplazan a las diversas obras que posee la empresa con el objeto de efectuar la manutención y reparación de las maquinarias, pueden hacer uso de su descanso semanal en un lugar distinto al de su residencia habitual, en las condiciones señaladas en el presente informe.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 22 y 28.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 5.868/239, de 20.08.96, 5.489/260, de 22.09.92, 151/2, de 10.01.94 y 2.893/134, de 14.05.94.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si los trabajadores de la empresa ... que se desempeñan como técnicos y mecánicos de manutención, los cuales se desplazan a las diversas obras que posee la empresa con el objeto de efectuar la manutención y reparación de las maquinarias, deben hacer uso de su descanso semanal en su lugar de residencia habitual, esto es, en la ciudad de Santiago, o bien, si podrían hacerlo en el lugar de las faenas, o ciudad en que se encuentren al momento en que les corresponde hacer uso de dicho descanso.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El Código del Trabajo en el artículo 22 inciso 1° señala:

*"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales".*

A su vez, el artículo 28, inciso 1°, del mismo cuerpo legal, establece:

*"El máximo semanal establecido en el inciso primero del artículo 22 no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días".*

Del análisis conjunto de las disposiciones legales transcritas se infiere que la duración de la jornada de trabajo no puede exceder de 48 horas semanales, no siendo procedente que ésta se distribuya en más de seis ni en menos de cinco días.

En otros términos, la jornada máxima semanal de 48 horas puede distribuirse, a lo más, en seis días para descansar el séptimo.

De esta suerte, posible es concluir que la ley ha establecido como regla general que el descanso semanal debe concederse, al séptimo día, esto es, después de seis días de trabajo.

En relación con esta materia, cabe consignar que la reiterada jurisprudencia de este Servicio ha sostenido que el descanso semanal al séptimo día, constituye un derecho irrenunciable al tenor de lo prevenido en el artículo 5° del Código del Trabajo, lo cual se traduce en la imposibilidad que tienen las

partes contratantes para convenir su otorgamiento en otra oportunidad, como asimismo, su compensación en dinero.

Asimismo, esta Repartición en diversos pronunciamientos jurídicos, pudiendo citarse a vía ejemplar, los Dictámenes N°s. 151/002, de 10.01.94 y 2.893/154, de 17.05.94, ha señalado que el objetivo del descanso semanal es el de que el dependiente se reponga del desgaste ocasionado por los días de trabajo y, además permitir al trabajador desarrollar su vida privada junto a su familia.

De consiguiente y tal como este Servicio lo ha manifestado reiteradamente, si consideramos que el descanso del séptimo día es un derecho irrenunciable y tenemos presente el objetivo del descanso semanal, forzoso es concluir que el descanso del séptimo día debe otorgarse en dicha oportunidad aun cuando en dicho día el trabajador se encuentre en un lugar distinto al de su residencia habitual.

Con todo, es del caso puntualizar que la afirmación anterior sólo resulta válida en la medida que el respectivo trabajador haga uso del descanso semanal en un lugar que cuente con las condiciones mínimas adecuadas que le permitan efectivamente recuperar las energías gastadas en los días de trabajo, puesto que en caso contrario no se cumpliría una de las finalidades que tuvo en vista el legislador al establecer este derecho.

De igual manera, a juicio de esta Repartición, el uso del descanso semanal en un lugar distinto al de residencia habitual, sólo resulta procedente en el evento de que esta modalidad no sea permanente, sino ocasional o esporádica, puesto que en caso contrario se estaría vulnerando otra de las finalidades que tuvo en vista la ley al establecer este beneficio, cual es, permitir al trabajador compartir con su familia dicho día.

En la especie, de acuerdo a los antecedentes aportados por la empresa ..., en su presentación de 17.07.97, señala que los trabajadores que se desempeñan como técnicos y mecánicos se encuentran afectos a una jornada semanal distribuida de lunes a viernes cuya duración no excede de 48 horas semanales.

De los mismos antecedentes aparece, que los aludidos trabajadores se desplazan a distintas obras que posee la empresa en diversos lugares o ciudades donde se encuentran las maquinarias que requieren manutención y reparación.

En dichas ocasiones, los trabajadores de que se trata perciben su remuneración normal y viáticos que les permiten solventar los gastos de traslado de ida y regreso al lugar de las faenas, alojamiento y comidas, como asimismo, sumas que fluctúan entre \$2.000 y \$4.000 diarios para gastos personales.

De los documentos aportados por la empresa, aparece que las horas que comprende el respectivo traslado son remuneradas con un recargo del 75% del valor de la hora normal de trabajo.

En el mismo orden de ideas, se ha podido establecer que los dependientes en referencia cuando prestan servicios en lugares distintos a aquél correspondiente a su residencia habitual, se alojan en hoteles o residenciales con las cuales la empresa tiene convenios sobre el particular, sin perjuicio de que si la faena posee campamento el alojamiento se efectúa en éstos.

Por otra parte, de los antecedentes acompañados aparece que los trabajadores de que se trata no realizan ninguna labor los días sábado, domingo y festivos, los cuales conforme a la jornada semanal convenida, constituyen días de descanso, cuyo uso lo hacen efectivo, en su caso, en la ciudad o lugar

en que se encuentran prestando servicios, tales como, Concepción, Talca, Copiapó y Antofagasta, siendo de cargo de la empresa los gastos de alimentación traslado y alojamiento en que incurren los trabajadores en dichos días.

Finalmente, de acuerdo a la presentación complementaria de la empresa de 19.11.97, se ha podido establecer que en el período comprendido entre el 21.07.97 y 26.10.97, el personal de que se trata en forma esporádica, esto es, una o dos veces en el mes como máximo, ha hecho uso del descanso semanal en un lugar distinto al de su residencia habitual.

Analizados los hechos descritos a la luz de lo sustentado por este Servicio en cuanto a que el descanso al séptimo día es irrenunciable y el mismo debe otorgarse en dicha oportunidad y considerando que en la situación en consulta los trabajadores hacen uso de dicho descanso sólo en forma ocasional en un lugar distinto al de su residencia habitual, oportunidad en que cuentan con las condiciones mínimas adecuadas que les permiten efectivamente recuperar las energías gastadas en los días de trabajo, siendo de cargo de la empresa los gastos de alimentación, traslado y alojamiento de dicho día, forzoso es concluir que los dependientes de que se trata puedan hacer uso de su descanso semanal en un lugar distinto al de su residencia habitual.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina administrativa invocada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que los trabajadores de la empresa ..., que se desempeñan como técnicos y mecánicos de mantenimiento los cuales se desplazan a las diversas obras que posee la empresa con el objeto de efectuar la mantención y reparación de las maquinarias, pueden hacer uso de su descanso semanal en un lugar distinto al de su residencia habitual, en las condiciones señaladas en el presente informe.

## CIRCULAR Y ORDENES DE SERVICIO DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

### 1.- Circular.

155, 23.12.97.

Depto. Fiscalización

**Instruye sobre la manera de desarrollar la fórmula establecida en la Circular N° 110, de 10.09.97, del Depto. de Fiscalización, para los efectos de determinar el factor a aplicar a la remuneración mensual base para el cálculo de las horas extras.**

En Circular N° 110, de 10.09.97, del Depto. de Fiscalización (publicada en Boletín N° 105, octubre 1997, pp. 135-136) la fórmula para determinar el factor que se debe aplicar a las remuneraciones bases para el cálculo del valor de la hora extraordinaria, de acuerdo a lo siguiente:

#### Horas Extraordinarias

Se considerarán horas extraordinarias todas aquellas que sobrepasen la jornada autorizada, es decir, las que excedan el número de horas de trabajo que comprenda el ciclo autorizado, ello sin perjuicio de las limitaciones que más adelante se establecen.

#### Sistema de cálculo del valor de las Horas Extraordinarias

Para el cálculo del valor de las horas extraordinarias de los sistemas de jornada de trabajo y descansos autorizados por la Dirección del Trabajo, se utilizará la siguiente fórmula:

$$1) \frac{N_{htc}}{N_{dc}} \times 30 = VM$$

donde:

N<sub>htc</sub>: Número de horas de trabajo del ciclo autorizado.

Para determinar el número de horas de trabajo del ciclo se multiplica el número de días de trabajo efectivo del ciclo por el número de horas de la jornada diaria efectiva de trabajo.

$$N_{htc} = N_{dte} \times N_{hjde}$$

Donde:

N<sub>dte</sub>: Número de días de trabajo efectivos del ciclo.

N<sub>hjde</sub>: Número de horas de la jornada diaria efectiva de trabajo.

Ndc: Número de días del ciclo, que comprende tanto los efectivamente trabajados como los de descanso.

30: Constante de transformación del cuociente al entero mensual.

VM: Relación mensual del cuociente Nh/Nd

$$2) \frac{1}{VM} \times 1 + \frac{\% \text{Recargo}}{100} = \text{FHE}$$

Donde:

% Recargo: Porcentaje de recargo de la hora extra.

FHE: Factor constante por el que se debe multiplicar la remuneración mensual de todos los trabajadores afectos al mismo ciclo de trabajo.

En el paso 2) se debe considerar, para los efectos de su desarrollo, entre paréntesis la operación de la suma de (1+% de recargo/100), lo que significa que se debe despejar primero este valor y recién después de este cálculo, multiplicarlo por el valor resultante del 1/VM.

## 2.- Ordenes de Servicio.

**13, 15.12.97.**

**Depto. Fiscalización**

**Especifica responsabilidades de los Directores Regionales en el traspaso de información sobre multas ejecutoriadas a la Tesorería General de la República.**

Con motivo de la instalación del Sistema computacional para entregar la información sobre cobranza de multas a la Tesorería General de la República y su respectiva capacitación, es necesario fijar las responsabilidades que competen a los señores Directores Regionales, de acuerdo a los procedimientos de trabajo ya establecidos.

### I. Instalación del Sistema

El sistema será instalado en todas las Direcciones Regionales del país, quienes son las responsables de implementar dicho sistema en el resto de su jurisdicción.

El Departamento de Fiscalización instalará el sistema, entregará un manual de usuario, y capacitará a los usuarios de las Direcciones Regionales. No obstante las D.R.T. podrán hacer partícipes de esta capacitación a todos aquellos funcionarios (USUARIOS) que estimen conveniente. La fecha del encuentro se coordinará con el Director Regional con la debida anticipación y se llevará a cabo en las dependencias de la Dirección Regional del Trabajo que corresponda.

## **II. Consolidación y Depuración de la Información**

Las Direcciones Regionales del Trabajo serán las encargadas de consolidar a nivel regional las informaciones de las Inspecciones de su jurisdicción, depurando esa información y verificando que los datos aportados sean correctos. Todo ello en la forma y oportunidad especificadas en las Circulares N<sup>os</sup>. 12, del 30 de enero de 1997, y 73, del 27 de junio de 1997, emitidas por el Departamento de Fiscalización. La información debe remitirse mensualmente al Departamento de Fiscalización a través de un disquete en la forma señalada en el "Manual del Usuario" del sistema.

Los señores Directores Regionales deben tener en cuenta que la información que ellos proporcionan será la entregada a la Tesorería General de la República. Los eventuales errores o inexactitudes repercutirán en la cobranza correspondiente, pudiendo tener graves consecuencias para el Servicio, y de ocurrir alguno de ellos será necesario adoptar las medidas administrativas correspondientes.

Para evitar que tales errores se produzcan, cada Dirección Regional, además de las medidas que se instruyen o hayan instruido desde el nivel central, podrá adoptar las medidas adicionales que le parezcan adecuadas y que no alteren el normal funcionamiento del Sistema.

## **III. Informes Periódicos**

El Departamento de Fiscalización informará periódicamente a las Direcciones Regionales del Trabajo acerca de las multas pagadas. Será responsabilidad de las D.R.T. mantener actualizada su base de datos en lo que respecta a la información sobre multas pagadas así como mantener informadas a las Inspecciones de su jurisdicción sobre la materia.

## **IV. Rutina de Seguridad**

El Director Regional será personalmente responsable de tomar todas las medidas necesarias para que las siguientes rutinas de seguridad se lleven a cabo, tanto en las Direcciones Regionales como en las Inspecciones:

- a) Que cada uno de los registros que se informará al nivel central sea depurado, verificado, consolidado y entregado dentro de los plazos establecidos.
- b) Que se trabaje con claves de acceso individuales, las que deben renovarse cada tres meses, y que se observe la discreción debida en el uso de las mismas.
- c) Que las rutinas de respaldo de la información se hagan una vez por semana, el día viernes o el último día hábil de la semana.
- d) Que se conserven, con las adecuadas medidas de seguridad, los respaldos de la información comunicada.

**14, 15.12.97.**

**Depto. Administrativo**

**Actualiza normas sobre inventario y aprueba manual.**

- 1.- Acorde con la política de modernización en que se encuentra empeñado el Servicio y con el objeto inmediato de establecer normas que aseguran el adecuado control de los bienes de la Dirección del Trabajo, se ha dispuesto actualizar las reglas internas aplicadas incorporándolas a un manual.
- 2.- Dicho manual comprende los lineamientos del sistema de inventario, cubriendo los distintos conceptos involucrados, señalando atribuciones y funciones a los funcionarios, así como responsabilidades en el control, custodia, administración y conservación de bienes.
- 3.- Con el propósito anterior, se dejan por este documento sin efecto los N°s. I y III de la Orden de Servicio N° 12, de 24 de noviembre de 1989, que refunde y sistematiza normas vigentes sobre inventarios y se aprueba el Manual que se entiende parte integrante de la presente Orden de Servicio que regirá a partir de esta fecha.
- 4.- Las respectivas jefaturas de las Unidades Operativas a que se refiere esta Orden de Servicio velarán por el fiel y oportuno cumplimiento de estas instrucciones y se preocuparán de difundirlas entre el personal de su dependencia, especialmente, a los funcionarios encargados de inventario.

# SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

## Selección de Dictámenes y Circulares

### 1.- Dictámenes.

**14.352, 11.11.96.**

**Licencias médicas. Incumplimiento de reposo.**

**Concordancias:** Oficios Ords. N°s. 2.265/1994; 984/1995, de esta Superintendencia.

Esa Comisión ha recurrido a esta Superintendencia consultando acerca de la posibilidad de que en cierto tipo de patologías, especialmente aquéllas de carácter psiquiátrico, el reposo prescrito pueda cumplirse ambulatoriamente.

En relación a la consulta planteada se cumple con manifestar que tanto el reposo como el tratamiento médico pueden tener carácter ambulatorio. Lo anterior, sin perjuicio de que la regla general sea que la persona deba cumplir su reposo en el lugar indicado en la licencia médica, ya en el domicilio mismo u otro debidamente individualizado puesto que, entre otras cosas, ello facilita el ejercicio de las facultades fiscalizadoras, tanto de los Servicios de Salud como de las ISAPRE en esta materia, además de posibilitar la aplicación de la norma contenida en el artículo 55 letra a) del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, que sanciona con el rechazo de la licencia en cuestión a aquellas personas respecto de las cuales se ha podido establecer, a través de la correspondiente visita domiciliaria, que no cumplen su reposo en el lugar indicado.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse presente que lo relevante en este tema, más allá de que la persona se encuentre cumpliendo siempre su reposo en el lugar indicado en la licencia, es la circunstancia de que éste permita al trabajador recuperarse de su afección y volver a su actividad laboral con sus capacidades plenamente restablecidas.

A la luz de lo anterior resulta que, si bien las personas deben cumplir su reposo en el lugar indicado en la licencia, existen ciertos tipos de patologías –fundamentalmente de orden psiquiátrico– en que el objetivo de posibilitar la recuperación de la salud del trabajador puede verse favorecido por el hecho de que éste se ausente del lugar señalado a fin de realizar otras actividades, básicamente de esparcimiento o de cambio de ambiente.

En todo caso, cabe consignar, que la evaluación de la situación planteada debe efectuarse por profesionales médicos, utilizando criterios eminentemente técnicos, y desde un punto de vista casuístico, analizando no sólo la naturaleza de la patología misma sino que todas las circunstancias de hecho que se estime del caso considerar, como por ejemplo, los lugares donde se cumplió el reposo, el tipo de actividad realizada, etc., y, teniendo siempre en cuenta que el objeto último de cualquier licencia médica es posibilitar al trabajador guardar reposo con el fin de que éste se recupere de la patología que lo afecta y pueda volver a trabajar.

**14.596, 15.11.96.**

**Imponibilidad de las asignaciones de zona y de gastos de representación.**

**Concordancias:** Oficio Ord. N° 1.478/1990, de esta Superintendencia.

La Dirección del Trabajo ha remitido a esta Superintendencia, para darle respuesta directa, su Oficio N° 724, de 9 de julio de 1993, en el que solicita se le informe si las asignaciones de zona y de gastos de representación que perciben los funcionarios de ese Instituto, en virtud de la Resolución Conjunta N° 70, de 4 de junio de 1993, de los Ministerios de Economía, Fomento y Reconstrucción y de Hacienda, revisten el carácter de imponibles.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con manifestar que atendido al hecho de que actualmente ese Instituto ha quedado excluido de la Escala Unica de Remuneraciones, contenida en el D.L. N° 249, de 1974, y a que el sistema de las remuneraciones de su personal ha quedado regido por la Resolución N° 70 Conjunta de los Ministerios de Economía, Fomento y Reconstrucción y de Hacienda, según lo dispuesto por el artículo 9° del Decreto Ley N° 1.953, de 1977, del Ministerio de Hacienda y a la Ley N° 19.188, resulta pertinente concluir que las asignaciones de zona y por gastos de representación son imponibles conforme lo establece el artículo 9° de la Ley N° 18.675.

En efecto, el precepto que viene de mencionarse dispone, en lo pertinente, que las remuneraciones y bonificaciones del personal afecto al artículo 9° del D.L. N° 1.953, citado, quedarán afectas, a contar del 1° de enero de 1988, a las cotizaciones para el financiamiento de los beneficios de pensiones que establecen la columna 3 del artículo 1° del D.L. N° 3.501, de 1980, y el artículo 17 del D.L. N° 3.500, de 1980, según corresponda, siempre que los trabajadores referidos estén afectos a las cotizaciones para pensiones establecidas en esos cuerpos legales.

Exceptúanse de esta norma, entre otras, las asignaciones de zona y de gastos de representación del artículo 3° del Decreto Ley N° 773, de 1974, del Ministerio de Hacienda y del artículo 18 de la Ley N° 18.091.

Consecuente con lo señalado, no cabe sino concluir que los referidos beneficios, como son las asignaciones de zona y los gastos de representación asignados para el señor Jefe Superior de ese Organismo, de conformidad con el citado artículo del D.L. N° 773, en relación al artículo 2° N° 11 de la Resolución N° 70, de 14 de junio de 1993, de los Ministerios de Economía, Fomento y Reconstrucción y de Hacienda, no son imponibles.

**14.674, 18.11.96.**

**Licencias médicas. Procede su autorización cuando se produce la suspensión del feriado anual del trabajador por sobrevenirle una enfermedad.**

**Concordancias:** Oficio Ord. N° 10.145/1996, de esta Superintendencia.

Esa Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) ha recurrido a esta Superintendencia solicitando un pronunciamiento aclaratorio de lo dictaminado a través del Ordinario N° 10.145,

de 9 de agosto de 1996, mediante el cual se dispuso que procedía autorizar licencias médicas otorgadas a un particular durante el goce de su feriado anual.

En relación a su consulta, cumpla con manifestarle que la situación señalada precedentemente se derivó de lo dictaminado por la Dirección del Trabajo a partir de su Ord. N° 6.256/279, de 9 de octubre de 1995, el que estimó procedente la suspensión del feriado anual de que está haciendo uso un trabajador por la circunstancia de sobrevenirle durante él una enfermedad que le confiera derecho a licencia médica. Lo anterior, considerando que de acuerdo al artículo 1° letra b) del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, es la Dirección del Trabajo la que tiene competencia para fijar, por medio de dictámenes, el sentido y alcance de las leyes del trabajo, y, por ende, respecto del feriado anual de los trabajadores, materia que se encuentra regulada por dicha legislación.

En consecuencia, tal como se señaló en el oficio de concordancias, si conforme con lo dictaminado por la Dirección del Trabajo se produce la suspensión del feriado anual del trabajador, por sobrevenirle una enfermedad, corresponde autorizar la respectiva licencia médica para que pueda justificar su ausencia laboral.

**14.764, 19.11.96.**

**Entero erróneo de imposiciones en Administradora de Fondos de Pensiones. Diferencia de cotizaciones previsionales adeudadas al Instituto de Normalización Previsional.**

**Concordancias:** Oficios Ords. N°s. 2.892/1986 y 10.087/1994, de esta Superintendencia.

El representante de una empresa ha recurrido a esta Superintendencia reclamando por el cobro de las imposiciones de uno de sus trabajadores, enteradas erróneamente en la Administradora de Fondos de Pensiones Provida a consecuencia de la equivocada información proporcionada por éste al momento de su contratación, por el período de abril de 1989 a abril de 1993. Agrega, que esas imposiciones se deberían haber enterado en el Instituto de Normalización Previsional, régimen de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares.

Por último, hace presente, que la materia sobre enteros erróneos se encuentra normada por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones mediante la Circular N° 650, donde se establece que la responsabilidad del empleador o del trabajador es de vital importancia para determinar quién es el que asume las cobranzas por diferencias de cotizaciones o pérdidas en la fluctuación de rentabilidad.

