



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Junio 1998



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



Ministerio de Hacienda

REAJUSTA EL MONTO DEL INGRESO MINIMO MENSUAL, DE LAS ASIGNACIONES FAMILIAR Y MATERNAL, DEL SUBSIDIO FAMILIAR Y CONCEDE OTROS BENEFICIOS QUE INDICA (*)

Ley N° 19.564

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente

Proyecto de ley:

"Artículo 1º.- Elévase, a contar del 1º de junio de 1998, de \$71.400 a \$80.500, el monto del ingreso mínimo mensual. A contar del 1º de junio de 1999, dicho monto será de \$90.500 y, a partir del 1º de junio del 2000, tendrá un valor de \$100.000.

Fíjase, a contar del 1º de junio de 1998, en \$66.361, el monto del ingreso mínimo mensual para los trabajadores menores de 18 años de edad y para los trabajadores mayores de 65 años de edad. Este mismo ingreso mínimo ascenderá a \$71.670, a contar del 1º de junio de 1999 y a \$77.404, a contar del 1º de junio del 2000.

Elévase, a contar del 1º de junio de 1998, el monto del ingreso mínimo mensual que se emplea para fines no remuneracionales, de \$53.094 a \$57.342. Este valor se elevará a \$61.929 a contar del 1º de junio de 1999 y a \$66.883, a contar del 1º de junio del 2000.

Artículo 2º.- Lo dispuesto en el artículo anterior no se aplicará para el cálculo de las remuneraciones de los profesionales funcionarios a que se refiere el artículo 7º de la Ley N° 15.076, modificado por el artículo 8º de la Ley N° 18.018.

Artículo 3º.- Reemplázase, a contar del 1º de julio de 1998, el inciso primero del artículo 1º de la Ley N° 18.987, por el siguiente:

"Artículo 1º.- A contar del 1º de julio de 1998, las asignaciones familiar y maternal del Sistema Unico de Prestaciones Familiares, reguladas por el D.F.L. N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, tendrán los siguientes valores, según el ingreso mensual del beneficiario:

- a) De \$3.025 por carga, para aquellos beneficiarios cuyo ingreso mensual no exceda de \$91.800;
- b) De \$2.943 por cada carga, para aquellos beneficiarios cuyo ingreso mensual supere los \$91.800 y no exceda los \$186.747;

(*) Publicada en el Diario Oficial del 30.05.98.

- c) De \$1.000 por carga, para aquellos beneficiarios cuyo ingreso mensual supere los \$186.747 y no exceda los \$365.399, y
- d) Las personas que tengan acreditadas o que acrediten cargas familiares y cuyo ingreso mensual sea superior a \$365.399, no tendrán derecho a las asignaciones aludidas en este artículo. Sin perjuicio de lo anterior, mantendrán su plena vigencia los contratos, convenios u otros instrumentos que establezcan beneficios para estos trabajadores; dichos afiliados y sus respectivos causantes mantendrán su calidad de tales para los demás efectos que en derecho correspondan."

Artículo 4º.- Fíjase en \$3.025, a contar del 1º de julio de 1998, el valor del subsidio familiar establecido en el artículo 1º de la Ley N° 18.020.

Artículo 5º.- Concédese por una sola vez en el año 1998, a los pensionados del Instituto de Normalización Previsional, de las Cajas de Previsión y de las Mutualidades de Empleadores de la Ley N° 16.744, cuyas pensiones sean de un monto inferior o igual a \$60.899, a los pensionados del sistema establecido en el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, que se encuentren percibiendo pensiones mínimas con garantía estatal conforme al Título VII de dicho cuerpo legal, y a los beneficiarios de pensiones asistenciales del Decreto Ley N° 869, de 1975, un bono de invierno de \$24.090.

El bono a que se refiere el inciso anterior, se pagará en el mes de junio del presente año, a todos los pensionados antes señalados que al primer día de dicho mes tengan 65 o más años de edad. Será de cargo fiscal, no constituirá remuneración o renta para ningún efecto legal y, en consecuencia, no será imponible ni tributable y no estará afecto a descuento alguno.

No tendrán derecho a dicho bono quienes sean titulares de más de una pensión de cualquier régimen previsional o asistencial, incluido el seguro social de la Ley N° 16.744, o de pensiones de gracia, salvo cuando éstas no excedan a su conjunto la suma de \$60.899 mensuales.

Artículo 6º.- Concédese, por una sola vez, a los pensionados del Instituto de Normalización Previsional, de las Cajas de Previsión y de las Mutualidades de Empleadores de la Ley N° 16.744, que tengan algunas de estas calidades al 31 de agosto de 1998, un aguinaldo de Fiestas Patrias del año 1998, de \$7.063. Este aguinaldo se incrementará en \$3.914 por cada persona que, a la misma fecha, tengan acreditadas como causantes de asignación familiar o maternal, aun cuando lo perciban dichos beneficios por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley N° 18.987.

En los casos en que las asignaciones familiares las reciba una persona distinta del pensionado, o las habría recibido de no mediar la disposición citada en el inciso precedente, el o los incrementos del aguinaldo deberán pagarse a la persona que perciba o habría percibido las asignaciones.

Asimismo, los beneficiarios de pensiones de sobrevivencia no podrán originar, a la vez, el derecho a los aguinaldos a favor de las personas que perciban asignación familiar causada por ellos. Estas últimas sólo tendrán derecho a los aguinaldos en calidad de pensionadas, como si no percibieren asignación familiar.