Requerido al efecto, el Instituto de Normalización Previsional ha informado que la deuda impositiva en contra de la empleadora representada por el recurrente se constituyó debido a la diferencia de cotizaciones previsionales adeudadas a ese Instituto de Previsión y que se produjo al enterarse éstas, erróneamente, en una Administradora de Fondos de Pensiones, por lo que se emitió la resolución de cobranza respectiva.

El fundamento administrativo y legal para cobrar la deuda en contra del empleador mencionado proviene de la presunción que establece el inciso segundo del artículo 3° de la Ley N° 17.322, –en relación al artículo 1° inciso tercero, del D.L. N° 3.501, de 1981– y de lo dispuesto en los Dictámenes N°s. 2.892 y 3.238, de la Superintendencia de Seguridad Social, ambos de 1986.

Por otra parte, el Instituto requerido manifiesta que el fundamento esgrimido por el recurrente en su presentación, en cuanto pretende dejar sin efecto la cobranza expuesta por así disponerlo, según señala, la Circular N° 650, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, no tiene asidero para el caso concreto, ya que, respecto de las cotizaciones enteradas en el Nuevo Sistema –y que correspondan al Antiguo– los números 89 y siguientes establecen un procedimiento de traspaso de éstas sólo aplicables a las Administradoras de Fondos de Pensiones, más no se refiere a la facultad legal que tiene ese Instituto para cobrar la diferencia de tasa impositiva en contra del empleador.

Por todo lo expuesto, concluye el Instituto de Normalización Previsional, no es posible acceder a la petición del empleador que, basado en lo concluido en la Circular N° 650, de la Superintendencia de A.F.P., pretende dejar sin efecto la cobranza existente en su contra, toda vez que, impidiéndolo las normas legales y administrativas indicadas precedentemente, dicha circular sólo obliga, afecta y dispone procedimientos operacionales en relación a los entes vinculados a dicha Superintendencia.

Por último, y sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, el Instituto informante manifiesta que el interesado puede comunicarse con la Sección Normalización de Deudas, ubicada en Calle Teatinos N° 10, primer piso, Santiago, con el objeto de conciliar los intereses del trabajador, del empleador y de ese Instituto.

Sobre el particular, esta Superintendencia puede manifestar que aprueba lo informado por el Instituto de Normalización Previsional por encontrarse ajustado a derecho.

En efecto, cabe señalar, que en aquellos casos en que por error se hubiera enterado en una Administradora de Fondos de Pensiones las cotizaciones previsionales de un imponente afecto al antiguo régimen previsional, el Instituto de Normalización Previsional debe recibir los valores correspondientes a las cotizaciones que debieron hacerse en su oportunidad, según las normas impartidas por este Servicio. De generarse diferencias entre lo imputado y el valor total adeudado éstas deberán ser cobradas al empleador, atendida la presunción que establece el artículo 3º, inciso segundo de la Ley N° 17.322, con los reajustes e intereses que establece el artículo 22 del texto legal citado para los casos en que las cotizaciones previsionales no son pagadas oportunamente.

**14.938, 25.11.96.**

**Licencias médicas. Autorización. Improcedencia por no existir empleador a quien justificar ausencia laboral.**

**Concordancias:** Oficio Ord. N° 11.813/1995, de esta Superintendencia.

Un trabajador ha recurrido a esta Superintendencia solicitando se le ordene a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, recepcione sus licencias médicas N°s. 913698 y 976643, por 30 y 20 días de reposo respectivamente, a contar del 16 de febrero de 1995, en virtud de lo dispuesto en el artículo 64 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud.

Expresa que, en principio, con fecha 14 de marzo de 1995, presentó dichas licencias ante la COMPIN Central, siendo derivado a la Occidente de acuerdo al domicilio del empleador, siendo también derivado a la Inspección del Trabajo.

Agrega, que en la COMPIN Occidente no le han recibido dichas licencias médicas por cuanto le exigen la presentación de una declaración de accidente del trabajo, en circunstancias que en las licencias se indica que corresponden a un accidente no del trabajo.

Requerida al efecto, la COMPIN del Servicio de Salud Metropolitano Occidente ha informado que las licencias médicas que se le otorgaron al interesado, a contar del 16 de febrero de 1995, no se justifican por cuanto a esa fecha no tenía empleador, y no se trata de licencias médicas continuadas.

Acompaña toda la documentación que le remitiera la Asociación Chilena de Seguridad, de la que se desprende que el interesado sufrió un accidente del trabajo el 10 de diciembre de 1994, que le causó una contusión del antepié derecho, afección por la que en definitiva se le dio de alta el 10 de enero de 1995 (fue antes dado de alta en varias ocasiones, pero insistía en que no se sentía bien y se reingresó varias veces antes de la referida fecha).

Asimismo, entre los antecedentes consta que el interesado, el 6 de enero de 1995, sufrió un accidente común que le provocó molestias en su mano derecha, situación que relató haberle ocurrido en su domicilio (mientras se disponía a arreglar un cuadro de la muralla subido sobre una silla perdió el equilibrio cayéndose y golpeándose la mano derecha).

Luego, el interesado, a contar del 16 de febrero de 1995, presentó licencias médicas por fractura del metacarpiano mano derecha y tendinitis de hombro derecho, afecciones comunes, las que se le han rechazado por no tener empleador vigente.

Asimismo, se acompaña copia de la demanda presentada por el interesado ante el Séptimo Juzgado Laboral, Rol N° 32.900, en la que se señala que fue despedido el 9 de enero de 1995.

Sometido el caso a estudio por el Departamento Médico de esta Superintendencia, éste pudo establecer que el interesado sufrió una contusión en el antepié derecho el 10 de diciembre de 1994, siendo atendido por la Asociación Chilena de Seguridad donde se le dio de alta el 10 de enero de 1995.

Luego, se le otorgaron las licencias N°s. 976625 y 913698, por 41 y 30 días respectivamente, ambas a contar del 16 de febrero de 1995, por el diagnóstico de fractura del metacarpiano derecho, y la N° 976643, por 20 días a contar del 29 de marzo de 1995, con el diagnóstico de tendinitis de hombro derecho, afección común.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar, que de acuerdo al artículo 30 de la Ley N° 16.744, la incapacidad temporal da derecho al accidentado o enfermo profesional a un subsidio.

El artículo 31 de la citada ley, sobre seguro obligatorio de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, dispone que el subsidio por incapacidad laboral que proceda debe pagarse desde el día en que ocurrió el accidente hasta la curación del afiliado o su declaración de invalidez.

De acuerdo a ello, la mantención del subsidio está determinada por la duración del tratamiento necesario para la curación completa o la declaración de invalidez, en su caso, debiendo otorgarse el beneficio incluso más allá del término de la relación laboral si fuere necesario.

En la especie, el interesado fue despedido el 9 de enero de 1995, y estuvo acogido a reposo y percibiendo subsidio por incapacidad laboral profesional, de acuerdo a la Ley N° 16.744, hasta el día

10 de dicho mes, fecha en que fue dado de alta por la Asociación Chilena de Seguridad, resolución de la que no reclamó.

Luego, y encontrándose cesante, presentó licencias médicas de origen común.

Al respecto se debe señalar, que de acuerdo al artículo 1º del D.S. Nº 3, de 1984, del Ministerio de Salud, Reglamento sobre autorización de licencias médicas, se entiende por licencia médica el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, reconocida por su empleador en su caso y autorizada por un Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional, según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de un subsidio especial.

De acuerdo a dicha definición de licencia médica, ésta tiene dos finalidades: por una parte permite que el trabajador falte a su trabajo en forma justificada por razones de salud, y por otra, da derecho a obtener un subsidio que reemplace la remuneración durante el período que hace uso del reposo.

Armonizando dichas disposiciones se concluye que un trabajador cesante no tiene derecho a licencia médica, por cuanto no tiene empleador a quien justificar ausencia laboral ni remuneración que reemplazar. Sin embargo, y en virtud de lo dispuesto por el artículo 15 del D.F.L. Nº 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en caso que el trabajador se encuentre haciendo uso de licencia médica al término del contrato de trabajo, tiene derecho a subsidio por incapacidad laboral hasta el término de dicha licencia.

Para estos efectos, se entiende que se trata de una licencia médica no sólo la que regía al término de la relación laboral, sino también las extendidas sin solución de continuidad y por el mismo diagnóstico.

En la especie, el reposo y subsidio que se le otorgó hasta el 10 de enero de 1995, fue originado por un accidente del trabajo, regulado por la Ley Nº 16.744, beneficio que corresponde hasta la curación completa por dicha causa, lo que aconteció el referido día 10. En cambio, las licencias médicas que se le extendieron a contar del 16 de febrero de 1995, data a la que el interesado estaba cesante, no se relacionan con dicho accidente, siendo de naturaleza común, existiendo, además, solución de continuidad entre las mismas.

Por lo señalado, se rechaza su reclamación confirmándose lo obrado por la COMPIN del Servicio de Salud Metropolitano Occidente.

**15.313, 2.12.96.**

**Cotización adicional diferenciada de la Ley Nº 16.744. Comités Paritarios de Higiene y Seguridad. Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales. Corporación municipal.**

Esa Corporación ha solicitado a esta Superintendencia un pronunciamiento acerca de la procedencia del recargo de la cotización adicional diferenciada por riesgo efectivo de la Ley Nº 16.744, a que se encontraría obligada a enterar en la Asociación Chilena de Seguridad, luego de haberse emitido la Resolución Nº 20.790, de 30 de julio de 1990, mediante la que se alzó desde un 0% a un 0,43% dicha cotización.

Asimismo, solicitó un pronunciamiento acerca de la obligatoriedad que esa Corporación cuente con Comités Paritarios de Higiene y Seguridad y Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales, en cuanto la Contraloría General de la República ha declarado que las Municipalidades no están obligadas a constituir dichos entes (v. gr. Dictámenes N°s. 43.699, de 1988; 20.216, de 1989; 6.162, de 1990 y 7.990, de 1991). En este sentido, ha precisado que, si bien esa Institución no es municipal, su nacimiento fue autorizado por el D.F.L. N° 1-3.063, de 1980, que en su Art. 12, aprobó el texto de los estatutos-tipos por los cuales debían ceñirse las Corporaciones Municipales del país, siendo su finalidad administrar y operar servicios en las áreas de educación, salud y atención de menores que ha tomado a su cargo la respectiva Municipalidad. Agrega que no persigue fines de lucro y sus ingresos consisten en aportes de los Ministerio de Educación y Salud, así como de la Ilustre Municipalidad de San Miguel.

Requerido informe, la Asociación Chilena de Seguridad expresó que, en virtud de lo dispuesto por los Arts. 16 de la Ley N° 16.744 y 5° del D.S. N° 173, de 1970, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, determinó alzar la cotización adicional a la Corporación ocurrente, de un 0% a un 0,43% a contar del 1° de agosto de 1990, atendida la magnitud de su tasa de riesgo en el período comprendido entre julio de 1988 y junio de 1990. Ello, en cuanto, efectuados los cálculos pertinentes, se determinó que su tasa de riesgo promedio en el período en análisis era igual a 99,42, circunstancia por la que correspondía pagar una cotización adicional de un 0,43%, conforme a la tabla de cálculo contenida en el Art. 5° del D.S. N° 173 citado, la que sumada a la cotización básica dio un total de 1,33%.

Asimismo, se indicó que esa entidad no formuló objeción alguna en contra de dicha resolución, sino hasta la fecha de su presentación, abril de 1996.

Por otra parte, se indicó que siendo esa entidad una Corporación, es decir, una persona jurídica distinta de la Municipalidad de San Miguel, no resulta posible aplicar a su respecto el criterio de la Contraloría General de la República invocado y que el hecho que no persiga fines de lucro no constituye un antecedente relevante para estos efectos, debiendo concluirse que siempre ha estado afectada al pago de una eventual cotización adicional diferenciada y a constituir Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, considerando la cantidad de trabajadores que emplea. Sin perjuicio de encontrarse exenta de la obligación de contar con un Departamento de Riesgos Profesionales, ya que no realiza una actividad minera, industrial ni comercial, según lo requiere el Art. 66 de la Ley N° 16.744.

Por último, se indicó que esa Corporación unilateralmente decidió pagar sus cotizaciones para el seguro social de la Ley N° 16.744 en la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción por los meses de marzo de 1995 y febrero de 1996, no obstante que se encontraba impedida de desafiliarse, habida consideración al alza que había experimentado su cotización adicional diferenciada ya comentada. Considerando que a esta última Mutualidad sólo pagó la tasa básica se solicitó la devolución de ésta, cuya suma ascendió a \$10.527.704 previa deducción de las prestaciones médicas y económicas proporcionadas a los trabajadores respectivos, se iniciarán gestiones judiciales para obtener el pago de la diferencia de un 0,43% resultante por la suma nominal de \$9.309.806.

Sobre el particular, este Servicio manifiesta que, si bien existió una discrepancia de criterio con la Contraloría General de la República en cuanto a la procedencia de constituir Comités Paritarios de Higiene y Seguridad en el caso de las Municipalidades, cabe señalar que, mediante Oficio N° 34.715, de 2 de noviembre de 1995, la mencionada Contraloría declaró, en síntesis, que a partir de la vigencia de la Ley N° 19.345 –1° de marzo de 1995–, los organismos públicos que señala el Art. 1°, inciso primero, de dicho cuerpo legal han quedado, obligatoria e íntegramente, afectos a la Ley N° 16.744, sobre seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, dentro de los cuales deben incluirse las Municipalidades. En mérito de ello, se ha concluido que los Comités

Paritarios de Higiene y Seguridad deben funcionar en las Municipalidades como, asimismo, que éstas se hallan en el imperativo de efectuar la cotización adicional diferenciada a que alude el Art. 15, letra b) de la citada Ley N° 16.744, todo ello en las condiciones indicadas en ese texto y la Ley N° 19.345.

Asimismo, debe tenerse presente que las Corporaciones Municipales son personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro que tienen la calidad de empresa conforme al concepto establecido en el Art. 3° del Código del Trabajo (v. gr. Oficios N°s. 21.610, de 1991 y 10.349, de 1992, de la Contraloría General de la República y 10.518, de 1993, de esta Superintendencia).

En mérito de lo anterior, no cabe confundir ni asimilar el estatuto jurídico de los municipios con el de las Corporaciones municipales. De manera que, debe entenderse que estas últimas desde su creación han estado afectas íntegramente al régimen previsional de Ley N° 16.744, comoquiera que a su respecto no ha existido discrepancia de criterio alguno, debiendo, por tanto, enterar la cotización adicional diferenciada que conforme a su riesgo efectivo le correspondiere, así como contar con Comités Paritarios de Higiene y Seguridad y no así, de manera obligatoria, el Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales, en cuanto no posee la calidad de minera, industrial o comercial, tal como lo requiere el Art. 66 de la Ley N° 16.744.

En consecuencia, este Organismo confirma lo obrado en el presente caso por la Asociación Chilena de Seguridad, en cuanto se ajusta a la normativa legal y reglamentaria así como a los criterios administrativos vigente sobre la materia.

**15.487, 10.12.96.**

**Licencia médica. Rechazo por causal no contemplada en el reglamento. Procede autorización.**

Una trabajadora se dirigió a esta Superintendencia, reclamando en contra de la resolución mediante la cual esa COMPIN ratificó lo obrado por ISAPRE Compensación S.A., que rechazó su licencia médica N° 454273, extendida por 15 días a contar del 17 de julio de 1995.

Manifiesta saber que la patología de que adolece (trastornos en la región cervical) requiere de una intervención quirúrgica, pero el valor de la misma es aproximadamente \$2.500.000, suma que, por el momento, se encuentra fuera de su alcance.

Agrega que, actualmente, se encuentra en tratamiento kinesiológico, con calmantes y solicita se le pague el subsidio correspondiente a la licencia médica antes singularizada, mientras obtiene los recursos suficientes para someterse a la intervención antes aludida.

Adjunta fotocopia de la resolución N° 365, de 1995, en que esa COMPIN rechazó su reclamo en contra de la ISAPRE Compensación S.A. y un informe de salud de esta última.

Requerida al efecto, esa COMPIN remitió a esta Superintendencia todos los antecedentes que avalan el rechazo de la licencia médica de la trabajadora.

Sometidos los antecedentes al conocimiento del Departamento Médico de esta Superintendencia, éste concluyó que la trabajadora padece una cérvico braquialgia, causada por hernia del núcleo pulposo, que requiere intervención quirúrgica para su solución.

Señala que la trabajadora no puede seguir indefinidamente con licencias y que su situación económica no permite la operación. Agrega que la licencia médica se justifica médicamente por cuanto se trata de una patología recuperable mediante la intervención quirúrgica antes señalada.

Sobre el particular, esta Superintendencia manifiesta que consta en la fotocopia de la licencia médica N°454273, que la causal que ISAPRE Compensación S.A. invoca para rechazarla es la falta de cumplimiento de indicación quirúrgica, causal que no se encuentra contemplada en el D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, por lo que el rechazo no procede.

Por otra parte, la recurrente ha admitido saber que su dolencia tiene solución quirúrgica, pero que por su valor, la intervención se encuentra actualmente fuera de su alcance, por lo que solicita la autorización de su licencia médica mientras se procura los medios necesarios para solventar el gasto de la cirugía.

Lo anterior armoniza con lo informado por el Departamento Médico de esta Superintendencia, en orden a ser conveniente cursar la antes singularizada licencia médica.

Por tanto, esta Superintendencia declara que, conforme a lo precedentemente expuesto y sin que ello signifique la posibilidad de prolongar la situación indefinidamente en el tiempo, procede que esa COMPIN modifique su resolución en orden a acoger la apelación interpuesta por la trabajadora en contra de lo resuelto por ISAPRE Compensación S.A.

**15.525, 11.12.96.**

**Cesantía involuntaria. Concepto. Trabajador marítimo eventual. Trabajador embarcado o gente de mar.**

**Concordancias:** Ofs. Ords. N°s. 4.887, de 1994; 10.063 y 13.180, de 1996, de esta Superintendencia.

Esa Institución de Salud Previsional, ha recurrido ante esta Superintendencia solicitando se reconsidere lo resuelto mediante Ord. N° 13.180, de 15 de octubre del presente año, mediante el cual este Organismo Fiscalizador determinó en su oportunidad, que atendida la documentación acompañada procedía que las licencias médicas que se le extendieron a un trabajador y cuyo período comprendía entre 27 de octubre de 1995 y el 8 de marzo del presente año, debían ser autorizadas. Ello en virtud de lo prescrito en los Arts. 18 y 18 A de la Ley N° 10.662.

Agrega, que en conformidad con la documentación que en su oportunidad se le remitiera por parte del empleador del interesado, éste no habría dejado de prestar servicios a consecuencia de una "reestructuración de la flota", sino que por el cumplimiento de un contrato a plazo fijo, con lo cual no son aplicables los Arts. 18 y 18 A de la Ley N° 10.662, no procediendo el pago de subsidios por incapacidad laboral.

Sobre el particular, esta Superintendencia declara en primer término que el Art. 18 A de la Ley N° 10.662, establece una ficción legal en virtud de la cual considera que se encuentran en cesantía involuntaria los trabajadores embarcados o gente de mar y los portuarios eventuales, durante el lapso de tiempo que media entre uno y otro viaje y entre el término de una jornada o turno y la iniciación de la siguiente faena, según sea el caso, por el período máximo de 3 meses calendario contado desde su salida del empleo.

Ahora bien, el hecho que a un contrato de trabajo se le haya puesto término por –vencimiento del plazo convenido– en razón de haberse celebrado un contrato de plazo fijo, no implica que no estemos en presencia –del término de un viaje o de una faena o turno– en los términos que el citado artículo exige para definir la cesantía involuntaria.

Lo anterior por cuanto atendida la especial naturaleza de los servicios que prestan los trabajadores a que se refiere el Art. 18 A en comento, es posible que sus contratos de trabajo puedan también celebrarse a plazo fijo, lo que –no altera la naturaleza de sus labores– y no debe, por tanto, impedir que accedan al beneficio que dicha norma establece.

En consecuencia y en mérito de los hechos precedentemente expuestos, sólo cabe concluir que es posible aplicar el Art. 18 A de la Ley N° 10.662, a los trabajadores embarcados o gente de mar y a los portuarios eventuales, a cuyos contratos de trabajo se haya puesto –término por vencimiento del plazo señalado en el contrato–.

Por lo tanto, procede confirmar lo resuelto mediante Ord. N° 13.180, de 15 de octubre de 1996.

**15.602, 12.12.96.**

**Imponibilidad de gratificaciones. Distribución del monto en proporción a los meses que comprende el período.**

**Concordancias:** Ofs. Ords. N°s. 11.321, de 1993 y 10.681, de 1995, de esta Superintendencia.

Una empresa ha consultado a esta Superintendencia si la gratificación que otorga esa Compañía, en abril de cada año, es imponible para los efectos del descuento del 7% de salud, toda vez que sus trabajadores ya han cubierto los montos de sus planes de salud con sus respectivas remuneraciones mensuales.

Requerido al efecto, el Instituto de Normalización Previsional ha informado que todo monto que se pague por concepto de gratificaciones, es imponible de conformidad, a lo dispuesto por el Art. 42 del Código del Trabajo y el D.L. N° 3.501, de 1980, incluyendo los aportes para salud.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con manifestar que aprueba lo informado por el Instituto de Normalización Previsional por encontrarse ajustado a derecho.