Al mismo aguinaldo, con el incremento cuando corresponda, que concede el inciso primero de este artículo, tendrán derecho quienes, al 31 de agosto de 1998, tengan la calidad de beneficiarios de las pensiones asistenciales del Decreto Ley N° 869, de 1975; de la Ley N° 19.123 y de las indemnizaciones del artículo 11 de la Ley N° 19.129.

Cada pensionado tendrá derecho sólo a un aguinaldo, aun cuando goce de más de una pensión. En el caso que pueda impetrar el beneficio en su calidad de trabajador afecto al artículo 10 de la Ley N° 19.533, sólo podrá percibir en dicha calidad la cantidad que exceda a la que le corresponda como pensionado. Al efecto, deberá considerarse el total que represente la suma de su remuneración y pensión, líquidas.

Los aguinaldos a que se refiere este artículo no serán imponible.

Quienes perciban maliciosamente estos aguinaldos o el bono que otorga este artículo o el anterior, respectivamente, deberán restituir quintuplicada la cantidad percibida en exceso, sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales que pudieren corresponderles.

Concédase, asimismo, por una sola vez, a los pensionados a que se refiere este artículo, que tengan algunas de las calidades que en él se señalan al 25 de diciembre del presente año, un aguinaldo de Navidad del año 1998 de \$8.721. Dicho aguinaldo se incrementará en \$4.922 por cada persona que, a la misma fecha, tengan acreditadas como causantes de asignación familiar o maternal, aun cuando no perciban esos beneficios por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 18.987.

Cada pensionado tendrá derecho sólo a un aguinaldo, aun cuando goce de más de una pensión.

En lo que corresponda, se aplicará a este aguinaldo las normas establecidas en los incisos segundo, tercero, sexto y séptimo de este artículo.

Artículo 7°.- Los aguinaldos que concede esta ley, en lo que se refiere a los beneficios de pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de 1975, serán de cargo del Fisco y, respecto de los pensionados del Instituto de Normalización Previsional, de las Cajas de Previsión y de las Mutualidades de Empleadores de la Ley N° 16.744, de cargo de la institución o mutualidad correspondiente. Con todo, el Ministro de Hacienda dispondrá la entrega a dichas entidades de las cantidades necesarias para pagarlos, si no pudieren financiarlas, en todo o en parte, con sus recursos o excedentes.

Artículo 8°.- Reemplázase, en el artículo 29 de la Ley N° 18.469, el guarismo "\$71.400, las dos veces que figura por \$80.500".

Artículo 9°.- El mayor gasto fiscal que represente, durante el año 1998, la publicación de esta ley, se financiará con transferencias del ítem 50-01-03-25-33.104 de la Partida Tesoro Público del Presupuesto vigente."

Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 20 de mayo de 1998.- EDUARDO FREI RUIZ-TAGLE, Presidente de la República.- Eduardo Aninat Ureta, Ministro de Hacienda.- Jorge Arrate Mac Niven, Ministro del Trabajo y Previsión Social.- Oscar Landerretche Gacitúa, Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción (S).

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Saluda a usted Manuel Marfán Lewis, Subsecretario de Hacienda.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

FACULTADES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Marcelo Albornoz Serrano (*)

A continuación se transcribe un fallo pronunciado por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, el cual fue confirmado por la Excm. Corte Suprema, recaído en autos sobre recurso de protección interpuesto por la Empresa de Alimentos y Servicios Rauco Ltda. En contra del Ordinario suscrito por la Sra. Directora del Trabajo, N° 3.554/191, de 16 de junio de 1997, referido a la actuación, confirmada por esa superioridad, de la Inspección Provincial del Trabajo de Castro al ordenar reincorporar a una trabajadora despedida que gozaba de fuero maternal.

El presente fallo, en lo referido a las facultades de interpretación y fiscalización de la legislación laboral que le corresponden ejercer a la Dirección del Trabajo, importa un claro reconocimiento a dichas prerrogativas legales, toda vez que la sentencia aludida rechaza la imputación de que esta Dirección se haya alzado en judicatura al resolver un asunto sometido a su conocimiento, argumento que en varias oportunidades ha sido utilizado por algunos Tribunales de Justicia para dejar sin efecto sus actuaciones inspectivas, aduciendo una supuesta infracción al artículo 19, N° 3, inciso 4º, de la Constitución Política.

En efecto, el referido fallo, en lo pertinente, aborda la ausencia de ilegalidad en las actuaciones fiscalizadoras por revestir ellas el ejercicio de facultades que en tal sentido se le ha encomendado expresamente por la ley a la Dirección del Trabajo, tanto en el Código del Trabajo, artículo 476, como en el D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ley orgánica de esa institución pública. Lo anterior, resulta de la sola lectura de las argumentaciones que el considerando tercero desarrolla, al escribir y reconocer la facultad fiscalizadora en términos mucho más amplios de lo que en otra jurisprudencia judicial se venía entendiendo hasta hoy, en cuanto a que fiscalizar implicaba actuar sólo frente a una infracción objetiva. Superando este concepto restringido y ajeno a la naturaleza jurídica de la facultad fiscalizadora, es que en el caso en análisis la actuación de la Dirección del Trabajo no constituyó, de manera alguna, *ilegalidad*, toda vez que, como lo dice el fallo en uno de sus pasajes, "... *ejerció una facultad legal en un caso previsto por la ley y existiendo antecedentes que, al menos en principio, así lo justificaban*" (considerando sexto).