En efecto, toda gratificación legal, ya sea contractual o voluntaria, constituye remuneración, por lo que se encuentra sujeta a las reglas generales que determinan la imponibilidad de las remuneraciones.

El criterio expresado anteriormente se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 41 y 42 del Código del Trabajo, contenido en el D.F.L. N° 1, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, según los cuales constituyen remuneración, todas las contraprestaciones en dinero o en especies avaluables en dinero que recibe el trabajador a causa de su contrato de trabajo; entre ellos, las gratificaciones, definición que resulta aplicable a los efectos previsionales, por así disponerlo el Art. 1° transitorio del citado texto legal.

Lo anterior aparece corroborado por lo establecido en la letra a) del Art. 28 del D.L. N° 3.501, de 1980, que sustituyó el Art. 3° de la Ley N° 17.365, el cual señala que: "Las sumas pagadas a título de

gratificación legal, contractual o voluntaria, o como participación de utilidades, estarán afectas a las mismas imposiciones que las remuneraciones mensuales".

"Para determinar la parte de dichos beneficios que se encuentra afecta a imposiciones e impuestos en relación con el límite máximo de impondibilidad mensual, se distribuirá su monto en proporción a los meses que comprende el período a que corresponde y los cuocientes se sumarán a las respectivas remuneraciones mensuales, las imposiciones e impuestos se deducirán de la parte de tales beneficios que, sumada a las respectivas remuneraciones mensuales, no excede del límite máximo de impondibilidad".

De este modo, es aplicable a esta situación lo dispuesto en el inciso primero del Art. 22 de la Ley N° 17.322, que impone a los empleadores la obligación de declarar y enterar imposiciones, dentro de los 10 primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones.

Sin perjuicio de lo anterior, debe hacer presente que en el evento que se produzcan excedentes de imposiciones, producto de esta situación, sus trabajadores podrán obtener su reembolso, según lo dispuesto por la Ley N° 18.933.

**15.749, 13.12.96.**

**Entero de cotizaciones fuera de plazo. Cargo del empleador. Presunción ilegal de haberse efectuado el descuento.**

La Dirección del Trabajo ha remitido a esta Superintendencia, por ser materia de su competencia, la presentación que esa Clínica le efectuara, en la que señala que debido a un error involuntario a algunos trabajadores no se les pagó oportunamente la totalidad de las remuneraciones que les correspondían, situación que fue subsanada por un acuerdo entre las partes, efectuando la Administración de ese establecimiento el pago de las correspondientes cotizaciones previsionales. Sin embargo, lo anterior ha generado dudas acerca de "si tales imposiciones, descontadas de la diferencia líquida son de cargo del empleador, caso en el cual el trabajador recibiría el total líquido o si realmente procede el descuento de las imposiciones como se efectuó".

Por lo señalado, solicita un pronunciamiento de esta Superintendencia en relación con la aplicación del Art. 3° de la Ley N° 17.322, a este caso.

Al respecto, el Instituto de Normalización Previsional ha informado que es plenamente aplicable a esta situación lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 3° de la Ley N° 17.322, según el cual se presume de derecho que se han efectuado los descuentos previsionales por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores, habiéndose producido en este caso un pago parcial de remuneraciones, al no cumplirse con lo dispuesto por el inciso segundo del Art. 71 del Código del Trabajo, en lo concerniente a las remuneraciones variables.

De este modo, el íntegro de las cotizaciones previsionales corresponde al empleador, pues si se omitió practicar los descuentos por este concepto, será de su cargo el pago de las sumas adeudadas.

Sobre el particular, esta Superintendencia aprueba lo informado por el Instituto de Normalización Previsional, por estar ajustado a derecho.

En efecto, en el caso de los trabajadores referidos de la Clínica a su cargo, no se les pagó oportunamente la remuneración variable que les correspondía, efectuándose sólo un pago parcial, que vino a ser regularizado solamente en el mes de julio de esta año, descontándose de esas sumas las cotizaciones previsionales.

Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 3º de la Ley Nº 17.322, se presume de derecho, sin que se admita prueba en contrario que se han efectuado los descuentos previsionales, por el hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores, y si se hubiera omitido practicar dichos descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden.

Por lo tanto, en este caso, procede que el empleador efectúe de su cargo el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas como consecuencia del pago parcial de remuneraciones habido, sin que sea procedente efectuar dicho descuento de las remuneraciones pagadas a los trabajadores.

**692, 14.01.97.**

**Trabajadores que experimenten dificultades para que sus empleadores les reciban y cursen licencias médicas.**

**Concordancias:** Circular Nº 1.126, de 1989, de esta Superintendencia.

Se ha dirigido a esta Superintendencia solicitando un pronunciamiento respecto de la intervención que le compete a los servicios inspectivos del trabajo, cuando los trabajadores tengan dificultades con sus empleadores, para que éstos les reciban y cursen licencias médicas.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que mediante la Circular Nº 1.126, de 25 de abril de 1989, impartió instrucciones sobre la materia consultada.

La citada circular señala en su parte pertinente, que el artículo 64 del D.S. Nº 3, de 1984, del Ministerio de Salud, dispone que "Los procedimientos establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 11 podrán aplicarse, según corresponda, a los trabajadores dependientes que no estando acogidos a subsidio de cesantía, experimenten dificultades en obtener que sus actuales o anteriores empleadores cursen y suscriban los respectivos formularios. Estas situaciones serán calificadas prudencialmente por los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional (ISAPRE), sin perjuicio de exigir, los primeros, los comprobantes de la Administradora de Fondos de Pensiones o institución previsional a que esté afiliado el trabajador, que acredite su derecho a subsidio por incapacidad laboral".

Por lo expuesto, cuando un trabajador tenga dificultades para que su empleador le curse y suscriba una licencia médica, los Servicios de Salud o Instituciones de Salud Previsional de acuerdo con las facultades señaladas, deben aplicar el procedimiento alternativo contemplado en el artículo 64 del D.S. Nº 3, calificando prudencialmente la situación, procediendo a recibir el formulario, estampando la fecha de la recepción.

Para estos efectos, los Servicios de Salud o las ISAPRE pueden hacer uso de las facultades que les confieren el artículo 21 del mismo texto reglamentario, para lo cual pueden requerir al interesado, entidad empleadora o entidades de previsión, los antecedentes laborales y previsionales nece-

sarios, a fin de completar la Sección N° 7 de la licencia médica y poder emitir el pronunciamiento respectivo.

Asimismo y dentro de dichas facultades, se encuentran las de la letra e) del artículo 21, norma que permite a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) o ISAPRE disponer cualquier otra medida informativa que permita una mejor resolución de la licencia médica, dentro de lo cual podrían requerir un informe de fiscalización a la Inspección del Trabajo.

Además, nada impide que si un trabajador lo requiere, las Inspecciones del Trabajo levanten acta respecto del hecho de que un empleador se negó a recibir o cursar una licencia médica, antecedente que después puede servir a la COMPIN o a la ISAPRE para emitir un pronunciamiento definitivo.

**742, 14.01.97.**

**Licencia médica. Funcionarios afectos a Leyes N°s. 19.070 y 19.378. Derecho a gozar de la remuneración durante el reposo. Procedencia del reembolso en beneficio del ente empleador.**

**Concordancias:** Ords. N°s. 1.881 y 10.124, de 1994, ambos de esta Superintendencia.

Esa Dirección ha remitido a esta Superintendencia copia de la presentación que le dirigiera la Corporación Municipal de Renca, solicitando se informe al tenor de la misma.

En la referida presentación, la Directora de Recursos Humanos de la aludida Corporación expone que, de acuerdo al artículo 36 de la Ley N° 19.070, un docente que presta servicios en una escuela municipalizada tiene derecho a gozar del total de sus remuneraciones mientras se encuentre haciendo uso de una licencia médica; beneficio del cual también gozará el personal que presta servicios en Consultorios de Salud Municipalizados, de acuerdo al artículo 19 de la Ley N° 19.378.

En consideración a lo anterior solicita, en síntesis, se informe si procede que el empleador aplique un descuento por los días que un trabajador (de los aludidos precedentemente) se ausenta por enfermedad habiendo acreditado ésto con la respectiva licencia médica, pero que no cumple el requisito de tener 6 meses de afiliación y 3 de cotización para tener derecho al subsidio por incapacidad laboral, así como también, en el caso que la entidad pagadora del subsidio rebaje el número de días de reposo otorgados en la licencia.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con manifestar, en primer lugar, que el artículo 1° del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, que aprobó el reglamento de autorización de licencias médicas por los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional, define la licencia médica como el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, reconocida por el empleador, en su caso, y autorizada por un Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional.

De la definición precedente se colige que para que una licencia médica pueda ser considerada como tal, es preciso, entre otras cosas, que cuente con la autorización del Servicio de Salud o ISAPRE,

de modo tal que la falta de dicha autorización obsta a la existencia de una licencia, la que por tal razón no producirá los efectos que le son propios.

Cabe señalar que tal autorización o rechazo –que al igual que la reducción o ampliación del período de reposo le corresponden a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) o Unidad de licencias médicas o a la ISAPRE– dependerá del cumplimiento de todas las normas formales y de fondo, que se establecen para que una licencia médica sea considerada tal.

Por su parte, el artículo 37 de la Ley N° 18.933, que creó la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, contiene una norma según la cual las licencias médicas que sirvan de antecedente para el ejercicio de derechos o beneficios legales que deban ser financiados por la ISAPRE con la que el cotizante ha suscrito un contrato de salud, deben otorgarse en los formularios cuyo formato determine el Ministerio de Salud y ser autorizadas por la ISAPRE respectiva.

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley N° 19.070, que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación que al igual que el artículo 19 inciso tercero de la Ley N° 19.378, que se aplica al personal que presta sus servicios en Consultorios de Salud Municipalizados, otorgó a dichos trabajadores el derecho a continuar gozando del total de sus remuneraciones durante la vigencia de una licencia médica, define a ésta en términos similares al artículo 1° del D.S. N° 3, citado, incluyendo entre los requisitos con que debe cumplir, la autorización del Servicio de Salud o de la ISAPRE en su caso.

De lo precedentemente expuesto es posible concluir que el pago de remuneraciones conforme a las normas señaladas se funda en el hecho cierto de ser autorizada la licencia médica, autorización que presupone el cumplimiento de todos los requisitos de forma y de fondo establecidos por el antes citado D.S. N° 3.

Por otra parte, y sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que el requisito de "seis meses de afiliación y de tres meses de cotización dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica", contenido en el artículo 4° del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, constituye un requisito para tener derecho al subsidio por incapacidad laboral durante los períodos en goce de licencia médica, pero no es un requisito de autorización de la misma, por lo que no tiene repercusión en el derecho del trabajador cuya licencia ha sido autorizada de recibir su remuneración correspondiente a su período, y sí lo tiene en la procedencia del reembolso que se establece en favor del ente empleador (Municipalidades o Corporaciones Municipales).

Lo anterior se funda en lo dispuesto por el inciso primero del artículo único de la Ley N° 19.117, y los incisos cuarto y quinto del artículo 19 de la Ley N° 19.378, así como también en lo resuelto por esta Superintendencia en los ordinarios de concordancias, en orden a que no procederá efectuar el referido reembolso cuando, de acuerdo al citado D.F.L. N° 44, el trabajador no cumpla los requisitos para tener derecho al subsidio por incapacidad laboral. En caso contrario, también deberá aplicarse el D.F.L. N° 44, para determinar el monto del reembolso a que haya lugar.

En consecuencia, de acuerdo a lo antes expuesto, se puede concluir que cuando un trabajador de aquéllos a los que le son aplicables las leyes citadas en este oficio, goza de una licencia médica, autorizada, tiene derecho al pago de la remuneración durante el período de la misma así como también el ente empleador tiene el derecho a exigir la devolución de lo pagado por días no autorizados.

**807, 15.01.97.**

**Improcedencia de que las ISAPRE contraten a empresas externas para verificar cumplimiento del reposo.**

Ese Organismo ha recurrido a esta Superintendencia solicitando un pronunciamiento sobre la legalidad de la contratación por parte de las Instituciones de Salud Previsional, de empresas verificadoras de domicilio, con el objeto de constatar si el trabajador da cumplimiento al reposo indicado en la licencia médica, teniendo presente lo dispuesto por los artículos 21 y 55 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud.

Expresa que en su concepto, el artículo 21 del D.S. N° 3, permite la contratación de dichas empresas para los fines señalados, por cuanto dispone que "podrán disponer de acuerdo con sus medios" algunas de las medidas que la norma señala, entre ellas la visita domiciliaria y cualquier otra medida informativa que permita una mejor resolución de la licencia médica, de manera que dentro de ellas se podría incluir la contratación de los servicios de otras empresas.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que conforme a lo dispuesto por el artículo 21 del D.S. N° 3, "para el mejor acierto de las autorizaciones, rechazos, reducción o ampliación de los períodos de reposo solicitados y otras modificaciones a las licencias médicas, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, la Unidad de Licencias Médicas o la ISAPRE correspondiente, podrán disponer de acuerdo con sus medios, alguna de las siguientes medidas":

b)"Disponer que se visite al trabajador en su domicilio o lugar de reposo indicado en el formulario de licencia, por el funcionario que se designe".

Al respecto, se debe señalar que si bien el inciso primero del artículo 21, dispone una serie de medidas o diligencias que pueden realizar las entidades encargadas de la autorización de licencias médicas, de acuerdo con los medios de cada una, tratándose de la medida señalada en su letra b), esto es, visita domiciliaria en el lugar de reposo señalado en el formulario de licencia médica, dispone que dicha visita debe ser efectuada por el funcionario que se designe.

La referencia a la palabra funcionario, delimita claramente la medida de que se trata, circunscribiéndola a las que se realicen por personal dependiente de la institución, ya sea Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez o ISAPRE, según corresponda.

Por otra parte se debe señalar que la norma de la letra e) del citado artículo 21, que prescribe "Disponer cualquier otra medida informativa que permita una mejor resolución de la licencia médica", que en concepto de esa Superintendencia es tan amplia que permite la contratación de las empresas de que se trata, está referida a otras medidas distintas a las que se señalan en el mismo artículo, por lo que no puede extenderse a la visita domiciliaria.

En consecuencia, no corresponde que las ISAPRE contraten a empresas verificadoras de domicilio para controlar el cumplimiento del reposo ordenado por las licencias médicas.

## 2.- Circulares.

**1.612, 9.12.97.**

**Imparte instrucciones sobre reajuste que debe aplicarse a contar del 1º de diciembre de 1997, de acuerdo con el artículo 14 del D.L. Nº 2.448, de 1979, y sobre aplicación del reajuste extraordinario de pensiones y de las bonificaciones establecidos en la Ley Nº 19.539.**

En el Diario Oficial del 1º de diciembre de 1997, fue publicada la Ley Nº 19.539 que en su artículo 1º ordena reajustar en un 5% las pensiones mínimas que señala, en la misma oportunidad en que corresponda aplicar el reajuste automático de pensiones del artículo 14 del D.L. Nº 2.448, de 1979, y en sus artículos 2º al 15, otorga bonificaciones a las pensiones que indica, de viudez y a la madre de los hijos naturales del causante.

Con el fin de asegurar la correcta aplicación de las normas contenidas en las referidas disposiciones legales, esta Superintendencia estima conveniente impartir las siguientes instrucciones:

### I. REAJUSTES

#### 1. REAJUSTE GENERAL DE PENSIONES

En conformidad a lo dispuesto en los artículos 14 del D.L. Nº 2.448 y 2º del D.L. Nº 2.547, ambos de 1979, modificados por la Ley Nº 19.296, todas las pensiones de regímenes previsionales fiscalizados por esta Superintendencia y las pensiones de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, se reajustarán automáticamente, en el 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior al último reajuste concedido y el mes en que dicha variación alcance o supere el 15%. Con todo, si transcurriesen 12 meses desde el último reajuste sin que la variación del referido índice alcance el 15%, las aludidas pensiones se reajustarán en el porcentaje de variación que aquél hubiere experimentado en dicho período. Este último reajuste sustituye al antes indicado.

Ahora bien, de acuerdo con los referidos decretos leyes dado que el 30 de noviembre de 1997, se cumplieron 12 meses desde el último reajuste ordinario de pensiones sin que la variación del Índice de Precios al Consumidor alcanzará el 15% ya señalado, corresponde reajustar a contar del 1º de diciembre de 1997, todas las pensiones a que se refieren los artículos 14 del D.L. Nº 2.448 y 2º del D.L. Nº 2.547, ya citados, vigentes al 30 de noviembre de 1997, incluidas aquellas que a dicha fecha se encontraban asimiladas a los montos mínimos de los artículos 24, 26 y 27 de la Ley Nº 15.386 y artículo 39 de la Ley Nº 10.662, en un 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor entre el 30 de noviembre de 1996 y el 30 de noviembre de 1997, esto es, en un 6,28%.

#### 2. REAJUSTE EXTRAORDINARIO DE PENSIONES MINIMAS

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley Nº 19.539, a contar del 1º de diciembre de 1997, corresponde reajustar, por una sola vez, las pensiones mínimas de los

artículos 24, 26 y 27 de la Ley N° 15.386 y del artículo 39 de la Ley N° 10.662, en 5 puntos porcentuales adicionales al reajuste del 6,28% que procede aplicar de acuerdo con los artículos 14 del D.L. N° 2.448 y 2° del D.L. N° 2.547, ya citados. En consideración a lo señalado precedentemente, a partir del 1° de diciembre de 1997, corresponde aumentar en un 11,28% los montos unitarios de las pensiones mínimas de los artículos 24, 26 y 27 de la Ley N° 15.386 y del artículo 39 de la Ley N° 10.662. En igual porcentaje deben reajustarse las pensiones que al 30 de noviembre de 1997, se encontraban asimiladas a algunos de los montos mínimos antes señalados.

A continuación, se señalan los valores de las pensiones mínimas y especiales que regirán a contar del 1° de diciembre de 1997. También aparece indicado el monto básico de las pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de 1975.

**MONTOS VIGENTES A PARTIR DEL 1° DE DICIEMBRE DE 1997 DE LAS  
PENSIONES MÍNIMAS, ASISTENCIALES Y ESPECIALES**

(En pesos)

**A. PENSIONES MÍNIMAS DE PENSIONADOS MENORES DE 70 AÑOS DE EDAD**

**1. Pensiones mínimas del artículo 26 de la Ley N° 15.386.**

a) De vejez, invalidez, años de servicios	55.037,84
b) De viudez, sin hijos	33.022,71
c) De viudez, con hijos, madre viuda y padre inválido	27.518,92
d) De orfandad y otros sobrevivientes	8.255,67
e) Madre de los hijos naturales del causante sin hijos (Art. 24 Ley N° 15.386)	19.813,63
f) Madre de los hijos naturales del causante con hijos (Art. 24 Ley N° 15.386)	16.511,35

**2. Pensiones asistenciales del artículo 27 de la Ley N° 15.386.**

a) De vejez e invalidez	27.518,92
b) De viudez sin hijos	16.511,35
c) De viudez con hijos	13.759,46
d) De orfandad	4.127,84

**3. Pensiones especiales del artículo 39 de la Ley N° 10.662.**

a) De vejez e invalidez	12.332,32
b) De viudez	6.166,16
c) De orfandad	1.849,85

**4. Pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de 1975.**

– Monto básico a diciembre de 1997	21.974,17
– Monto básico a contar de enero de 1998	23.415,68

**B. PENSIONES MINIMAS DE PENSIONADOS DE 70 AÑOS DE EDAD O MAS****1. Pensiones mínimas artículo 26 de la Ley N° 15.386.**

a) De vejez, invalidez, años de servicios, retiro y otras jubilaciones	60.896,33
b) De viudez, sin hijos	43.104,76
c) De viudez, sin hijos	37.325,79
d) De orfandad	4.127,84
e) Madre de los hijos naturales del causante sin hijos (Art. 24 Ley N° 15.386)	29.235,23
f) Madre de los hijos naturales del causante con hijos (Art. 24 Ley N° 15.386)	25.767,90

**2. Pensiones asistenciales del artículo 27 de la Ley N° 15.386.**

a) De vejez e invalidez	60.896,33
b) De viudez sin hijos	16.511,35
c) De viudez con hijos	13.759,46
d) De orfandad	4.127,84

**3. Pensiones especiales del artículo 39 de la Ley N° 10.662.**

a) De vejez e invalidez	40.934,37
b) De viudez	13.296,82

**4. Pensiones asistenciales del D.L. N° 869 de 1975**

– Monto básico a diciembre de 1997	21.974,17
– Monto básico a contar de enero de 1998	23.415,68

Cabe recordar que el último inciso del artículo 5° de la Ley N° 18.987 dispone que para la aplicación de los montos mínimos considerara el valor de las pensiones ampliando previamente conforme con la Ley N° 18.754.

En consecuencia, los montos indicados son de aplicación general y ya no corresponde incrementarlos por los factores de aplicación que derivan de la aplicación de la Ley N° 18.754.

**3. REAJUSTE DE LA BONIFICACION CONCEDIDA POR LA LEY N° 19.403 A LAS PENSIONES MINIMAS DE VIUDEZ Y DE LA MADRE DE LOS HIJOS NATURALES DEL CAUSANTE**

El artículo 10 de la Ley N° 19.403 dispuso que las bonificaciones que en virtud de dicha ley se concedan, se reajustarán en la misma forma y oportunidad en que lo sean las pensiones mínimas por aplicación del artículo 14 del Decreto Ley N° 2.448, de 1979.

En consecuencia, no corresponde aplicar a esta bonificación el reajuste extraordinario dispuesto por el artículo 1° de la Ley N° 19.539, debiendo aplicarse a las referidas bonificaciones, sólo el 6,28% de reajuste.

Sin embargo, se debe tener presente que lo dispuesto en los artículos 1º, 4º, 5º y 11 de la Ley Nº 19.403, se desprende que la intención del legislador fue la de asegurar a las titulares de pensión de viudez y de la madre de los hijos naturales del causante un ingreso mínimo (pensión mínima más la respectiva bonificación). Para tales efectos, el artículo 5º de la Ley Nº 19.403, dispuso que los beneficiarios de pensiones de viudez y de pensiones a la madre de los hijos naturales del causante, cuyos montos al 1º de julio de 1995 eran superiores al de la correspondiente pensión mínima, pero inferiores al de la suma de ésta más la bonificación respectiva, tuvieran al derecho a una bonificación mensual equivalente a la diferencia entre dicha suma y la pensión que estaban percibiendo. En consecuencia, y por aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley Nº 19.403 y en el artículo 1º de la Ley Nº 19.539, pueden presentarse las siguientes situaciones:

- a) Por efecto del reajuste extraordinario aplicado al monto de la pensión mínima de viudez o del artículo 24 de la Ley Nº 15.386, la pensión del beneficiario queda por debajo de dicho monto, procediendo, por lo tanto, que su pensión se asimile a dicha mínima y se le otorgue la bonificación correspondiente a esa mínima, en reemplazo de la que estaba percibiendo.

Ejemplo: Una pensionada de viudez mayor de 70 años de edad, sin hijos con derecho a pensión de orfandad, que al 30 de noviembre de 1997 percibía una pensión de \$40.400 y una bonificación de \$5.042,84, tendrá derecho a contar del 1º de diciembre a una pensión de \$43.104,76, nuevo monto mínimo para beneficiarias de 70 y más años de edad, y a una bonificación de \$7.128,66, que es la que a contar del 1º de diciembre de 1997, corresponde a las referidas pensiones mínimas de viudez sin hijos, para pensionados de 70 o más años de edad.

- b) Aún considerando el reajuste extraordinario al monto de la pensión mínima, la pensión del beneficiario supera dicho monto, pero es inferior a la suma de ésta más la bonificación respectiva. Procede, en este caso, que se aumente la bonificación hasta hacerla equivalente a la diferencia entre la suma del nuevo monto mínimo más la bonificación respectiva y la pensión que percibe.

Ejemplo: Una pensionada de viudez menor de 70 años de edad, sin hijos con derecho a pensión de orfandad, que al 30 de noviembre de 1997, percibía una pensión de \$35.000 y una bonificación de \$1.419,71, tendrá derecho a contar del 1º de diciembre a que su pensión aumente en un 6,28%, esto es, a \$37.198, y a una bonificación de \$2.992,64 en reemplazo de la que estaba percibiendo.

- c) Existe finalmente, el caso de beneficiarios que cumpliendo los requisitos para tener derecho a pensión mínima percibían, a noviembre de 1997, una pensión superior a la suma de la correspondiente pensión mínima más la bonificación que corresponde al tipo de pensión de que se trate, pero que producto del reajuste extraordinario de la pensión mínima queden bajo dicha suma. En esta situación, lo que procede es conceder la bonificación por un monto equivalente a la diferencia entre la suma del nuevo monto mínimo más la bonificación respectiva y la pensión que percibía a noviembre del presente año incrementada en un 6,28%.

Ejemplo: Una pensionada de viudez mayor de 70 años de edad, sin hijos con derecho a pensión de orfandad, que al 30 de noviembre percibía una pensión de \$46.000 tendrá

derecho a contar del 1º de diciembre a una pensión de \$48.888,80 y a una bonificación de \$1.344,62.

En el cuadro siguiente se indican los valores vigentes a contar del 1º de diciembre de 1997, de las bonificaciones de las pensiones mínimas de viudez y de la madre de los hijos naturales del causante, establecidas por la Ley N° 19.403.

**MONTOS VIGENTES A CONTAR DEL 1º DE DICIEMBRE DE 1997 DE LAS BONIFICACIONES DE LA LEY N° 19.403 A LAS PENSIONES MINIMAS**

	<b>Monto \$</b>
<b>A. BENEFICIARIOS MENORES DE 70 AÑOS DE EDAD</b>	
<b>A.1 Pensiones mínimas Art. 26 Ley N° 15.386.</b>	
a) Viuda sin hijo	7.167,93
b) Viuda con hijo	7.167,93
c) Madre de los hijos naturales del causante sin hijo (Art. 24 Ley N° 15.386)	4.300,77
d) Madre de los hijos naturales del causante con hijo (Art. 24 Ley N° 15.386)	4.300,77
<b>A.2 Pensiones mínimas Art. 27 Ley N° 15.386.</b>	
a) Viuda sin hijo	3.583,97
b) Viuda con hijo	3.583,97
<b>B. BENEFICIARIOS DE 70 O MAS AÑOS DE EDAD.</b>	
<b>B.1 Pensiones mínimas Art. 26 Ley N° 15.386.</b>	
a) Viuda sin hijo	7.128,66
b) Viuda con hijo	6.172,94
c) Madre de los hijos naturales del causante sin hijo (Art. 24 Ley N° 15.386)	4.834,93
d) Madre de los hijos naturales del causante con hijo (Art. 24 Ley N° 15.386)	4.261,50
<b>B.2 Pensiones mínimas Art. 27 Ley N° 15.386.</b>	
a) Viuda sin hijo	3.583,97
b) Viuda con hijo	3.583,97

**4. REAJUSTE DE LAS PENSIONES ASISTENCIALES**

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley N° 18.611, no corresponde reajustar a contar del 1º de diciembre de 1997, los montos de las pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de 1975, ni las pensiones asistenciales del artículo 245 de la Ley N° 16.464, las que conserva-

rán el resto del presente año el valor vigente a noviembre último. Sin embargo, en virtud de lo establecido en el referido artículo 10, dichas pensiones se reajustarán en el 6,56% a contar del 1º de enero de 1998, argumentando el valor de la pensión básica de \$21.974,17 a \$23.415,68 en conformidad a lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley Nº 19.392.

## **5. REAJUSTE DEL LIMITE MAXIMO INICIAL DE LAS PENSIONES**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Nº 18.675, sustituido por el artículo 9º de la Ley Nº 19.200, el límite inicial de las pensiones a que se refiere el artículo 25 de la Ley Nº 15.386, se reajustará en el mismo porcentaje y oportunidad en que lo sean las pensiones en virtud del artículo 14 del D.L. Nº 2.448, de 1979.

De acuerdo con lo anterior, el límite inicial que corresponde aplicar a las pensiones que se otorguen a contar del 1º de diciembre de 1997 será de \$644.029.

## **II. BONIFICACIONES DE LA LEY Nº 19.539**

### **1. BONIFICACION A LAS PENSIONES MINIMAS DE VIUDEZ Y DE LA MADRE DE LOS HIJOS NATURALES DEL CAUSANTE**

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley Nº 19.539, corresponde conceder, a contar del 1º de enero de 1998, a los beneficiarios de pensiones mínimas de viudez del artículo 26 de la Ley Nº 15.386, una bonificación, cuyo monto mensual, cuando no existan hijos con derecho a pensión de orfandad, será equivalente al 50% de la diferencia entre la pensión mínima de viudez correspondiente más la respectiva bonificación de la Ley Nº 19.403, y la pensión mínima de vejez e invalidez. Cuando existan hijos con derecho a pensión de orfandad, la bonificación será equivalente al 50% de la diferencia entre la pensión mínima de viudez correspondiente más la respectiva bonificación de la Ley Nº 19.403, y el 85% de la pensión mínima de vejez e invalidez.

Por el artículo 3º se establece una bonificación mensual cuyo monto será equivalente a la diferencia entre el monto de la respectiva pensión mínima más la correspondiente bonificación de la Ley Nº 19.403, y el 60% de la suma de la pensión mínima de viudez pertinente, de la bonificación de la Ley Nº 19.403 y de la que resulte por aplicación del artículo 2º de la Ley Nº 19.539, en favor de la madre de los hijos naturales a que se refiere el artículo 24 de la Ley Nº 15.386 titulares de pensión que tengan el carácter de mínimas.

El artículo 4º establece una bonificación en favor de las beneficiarias de pensiones de viudez del artículo 27 de la Ley Nº 15.386, cuyo monto será equivalente a la diferencia entre el monto de la respectiva pensión mínima más la correspondiente bonificación de la Ley Nº 19.403, y el 50% de la suma de la pensión mínima de viudez pertinente, de la bonificación de la Ley Nº 19.403 y de la que resulte por aplicación del artículo 2º de la Ley Nº 19.539.

En virtud de la facultad otorgada por el artículo 15 de la Ley Nº 19.539, y de las que le concede su Ley Orgánica y considerando lo dispuesto en los artículos 2º, 3º y 4º citados en los párrafos precedentes, esta Superintendencia ha determinado los siguientes montos de las bonificaciones que regirán a contar del 1º de enero de 1998, según el tipo de pensión de que se trate:

**MONTOS VIGENTES A CONTAR DEL 1º DE ENERO DE 1998 DE LAS  
BONIFICACIONES DE LA LEY Nº 19.539**

**A. BENEFICIARIOS MENORES DE 70 AÑOS DE EDAD**

**Bonificación  
Monto \$**

**A.1 Pensiones mínimas del artículo 26 de la Ley Nº 15.386.**

a) De viudez, sin hijos	7.423,60
b) De viudez, con hijos	6.047,66
c) Madre de los hijos naturales del causante sin hijos (Art. 24 Ley Nº 15.386)	4.454,15
d) Madre de los hijos naturales del causante con hijos	3.628,59

**A.2 Pensiones asistenciales del artículo 27 de la Ley Nº 15.386.**

a) De viudez, sin hijos	3.711,80
b) De viudez, con hijos	3.023,83

**B. BENEFICIARIOS DE 70 AÑOS DE EDAD O MAS**

**B.1 Pensiones mínimas artículo 26 de la Ley Nº 15.386.**

a) De viudez, sin hijos	5.331,46
b) De viudez, con hijos	4.131,58
c) Madre de los hijos naturales del causante sin hijos (Art. 24 Ley Nº 15.386)	0
d) Madre de los hijos naturales del causante con hijos (Art. 24 Ley Nº 15.386)	0

**B.2 Pensiones asistenciales del artículo 27 de la Ley Nº 15.386.**

a) De viudez, sin hijos	7.687,12
b) De viudez, con hijos	6.471,73

**2. INCREMENTO DE LA BONIFICACION A CONTAR DEL 1º DE DICIEMBRE DE 1998**

Por el artículo 5º, se establece la segunda etapa del mejoramiento propuesto, de acuerdo con lo cual a contar del 1º de diciembre de 1998 la viuda sin hijos con derecho a pensión, beneficiaria de pensión mínima, verá incrementada la aludida bonificación, de modo que percibirá un monto equivalente al 100% de la pensión mínima de vejez e invalidez para pensionados menores de 70 años o de 70 o más años, según corresponda y la viuda con hijos beneficiarios de pensión un 85% de las referidas pensiones mínimas.

Para la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, esta Superintendencia impartirá oportunamente las instrucciones correspondientes.

**3. BENEFICIARIAS DE PENSIONES MINIMAS CONCEDIDAS CON POSTERIORIDAD AL 1º DE ENERO DE 1998**

El artículo 7º dispone que quienes obtengan pensión de viudez del artículo 26 de la Ley Nº 15.386, pensión del artículo 24 de la Ley Nº 15.386, con carácter de mínima o pensión de viudez del artículo 27 de la Ley Nº 15.386, con posterioridad al 1º de enero de 1998, tendrán derecho, a contar de la fecha de concesión de su pensión, a las respectivas bonificaciones establecidas en los citados artículos, debidamente reajustadas e incrementadas, si correspondiere.

**4. BENEFICIARIAS DE PENSIONES NO MINIMAS Y DE PENSIONES MINIMAS DE MONTOS SUPERIORES**

El artículo 8º establece que los beneficiarios de pensiones de viudez y del artículo 24 de la Ley Nº 15.386, de regímenes previsionales diferentes al del Decreto Ley Nº 3.500, de 1980, cuyos montos al 1º de enero de 1998 sean superiores al de la correspondiente pensión mínima, pero inferiores al de la suma del monto de ésta y el de las respectivas bonificaciones de la Ley Nº 19.403 y de esta ley, tendrán derecho, a contar de igual fecha, a una bonificación mensual equivalente a la diferencia entre dicha suma y la pensión y bonificación de la citada ley que, en su caso estuvieren percibiendo, siempre que cumplan con los requisitos para obtener pensión mínima.

Lo anterior regirá igualmente para quienes, teniendo la calidad de beneficiarios de pensión mínima, estuvieren percibiendo pensiones de monto superior al vigente a la fecha indicada para la respectiva pensión mínima.

Los beneficios anteriores serán también aplicables a las pensiones que se concedan a partir de una fecha posterior al 1º de enero de 1998 y desde su inicio.

**5. BENEFICIARIOS QUE CON POSTERIORIDAD AL 1º DE ENERO DE 1998 CUMPLAN 70 AÑOS DE EDAD O RESPECTO DE LOS CUALES DEJEN DE EXISTIR HIJOS CON DERECHO A PENSION DE ORFANDAD**

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Nº 19.539, los beneficiarios de pensiones mínimas de viudez del artículo 24 de la Ley Nº 15.386, las beneficiarias de pensiones del artículo 26 de la Ley Nº 15.386 asimiladas a monto mínimo y las beneficiarias de pensiones de viudez del artículo 27 de la citada Ley Nº 15.386, que cumplan 70 años de edad con posterioridad al 1º de enero de 1998, tendrán derecho, a contar del día primero del mes siguiente a aquél en que cumplan la mencionada edad, a las bonificaciones establecidas para quienes tienen esa edad, en reemplazo de las que eventualmente estuvieren percibiendo en virtud de la Ley Nº 19.539.

Asimismo, el inciso segundo del referido artículo 10 dispone que los beneficiarios de las pensiones antes señaladas respecto de los cuales dejen de existir hijos con derecho a pensión de orfandad, con posterioridad al 1º de enero de 1998, tendrán derecho a que las bonificaciones que eventualmente estuvieren percibiendo en conformidad a la Ley Nº 19.539, se reemplacen, a contar del día primero del mes siguiente a aquél en que cesen las respectivas pensiones de orfandad, por las que correspondan a beneficiarios sin hijos con derecho a pensión de orfandad.

A su vez, el inciso tercero del artículo 10 establece que quienes obtengan pensión mínima de viudez del artículo 26 de la Ley N° 15.386, pensión del artículo 24 de la Ley N° 15.386, con carácter de mínima o pensión de viudez del artículo 27 de la Ley N° 15.386, con posterioridad al 1° de enero de 1998, y que cumplan 70 años de edad o que a su respecto dejen de existir hijos con derecho a pensión de orfandad, tendrán derecho, a contar del primero del mes siguiente a aquél en que se produzcan tales eventos, a las bonificaciones establecidas para las pensiones mínimas de quienes tienen la edad indicada o las que correspondan a beneficiarios sin hijos con derecho a pensión de orfandad, según proceda, en reemplazo de las que estuviesen percibiendo en virtud de la Ley N° 19.539.

Por su parte, aquellos beneficiarios de pensiones de viudez y del artículo 24 de la Ley N° 15.386, de regímenes previsionales diferentes al del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, que al 1° de enero de 1998 tengan pensiones de montos superiores al de la correspondiente pensión mínima, pero inferiores al de la suma del monto de ésta y el de las respectivas bonificaciones de la Ley N° 19.539, y que con posterioridad cumplan 70 años de edad o que a su respecto dejen de existir hijos con derecho a pensión de orfandad, tendrán derecho, a contar del primero del mes siguiente a aquél en que se produzcan tales eventos, a una bonificación equivalente a la diferencia entre la pensión y la bonificación de la Ley N° 19.403 que les correspondiere a esa fecha y la suma de la correspondiente pensión mínima más las respectivas bonificaciones de la Ley N° 19.403 y de la Ley N° 19.539, en reemplazo de la que eventualmente estuvieren percibiendo en virtud de este último cuerpo legal.

Igual derecho tendrán quienes teniendo la calidad de beneficiarios de pensión mínima, estuvieren percibiendo pensiones de monto superior al vigente para la respectiva pensión mínima y que se encuentren en alguna de las dos situaciones descritas en el párrafo precedente.

Lo señalado en los párrafos anteriores, será también aplicable a los beneficiarios de pensiones que se concedan con posterioridad al 1° de enero de 1998, que se encuentren en las siguientes situaciones descritas.

## **6. REAJUSTE E IMPONIBILIDAD DE LA BONIFICACION**

El artículo 12 de la Ley N° 19.539, establece que las bonificaciones a que se ha hecho mención serán impondibles en los mismos términos y porcentajes que la pensión respectiva y se reajustarán en la misma forma y oportunidad en que lo sean las pensiones mínimas por la aplicación del artículo 14 del Decreto Ley N° 2.448, de 1979.

## **7. TITULARES DE MAS DE UNA PENSION.**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N° 19.539, no tendrán derecho a las bonificaciones establecidas en dicha ley quienes sean titulares de más de una pensión de cualquier régimen previsional, incluido el seguro social de la Ley N° 16.744. En consecuencia, al igual que en la oportunidad en que se otorgó la bonificación de la Ley N° 19.403, para otorgar las bonificaciones de la Ley N° 19.539, será necesario que las entidades pagadoras de pensiones establezcan un procedimiento que les permita detectar todos aquellos casos de pensionadas de viudez o madres de los hijos naturales del causante, que reciban más de una pensión, cualquiera sea la causal de la pensión (antigüedad, vejez, invalidez, viudez, orfandad u otra) y cualquiera sea el régimen previsional de que se trate (regímenes del Antiguo Sistema de Pensiones, Nuevo Sistema de Pensiones, regímenes de la Caja de Previ-

sión de la Defensa Nacional o de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, seguro de la Ley N° 16.744 o cualquier otro régimen de protección contra riesgos del trabajo).

De no ser posible establecer los mecanismos que permitan detectar los casos que no deben ser beneficiarios de las bonificaciones, la entidad pagadora de pensiones deberá solicitar a los probables beneficiarios una declaración jurada de que no son titulares de otra pensión.

8. El Superintendente infrascrito solicita a usted dar la más amplia difusión a las presentes instrucciones, especialmente entre los funcionarios encargados de su aplicación.

**1.614, 10.12.97.**

**C.C.A.F. Afiliación de pensionados. Imparte instrucciones para la aplicación del artículo 16 de la Ley N° 19.539.**

Con el objeto de facilitar la correcta aplicación de lo preceptuado por el artículo 16 de la Ley N° 19.539, que facultó a los pensionados de cualquier régimen previsional, excluidos los de las fuerzas armadas y de orden, para afiliarse individualmente a una Caja de Compensación de Asignación Familiar que los contemple como beneficiarios en sus Estatutos, este Organismo Fiscalizador, en uso de sus facultades, ha estimado necesario impartir las siguientes instrucciones sobre la materia:

## **1. AFILIACION**

El artículo 16 de la Ley N° 19.539 confirió a los pensionados la posibilidad de afiliarse a una Caja de Compensación de Asignación Familiar, con las siguientes modalidades:

- Quedan excluidos del artículo en comento los pensionados de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y de la Dirección de Previsión Carabineros de Chile. Por consiguiente, podrán afiliarse los pensionados tanto del Antiguo como del Nuevo Sistema de Pensiones, así como los de la Ley N° 16.744.
- La afiliación del pensionado tiene un carácter individual, y debería ser solicitada al Directorio de la Caja de Compensación de Asignación Familiar a través de la suscripción del correspondiente formulario, el que se pronunciará al respecto en su primera sesión ordinaria. Dicha afiliación operará desde el día primero del mes subsiguiente al de la fecha de aprobación de la respectiva solicitud, y dentro del mes siguiente a esta data deberá ser comunicada por la C.C.A.F. al respectivo organismo pagador de la pensión.

Respecto de la desafiliación del pensionado, deberá estarse, en lo que resultare procedente, a lo dispuesto por los artículos 17 y 18 de la Ley N° 18.833, esto es, la desafiliación regirá desde la fecha en que el pensionado se afilie a otra Caja de Compensación de Asignación Familiar, debiendo esta última comunicar a aquélla dicho traspaso con, a lo menos, un mes de anticipación a la fecha en que opere la nueva afiliación.

En el caso que la desafiliación del pensionado no importare la afiliación a otra Caja de Compensación, dicha desafiliación será comunicada en el respectivo formulario a la misma C.C.A.F.

y operará a partir del día primero del mes subsiguiente a su recepción en la Oficina de Partes de la Caja.

- La afiliación del pensionado es sólo para acceder a las prestaciones de los regímenes de Prestaciones Adicionales, de Crédito Social y de Prestaciones Complementarias.