Descarta también el fallo un posible actuar *arbitrario* de los servicios del trabajo, entendido ese concepto como aquello carente "... *de todo fundamento razonable y se mostrara fruto del mero capricho o la torpeza*", por cuanto de esta lectura el Ordinario antes citado, se desprende una estructuración lógica, basada en antecedentes de hecho pertinentes y que interpreta la ley de acuerdo a padrones hermenéuticos en boga. En este punto, y de acuerdo a los fundamentos entregados (teniendo en cuenta que no es frecuente que los fallos de protección distingan y profundicen sobre los conceptos de *ilegalidad* y *arbitrariedad*, diferentes entre sí) debe destacarse que muy lejos de la arbitrariedad está no sólo este acto administrativo, sino que todos los demás emanados de esa Dirección, los cuales siempre se sustentan en idénticos procedimientos. No está demás agregar que, al igual que en el párrafo precedente, podemos encontrar un nítido reconoci-

(*) Abogado, Jefe de la Unidad de Coordinación Jurídica y Defensa Judicial del Departamento Jurídico.

miento a la facultad de interpretar la ley laboral, implícitamente reflejada al aceptar el fallo los "padrones hermenéuticos en boga" utilizados para realizar tal labor jurídica.

Como corolario de lo señalado pretéritamente, el fallo concluye que no sólo basta acreditar una eventual ilegalidad o arbitrariedad en un determinado actuar, sino que, además, debe seguirse la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido, como es del caso el del 19 N° 3 inciso 4º, esto es que "nadie puede ser juzgado por comisiones especiales ...", y el del N° 24, es decir, "el derecho de propiedad". Ninguno de los dos derechos se considera amagados por la sentencia en comento, ya que la actuación de la Dirección del Trabajo no tuvo intenciones de alzarse en judicatura, ya que volviendo a los argumentos de párrafos anteriores, el ejercicio de facultades legales, como lo son las de interpretar y fiscalizar la legislación laboral, no conllevan necesariamente la infracción a dicha garantía constitucional, con lo que el sentenciador claramente le reconoce una dimensión real y concreta al concepto jurídico de *fiscalizar*, distinto y separado de la facultad de jurisdicción.

Por su parte, en lo que respecta a la eventual privación, perturbación o amenaza del derecho de propiedad, señala que una controversia sobre terminación de la relación laboral no implica necesariamente una infracción a la propiedad de algún particular.

Santiago, 3 de octubre de 1997.

Vistos y teniendo presente:

1º.- Que en cuanto dirigido en contra del fiscalizador de la Inspección del Trabajo de Castro, señor Desiderio Méndez, el recurso debe ser declarado inadmisibile, por extemporáneo, tal como lo solicitan los recurridos, debido a que lo que en ese particular constituye su causa de pedir es el acta de la visita inspectiva por él realizada el 13 de enero de 1997 –que se pide dejar sin efecto– data por mucho anterior a los quince días que para la oportunidad de la acción contemplada en el número 1 del Auto Acordado por la Corte Suprema el 24 de junio de 1992.

En lo demás la demanda parece deducida en tiempo, pues no se tiene noticia cierta que del Ordinario N° 3.554/191, emanado de la Directora del Trabajo el 16 de junio último, haya la demandante tomado conocimiento con antelación a los susodichos quince días que inmediatamente precedieron al de interposición de su reclamo;

2º.- Que Alimentos y Servicios Rauco Limitada juzga ilegal y arbitraria la actuación de la señora Directora del Trabajo, que mediante el mencionado Oficio N° 3.554/191 refrendó el comportamiento del inspector señor Méndez, quien objetó la terminación del contrato de trabajo –renuncia voluntaria mediante finiquito, el 8 de enero de 1997– de una dependiente cuyo vínculo estaba convenido hasta el 4 de ese mes y año, época en la que portaba embarazo que ella ignoraba, todo ello sin la previa autorización judicial;

3º.- Que en el artículo 476 del Código del Trabajo y el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, encomiendan precisamente a la Dirección del Trabajo la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral, de modo que conviene dejar sentado, desde luego, que ninguna duda cabe que ese ente de la administración está facultado para revisar la legalidad de una situación como la que acaba de reseñarse;

4º.- Que ahora bien, no es descartable el error en el legítimo ejercicio de esa atribución, error que puede en algún caso importar ilegalidad y/o arbitrariedad.

Por ello es que el artículo 474 del mencionado Código hizo expresamente reclamables ante la judicatura de la especialidad, resoluciones funcionarias como las que han dado origen a lo cuestionado. No sólo eso, sino que el artículo 475 contempla sanciones para el funcionario abusivo;

5º.- Que cuando la normativa que rige un área específica del acontecer nacional, cual la de la especie, ha previsto un régimen de impugnación a modo de contralor jurídico de lo que en ella se va plasmando, la abstención de su oportuno empleo conlleva formar aceptación de sus efectos, conforme al consagrado principio del acto u omisión propios;

6º.- Que como, en su momento, la ocurrente no reclamó contra lo obrado por el instituto fiscalizador, no cabe sino entender que éste no sólo ejerció una facultad legal –como quedó primeramente sentado– sino que, además, lo hizo en un caso previsto por la ley y existiendo antecedentes que, al menos en principio, así lo justificaban.

Por lo tanto, descartado queda el reproche de ilegalidad;

7º.- Que para que se entendiera arbitrario, requeriríase que el Oficio N° 3.554/191 careciera de todo fundamento razonable y se mostrara fruto del mero capricho o la torpeza.

Basta su lectura para apreciar que, bien o mal, exhibe una hilación lógica de principio a fin; se basa en antecedentes de hecho de los que quien lo suscribe ha dispuesto por vía, en apariencia, pertinente; interpreta disposiciones legales atingentes, de una manera que, al menos a primera vista, no resulta alejada de los padrones hermenéuticos en boga; y concluye en forma consecuyente con sus premisas fundantes.