## **2. ADECUACION DE ESTATUTOS Y REGLAMENTOS**

Para que pueda operar la afiliación del pensionado a una Caja de Compensación de Asignación Familiar, es necesario que esta última entidad los considere como beneficiarios de los regímenes antes aludidos en sus estatutos, para lo cual se deberá proceder a la modificación de éstos.

Además las Cajas de Compensación de Asignación Familiar deberán adecuar sus actuales reglamentos de Crédito Social y de Prestaciones Adicionales señalando los beneficios a que podrán acceder los pensionados, así como sus requisitos y modalidades de concesión, ajustándose a los respectivos Reglamentos Generales de estos regímenes. En todo caso, en lo concerniente al crédito social, las Cajas de Compensación de Asignación Familiar deberán tener en consideración el carácter eminente alimenticio que tienen las pensiones, para los efectos de fijar límites de endeudamiento que cautelen debidamente dicho carácter.

Los acuerdos de Directorio que versen sobre la adecuación o modificación de los señalados Reglamentos, deberán ser elevados en consulta a esta Superintendencia, antes de su aplicación.

## **3. FINANCIAMIENTO**

En relación con el financiamiento de las prestaciones a que puedan acceder los pensionados, cabe hacer presente, a la luz de lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 16 en comento, lo siguiente:

- El Directorio de cada Caja de Compensación de Asignación Familiar deberá establecer anualmente, a través del correspondiente acuerdo, el aporte que será de cargo del pensionado, de carácter uniforme, el cual podrá ser fijo o un porcentaje de la pensión, o una combinación de ambos, con la limitante que, en ningún caso, el monto total del aporte podrá exceder del 2% de la respectiva pensión. Dicho aporte deberá ser puesto en conocimiento de los pensionados afiliados con antelación a su entrada en vigencia.
- Respecto del modo de hacer efectivo el aporte mencionado anteriormente, el inciso tercero del artículo 16 de la Ley N° 19.539, establece que las entidades pagadoras de pensiones, a saber: Administradoras de Fondos de Pensiones, Compañías de Seguros, Institutos de Normalización Previsional y Mutualidades de Empleadores de la Ley N° 16.744, según corresponda, deberán descontar de las pensiones de los pensionados afiliados a una Caja de Compensación de Asignación Familiar, lo adecuado por concepto de aportes, y de enterar los montos respectivos en la Caja correspondiente dentro de los diez primeros días del mes siguiente al de su descuento, rigiendo al respecto las mismas normas de pago y de cobro de las cotizaciones previsionales contempladas en la Ley N° 17.322.

Por disposición del citado precepto legal, el mismo mecanismo de descuento y pago se aplicarán a la deudas que los pensionados contraigan con las Cajas de Compensación de Asignación Familiar por concepto de crédito social, prestaciones adicionales o complementarias.

Al respecto, las C.C.A.F. deberán informar ampliamente a los pensionados que el límite del 2% de la pensión, señalado respecto de los aportes, no comprende las deudas derivadas del crédito social ni las contraídas accesoriamente por prestaciones adicionales y/o complementarias.

Estos descuentos deberán ser efectuados por las entidades pagadoras de pensiones hasta su pago total, por lo que deberán seguir efectuando el descuento de las cuotas pendientes aun cuando el pensionado se haya desafiliado de la Caja acreedora.

Para los efectos del otorgamiento de prestaciones complementarias, el inciso cuarto del artículo 16 en comento, faculta a las Cajas de Compensación de Asignación Familiar para suscribir convenios con asociaciones de pensionados u otras entidades relacionadas con éstas, debiendo establecer en ellos su forma de financiamiento.

Ruego a usted dar la más amplia difusión a las instrucciones contenidas en esta circular.

# SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

## Selección de Dictámenes

**J/802, junio 1997.**

**Exención de cotizaciones establecida en el artículo 69 de D.L. N° 3.500, de 1980.**

**Concordancias:** Oficios Ord. N° J/10.857, de fecha 14 de septiembre de 1994 y J/9.482, de fecha 5 de junio de 1997, ambos de esta Superintendencia.

Una persona se ha dirigido a esta Superintendencia, solicitando un pronunciamiento acerca del derecho que le asistiría para obtener la devolución de las cotizaciones que enterara en la cuenta de capitalización individual que mantiene en una A.F.P., luego de haber cumplido los 65 años de edad, con fecha 11 de agosto de 1994, atendido lo dispuesto en el artículo 69 del D.L. N° 3.500, de 1980.

Expresa que luego de pensionarse en la ex Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional (1990), se afilió a una Administradora de Fondos de Pensiones, efectuando las cotizaciones destinadas al financiamiento de pensiones y de las prestaciones de salud y que, por desconocimiento tanto de su empleador como suyo, continuaron enterándose dichas cotizaciones luego de que cumpliera la edad antes señalada.

Sobre el particular, esta Superintendencia debe manifestar que por razones que a continuación expondrá, no resulta procedente acceder a la solicitud formulada por el interesado, si perjuicio de que pueda en la actualidad y en la medida que continúe prestando servicios como trabajador dependiente, solicitar la respectiva exención de cotización.

Cabe considerar en primer término que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 58 del Código del Trabajo, el empleador debe deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales y las obligaciones con instituciones de prevención o con organismos públicos. Este precepto legal es imperativo y obliga al empleador a deducir las cotizaciones previsionales de sus trabajadores, las que deben ser declaradas y pagadas, respecto de aquellos que han optado por el Nuevo Sistema de Pensiones, en la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentren afiliados. Por lo demás, esta obligación se encuentra también contenida en el artículo 19 del D.L. N° 3.500.

Ahora bien, es efectivo que el artículo 69 del citado D.L. N° 3.500, establece que los afiliados varones de 65 años de edad, están exentos de la obligación de cotizar en la cuenta de capitalización individual que registren en la Administradora de Fondos de pensiones a que se encuentren incorporados, pudiendo en consecuencia, optar libremente por continuar o no cotizando para el fondo de pensiones.

Interpretando armónicamente la normativa legal antes reseñada, de acuerdo a las atribuciones que le confiere el artículo 94 N° 3 del decreto ley antes referido, esta Superintendencia ha concluido que no corresponde al empleador o a la Administradora de Fondos de Pensiones determinar si el

afiliado debe o no continuar cotizando luego de cumplir las edades a que se refiere el citado artículo 69. Para ello, se ha tenido en cuenta, por una parte, y como ya se ha señalado, la obligación que pesa sobre el empleador de efectuar los descuentos previsionales y, por la otra, el hecho que quien mejor conoce su real situación previsional, es el propio afiliado, de manera tal que debe ser éste quien decida ejercer el derecho a acogerse a la exención en comento. En efecto, puede ocurrir, por ejemplo que un trabajador, al momento de cumplir los 65 años de edad, no haya reunido aún las exigencias de cotización para acceder al beneficio de pensión mínima de vejez garantizada por el Estado, en cuyo caso, resultará fundamental que continúe cotizando, aún después de cumplir las edades de 60 ó 65 años de edad, según se trate de mujeres o varones.

Por otra parte, cabe tener presente que conforme al derecho común y, en especial, en materia de seguridad social, quien reúne los requisitos para acogerse a un beneficio o, como en este caso, a una exención, debe manifestarse su voluntad en tal sentido y acreditar que cumple con las exigencias legales establecidas para tal efecto.

Así, y en lo que aquí interesa, se ha resuelto invariablemente que el afiliado que ha cumplido la edad legal para pensionarse por vejez y que no desee seguir cotizando en su cuenta de capacitación individual, deberá comunicarlo por escrito a su empleador, con copia a la respectiva Administradora. Por el contrario, si éste nada dice al respecto, el empleador debe cumplir con su obligación legal y continuar efectuando las deducciones que por concepto de cotizaciones debe practicar de las remuneraciones que pague a su trabajador. Asimismo, el trabajador que se encuentre en esta situación, podrá en cualquier momento manifestar su voluntad de no continuar cotizando en su cuenta de capitalización individual y efectuar exclusivamente la cotización para salud. Dicha manifestación de voluntad producirá sus efectos a partir de la fecha en que ella se exteriorice.

Finalmente, es necesario manifestar que el artículo 23 del D.L. N° 3.500, de 1980, dispone que las Administradoras de Fondos de Pensiones no podrán otorgar a sus afiliados, bajo ninguna circunstancia, otras pensiones, prestaciones o beneficios que los señalados en él, ya sea en forma directa o indirecta, ni aún a título gratuito o de cualquier otro modo. De lo anterior se concluye entonces, que por no contemplar expresamente el citado decreto ley, ni su reglamento, contenido en el D.S. N° 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, norma alguna que faculte a las Administradoras de Fondos de Pensiones, para practicar la devolución de las cotizaciones enteradas en la cuenta de capitalización individual luego del cumplimiento de la edad legal para pensionarse por vejez, y con anterioridad a que el afiliado manifieste su voluntad de acogerse a la exención en estudio, la A.F.P. se vería impedida de acceder a una solicitud en este sentido. Igualmente, esta Superintendencia carece de atribuciones para impartirle instrucciones en estos mismos términos.

**J/803, junio 1997.**

**Improcedencia de autorizar pago de fondos previsionales a título de herencia a madre legítima del causante, casada bajo el régimen de sociedad conyugal, sin que previamente sea designada curadora de bienes de su cónyuge ausente.**

Se ha solicitado un informe acerca de la situación que afecta a una persona quien ha solicitado en una A.F.P., el pago de los fondos previsionales a título de herencia, quedados al fallecimiento de su hijo legítimo, para lo cual, la Administradora le ha solicitado la autorización o comparecencia de su cónyuge y padre legítimo del causante, con el que se encuentra casada en régimen de sociedad

conyugal, como trámite previo para proceder al pago de dichos fondos. El informe social que se adjunta a la presentación, indica que se encuentra separada de hecho desde hace 20 años.

Sobre la materia objeto de la presentación, esta Superintendencia informa lo siguiente:

1. Requerido informe a la A.F.P., ésta ha señalado que los fondos quedados en la Cuenta de Capitalización Individual, corresponde girarlos a nombre del padre legítimo del afiliado fallecido y cónyuge de la solicitante.
2. Lo anterior tiene su fundamento en las normas del Derecho Civil, considerando que conforme a los artículos 135 y 1749, del Código Civil, la administración de los bienes de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal la tiene el marido, razón por la cual, la madre del causante se encuentra legalmente impedida para percibir los fondos previsionales de su hijo, a título de herencia, por cuanto ella no tiene la libre administración de sus bienes, recayendo en su cónyuge la administración de los bienes sociales y los de su mujer.
3. En tal sentido, esta Superintendencia se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento autorizando el pago de estos fondos previsionales a título de herencia, a la madre legítima del afiliado, toda vez que ello implicaría alterar el régimen legal que rige la sociedad conyugal, y en consecuencia se estaría actuando fuera de la competencia y atribuciones que a este Organismo Fiscalizador, expresamente le han conferido el D.L. N° 3.500, de 1980 y su Estatuto Orgánico, contenido en el D.F.L. N° 101, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.
4. En este orden de ideas, y teniendo en consideración que, según se infiere de los antecedentes acompañados, los cónyuges se encuentran separados de hecho desde hace 20 años, en cuyo lapso no se ha tenido contacto con el padre del causante, circunstancia que dificulta obtener la autorización o comparecencia de este último, correspondería que la recurrente solicite su nombramiento como curadora de bienes de su cónyuge ausente, ante la justicia ordinaria.

Conforme a ello, y en el evento que desconozca el paradero del cónyuge de la recurrente, por aplicación de los artículos 473, 475 y 477, en relación con el inciso primero del artículo 1758 del Código Civil, ella pasa a tener la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, pudiendo de esta forma percibir los fondos previsionales existentes en la Cuenta de Capacitación Individual de su hijo, a título de herencia.

**J/1.007, agosto 1997.**

**Naturaleza jurídica de los depósitos convenidos.**

Se ha requerido un pronunciamiento de esta Superintendencia, acerca de la calidad jurídica que revisten los depósitos convenidos a que alude el artículo 18 del D.L. N° 3.500, de 1980, en términos de precisar si aquéllos constituyen cotizaciones.

Lo anterior, con el objeto de determinar si estos depósitos convenidos se consideran o no en la base de cálculo de las indemnizaciones legales por años de servicios, al tenor de lo señalado por el artículo 172 del Código del Trabajo.

Sobre el particular, esta Superintendencia debe manifestar en primer término que el aludido D.L. N° 3.500, contempla en sus artículos 17 y 17 bis, este último, referido a los trabajadores que desempeñen trabajos calificados como pesados, la obligación que pesa sobre los dependientes de enterar cotizaciones en sus respectivas cuentas de capitalización individual, en los porcentajes que se indican y calculados sobre sus remuneraciones con el límite máximo que señala el artículo 16 del mismo texto legal.

Ahora bien, el artículo 18 del referido decreto ley, dispone que cada trabajador podrá efectuar, además, en su cuenta de capitalización individual, cotizaciones voluntarias. Su inciso segundo, en tanto, prescribe que el trabajador podrá también depositar en dicha cuenta, las sumas que hubiere convenido con su empleador con el único objeto de incrementar el capital requerido para financiar una pensión anticipada, de acuerdo a lo establecido en su artículo 68 o para incrementar el monto de la pensión.

Las expresiones utilizadas por el legislador al referirse a estos fondos, como "sumas" predefinidas en forma libre con acuerdo del respectivo empleador, y sin perjuicio del fin específico que les ha asignado, permiten concluir a este Organismo que los depósitos convenidos no revisten el carácter de cotizaciones previsionales, en los términos que están concebidos los aportes a que se refieren los artículos 17, 17 bis y 18 inciso primero del texto legal en comento. Además, y considerando precisamente su objetivo específico, podría sostenerse que no estuvo en la intención de aquél, el asignarle a estos depósitos, otra finalidad que la ha definido, respetándole incluso, el carácter de remuneración para todos los efectos legales.

No obsta a lo anterior, la circunstancia que en función, precisamente del objeto que aquéllos tienen establecido, deba entenderseles sin embargo, como parte integrante de los fondos previsionales acumulados por el trabajador en su cuenta de capitalización individual, para la obtención de los beneficios a que pudieren tener derecho por el cumplimiento de los requisitos establecidos para ello; como tampoco el hecho que para efectos de perseguir el pago de los mismos, se apliquen las normas de cobranza de cotizaciones que establece el artículo 19 del D.L. N° 3.500.

Por otra parte, si bien la Circular N° 672 de este Organismo, en su Capítulo II, que contiene las instrucciones para la aplicación del citado inciso segundo del artículo 18, dispone que los depósitos de que se trata, se abonarán en la cuenta de capitalización individual y formarán parte del subtotal de cotizaciones voluntarias, ello sólo obedece a necesidades contables, pues seguidamente señala en forma expresa que estos valores son independientes de la cotización obligatoria y voluntaria.

Finalmente, desde un punto de vista doctrinario y sin perjuicio de las distintas teorías que se han elaborado respecto de la naturaleza jurídica de la "cotización", es menester considerar que ella es generalmente definida como la cantidad o cuota con que los trabajadores y los empleadores deben concurrir, obligatoriamente y por mandato de la ley, al financiamiento de los regímenes de seguridad social para asegurar el cumplimiento de sus fines. En el caso del depósito convenido, no se verifica ninguno de estos supuestos, ya que no sólo existe libertad para determinar su monto, sino que además, para decidir si se practica su entero o no.

En consecuencia y en mérito de lo anterior, esta Superintendencia concluye que los depósitos convenidos a que alude el inciso segundo del artículo 18 del D.L. N° 3.500, no revisten la calidad de cotizaciones.

**J/1.016, agosto 1997.**

**Ratifica carácter imponible del complemento de la remuneración básica mínima nacional con cargo al incremento de la subvención estatal por concepto de zona, que se paga a los Profesionales de Educación del Sector Municipal, afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980.**

**Concordancias:** Oficio N° J/10.491, de 1992; N°s. J/124, J/125, J/36, J/12.726 y J/12.729, todos de 1993; N°s. J/2.774, J/3.324 y J/8.896, de 1994, y N°s. J/3.050 y J/13.486, ambos de 1996, y N° 11.145, de 1997.

Se ha dirigido a esta Superintendencia, el *Directorio Comunal del Colegio de Profesores de Chile A.G.*, Filial Arica, solicitando en definitiva, un pronunciamiento relativo al carácter imponible del complemento de zona establecido en el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.070 sobre "Estatuto Docente", cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, ha sido fijado por el D.F.L. N° 1, de fecha 10 de septiembre de 1996, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial del 22 de enero de 1997.

Expresa que el Servicio Municipal de Educación de Arica, ha decidido por instrucciones de la Contraloría Regional de Tarapacá, modificar la estructura remuneratoria de los Profesionales de la Educación que cumplen funciones profesionales docente, docente-directiva y técnico-pedagógica, en esa repartición alcaldía.

Hace presente que esas modificaciones afectan, entre otros rubros remuneratorios, al denominado "Complemento de Zona". Agrega que dicho Servicio Municipal de Educación ha informado, que conforme con el dictamen de la Contraloría General de la República, contenida en el Oficio N° 14.334, de fecha 3 de mayo de 1996, el citado Complemento de Zona no forma parte de las rentas propias de los profesionales de la educación y reviste una individualidad diferente de éstas, motivo por el cual no estaría afecto a imposiciones previsionales. En consecuencia, a contar de las remuneraciones devengadas a contar del mes de junio del año en curso, se ha procedido a no efectuar las cotizaciones previsionales sobre dicho complemento, respecto de los docentes afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, con las consecuencias previsibles para dichos afiliados.

En relación con la materia objeto de consulta, esta Superintendencia primeramente cumple con manifestar, que dentro del ámbito de su competencia y conforme con su reiterada línea jurisprudencial, fundada en el Dictamen N° J/10.491, de fecha 30 de diciembre de 1992, debidamente puesto en conocimiento del Sr. Contralor General de la República y de todos los señores gerentes generales de las Administradoras de Fondos de Pensiones, mediante Oficios Ord. N° J/125 y N° J/124, respectivamente, ambos de fecha 11 de enero de 1993, a su vez ratificado, entre otros, por los dictámenes que se citan en concordancia, sobre la base de las consideraciones contenidas en el citado Dictamen N° J/10.491, de 1992, y discrepando del criterio sostenido por la Contraloría General de la República en sus Dictámenes N°s. 18.207 y 31.459, ambos de 1992, dirigidos a los señores alcaldes de las Ilustres Municipales de Freirina y Arica, respectivamente, ha concluido en forma uniforme, que el complemento de la remuneración básica mínima nacional que se pague a los profesionales de la educación del Sector Municipal con cargo al incremento a la subvención estatal por concepto de zona, en virtud de la normativa establecida en el inciso sexto y siguientes del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.070, tiene el carácter imponible para dichos docentes afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980. Todo ello, por

encontrarse ese ítem comprendido en el concepto de remuneración establecido en el artículo 41 del Código del Trabajo, que en virtud de lo dispuesto en los artículos 14 y 16 del aludido D.L. N° 3.500, en relación con el inciso 2° del artículo 7° de su reglamento, contenido en el D.S. N° 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social, es el que se utiliza para los efectos de determinar la base de cálculo de las cotizaciones previsionales obligatorias que deben enterar los afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones, y que por lo demás, también es el que establece para tales efectos, el artículo 45 del citado D.F.L. N° 1, del Ministerio de Educación, que dispone que "los profesionales de la educación tendrán derecho a que les efectúan imposiciones previsionales sobre la totalidad de sus remuneraciones. Para estos efectos se entiende por remuneraciones lo establecido en el artículo 40 del Código del Trabajo".

Por otra parte, resulta útil tener presente que el Dictamen N° 14.334, de 1996, de la Contraloría General de la República, mantiene el mismo criterio sustentado en los Dictámenes N°s. 18.207 y 31.459, que según se ha señalado, no se aviene con el concepto de remuneración imponible establecido en el ya citado artículo 14 del D.L. N° 3.500, para los trabajadores dependientes afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones. Asimismo, cabe tener presente que en virtud de lo dispuesto en el artículo 94 N° 3 del tantas veces citado D.L. N° 3.500, es de competencia de esta Superintendencia pronunciarse sobre la impondibilidad del aludido complemento de zona, respecto de los docentes afiliados al Sistema de Pensiones que fiscaliza esta entidad.

Además, la Contraloría General de la República conforme a su jurisprudencia administrativa, contenida entre otros, en los Dictámenes N° 8.325, de 1992, N° 3.927 y N° 26.257, ambos de 1993, y N° 20.096, de 1995, ha expresado en forma reiterada que ese Organismo de Control sólo puede pronunciarse sobre impondibilidad, en el caso de los funcionarios que se encuentren adscritos al Antiguo Sistema Previsional y carece de competencia respecto de quienes están afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, materia que señala como propia de esta Superintendencia. Todo ello, sobre la base del artículo 94 N° 3, del D.L. N° 3.500, ya citado.

De esta manera, para el régimen previsional que fiscaliza esta Superintendencia, rige la definición legal de remuneración del Código del Trabajo que involucra en general, todas las prestaciones en dinero o en especie avaluables en dinero que tienen por causa el contrato de trabajo. Del mismo modo, se establece que no constituyen remuneración, las excepciones que la misma disposición legal detalla, o que corresponden a gasto en que haya incurrido el trabajador con motivo del contrato, o se paguen a causa de la terminación del mismo.