Por consiguiente, imposible resulta atribuir arbitrariedad a la actuación *sub judice*;

8º.- Que, todavía, en la hipótesis de tratarse de un acto ilegal y arbitrario para conceder la protección solicitada sería necesario que, como consecuencia directa e inmediata de esos males, se siguiese privación, perturbación o amenaza a las garantías de los numerales 3º inciso cuarto y 24 del artículo 19 de la Ley Primera;

9º.- Que un concienzudo estudio y evaluación de los antecedentes no logra convencer a la Corte en punto a que la señora Directora del Trabajo haya tenido intenciones de alzarse en judicatura, al actuar como lo hizo.

Lo que la primera de las garantías invocadas prohíbe es que el individuo o cuerpo que no detenta la investidura de tribunal establecido por la ley, asuma, aún de hecho, el carácter de tal, por la vía de adoptar decisiones a las que reviste o pretende revestir el imperio jurisdiccional.

En verdad, se está lejos de situación semejante;

10º.- Que tocante el derecho de propiedad –siempre en la hipótesis planteada en el razonamiento octavo– ha de tenerse en cuenta que lo que viene haciendo la compareciente es discrepar del criterio sustentado por la autoridad fiscalizadora, lo que quiere decir, en el mejor de los casos para sus intereses, que aquél es motivo de discusión.

Si bien dicho está que Alimentos y Servicios Rauco Limitada no llevó esa controversia a la única sede pertinente, es lo cierto que lo único que sobre el particular podrían tener por sentado estos jueces –siempre hipotéticamente– es que rodea controversia a la legitimidad del término de la relación laboral de la trabajadora Levicán Hernández.

La controversia importa incerteza.

Como lo único que el artículo 20 de la Constitución Política autoriza proteger es el "legítimo ejercicio" de un derecho, no sería dable hacerlo, en este caso, como un derecho de propiedad que, por revelarse incierto, no potenciaría la adjetivación de "legítimo".

En atención, asimismo, a lo que prevé el Auto Acordado por la Corte Suprema el 24 de junio de 1992, se *desestima* la protección impetrada en lo principal a fs. 13 en representación de Alimentos y Servicios Rauco Limitada.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro señor Carlos Cerda Fernández.

Rol N° 2.613-97.

Pronunciado por los Ministros señores Carlos Cerda Fernández, Milton Juica Arancibia y Abogado Integrante señor Raúl Allendes Ossa.

Santiago, 30 de octubre de 1997.

Vistos:

Se confirma la sentencia en alzada de tres de octubre pasado, escrito a fs. 46.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 3.553-97.

Pronunciado por los Ministros señores Arnaldo Toro L., Germán Valenzuela E. y Eleodoro Ortiz S. y los Abogados Integrantes señores Manuel Daniel A. y José Fernández R.

DEL DIARIO OFICIAL



- Decreto N° 242, de 17.02.98, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Promulga el Convenio de Seguridad Social con Noruega.

Resolución N° 47, de 4.05.98, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Dispone Horario de atención de Bancos e Instituciones Financieras. Los números 1 y 2 de esta resolución disponen:

"1.- Los Bancos y sociedades financieras mantendrán abiertas sus oficinas para la atención del público, en forma ininterrumpida, desde las 9:00 horas hasta las 14:00 horas de lunes a viernes de cada semana, ambos inclusive, con excepción de los días festivos o feriados y del 31 de diciembre.

2.- Este horario regirá en todas las localidades del país, salvo en la Isla de Pascua en que el horario que establece el N° 1 será desde las 8:00 horas a las 13:00 horas."

- Decreto N° 85, de 25.02.98, del Ministerio de Educación. Fija mecanismo de medición y ponderación de los factores establecidos en el artículo 16 de la Ley N° 19.410.

- Decreto N° 90, de 3.03.98, del Ministerio de Educación. Introduce modificaciones al Decreto N° 53, de 1995, que reglamenta Programa de Becas especiales para alumnos de enseñanza media.

- Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 30.04.98, del Ministerio de Defensa Nacional. Modifica el Estatuto del Personal de Carabineros de Chile.

- Resolución N° E-145-98, de 11.05.98, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Aprueba reforma de estatutos de A.F.P. Provida S.A.

- Ley N° 19.564. Reajusta el monto del Ingreso Mínimo Mensual, de las Asignaciones Familiar y Maternal, del Subsidio Familiar y concede otros beneficios que indica (publicada en esta edición del Boletín Oficial).

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Departamento Jurídico

FUERO LEY Nº 10.336. OBJETIVO.

1.972/125, 4.05.98.

Los artículos 156 y 157 de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República sobre fuero electoral, rigen, para restringir términos de relaciones laborales desde treinta días antes de la elección y hasta sesenta días después, y para restringir comisiones y traslados desde treinta días antes de la elección y sólo hasta el día de ésta.

Fuentes: L.O.C. de la Contraloría General de la República Nº 10.336, artículos 156 y 157.

Concordancias: Dictamen Nº 7.349/378, de 1º.12.97.

Se consulta sobre el plazo de vigencia del fuero establecido en los artículos 156 y 157 de la Ley Nº 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República.

Sobre la materia, el artículo 156 del citado cuerpo legal establece:

"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 Nºs. 9.280, 9.304, 10.616 y en el artículo 38 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 263, de 1953.

"Asimismo, desde treinta días antes de la elección de Presidente de la República quedarán suspendidas todas las comisiones que estuvieran 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".

El artículo 157 amplía la aplicabilidad de estas normas en los siguientes términos:

"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 se infiere, que con la finalidad de asegurar la total prescindencia de la Administración del Estado en las elecciones de mandatarios elegidos por voto

popular, se establecen restricciones al ejercicio de las potestades sancionadoras de las entidades integrantes de la Administración que impliquen término de la relación de trabajo, como asimismo, de sus atribuciones para trasladar y encomendar labores especiales a sus dependientes.

Ahora bien, toda esta normativa es aplicable al personal de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, toda vez que esta entidad de acuerdo al Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1993, de la Subsecretaría de Transporte del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, es una empresa pública creada por ley y en consecuencia forma parte de la Administración del Estado.

En este orden de ideas, para precisar la aplicabilidad en el tiempo de estas normas especiales, es necesario distinguir las disposiciones que *restringen las potestades sancionadoras* que posibilitan poner término a relaciones laborales, de aquellas que limitan el ejercicio de las atribuciones *para trasladar personal y disponer comisiones de servicio*.

En efecto, los preceptos orientados a proteger la estabilidad en el empleo y que establecen mecanismos que restringen las potestades sancionadoras, rigen como lo señala literalmente el inciso primero del artículo 156, "desde treinta días antes y hasta sesenta días después" de la elección de que se trate. Por otra parte, las disposiciones que impiden o restringen los traslados y comisiones, y también, aquellas que disponen el reintegro del personal a sus empleos titulares –en el caso que se encontrasen traslados o en comisión– rigen desde treinta días antes de la elección y sólo hasta el día de ésta, según se deja establecido –también literalmente– al inicio de los incisos 2° y 3° del artículo 156 transcrito.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales invocadas y consideraciones hechas valer, cúpleme manifestar a Ud. que los artículos 156 y 157 de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República sobre fuero electoral, rigen, *para restringir términos de relaciones laborales* desde treinta días antes de la elección y hasta sesenta días después, y *para restringir comisiones y traslados* desde treinta días antes de la elección y sólo hasta el día de ésta.

REGLA DE LA CONDUCTA. INSTRUMENTO COLECTIVO.

1.973/126, 4.05.98.

Establecimientos ... debe pagar las remuneraciones de sus dependientes que no hayan estado gozando de descanso semanal o feriado anual, con el recargo del ciento cincuenta por ciento por los días 18 y 19 de septiembre de 1997.

Fuentes: Código Civil, artículo 1564 inciso final.

Concordancias: Dictamen N° 5.822/305, de 26.09.97.

Se solicita un pronunciamiento sobre el derecho que asistiría a los trabajadores panificadores que laboran en Establecimientos ... de Rancagua, a que los salarios de los días 18 y 19 de septiembre de 1997, les sean cancelados con un recargo de un 150%, lo que se sustenta en un contrato colectivo vigente y en la conducta de trabajadores y empresa.

En efecto, para dilucidar con debido fundamento el derecho –que en los hechos– aparece controvertido, se solicitó que la Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua evacuara un informe que precisara, *"si el 1º de mayo de 1997, el Viernes Santo del mismo año y el 6 de noviembre de 1996, la empresa discrecionalmente determinó que trabajadores debían trabajar efectivamente, o bien, si lisa y llanamente –en estas fechas– se les pagó a todos los dependientes con este recargo"*.

Como resultado de la diligencia solicitada, la funcionaria fiscalizadora responsable de la misma, concluyó en su Informe de Fiscalización N° 98-138, de 4.02.98, de la referida Inspección, *"que en las fechas investigadas, se les pagó a todos los panificadores y pasteleros con el recargo del 150%, excepto a los que correspondía el descanso semanal"*.

Ahora bien, es necesario precisar qué consecuencias jurídicas respecto del derecho controvertido derivan de este informe.

Desde luego, cabe hacer presente que la cláusula cuarta del contrato colectivo suscrito por Establecimientos ... y sus trabajadores establece:

"Cuarto.- Días especiales.- La empresa cancelará los salarios de los días: Viernes Santo, 1º de mayo, 18 y 19 de septiembre y 6 de noviembre de cada año con un recargo de un ciento cincuenta por ciento con relación al salario día normal y cuando sean efectivamente trabajados a los panificadores y pasteleros".

Es así entonces, que para establecer el genuino sentido y alcance de esta norma convencional, es necesario recurrir a las normas generales sobre interpretación de los contratos contenidas en el Código Civil, complementadas por la jurisprudencia institucional de esta Dirección, que ha precisado la forma y énfasis con que estos preceptos generales de hermenéutica deben emplearse en el ámbito de las relaciones laborales.

En este sentido, es preciso recordar que la doctrina de la regla de la conducta que ha desarrollado esta Dirección del Trabajo, implica que un contrato puede ser interpretado por el modo como las partes lo han entendido y ejecutado, de lo que deriva que esta aplicación práctica, real y concreta puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato, es decir, la manera como las partes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación, puede *modificar o complementar* el acuerdo que ella contenía.

Tal doctrina está contenida en el Dictamen N° 5.421/247, de 25.08.95, de esta Dirección, entre otros, y se sustenta en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil, que deja establecido 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".

De esto resulta, en consecuencia, que a los trabajadores panificadores en que incide la consulta y que tienen la calidad de dependientes de Establecimientos ..., les asiste el derecho a percibir el salario correspondiente a los días que precisa la cláusula convencional transcrita, con un recargo del ciento cincuenta por ciento, toda vez que se ha comprobado que en ocasiones anteriores se les ha pagado con este recargo *a todos los dependientes*, con la sola excepción de aquéllos a los cuales les correspondía descanso semanal o feriado anual.