En consecuencia, deben concurrir dos requisitos copulativos para calificar un determinado estipendio como remuneración:

- a) Que se trate de una contraprestación en dinero o en especie avaluable en dinero, y
- b) Que el derecho del trabajador para percibir esta contraprestación tenga como causa el contrato de trabajo.

En concordancia con la normativa reseñada del Código del Trabajo, debe tenerse en consideración que de acuerdo con lo dispuesto en el ya citado artículo 45 del D.F.L. N° 1, del Ministerio de Educación, los profesionales de la educación del Sector Municipal tienen derecho a que se les efectúen imposiciones previsionales sobre la totalidad de sus remuneraciones, y para estos efectos, según ya se expresó precedentemente, dicho precepto legal entiende por remuneraciones para fines previsionales, lo establecido en el artículo 41 del Código del Trabajo.

En este orden de ideas, como el complemento de la remuneración básica mínima nacional que se paga a los profesionales de la educación del Sector Municipal con cargo al incremento de la subvención estatal por concepto de zona, no se encuentra en los casos de excepción contemplados en el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo, para no calificarlo de remuneración, ni tampoco es un gasto con motivo del contrato, siguiendo el criterio de interpretación de esta Superintendencia para determinar los emolumentos de naturaleza imponible para efectos de pensiones que es de características similares al que rige para los referidos profesionales de la educación, conforme con su Estatuto, debe concluirse que dicho beneficio se encuentra comprendido en el concepto de remuneración, ya que se trata de una contraprestación en dinero que se origina en el contrato de trabajo, que obliga al profesional de la educación a efectuar la prestación de servicios en una localidad que por aplicación del artículo 10 del D.F.L. N° 2, de 1989, del Ministerio de Educación, hace procedente el incremento en el porcentaje de asignación de zona establecido para el sector fiscal, según sea la localidad en que esté ubicado el establecimiento.

En consecuencia, analizado el aludido beneficio a la luz de toda la normativa legal precedentemente reseñada, muy especialmente el artículo 14 del D.L. N° 3.500 en relación con el artículo 41 del Código del Trabajo, y teniendo por otra parte presente, que por disposición expresa del aludido artículo 45 del D.F.L. N° 1, del Ministerio de Educación, para efectos previsionales rige para los profesionales de la educación del Sector Municipal, el concepto de remuneración establecido en el ya citado artículo 41 del Código del Trabajo, se ratifica que el complemento de zona, es de carácter imponible para los efectos del Sistema que fiscaliza esta Superintendencia.

## CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

### Selección de Dictámenes

**22.908, 18.07.97.**

**Procede otorgar la asignación del artículo 15 de la Ley Nº 19.410, a los docentes que, al momento de pagarla, trabajan en el colegio favorecido con la subvención por desempeño de excelencia, salvo a aquellos que el artículo 17 inciso final de dicho texto legal, expresamente exceptúa.**

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de la subvención por desempeño de excelencia establecida en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley Nº 19.410 y Decreto Nº 827 de 1996, del Ministerio de Educación.

Específicamente, se consulta si tienen derecho a la bonificación de excelencia que tales disposiciones contemplan, los profesionales de la educación que se desempeñaron en un establecimiento educacional beneficiado con la subvención y que, durante el período en que se pagó, ya no pertenecen a él.

Al respecto, requerido informe al Ministerio de Educación éste manifestó que la subvención de que se trata, se paga al establecimiento y sólo puede ser percibida por los profesionales de la educación que mantienen un vínculo laboral vigente con el mismo, quedando excluido de dicho beneficio quienes han perdido la calidad de trabajadores del respectivo plantel educacional, toda vez que los artículos 15 y 17 de la Ley Nº 19.410, señalan que tanto la bonificación de excelencia, como los incentivos que tales normas establecen, deben ser distribuidos entre los docentes que se desempeñan en el establecimiento al cual se le ha otorgado esta subvención.

Sobre el particular, cabe señalar que esta Contraloría General concuerda con lo sostenido por dicha Secretaría de Estado.

En efecto, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley Nº 19.410, a contar de 1996, se crea una subvención por desempeño de excelencia, correspondiendo a un monto mensual en pesos por alumno y que será entregado trimestralmente –en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año– a los sostenedores de los establecimientos educacionales subvencionados que hayan sido calificados como de excelente desempeño.

Según lo dispuesto por el inciso final de dicho precepto –en lo que interesa–, los establecimientos educacionales beneficiados con la subvención se seleccionarán cada dos años y el monto que reciban por tal concepto, deberán destinarlo íntegramente a los profesionales de la educación que se desempeñan en ellos.

Por su parte, el artículo 17 del mismo cuerpo legal, prescribe que los sostenedores deberán destinar el 90% de los recursos que reciban trimestralmente, al pago de la subvención de excelencia, calculada en la forma que indica y distribuida entre los docentes que se desempeñan en los respectivos establecimientos, la cual se percibirá mientras el colegio reciba la correspondiente subvención.

El 10% restante deberá ser destinado al otorgamiento de incentivos especiales, a aquellos profesores que se hubieren destacado notablemente en su desempeño profesional; agregando, dicha disposición legal, en el inciso final, que se exceptúan de la bonificación, aquellos profesionales de la educación que tengan una calificación deficiente y aquellos que estén sometidos a sumario administrativo, si bien tienen derecho a ella, su pago sólo se hará efectivo si son absueltos o sobreseídos.

En consecuencia, atendido lo antes expuesto y teniendo especialmente en consideración el artículo 15, inciso final, de la Ley N° 19.410, que dispone expresamente que el monto de la subvención por desempeño de excelencia debe ser destinado íntegramente, por los establecimientos educacionales beneficiarios de la misma, a los profesionales de la educación que se "desempeñen" en ellos, no cabe sino concluir que la bonificación que se trata, sólo procede otorgarla a aquellos docentes que se encuentren en funciones, en el respectivo plantel de enseñanza, a la fecha del pago correspondiente.

**24.561, 31.07.97.**

**Los descuentos de remuneraciones por atrasos o inasistencias tienen carácter legal y no afectan el monto de las imposiciones y demás descuentos establecidos por ley.**

El Servicio de Impuestos Internos consulta respecto de la naturaleza jurídica de los descuentos de remuneraciones por atrasos o inasistencias injustificadas, para los efectos de determinar la aplicación del impuesto único de segunda categoría que afecta la renta de los trabajadores. Señala el informe jurídico acompañado a la presentación que tales deducciones "tendrían que considerarse como descuento de remuneraciones indebidamente percibidas, que deben reintegrarse".

Sobre el particular, cabe hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley N°18.834, aprobatoria del Estatuto Administrativo, los funcionarios tienen derecho a percibir por sus servicios las remuneraciones y demás asignaciones adicionales que establezca la ley, en forma regular y completa.

Por su parte, el artículo 66 del mismo cuerpo legal recién aludido indica que por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias o permisos con goce de remuneraciones, previstos en el presente estatuto, de la suspensión preventiva contemplada en el artículo 130, del caso fortuito o de fuerza mayor. Agrega la disposición en comento que mensualmente deberá descontarse por los pagadores, a requerimiento escrito del jefe inmediato, el tiempo no trabajado por los empleados, considerando que la remuneración correspondiente a un día, medio día o una hora de trabajo, será el cociente que se obtenga de dividir la remuneración mensual por treinta, sesenta y ciento noventa, respectivamente.

El inciso segundo del precepto en cuestión señala, en lo que interesa, que las deducciones de rentas motivadas por inasistencia o por atrasos injustificados, no afectarán al monto de las imposiciones y demás descuentos, los que deben calcularse sobre el total de las remuneraciones, según corresponda. Tales deducciones constituirán ingreso propio de la institución empleadora.

Como es dable apreciar, de las normas legales citadas se desprende que las rebajas por las cuales se consulta constituyen deducciones a las remuneraciones expresamente contempladas en el ordenamiento jurídico que concierne a la materia, siendo, en consecuencia, descuentos de carácter legal que no afectan, de modo alguno el monto de las imposiciones y demás descuentos establecidos en la ley.

En lo que dice relación con la posibilidad de considerar los descuentos en comento para la determinación del impuesto único de segunda categoría contemplado en el artículo 42 del Decreto Ley N° 824, de 1974, Ley sobre Impuesto a la Renta, debe señalarse que las materias de tributación fiscal interna son de competencia del Servicio de Impuestos Internos, en conformidad con lo prescrito en los artículos 6º, letra A, N° 1 del Decreto Ley N° 830, de 1974, Código Tributario, y 7º, letra b), del Decreto con Fuerza de Ley N° 7, de 1980, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto de la Ley Orgánica de esa repartición, preceptos que entregan a su Director la facultad de interpretar administrativamente las disposiciones atinentes a esa materia.

**26.320, 14.08.97.**

**La autoridad puede denegar autorización para que asociación de funcionarios se reúna en otras dependencias del Servicio, cuando ha fijado para ello un recinto específico, también del Servicio.**

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Asociación Nacional de Trabajadores del Servicio Nacional de Menores reclamando en contra del Director Regional Metropolitano del Servicio Nacional de Menores por la interpretación restrictiva que éste ha hecho del artículo 37 de la Ley N° 19.296, sobre asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado, porque ella impide el accionar normal de la asociación en diversas dependencias de esa Dirección Regional.

Al efecto, se expresa que lo manifestado por esa autoridad en el Oficio N° 929, de 1997, dirigido al presidente de la entidad reclamante, en el sentido que se encuentra facultado para no autorizar a los Centros de Observación y Diagnóstico y a los Centros de Tránsito y Distribución, "como dependencias para que se reúnan las Asociaciones de Funcionarios y que, en caso que estas entidades no cuenten con recintos propios para estos efectos, se destine a este objeto un lugar dentro de las dependencias de las respectivas Direcciones Regionales", no corresponde, en caso alguno, al espíritu y sentido literal de la citada ley.

Agrega la reclamante que el artículo 37, en cuestión, "no admite restricción alguna, condicionada a la existencia de espacios físicos aptos, ya que la noción de sede, que se expresa en dicha norma, es por sobre todo, la de lugar en que la asociación pueda realizar sus actividades propias".

Sobre la materia, es necesario tener presente que el inciso primero del aludido artículo 37 dispone que "las reuniones ordinarias o extraordinarias de las asociaciones se efectuarán en cualquier sede de éstas, fuera de las horas de trabajo, y tendrán por objeto que sus asociados traten materias concernientes a la respectiva entidad".

En seguida, el inciso segundo del mismo precepto indica que "para los efectos de este artículo, se entenderá también por sede de una asociación todo recinto situado dentro de la respectiva repartición, en que habitualmente se reuniere la correspondiente organización".

El tenor de las normas reseñadas permite sostener, tal como se estableció en el Dictamen N° 13.898, de 1997, de este Organismo Contralor, "que poseen la calidad de sedes de las asociaciones de funcionarios de lugares propios de las mismas destinados a ese efecto y, también, las dependencias de la Institución o Servicio que sean facilitadas para tal fin".

En relación con el concepto de sede cuando corresponde aun recinto del Servicio facilitado con tal objeto, el dictamen señalado precisa que la expresión "habitualmente" empleada en el mencionado

artículo 37, "demuestra que el legislador entiende que en la respectiva Entidad Pública existirá una dependencia en que, por autorización de la correspondiente jefatura, la asociación podrá sesionar".

Ahora bien, la jefatura a quien compete otorgar esa autorización es aquella que dirige la marcha del Servicio, debiendo añadirse que en la situación en análisis, corresponde al Director Regional administrar la Dirección Regional y las Casas de Menores que dependen de ella, en conformidad con lo previsto en el artículo 12 del Decreto Ley N° 2.465, de 1979, que crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su Ley Orgánica.

De lo anterior se infiere que compete al Director Regional, en ejercicio de sus atribuciones administrativas, resolver cuál es el recinto más adecuado para servir de sede a la Asociación de Funcionarios, debiendo tener en cuenta para ello que el lugar elegido, por su ubicación e implementación, posea las condiciones necesarias para que los funcionarios puedan celebrar en él sus reuniones.

De acuerdo con lo expuesto, se puede concluir que la autoridad no está impidiendo el accionar normal de la asociación cuando, habiendo fijado un recinto del Servicio como sede de ésta, no autoriza para que dicha agrupación se reúna, además, en otras dependencias del mismo, estimadas por la jefatura como inconvenientes para estos fines.

**27.294, 25.08.97.**

**Se refiere al descanso semanal a que tienen derecho los vigilantes privados.**

Vigilantes privados de Municipalidad solicitan a esta Contraloría General que complemente el Dictamen N° 16.835 de 1997, el cual no estaría siendo cumplido por el Municipio empleador.

La Municipalidad informó a través del oficio de 1997, señalando que otorgaba a los interesados un día de descanso semanal en compensación por los trabajos realizados en día domingo o festivo y que desde la vigencia de la Ley N° 19.482, al menos uno de dichos días de descanso, ha recaído en domingo.

En cuanto al pago retroactivo que reclaman los interesados, por los días domingo y festivos trabajados desde el 24 de marzo de 1994 hasta la fecha, cabe precisar que el Dictamen N° 16.835, de 1997, concluyó que, de acuerdo con el artículo 38, número 2, del Código del Trabajo, la jornada laboral de los interesados es continua e incluye los días domingo y festivos, es decir, dichos servidores se encuentran exceptuados de lo ordenado por los artículos 35 a 37 del mismo cuerpo legal, en materia de descanso semanal, debiendo el Municipio empleador otorgarles un día de descanso a la semana en compensación por los trabajos realizados en día domingo y otro por cada festivo, teniendo derecho a que, al menos, uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario se otorgue en día domingo, sin perjuicio de la celebración del acuerdo de que da cuenta el actual inciso quinto, del artículo 38 del referido Código laboral.

Ahora bien, conviene indicar que los descansos compensatorios establecidos en el artículo 38, inciso tercero, del Código del Trabajo, deben otorgarse a razón de un día por cada domingo, más otro u otros días por cada festivo, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto del mismo artículo.

No obstante, el artículo 38, inciso sexto, del Código del Trabajo, previene que cuando se acumule más de un día de descanso en la semana, por aplicación de lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del

mismo precepto, las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal, en cuyo caso la remuneración no podrá ser inferior a la de las horas extraordinarias.

En tal contexto legal, cabría concluir que, de ser efectivo lo manifestado verbalmente por los interesados, en cuanto a que el Municipio sólo les otorga un día de descanso compensatorio semanal, aun cuando existan festivos en la semana respectiva, tal proceder del empleador, no se ajustaría a la ley, debiendo entenderse, en tales casos, que los ocurrentes han devengado el derecho a días de descanso que no han gozado efectivamente y que deben serles proporcionados, sin perjuicio de que las partes acuerden una especial forma de distribución o de remuneración por los días de descanso adeudados, de acuerdo con lo previsto en el párrafo anterior del presente dictamen.

Sin embargo, tanto el derecho a los descansos adeudados, como el pacto aludido que pudieran celebrar los interesados con su empleador, sólo podrían abarcar, retroactivamente, los festivos no compensados a partir del 28 de enero de 1995 en adelante (en el caso de un interesado y a partir del 16 de enero de 1995 en adelante en el caso de otro).

Sin embargo, las presentaciones de los ocurrentes ante esta Contraloría General y ante el Municipio se efectuaron los días 28 y 16 de enero de 1997, en cada caso, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 480, inciso primero, del Código del Trabajo, los derechos regidos por tal cuerpo legal, prescriben en el plazo de dos años contado desde la fecha en que se hicieron exigibles, razón por la cual, la interrupción de la prescripción de los derechos en el presente caso, sólo podría operar hasta dos años hacia atrás.

En consecuencia, se complementa el Dictamen N° 16.835, de 1997, en el sentido anotado, para los efectos que, de ser efectivo lo sostenido por los interesados, el Municipio empleador regularice la situación de los descansos compensatorios de aquéllos, en los términos señalados precedentemente, sin perjuicio de que dichos derechos deben ser, en lo sucesivo, otorgados u objeto de pacto, en forma oportuna, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 del Código del Trabajo.

# SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

## Selección de Dictámenes y Circulares

### 1.- Dictámenes.

**1.782, 11.08.97.**

**Ambito de competencia de las facultades del Servicio de Impuestos Internos con el beneficio establecido en el artículo 21, del Estatuto de Capacitación y Empleo.**

**Fuentes:** Estatuto de Capacitación y Empleo, D.F.L. N° 1, de 1989, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

- 1.- Se ha recibido en este Servicio, su presentación indicada en el antecedente, consultando acerca de la procedencia de que las Universidades Estatales puedan utilizar la franquicia tributaria consagrada en el artículo 21 del D.L. N° 1.446, de 1976, sobre Estatuto de Capacitación y Empleo, con motivo de la capacitación ocupacional de sus funcionarios.

Expresa en su escrito que le interesa saber la opinión de este Servicio acerca del tratamiento que debe aplicarse respecto de las Universidades Estatales, las cuales si bien es cierto son contribuyentes del impuesto de Primera Categoría, no es menos exacto que los trabajadores de las mismas, tienen la calidad de servidores de la Administración del Estado y les es aplicable por regla general, las disposiciones de la Ley N° 18.834, de 1989, sobre Estatuto Administrativo.

De esta manera, la capacitación de su personal se efectuaría por regla general con cargo a los recursos que la Ley de Presupuestos les asigna en forma global, de este modo, a juicio de ese Servicio, estarían impedidas de realizar la capacitación de sus funcionarios con cargo a la franquicia tributaria en comento, toda vez que existiría un doble financiamiento.

En resumen, solicita que este Servicio se sirva emitir un informe que precise si comparte el criterio sustentado por ese organismo, en orden a la improcedencia que las Universidades Estatales, puedan acceder a la franquicia tributaria por capacitación ocupacional que efectúan a sus servidores, en los términos consignados en el D.F.L. N° 1, de 1989, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

- 2.- Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar, que al Servicio de Impuestos Internos, de acuerdo a las normas de su Ley Orgánica y Código Tributario, contenidas respectivamente, en el artículo 1° del D.F.L. N° 7, de 1980, del Ministerio de Hacienda, y el artículo 1° del D.L. N° 830, de 1974, y a las propias disposiciones del Estatuto de Capacitación y Empleo, contenido actualmente en el D.F.L. N° 1, de 1989, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, le corresponde sólo atender los aspectos tributarios de la franquicia que contiene tal normativa y consignados explícitamente en los artículos pertinentes de dicho texto legal.

La franquicia tributaria en comento, está concebida en el texto legal que la contiene, como un crédito para que sea deducido o imputado por los contribuyentes de Primera Categoría afectos o exentos de dicho tributo, hasta los montos máximos que establece la ley, a una obligación tributaria expresamente señalada, esto es, al impuesto de Primera Categoría del contribuyente que incurrió en los gastos de capacitación en favor de sus trabajadores, pudiéndose rebajar los eventuales remanentes que resulten de dicho crédito, al ser el impuesto indicado de un monto inferior al de la franquicia o no existe éste, de otros tributos que afecten al contribuyente en el mismo Ejercicio tributario que está declarando. Si aún quedará un excedente, éste debe ser devuelto al beneficiario designado por la ley por el Servicio de Tesorerías.

De conformidad a lo antes expuesto, a este organismo le corresponde velar que la imputación señalada, se efectúe correctamente en la declaración anual de impuesto a la renta por el contribuyente beneficiario que indica la ley, según información proporcionada por el SENCE, que visa y autoriza dicha franquicia, esto es, que el citado crédito se rebaje del impuesto de Primera Categoría y que los eventuales remanentes que pudieran resultar, se les dé el destino que contempla la normativa legal que reglamenta el beneficio en cuestión.

- 3.- Ahora bien, aclarado lo anterior, se señala entonces que este Servicio no tiene competencia para emitir una opinión sobre el tema en consulta, ya que tal como se expresó en el Oficio N° 2.173, de fecha 4 de agosto de 1996, a que alude su presentación, a este organismo sólo le corresponde atender los aspectos tributarios que se derivan de la franquicia en referencia, no siendo de su ámbito pronunciarse sobre las distintas modalidades, mediante las cuales se pueden llevar a cabo las actividades de capacitación y su respectivo financiamiento.

En consecuencia, y reiterando lo anterior, se hace presente que este organismo en el citado oficio sólo se limitó a expresar que conforme a las normas del artículo 21 del D.L. N° 1, de 1989, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, al beneficio pueden acceder tanto los contribuyentes afectos al impuesto de Primera Categoría como también los exentos del citado tributo, como ocurre en el caso de las Universidades Estatales, con la salvedad importante que no le corresponde pronunciarse sobre el financiamiento de las actividades de capacitación que efectúen tales entidades, siendo dicha normativa más bien de competencia de ese organismo, conforme a lo dispuesto por el artículo 11 del citado D.F.L. N° 1, en concordancia con lo establecido en los artículos 18 y siguientes del D.S. N° 146, de 1990, del Ministerio antes mencionado.

**2.117, 8.09.97.**

**Situación tributaria de sumas pagadas por concepto de feriado adicional.**

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

- 1.- Por presentación del antecedente, solicita a este Servicio se clarifique si la remuneración que corresponde a días de feriado adicional que deba pagarse a un trabajador en servicio activo, por aplicación de la parte final del inciso primero del artículo 68 del Código del Trabajo, se considera como una remuneración de carácter imponible y tributable.
- 2.- Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar, que el artículo 68 del Código del Trabajo, señala que todo trabajador, con diez años de trabajo, para uno o más empleadores, conti-

nuos o no, tendrá derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados, y este exceso será susceptible de negociación individual o colectiva.