Se infiere asimismo, que es legalmente improcedente que el empleador *unilateralmente designe* a los trabajadores que esos días deban concurrir a su trabajo, puesto que —desde su origen— esta norma siempre ha tenido el propósito —para todos los dependientes— de incentivar la continuidad laboral y erradicar el ausentismo, no existiendo antecedente o pacto alguno que permita al empleador establecer diferencias y favorecer sólo a algunos con el recargo convenido.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales, convencionales y jurisprudencia administrativa, cúpleme manifestar a Uds. que establecimientos ... debe pagar las remuneraciones de sus dependientes que no hayan estado gozando de descanso semanal o feriado anual, con el recargo del ciento cincuenta por ciento por los días 18 y 19 de septiembre de 1997.

CONTRATO INDIVIDUAL. LEGALIDAD DE CLAUSULA. JORNADA DE TRABAJO. DISTRIBUCION.

1.974/127, 4.05.98.

Se ajusta a derecho cláusula de contrato de trabajo mediante la cual las partes pactan una jornada ordinaria semanal que, en los casos previstos en el mismo contrato referido a rendimiento y productividad, puede ser sustituida por otra de menor extensión, también previamente determinada en él.

Fuentes: Artículo 10 N° 4 del Código del Trabajo.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento jurídico acerca de la legalidad de una cláusula de un contrato de trabajo, cuyo texto es el siguiente:

"El empleado (sic) es contratado por una jornada ordinaria de 48 horas semanales por las cuales tendrá derecho a la siguiente remuneración \$.

"Las horas referidas se laborarán durante las horas que sean necesarias para el mejor funcionamiento de sus labores, dentro de los horarios fijados por la empresa, esto es de lunes a jueves de 8:15 a 18:45 horas y el viernes de 8:15 a 18:00 horas, incluido cuarenta y cinco minutos de colación, los cuales para todos los efectos legales no se consideran como trabajados.

"Sin perjuicio de lo anterior empresa y empleado, en forma expresa acuerdan que la jornada de trabajo podrá ser rebajada al siguiente horario: de lunes a viernes de 8:15 horas a 18:20 horas, siempre que la empresa sea eficiente, entendiéndose por tal el que se cumplan con las metas de producción normales establecidas por la empresa, que se cumplieran bajo la aplicación de la jornada de 48 horas, como asimismo que la demanda de servicios, venta de repuestos y atención a público pueda ser satisfecha de la misma manera que se efectuaba dentro de la jornada de 48 horas y, por tanto, no se requiera de la permanencia del trabajador más tiempo que el establecido en la jornada rebajada de trabajo.

"Para efectos de determinar la producción y la atención en la parte servicios empleado y empleador (sic) determinan de común acuerdo que considerarán para dichos efectos el promedio

de producción y atención en general de los últimos cuatro meses en que se laboró en jornada ordinaria de 48 horas.

"En todo caso empresa (sic) y empleado (sic) acuerdan que podrán volver a la jornada ordinaria de 48 horas pactadas en el presente contrato, cuando la empresa requiera de su presencia al no cumplirse las condiciones que motivaron la rebaja horaria, considerando para ello el conjunto de la empresa y no la labor desempeñada por el puro empleado.

"Para efectos de rebajar la jornada ordinaria de 48 horas deberá darse aviso al trabajador en forma personal por medio de notificación en anexo que deberá ser limitado por las partes en duplicado quedando una copia en manos de cada parte. Este aviso debe ser dado antes de 15 días desde que la jornada vaya a variar. Para el caso de reticencia de la notificación se aplicarán las reglas contempladas en el artículo (sic) del Reglamento".

La presentación señala que dicha cláusula cumple con las exigencias de nuestra legislación laboral en atención a diversas consideraciones:

- a) Tratándose el contrato de trabajo de un acuerdo de voluntades, las partes pueden pactar todo aquello que les parezca procedente, siempre que no vulnere los derechos establecidos por el Código Laboral, tal cual expresa el artículo 10 número 7.
- b) El mismo artículo 10, número 5 del Código del Trabajo, exige que se señale la duración y distribución de la jornada de trabajo hecho que se cumpliría, ya que las posibilidades se encuentran definidas en el mismo contrato.
- c) Tratándose de un contrato libremente pactado éste constituye una ley para las partes, y existiendo autonomía de la voluntad no hay ningún aspecto legal que se oponga a una cláusula como la que se indica.
- d) Pretende ser un beneficio o incentivo no económico que otorga la empresa a sus trabajadores a fin de que disfruten mayor tiempo libre.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

La cláusula señalada no presenta, desde el punto de vista jurídico laboral, reparos que importen desconocer o restarle validez al contenido prescriptivo de la misma.

Dicha conclusión se funda en las siguientes consideraciones:

- a) El número 5 del artículo 10, del Código del Trabajo, establece como una de las menciones mínimas del contrato de trabajo *"la duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno".*

La disposición citada importa la obligación para las partes de señalar cuál será la extensión del tiempo en que el trabajador deberá prestar servicios subordinados y de qué modo se distribuirá semanalmente dicho tiempo, no existiendo excepción alguna al deber señalado.

Desde esa perspectiva, la cláusula en análisis cumple con las menciones mínimas exigidas por la ley laboral, en cuanto, en el contrato de trabajo las partes han señalado tanto la distribución (5 ó 6 días), como la duración de la jornada ordinaria de trabajo.

En efecto, la ley obliga a las partes a determinar una duración de la jornada ordinaria de trabajo, pero no prohíbe que las partes acuerden otra distribución distinta y sustitutiva de la anterior, siempre que se cumpla en este último caso con señalar una jornada ordinaria específica, y no se trate de una cláusula abierta y genérica, cuya determinación quede en manos del empleador.

De este modo, la cláusula señalada no sólo cumple con el sentido literal evidente de la exigencia del número 5 del artículo 10 del Código del Trabajo, sino que, además, deja incólume la finalidad perseguida por el legislador de dar certeza y seguridad jurídica al trabajador acerca del tiempo en que deberá estar a disposición laborativa del empleador.

En este caso específico, el trabajador no sólo conoce de antemano la jornada convenida, sino que acepta y conviene los dos tipos de distribución de jornada semanal de trabajo distinta en el contrato de trabajo, siendo, incluso, la jornada variable o sustitutiva más beneficiosa para el trabajador que la originalmente pactada en el contrato.

Así, por lo demás, lo ha entendido la jurisprudencia de este Servicio que, en Dictamen N° 466/13, de 23.01.95, señaló que *"no existe inconveniente jurídico para que el empleador de común acuerdo con personal docente modifique la jornada de trabajo, o un tiempo o plazo determinado conviniéndose que una vez vencido este plazo, volverá a regir la jornada inicialmente pactada, debiendo constar tal modificación por escrito"*.

- b) Dicha cláusula, junto con no infringir disposiciones legales imperativas como la contenida en el artículo 10 número 5 del Código del Trabajo, tampoco importa la transgresión del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, contemplado en el artículo 5° inciso primero, del mismo texto legal.

La irrenunciabilidad de los derechos como medida de protección legal del trabajador, tiene como supuesto la infracción de alguna disposición normativa de orden público, cuya función es la de excluir de la negociación y del regateo privado un mínimo de beneficios socialmente aceptables, ya sea que dicho mínimo se exprese en una regla de tope mínimo propiamente tal, como por ejemplo, el ingreso mínimo mensual, o, más bien, en una regla de tope máximo, como por ejemplo, el límite a la jornada ordinaria semanal.

La cláusula señalada no importa infringir, por el acuerdo de las partes, el mínimo social fijado en esta materia: el tope máximo impuesto por la ley a la extensión semanal de la jornada de trabajo.

En efecto, la cláusula en análisis fija dos posibilidades, ambas plenamente ajustadas a derecho, por una parte, la fijación de una jornada semanal de 48 horas semanales, con respeto exacto del máximo fijado por la ley, y, por otro lado, la superación por el acuerdo de las partes, vía rebaja de la extensión de la jornada ordinaria de trabajo a 46, 4 horas semanales.

De este modo, fácil es advertir, que las partes no han negociado o convenido sobre beneficios que pudieran calificarse de irrenunciables, infringiendo las disposiciones imperativas mínimas de orden público establecidas por nuestro legislador, sino que, por el contrario, han convenido, sobrepasando dicha normativa mínima de orden público, beneficios superiores para los trabajadores suscriptores de dichos contratos.

- c) En último lugar, cabe señalar que, la conclusión precedentemente señalada respecto de la cláusula citada, se ve reforzada a partir de la consideración de la finalidad protectora de la legislación laboral, expresada en el principio general del Derecho del Trabajo denominado "*protector*" o "*pro-operario*".

Dicho principio, reconocido por la doctrina laboral y la jurisprudencia de este Servicio, en Dictámenes N° 5.057/242, de 30.08.94 y N° 2.947/111, de 17.05.97, deriva del conjunto de las disposiciones del Código del Trabajo.

La cláusula señalada, lejos de perturbar algún bien jurídico protegido por el legislador, como podría ser la certeza jurídica del trabajador o la integridad de sus remuneraciones, produce el innegable beneficio de reducir la jornada de trabajo, manteniéndose los mismos niveles de esfuerzo productivo que con la jornada original.

La certeza jurídica pretendida por el legislador, expresada en la necesidad de que el trabajador tenga pleno conocimiento del tiempo de extensión de su jornada, permitiendo la posibilidad de planificar con anticipación el resto de su vida personal, protegiéndose el necesario equilibrio físico y afectivo del trabajador, no sufre alteración alguna, ya que, por un lado, la cláusula es convenida por las partes, fijándose de antemano las dos únicas opciones posibles de extensión de la jornada de trabajo, cumpliéndose, como ya se señaló, con el artículo 10 del Código del Trabajo, y, por otra, se fija con claridad en el contrato de trabajo el criterio de traslación de una jornada a otra ("el promedio de atención en general de los últimos cuatro meses en que se laboró en jornada ordinaria").

Además, en el mismo sentido señalado de garantizar la certeza del trabajador, las partes acuerdan de antemano el mecanismo de aviso de la variación entre las jornadas convenidas: notificación personal al trabajador en anexo que deberá ser firmado por las partes, en duplicado, con copia para el trabajador.

Por otro lado, la integridad de las remuneraciones de los trabajadores se ve plenamente resguardada, ya que en la cláusula citada se conviene que, cualquiera sea el tipo de jornada de trabajo que se esté utilizando jornada completa o jornada variable, el trabajador recibirá la remuneración correspondiente a la jornada de 48 horas semanales.

En fin, de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, es posible concluir que la cláusula antedicha se ajusta a derecho, siendo, a juicio de este Servicio, plenamente compatible con nuestra legislación laboral, a condición, sin embargo, de que se celebre con idéntico texto al tenido a la vista por este Servicio para emitir este pronunciamiento, modificando los términos utilizados de empresario y empleado, por los de empleador y trabajador.