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

- 3.- Por su parte, el artículo 73 del Código del Trabajo, dispone como norma general, que el feriado no es compensable en dinero, salvo en las situaciones expresas que contempla tal disposición.

Ahora bien, en los casos en que la citada norma legal permite compensar el feriado en dinero por la imposibilidad material del trabajador de hacer uso del beneficio, la jurisprudencia laboral ha establecido que las sumas que se entreguen al trabajador por este concepto, adoptan el carácter de una indemnización de tipo legal, y en virtud de tal tipificación no constituyen renta para los efectos tributarios, lo que significa que tales cantidades no se afectan con ningún impuesto de la Ley de la Renta.

- 4.- Distinta es la situación que se presenta cuando el trabajador continúa laborando en la empresa, ya que en tal evento éste tiene la alternativa de negociar con su empleador los días adicionales de feriado a que tiene derecho, o bien, hacer uso de ellos como días de descanso. En otros términos, en este caso, el trabajador no se encuentra impedido materialmente para hacer uso de su feriado y, por lo tanto, no corresponde indemnizarlo al no tomar sus días de feriado adicional, sino que retribuirle en dinero dicho feriado de común acuerdo con su empleador.

En este caso, y conforme a los argumentos esgrimidos anteriormente, la retribución en dinero de los días adicionales de feriado a que tiene derecho el trabajador cuando éste continúa trabajando en la empresa, se considera un renta afecta al impuesto único de Segunda Categoría de la Ley de la Renta, cuya determinación debe efectuarse de acuerdo al procedimiento de cálculo establecido en el artículo 46, de la ley antes mencionada.

- 5.- Finalmente, se señala que este Servicio sólo tiene atribuciones para pronunciarse respecto de los aspectos tributarios que involucra su consulta, no así en relación con el carácter imponible para los efectos previsionales de tales remuneraciones, materia que debe ser resuelta por el organismo competente.

## 2.- Circulares.

**59, 9.10.97.**

**Tratamiento tributario de los gastos de vehículos de propiedad de los trabajadores.**

- 1.- En el último tiempo algunas empresas han solicitado que se acepten como gastos los desembolsos en que incurren sus empleados en sus actividades de ventas por el uso de sus propios automóviles y que éstos deben utilizar por razones exclusivas de sus funciones laborales.
- 2.- Al respecto, el artículo 17, número 15 de la Ley de la Renta, se establece que no constituyen renta las asignaciones de traslación y viáticos, a juicio del Director Regional.

Ahora bien, las instrucciones vigentes sobre la materia exigen el cumplimiento de los requisitos que se indican a continuación para definir si las asignaciones de traslación, que es el caso que interesa, corresponden al reembolso de los gastos en que ha incurrido el trabajador, o bien, si tales sumas corresponden a una mayor remuneración pagada a este mismo trabajador.

- a) Que se compruebe que efectivamente el trabajador se ausentó del lugar de su residencia, y que su ausencia fue para cumplir con las funciones que le encomendó su empleador en otra ciudad;
  - b) Que la cantidad pagada guarde relación con el rango del trabajador;
  - c) Que el pago de estas asignaciones guarde relación con el lugar donde viajó el trabajador; y
  - d) Que, no se traten de asignaciones por un tiempo indeterminado, con el solo propósito de pagar una mayor renta al trabajador.
- 3.- Ahora bien, debido al aumento poblacional y consecuentemente del radio urbano de las ciudades, se ha hecho común que el trabajador deba trasladarse también dentro de ellas en interés de la empresa y como una solución indispensable para que ésta pueda cumplir con sus objetivos comerciales. Tal es el caso de las personas que por razones exclusivas de sus funciones laborales contractuales, deben cumplir habitualmente sus obligaciones fuera de la empresa y en lugares que, para llegar a ellos, es necesario incurrir en gastos de traslado con recursos y medios propios.

Por consiguiente, es necesario considerar dentro de las situaciones amparadas por el referido número 15 del artículo 17 de la Ley de la Renta, también a aquellos reembolsos de este tipo de gasto que hacen las empresas a sus trabajadores para que éstos puedan cumplir con sus funciones contractuales.

- 4.- Para los efectos señalados, esta Dirección Nacional considera que los citados reembolsos que cumplan con los requisitos que se indican más adelante, deberán ser considerados como asignación de traslación para efectos tributarios, siempre que se trate de reembolsos efectivamente pagados, se ajusten a límites razonables en función del tiempo que pueda destinarse el vehículo al servicio de la empresa y que correspondan a un vehículo que no supere su valor a 500 U.F. a la fecha del ingreso a este régimen, ya sea el valor de adquisición más IVA, si es nuevo, o el valor de tasación del Servicio para efectos del D.L. Nº 825, de 1974, si es usado. Al respecto, estos límites se determinarán calculando una suma equivalente al 50% de la depreciación del vehículo determinada sobre su valor de tasación vigente al 1º de enero de cada año, o del valor total de adquisición del vehículo más IVA, si éste ha sido comprobado en el mismo Ejercicio, considerando para tales fines una vida útil promedio de 5 años, a contar del año del modelo del vehículo más IVA, si éste ha sido comprado en el mismo Ejercicio, considerando para tales fines una vida útil de 5 años, a contar del año del modelo del vehículo y un valor residual de 60 U.F. también al 1º de enero de cada año; 50% del valor del seguro, contra todo riesgo o no, y de la patente, que pague el trabajador; 50% por concepto de gastos de reparación del vehículo y compra de neumáticos; total de gastos por concepto de aceite, filtro y bencina en que incurra el trabajador. En ningún caso las sumas anteriores podrán exceder del monto de 0, 00222 U.T.M. por cada kilómetro recorrido,

más 10 litros de bencina de 93 octanos, sin plomo, por cada 100 kilómetros diarios recorridos, con un tope mensual de 2.200 kilómetros. Todos estos gastos deberán acreditarse con los documentos legales correspondientes, que permitan claramente identificar la naturaleza, monto y fecha del desembolso incurrido, y sólo se considerarán aquellos gastos en que se incurran a contar desde la fecha en que la empresa se encuentre acogida a las normas de esta circular y cumpla totalmente con sus requisitos.

1) Para el trabajador que los percibe no constituirán renta cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que, se compruebe efectivamente que el trabajador necesita trasladarse a diferentes lugares dentro de su jornada de trabajo para poder cumplir con las funciones encomendadas por la empresa. Por consiguiente, será requisito indispensable que los trabajadores desarrollen actividades de vendedores, promotores de ventas, supervisores de venta o cobradores, lo cual deberá estar debidamente estipulado en los respectivos contratos de trabajo. Se calificará de asignación de traslación a los reembolsos de gastos de esta naturaleza realizados en vehículos de propiedad del trabajador de la empresa siempre que también en el contrato de trabajo se estipule que para el desempeño de sus funciones mayoritariamente requerirá de reiterados desplazamientos en los vehículos de su propiedad.

En este aspecto el Servicio verificará el cumplimiento de estas funciones y, además, apreciará tomando como base la actividad que desarrolla la empresa, la real necesidad de los desplazamientos que deba efectuar el trabajador fuera de ella;

b) Que las sumas pagadas se otorguen a base de las distancias efectivas que el trabajador debe recorrer para visitar los diferentes lugares necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Por lo tanto, debe idearse un sistema de control que garantice tal situación, como el que se establece más adelante. En todo caso, se reitera que a cada trabajador se le aceptará para efectos tributarios un reembolso máximo equivalente a 0,00222 U.T.M. por cada kilómetro recorrido, más el equivalente a 10 litros de bencina de 93 octanos, sin plomo, por cada 100 kilómetros diarios recorridos con un tope mensual de todo ello de acuerdo a lo establecido en la letra c) del N° 2 siguiente. La parte que se reembolse al trabajador por sobre el límite máximo antes indicado, constituirá una mayor remuneración para éste, que se adicionará a la remuneración normal del trabajador del mes respectivo, para el cálculo del impuesto único de Segunda Categoría que le afecta; y

c) Que tales cantidades no se paguen por un tiempo indeterminado con el solo objeto de pagar una mayor remuneración al trabajador.

2) Para la empresa que las paga, constituirán un "gasto reembolsable" que podrá rebajarse como necesario para producir la renta en la medida que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se acredite la obligación de pago de tales asignaciones. Por lo tanto, éstas deben estar estipuladas en los contratos y convenios colectivos celebrados con los trabajadores;

- b) Que se acredite que son de propiedad de los trabajadores los vehículos –cualquiera que sea su tipo–, que éstos utilizan en el cumplimiento de sus funciones y que van en directo beneficio de la empresa. Se considerará como justificación suficiente las estipulaciones respectivas en el contrato de trabajo, el libro de registro de ruta que se exige en la letra c) siguiente, y el Certificado de inscripción del vehículo a nombre del trabajador en el registro de vehículos motorizados;
- c) Que, las sumas a reembolsar se determinen mediante algún procedimiento objetivo que permita medir el monto efectivamente incurrido por el trabajador por la utilización de su vehículo.

En este aspecto, la empresa llevará un Libro de Registro de Ruta en el cual, diariamente o semanalmente y por cada trabajador, determinará las rutas diarias o semanales y los respectivos kilómetros involucrados para las visitas de sus clientes por el personal en sus vehículos, los cuales también deberán estar identificados, indicando marca, año, modelo y número de patente.

Además, cada trabajador tendría una bitacora en la que registrará los kilómetros reales recorridos en los períodos antes indicados, la que deberá ser revisada y firmada con visto bueno por el jefe directo. Este recorrido efectivo también deberá anotarse en el Libro Registro de Ruta en la oportunidad que corresponda.

Este libro deberá encontrarse a disposición del Servicio cuando éste lo requiera.

La empresa confeccionará un detalle mensual de los gastos efectivos reembolsados, de acuerdo al Modelo de Planilla como Anexo N° 1 que se adjunta como parte integrante de esta circular, pero en todo caso, la suma máxima a considerar como asignación de traslado no podrá ser superior al 0,00222 U.T.M. por cada kilómetro recorrido, más el equivalente a 10 litros de bencina de 93 octanos, sin plomo, por cada 100 kilómetros diarios recorridos, con un tope mensual de 2.200 kilómetros, vale decir, con un máximo de 220 litros de bencina por mes. La cantidad que se reembolse por sobre el límite antes indicado, no se aceptará como gasto, adoptando el exceso la calidad de un gasto rechazado de aquéllos a que se refiere el artículo 21 de la Ley de la Renta, afectos a la tributación que establece dicha disposición legal, según sea la naturaleza jurídica de la empresa pagadora de tales sumas;

- d) Que, no se trate de cantidades fijas, estimadas o globales que no estén fundadas en el uso efectivo del vehículo, sino que correspondan a gastos efectivamente incurridos debidamente acreditados con la documentación correspondiente;
- e) Que, no se pretenda con el otorgamiento de tales asignaciones, financiar el traslado del trabajador de su casa-habitación a las oficinas de la empresa, ya que en dicho caso se trataría de una "asignación de movilización" que se regula por la aplicación del N° 14 del artículo 17 de la Ley de la Renta, y cuyas instrucciones se contienen en la Circular N° 36, de 1988; y

- f) Que, no se otorguen tales asignaciones en forma generalizada a todos los trabajadores de la empresa por el solo hecho de poseer un vehículo, sino que a los que realmente utilizan tales bienes en el desempeño de sus funciones y que originan un beneficio para la empresa. En este aspecto, debe definirse claramente el tipo de trabajador que se encuentra en tal situación, además de estar establecido en el contrato de trabajo.
- 5.- Finalmente, se reitera que los reembolsos de gastos que cumplan con los requisitos establecidos en los números anteriores, se considerarán asignaciones de traslación razonables para los fines impositivos afectas al tratamiento que se contempla en la presente circular. En todo caso, los contribuyentes deberían informarle previamente, a la Dirección Regional que corresponda a la jurisdicción de su domicilio, que se acogerán al procedimiento establecido en esta circular, indicando la fecha en que se incorporarán a él y declarando conocerlo cabalmente y que se sujetarán a todas sus normas. Lo anterior, es sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras de que están investidas dichas Unidades para la verificación del cumplimiento de los requisitos antes señalados y de la efectividad y procedencia de los gastos o desembolsos incurridos.

**ANEXONº 1**

RAZON SOCIAL EMPRESA : .....  
 Nº RUT : .....  
 NOMBRE REPRESENTANTE LEGAL : .....  
 DOMICILIO COMERCIAL : .....  
 GIRO O ACTIVIDAD ECONOMICA : .....

**PLANILLA REEMBOLSO GASTOS MENSUALES AUTOMOVILES DE PROPIEDAD DEL TRABAJADOR**

Nº DE PLANILLA : .....  
 PERIODO : .....  
 FECHA CONFECCION : .....

**A.- IDENTIFICACION TRABAJADOR**

NOMBRE COMPLETO : .....  
 RUT : .....  
 CARGO EN LA EMPRESA : .....

**B.- IDENTIFICACION VEHICULO**

TIPO DE VEHICULO : .....  
 MARCA : .....  
 MODELO : .....  
 AÑO DE FABRICACION : .....  
 Nº PATENTE : .....  
 VALOR SEGUN TASACION SII : .....  
 VALOR DE ADQUISICION : .....

**C.- DETALLE MENSUAL REEMBOLSO DE GASTOS**

TIPO DE GASTOS VEHICULO	Nº MESES		Nº DOCUMENTO	FECHA	MONTO
	TOTAL	SALDO			
I.- <u>GASTOS FIJOS</u>					
a) Depreciación					\$
b) Seguro					\$
c) Patente					\$
SUBTOTAL					\$
II.- <u>GASTOS VARIABLES</u>					
1.- Gastos Reparaciones					\$
2.- Neumáticos					\$
SUBTOTAL					\$
3.- <u>Gastos Combustibles y Otros</u>					
a) Bencina					\$
b) Aceite					\$
c) Filtro					\$
SUBTOTAL					\$
TOTAL GENERAL .....					(1) \$
MONTOMAXIMO REEMBOLSO DE GASTO	Nº KMS. RECORRIDOS EN EL MES, CON UN MAXIMO DE 2.200 KMS. ..... KMS. .... X		COSTO EN UTM POR KM. RECORRIDO 0,00222 ..... X	VALOR U.T.M. DEL MES \$ ..... =	\$
	MAS: COSTO BENCINA CON UN MAXIMO DE 220 LTS. AL MES		CANTIDAD DE LTS. BENCINA ..... X	PRECIO BENCINA \$ ..... =	\$
TOTAL LIMITE .....					(2) \$
DIFERENCIA DE GASTO NO REEMBOLSABLE AL TRABAJADOR					(1 - 2) = (3) \$
FIRMA DEL TRABAJADOR			FIRMA PERSONA RESPONSABLE EMPRESA		

## INSTRUCCIONES

### A. IDENTIFICACION DEL TRABAJADOR.

Anote en forma completa los datos relativos al trabajador, registrando su nombre completo, N° de RUT y cargo que desempeña en la empresa.

### B. IDENTIFICACION DEL VEHICULO.

Anote los datos relativos a la identificación del vehículo, registrando el tipo de vehículo (automóvil, furgón, jeep, camioneta, etc.); su marca, modelo, año de fabricación, N° de patente de Inscripción en el Registro de Vehículos Motorizados; valor de tasación del vehículo, según valores fijados por el SII al 1° de enero de cada año, cuando se trate de vehículos comprados en años anteriores al cual se empiezan a utilizar en la empresa, o el valor de adquisición, cuando se trate de vehículos nuevos, comprados en el mismo año en que se utilizan en la empresa.

LOS VEHICULOS QUE TENGAN UN VALOR SUPERIOR A 500 U.F. SEGUN PRECIO DE ADQUISICION, MAS IVA, SI ES NUEVO O DE TASACION, SI ES USADO, A LA FECHA DE INGRESO AL SISTEMA, *NO TIENEN DERECHO A ACOGERSE A ESTE TRATAMIENTO TRIBUTARIO.*

### C. DETALLE MENSUAL DE REEMBOLSO DE GASTOS.

#### a) Gastos fijos:

a.1) Gastos reembolsados por la empresa por concepto de depreciación. Se podrá reembolsar hasta el 50% de la depreciación determinada sobre el valor de tasación del vehículo fijado por el SII al 1° de enero de cada año, cuando se trate de vehículos usados, o del valor total pagado según factura, incluyendo el IVA, cuando se trate de vehículos nuevos, rebajando cada año un valor residual de 60 U.F., determinado también al 1° de enero de cada Ejercicio. Esta cantidad máxima por depreciación mensual se determinará dividiendo el valor de tasación del SII de cada año o el valor total de adquisición, menos el valor residual fijado para cada período, por el número de meses de vida útil que le resten al vehículo, que se fija en 60 meses como máximo –5 años– a contar del año del modelo. Por consiguiente, el vehículo que tenga más de cinco años de uso desde la fecha del modelo, no tendrá derecho a una rebaja tributaria por concepto de reembolso por depreciación.

En todo caso, tratándose del año en el que se adquirió el vehículo nuevo, la suma por depreciación máxima se calculará, sólo en ese Ejercicio comercial, por el valor de la factura más IVA y los años siguientes se aplicará sobre el valor de tasación. Por consiguiente, el número y fecha de esta factura sólo se anotará en ese año.

En cada mes se anotará el número total de meses que le corresponda como vida útil al vehículo (60) y el saldo de meses que resulte rebajados los meses de vida útil ya cumplidos (incluso los cumplidos antes de ingresar al régimen que fija esta circular), el cual corresponderá al número de meses que se utilizará para calcular la depreciación de cada mes.

- a.2) 50% del valor del seguro contra todo riesgo o no, y de la patente del vehículo reembolsado por la empresa, el cual se prorrateará en el número de meses que comprenda el Ejercicio comercial respectivo, a partir de la fecha de su pago. La parte no amortizada en el mes se reajustará por la VIPC, con el desfase de un mes que contempla la ley, para su imputación a los meses siguientes.
- b) Los gastos variables por concepto de reparaciones y neumáticos también se reembolsarán hasta un 50% de su valor efectivamente pagado. Ambos valores se prorratearán en doce meses, a contar de la fecha de su pago. La parte no amortizada en el mes se reajustará por la VIPC, con el desfase de un mes que contempla la ley, para su imputación a los meses siguientes.
- c) Los gastos variables correspondientes a bencina se aceptarán por su valor total efectivamente incurrido en el mes respectivo, según sea el precio de estos valores en el lugar de que se trate.
- d) Los gastos variables por concepto de aceite y filtro se aceptarán por su valor total efectivamente pagado en el mes respectivo, según sea el precio de estos valores en el lugar de que se trate.

**D. MONTO MAXIMO A REEMBOLSAR.**

El monto máximo a reembolsar a cada trabajador equivale a 0,00222 U.T.M. del mes respectivo por kilómetro recorrido, considerando que en el mes el trabajador recorre 2.200 kilómetros como máximo, más el equivalente a 10 litros de bencina de 93 octanos, sin plomo, por cada 100 kilómetros diarios recorridos, con un tope mensual de 2.200 kilómetros, vale decir, como máximo 220 litros de bencina por mes.

## INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
<ul style="list-style-type: none"> <li>– Cláusula tácita. Descanso compensatorio.</li> <li>– Descanso compensatorio. Procedencia.</li> <li>– Descanso dominical. Trabajo ocasional en domingo.</li> </ul>	7.351/380	1º.12.97	57
<ul style="list-style-type: none"> <li>– Contrato individual. Contrato de plazo fijo. Transformación en indefinido.</li> <li>– Contrato individual. Contrato de plazo fijo. Renovación. Alcance.</li> <li>– Gratificación legal. Derecho de opción.</li> <li>– Ingreso mínimo. Imputación de beneficios. Gratificación.</li> </ul>	7.878/392	26.12.97	87
<ul style="list-style-type: none"> <li>– Contrato individual. Legalidad de cláusula. Corporación Nacional Forestal.</li> <li>– Feriado. Personal afecto al D.L. Nº 249.</li> <li>– Jornada de trabajo. Duración. Personal afecto al D.L. Nº 249.</li> <li>– Horas Extraordinarias. Personal afecto al D.L. Nº 249.</li> <li>– Uso de vehículos fiscales. D.L. Nº 779. Procedencia.</li> </ul>	7.340/372	1º.12.97	37
Descanso compensatorio. Día domingo. Procedencia. Sistema excepcional de distribución de jornada y descanso.	7.476/385	3.12.97	66
Descanso semanal. Lugar de uso.	7.882/396	26.12.97	95
Descanso semanal. Lugar de uso.	7.883/397	26.12.97	95
<ul style="list-style-type: none"> <li>– Dirección del Trabajo. Competencia. Corporación Nacional Forestal. CONAF.</li> <li>– Jornada de trabajo. Duración. Corporación Nacional Forestal.</li> <li>– Horas extraordinarias. Corporación Nacional Forestal.</li> </ul>	7.876/390	26.12.97	78
Dirección del Trabajo. Competencia. Tribunales de Justicia.	7.472/381	3.12.97	59
Dirección del Trabajo. Competencia. Tribunales de Justicia.	7.874/388	26.12.97	72
Empresa Correos de Chile. Fuero Ley Nº 10.336. Aplicabilidad.	7.349/378	1º.12.97	51
<ul style="list-style-type: none"> <li>– Empresa. Alteración del dominio, posesión o mera tenencia. Procedencia.</li> <li>– Empresa. Alteración del dominio, posesión o mera tenencia. Efectos.</li> <li>– Organizaciones sindicales. Sindicato de empresa. División de empresa. Efectos.</li> <li>– Negociación colectiva. División de empresa. Efectos.</li> </ul>	7.877/391	26.12.97	82

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Empresa Correos de Chile. Fuero Ley N° 10.336. Aplicabilidad.	7.348/377	1º.12.97	48
Estatuto de salud. Categorías. Requisitos. Omisión. Efectos.	7.474/383	3.12.97	62
Estatuto docente. Bonificación proporcional. Monto. Determinación.	7.880/394	26.12.97	91
Fuero sindical. Sindicato de trabajadores independientes.	7.475/384	3.12.97	64
– Horas extraordinarias. Base de cálculo.			
– Feriado. Remuneración. Beneficios que se incluyen.	7.350/379	1º.12.97	53
– Indemnización legal por años de servicio. Ley N° 19.504. Recontratación. Prórroga de contrato. Procedencia.			
– Estatuto docente. Corporaciones municipales. Prórroga de contrato. Procedencia.			
– Indemnización legal por años de servicio. Ley N° 19.504. Requisitos.	7.875/389	26.12.97	74
Licencia médica. Efectos. Sistema excepcional de distribución de jornada y descansos.	7.346/375	1º.12.97	45
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	7.345/374	1º.12.97	43
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	7.473/382	3.12.97	60
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	7.477/386	3.12.97	67
– Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Modificación.			
– Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.			
– Negociación colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Requisitos.			
– Negociación colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Procedencia.	7.533/387	5.12.97	69
Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Acuerdo. Modificación.	7.344/373	1º.12.97	41
Registro de asistencia. Sistema especial. Requisitos.	7.347/376	1º.12.97	47
– Regla de la conducta. Jornada de trabajo.			
– Contrato individual. Modificaciones.	7.881/395	26.12.97	93
Remuneraciones. Descuentos.	7.879/393	26.12.97	89

# 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>Ildefonso Galaz Pradenas</b>	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
<b>Héctor Orrego Romero</b>	IX Región Araucanía (Temuco)
<b>Alejandro Cárdenas Aleite</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

**Carolina Fernández A.**

Jefa de la  
Oficina de Comunicación y Difusión

**Christian Melis Valencia**

Abogado  
Departamento de Fiscalización

**Ingrid Ohlsson Ortiz**

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:

Aída A. Morales G.

Composición:

Publitecsa

Destacamos en esta edición el artículo del profesor Francisco Walker, abogado, Doctor en Derecho y colaborador permanente de este Boletín, sobre Aspectos institucionales básicos del sistema privado de salud en Chile. El trabajo, inspirado en un enfoque académico, técnico y práctico, presenta una completa síntesis del sistema.

Complementariamente incluimos una cartilla informativa sobre el mismo tema que ha preparado la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional.

Diversos dictámenes de la Dirección del Trabajo contribuyen a orientar la aplicación de la normativa en diversas situaciones como: Facultades de la Dirección del Trabajo; Dirigentes sindicales; Gratificaciones; Descanso compensatorio, y Profesionales de la educación.

Completa la edición una variada jurisprudencia administrativa de las Superintendencias de Seguridad Social y de Administradoras de Fondos de Pensiones, de la Contraloría General de la República, y del Servicio de Impuestos Interinos.

Finalmente, comunicamos a nuestros lectores la reciente edición de un Nuevo Código del Trabajo, legislación complementaria, instrucciones y jurisprudencia articulada, en dos tomos, publicación Oficial del Servicio, y que también distribuye la editorial Publitecsa.

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley Nº 16.643, la responsabilidad de la edición de este Boletín, es la siguiente:

Propietario : Dirección del Trabajo.  
Representante Legal : María Ester Feres Nazarala, 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>ASPECTOS INSTITUCIONALES BASICOS DEL SISTEMA PRIVADO DE SALUD EN CHILE (INSTITUCIONES DE SALUD PREVISIONAL) .....</b>	1
<b>DEL DIARIO OFICIAL .....</b>	15
<b>JURISPRUDENCIA JUDICIAL.</b> Selección de fallos. Modalidades de Contratación, y Responsabilidad del empleador. ....	16
<b>SUPERINTENDENCIA DE ISAPRE.</b> Cartilla Informativa sobre Instituciones de Salud Previsional .....	23
<b>DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.</b> Departamento Jurídico .....	37
<b>7.340/372, 1º.12.97.</b> Se pronuncia sobre legalidad de cláusulas contenidas en anexo de contrato de trabajo de los gerentes y fiscal de la Corporación Nacional Forestal. ....	37
<b>7.344/373, 1º.12.97.</b> El pago reiterado de las horas de permiso sindical correspondientes a los dirigentes de la Federación Multisectorial de la Central Autónoma de Trabajadores, señores ..., efectuado por la empresa ..., unido a la aquiescencia de la organización sindical nombrada, constituye un acuerdo de las partes en los términos previstos por el artículo 274, inciso final del Código del Trabajo, razón por la cual no resulta procedente que el empleador, en forma unilateral suprima el pago de dicho beneficio. Niega lugar a la reconsideración de la Resolución N° 270, de 13 de diciembre de 1996, de la Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua. ....	41
<b>7.345/374, 1º.12.97.</b> Rechaza solicitud de reconsideración de Dictámenes Ords. N°s. 630/047, de 5.02.97 y 1.738/67, de 20.03.96, que concluyen que para el cálculo de bono de producción de contrato colectivo suscrito entre Compañía Minera ... y el Sindicato de Trabajadores se debe considerar el material extraído en su humedad natural, y no una vez seco, al no existir antecedentes suficientes que permitan alterar tal conclusión. ....	43
<b>7.346/375, 1º.12.97.</b> Absuelve consultas respecto de la incidencia del derecho a descanso de los trabajadores acogidos a licencia médica en los sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y los descansos. ....	45
<b>7.347/376, 1º.12.97.</b> Deniega autorización a la empresa ... para implantar un sistema especial de control de asistencia y horas de trabajo. ....	47

<b>7.348/377, 1º.12.97.</b>	
El fuero establecido en el artículo 156 de la Ley Nº 10.336, de Organización y atribuciones de la Contraloría General de la República no resulta aplicable al ex trabajador de la empresa de Correos de Chile Sr. N.N. ....	48
<b>7.349/378, 1º.12.97.</b>	
El fuero establecido en el artículo 156 de la Ley Nº 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República no resulta aplicable al ex trabajador de la empresa de Correos de Chile Sr. N.N. ....	51
<b>7.350/379, 1º.12.97.</b>	
La Gratificación Extraordinaria y el Bono de Producción que perciben los trabajadores de la Sociedad Legal Minera ..., no deben incluirse para los efectos del cálculo del valor de las horas extraordinarias, como tampoco, para determinar la remuneración que por concepto de feriado debe pagarse a tales dependientes. ....	53
<b>7.351/380, 1º.12.97.</b>	
La empresa Farmacias ..., respecto de sus trabajadores que tienen distribuida su jornada semanal de lunes a sábado y que ocasionalmente laboran los días domingo o festivos como consecuencia de turnos que dicha empresa cumple por imposición del Servicio de Salud, debe otorgar el descanso compensatorio que tiene pactado con tales dependientes por las actividades desarrolladas en los referidos días, en la oportunidad que ambas partes fijen de común acuerdo. ....	57
<b>7.472/381, 3.12.97.</b>	
La Dirección del Trabajo está impedida de intervenir en asunto laboral que fue sometido al conocimiento y resolución del tribunal competente. ....	59
<b>7.473/382, 3.12.97.</b>	
El Banco Central de Chile no ha contraído en aplicación de la cláusula vigésimo octava del contrato colectivo de fecha 28 de octubre de 1996, sobre seguro complementario de salud, la obligación de mantener inalterados los beneficios y prestaciones que dicho seguro conlleva, si ha cumplido por su parte con su obligación de pago de la prima por el monto vigente a la fecha de pactarse la cláusula indicada. ....	60
<b>7.474/383, 3.12.97.</b>	
Si los funcionarios administrativos de salud y auxiliares de servicio de salud no acreditan haber cumplido con el requisito educacional habilitante contemplado en los artículos 8º y 9º de la Ley Nº 19.378, podrían eventualmente dejar de pertenecer a la dotación municipal de salud por incumplimiento grave de las obligaciones funcionarias, establecido por medio de sumario administrativo. ....	62
<b>7.475/384, 3.12.97.</b>	
Los dirigentes sindicales de un sindicato de trabajadores independientes no gozan de fuero laboral, sin perjuicio del amparo que las normas legales sobre prohibición de prácticas antisindicales puedan brindarles para el ejercicio de sus funciones propias.	64
<b>7.476/385, 3.12.97.</b>	
La Resolución Nº 1.117, de 9.09.97, de esta Dirección, se encuentra ajustada a derecho. ....	66

**7.477/386, 3.12.97.**

Procede el pago de cuota mortuoria pactada en cláusula undécima de contrato colectivo de 8.02.96, celebrado entre la empresa ... y el Sindicato de Trabajadores a un solo trabajador aun cuando otro pudiere invocar el mismo derecho, atendido el mismo parentesco con la persona fallecida. .... 67

**7.533/387, 5.12.97.**

- 1) El Empleador no se encuentra facultado para modificar unilateralmente la distribución del sistema de turnos a que se encuentra afecto el personal regido por el contrato colectivo suscrito con fecha 1º.11.96, entre la empresa ... Aglomerados de Hormigón y la organización recurrente.
- 2) Los trabajadores afectos al contrato colectivo aludido en el punto precedente no tienen derecho a hacer uso del permiso por fallecimiento que se consigna en su cláusula 12ª, si durante el período que les correspondía impetrar dicho beneficio se encuentran acogidos a licencia médica o haciendo uso de feriado legal.
- 3) Los trabajadores de la empresa ... Aglomerados de Hormigón sujetos al convenio colectivo suscrito con anterioridad al contrato celebrado por la entidad recurrente no se encuentran obligados a efectuar el aporte sindical previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo. .... 69

**7.874/388, 26.12.97.**

La Dirección del Trabajo está impedida de intervenir en asunto laboral que fue sometido al conocimiento y resolución del tribunal competente. .... 72

**7.875/389, 26.12.97.**

- 1) Los profesionales de la educación del sector municipal cuya relación laboral hubiere terminado antes del 31 de diciembre de 1997 en conformidad al artículo 7º, inciso 2º, de la Ley N° 19.504 y que fueron contratados hasta el término del respectivo año escolar en virtud de lo dispuesto en el artículo transitorio, inciso 1º, de la misma ley, no tienen derecho a que sus contratos se entiendan prorrogados, por el solo ministerio de la ley, por los meses de enero y febrero de 1998, en conformidad al artículo 75 del Código del Trabajo, y
- 2) Los profesionales de la educación a que se alude en el N° 1, precedente que han presentado dentro del plazo previsto en el artículo 7º, inciso 1º, de la Ley N° 19.504, su respectiva solicitud, o expediente de jubilación, pensión o renta vitalicia, pueden acogerse a la indemnización por años de servicio establecida en el mismo artículo, aun cuando los trámites necesarios para obtener dichos beneficios previsionales concluyan más allá de extinguido dicho plazo. .... 74

**7.876/390, 26.12.97.**

Se pronuncia sobre facultades de la Dirección del Trabajo para fiscalizar la Corporación Nacional Forestal y sobre jornada ordinaria y extraordinaria a que se encuentra afecto el personal que labora para la misma. .... 78

**7.877/391, 26.12.97.**

- 1) La norma contenida en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, es aplicable a la situación producida en la empresa "Ferrosalud S.A.", por lo cual los derechos individuales y colectivos de los trabajadores subsisten en la empresa "Serpacif S.A.", por el solo ministerio de la ley.

2) Las organizaciones sindicales constituidas en la empresa "Ferrosalud S.A.", continúan subsistentes en dicha empresa, sin perjuicio de las reformas de sus estatutos, si procediere, y de la constitución de nuevos sindicatos en la empresa "Serpacif S.A.".	
3) Los trabajadores que pasaron a prestar servicios a la empresa "Serpacif S.A." perdieron su calidad de socios de los sindicatos que tenían como base la empresa "Ferrosalud S.A." y, por ende, no se encuentran obligados a pagar cuotas sindicales a las aludidas organizaciones sindicales, y a la empresa Ferrosalud S.A., consecuentemente, no le asiste la obligación de descontar de sus remuneraciones suma alguna por dicho concepto.	
4) Los referidos trabajadores se encuentran impedidos de participar en los procesos de negociación colectiva que lleven a efecto los sindicatos constituidos en la empresa "Ferrosalud S.A.", pudiendo los aludidos dependientes iniciar procesos en tal sentido en la empresa "Serpacif S.A.", sujetándose a las normas que sobre la materia se establecen en el Código del Trabajo. ....	82
<b>7.878/392, 26.12.97.</b>	
1) Para los efectos previstos en el artículo 159 N° 4, inciso final, la renovación de un contrato de plazo fijo, no requiere mantener las mismas condiciones que se conviniere al momento de su celebración.	
2) El empleador en cada ejercicio comercial puede optar entre los sistemas de pago de la gratificación, salvo que, convencionalmente, se hubiere obligado a hacerlo conforme a uno de los sistemas que consignan en los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo.	
3) No resulta jurídicamente procedente enterar el ingreso mínimo mensual con la gratificación legal o convencional sea que esta última revista o no el carácter de garantizada, pagada mes a mes, salvo que se trate de contratos que tengan una duración de treinta días o menos, o de prórrogas de éstos que sumadas al período inicial, no excedan de 60 días. ....	87
<b>7.879/393, 26.12.97.</b>	
El hecho de que un trabajador haya percibido por un lapso de tiempo subsidio por enfermedad, no autoriza al empleador para practicar de una vez descuentos acumulados de sus remuneraciones que excedan los límites establecidos en los artículos 57 y 58 del Código del Trabajo. ....	89
<b>7.880/394, 26.12.97.</b>	
Niega lugar a reconsideración del Dictamen N° 172/4, de 15.01.97, que concluye que "El monto de la bonificación proporcional de los profesionales de la educación que laboran en los distintos establecimientos administrados por CORPRIDE debió determinarse por sostenedor y no por cada establecimiento individualmente considerado".	91
<b>7.881/395, 26.12.97.</b>	
La empresa ... Impresores S.A., no se encuentra facultada para modificar en forma unilateral y por su sola voluntad la distribución de la jornada de trabajo de don N.N., haciéndole cumplir el denominado "turno de noche". ....	93
<b>7.882/396 y 7.883/397, 26.12.97.</b>	
Los trabajadores de la empresa ..., que se desempeñan como técnicos y mecánicos de mantenimiento los cuales se desplazan a las diversas obras que posee la empresa con el objeto de efectuar la mantenimiento y reparación de las maquinarias, pueden hacer uso de su descanso semanal en un lugar distinto al de su residencia habitual, en las condiciones señaladas en el presente informe. ....	95

<b>CIRCULAR Y ORDENES DE SERVICIO DE LA DIRECCION DEL TRABAJO .....</b>	<b>98</b>
<b>1.- Circular.</b>	
<b>155, 23.12.97.</b> Depto. Fiscalización Instruye sobre la manera de desarrollar la fórmula establecida en la Circular N° 110, de 10.09.97, del Depto. de Fiscalización, para los efectos de determinar el factor a aplicar a la remuneración mensual base para el cálculo de las horas extras. ....	98
<b>2.- Ordenes de Servicio.</b>	
<b>13, 15.12.97.</b> Depto. Fiscalización Especifica responsabilidades de los Directores Regionales en el traspaso de información sobre multas ejecutoriadas a la Tesorería General de la República. ....	99
<b>14, 15.12.97.</b> Depto. Administrativo Actualiza normas sobre inventario y aprueba manual. ....	101
<b>SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL.</b> Selección de Dictámenes y Circulares .....	102
<b>1.- Dictámenes.</b>	
<b>14.352, 11.11.96.</b> Licencias médicas. Incumplimiento de reposo. ....	102
<b>14.596, 15.11.96.</b> Imponibilidad de las asignaciones de zona y de gastos de representación. ....	103
<b>14.674, 18.11.96.</b> Licencias médicas. Procede su autorización cuando se produce la suspensión del feriado anual del trabajador por sobrevenirle una enfermedad. ....	103
<b>14.764, 19.11.96.</b> Entero erróneo de imposiciones en Administradora de Fondos de Pensiones. Diferencia de cotizaciones previsionales adeudadas al Instituto de Normalización Previsional. ....	104
<b>14.938, 25.11.96.</b> Licencias médicas. Autorización. Improcedencia por no existir empleador a quien justificar ausencia laboral. ....	105
<b>15.313, 2.12.96.</b> Cotización adicional diferenciada de la Ley N° 16.744. Comités Paritarios de Higiene y Seguridad. Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales. Corporación municipal. ....	107
<b>15.487, 10.12.96.</b> Licencia médica. Rechazo por causal no contemplada en el reglamento. Procede autorización. ....	109

<b>15.525, 11.12.96.</b>	
Cesantía involuntaria. Concepto. Trabajador marítimo eventual. Trabajador embarcado o gente de mar. ....	110
<b>15.602, 12.12.96.</b>	
Imponibilidad de gratificaciones. Distribución del monto en proporción a los meses que comprende el período. ....	111
<b>15.749, 13.12.96.</b>	
Entero de cotizaciones fuera de plazo. Cargo del empleador. Presunción ilegal de haberse efectuado el descuento. ....	112
<b>692, 14.01.97.</b>	
Trabajadores que experimenten dificultades para que sus empleadores les reciban y cursen licencias médicas. ....	113
<b>742, 14.01.97.</b>	
Licencia médica. Funcionarios afectos a Leyes N°s. 19.070 y 19.378. Derecho a gozar de la remuneración durante el reposo. Procedencia del reembolso en beneficio del ente empleador. ....	114
<b>807, 15.01.97.</b>	
Improcedencia de que las ISAPRE contraten a empresas externas para verificar cumplimiento del reposo. ....	116
<b>2.- Circulares.</b>	
<b>1.612, 9.12.97.</b>	
Imparte instrucciones sobre reajuste que debe aplicarse a contar del 1° de diciembre de 1997, de acuerdo con el artículo 14 del D.L. N° 2.448, de 1979, y sobre aplicación del reajuste extraordinario de pensiones y de las bonificaciones establecidos en la Ley N° 19.539. ....	117
<b>1.614, 10.12.97.</b>	
C.C.A.F. Afiliación de pensionados. Imparte instrucciones para la aplicación del artículo 16 de la Ley N° 19.539. ....	126
<b>SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.</b>	
Selección de Dictámenes .....	129
<b>J/802, junio 1997.</b>	
Exención de cotizaciones establecida en el artículo 69 de D.L. N° 3.500, de 1980. ..	129
<b>J/803, junio 1997.</b>	
Improcedencia de autorizar pago de fondos previsionales a título de herencia a madre legítima del causante, casada bajo el régimen de sociedad conyugal, sin que previamente sea designada curadora de bienes de su cónyuge ausente. ....	130

<b>J/1.007, agosto 1997.</b>	
Naturaleza jurídica de los depósitos convenidos. ....	131
<b>J/1.016, agosto 1997.</b>	
Ratifica carácter imponible del complemento de la remuneración básica mínima nacional con cargo al incremento de la subvención estatal por concepto de zona, que se paga a los Profesionales de Educación del Sector Municipal, afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980. ....	133
<b>CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Selección de Dictámenes</b> .....	136
<b>22.908, 18.07.97.</b>	
Procede otorgar la asignación del artículo 15 de la Ley N° 19.410, a los docentes que, al momento de pagarla, trabajan en el colegio favorecido con la subvención por desempeño de excelencia, salvo a aquellos que el artículo 17 inciso final de dicho texto legal, expresamente exceptúa. ....	136
<b>24.561, 31.07.97.</b>	
Los descuentos de remuneraciones por atrasos o inasistencias tienen carácter legal y no afectan el monto de las imposiciones y demás descuentos establecidos por ley. ....	137
<b>26.320, 14.08.97.</b>	
La autoridad puede denegar autorización para que asociación de funcionarios se reúna en otras dependencias del Servicio, cuando ha fijado para ello un recinto específico, también del Servicio. ....	138
<b>27.294, 25.08.97.</b>	
Se refiere al descanso semanal a que tienen derecho los vigilantes privados .....	139
<b>SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes y Circulares</b> .....	141
<b>1.- Dictámenes.</b>	
<b>1.782, 11.08.97.</b>	
Ambito de competencia de las facultades del Servicio de Impuestos Internos con el beneficio establecido en el artículo 21, del Estatuto de Capacitación y Empleo .....	141
<b>2.117, 8.09.97.</b>	
Situación tributaria de sumas pagadas por concepto de feriado adicional .....	142
<b>2.- Circulares.</b>	
<b>59, 9.10.97.</b>	
Tratamiento tributario de los gastos de vehículos de propiedad de los trabajadores ..	143
<b>INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION</b> .....	151