ESTATUTO DOCENTE. COLEGIOS PARTICULARES. TERMINACION DE CONTRATO.**1.975/128, 4.05.98.****Informa acerca de posibilidad de introducir una reforma constitucional con el objetivo que indica.**

Se ha solicitado a este Servicio informe acerca de la factibilidad de elaborar un proyecto de reforma constitucional destinado a resguardar los derechos de los docentes, especialmente, de los colegios particulares subvencionados, frente a los despidos de que son objeto en el mes de diciembre de cada año por causas que les serían inimputables.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) La Constitución Política de la República establece los derechos básicos fundamentales de todos los habitantes de la República, sin distinción, entregando su regulación al legislador.

De esta suerte, reformar la Constitución con el fin de establecer en ella un beneficio específico en favor de un sector de trabajadores, en este caso, los docentes de que se trata, con miras a proteger su fuente de trabajo, resulta jurídicamente improcedente puesto que implicaría colocarlos en una situación de privilegio respecto del resto de los trabajadores, circunstancia ésta que es ajena al espíritu y objetivo de la Carta Fundamental.

- 2) En la situación que nos ocupa, la garantía constitucional supuestamente lesionada ha de entenderse que es el derecho de propiedad del empleo, encontrándose las normas que fijan sus modalidades en los artículos 159 y siguientes del Código del Trabajo.

Las referidas normas son también de aplicación general y a ellas se encuentran afectos empleadores y dependientes de los colegios particulares subvencionados, atendido el carácter supletorio del Código del Trabajo en las materias no reguladas por la Ley N° 19.070.

Ahora bien, modificar la normativa legal vigente a que se ha hecho alusión, con el objeto, como se señala en el Oficio N° 11.897, de 8.01.98, de la Cámara de Diputados "de evitar que se siga produciendo la situación de incertidumbre laboral que les afecta cada año en los meses de diciembre", implicaría dotar a los docentes de los establecimientos particulares subvencionados de una suerte de inamovilidad de que no goza el resto de los trabajadores, creándose una situación de discriminación respecto de estos últimos, toda vez que no existe ninguna disposición que impida al empleador invocar determinadas causales o le imponga restricciones en cuanto a la oportunidad de hacer uso de ellas.

- 3) La arbitrariedad de un despido se encuentra resguardada por las normas generales en cuanto que, conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, el trabajador que estime que su relación laboral ha terminado por una causal "injustificada, indebida o improcedente, o que no se ha invocado ninguna causal", podrá reclamar ante los Tribunales de Justicia, reclamo éste que procede, incluso, cuando se ha invocado las causales previs-

tas en el artículo 161 del Código, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio.

De esta suerte el docente que considere que el término de su relación laboral carece de fundamento, puede, cualquiera que sea la causal que se le ha invocado reclamar ante los Tribunales de Justicia para que así lo declaren y ordenen pagar las indemnizaciones que procedan.

- 4) En todo caso, la situación que preocupa a los Sres. Diputados ha procurado ser paliada por el legislador desde el año 1984, incorporándose al D.L. N° 2.200, a través de la Ley N° 18.372, el artículo 80 A que prescribía:

"ARTICULO 80-A.- 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".

La finalidad del precepto anotado fue, según consta de un comunicado del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de la época, procurar una "mayor estabilidad del personal docente de los establecimientos de educación básica y media" señalando textualmente lo que sigue:

"Se ha observado que concluido el período de docencia anual de los establecimientos de educación básica y media, se suele poner fin a los servicios del personal que cumple dichas labores. Parte significativa de ellos son contratados nuevamente al inicio del próximo período escolar.

"Lo anterior genera inestabilidad en las personas que realizan estas tareas, con el consiguiente deterioro en la calidad de los servicios que prestan.

"A objeto de superar los problemas detectados, se ha dispuesto que respecto del personal docente que presta servicios en los establecimientos de educación básica y media, los contratos de trabajo vigentes al mes de diciembre deberán entenderse prorrogados durante los meses de enero y febrero. Todo lo anterior, siempre y cuando el docente tenga más de seis meses continuos de servicios en el mismo establecimiento".

La norma antedicha pasó al Código del Trabajo de 1987, como artículo 74, correspondiendo al actual artículo 75 de dicho cuerpo legal.

- 5) Igual propósito persiguió la disposición del artículo 10 de la Ley N° 18.602, de 1987, contenida actualmente en el artículo 87 de la Ley N° 19.070, que dispone:

"Si el empleador pusiere término al contrato de trabajo de un profesor por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, deberá pagarle además de la indemnización por años de servicios a que se refiere el artículo 163 de ese mismo Código, otra adicional equivalente al total de las remuneraciones que habría tenido derecho a percibir si dicho contrato hubiese durado hasta el término del año laboral en curso.

"Esta indemnización adicional será incompatible con el derecho establecido en el artículo 75 del Código del Trabajo.

"El empleador podrá poner término al contrato por la causal señalada en el inciso primero, sin incurrir en la obligación precedente, siempre que la terminación de los servicios se haga efectiva el día anterior al primero del mes en que se inician las clases en el año escolar siguiente y el aviso de tal desahucio haya sido otorgado con no menos de sesenta días de anticipación a esta misma fecha. De no ser así, tal desahucio no producirá efecto alguno y el contrato continuará vigente".

Efectivamente, la disposición transcrita ha pretendido hacer más gravosa la aplicación por parte del empleador de la causal de término de contrato prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, obligándolo, sin perjuicio de la indemnización por años de servicio que correspondiere, a dar un aviso con una antelación superior a la prevista por el Código del Trabajo o a pagar, en su defecto, una indemnización adicional equivalente al total de las remuneraciones que habría debido percibir si la relación laboral se hubiere mantenido hasta el término del año laboral en curso, ello en el entendido que no resulta ajustado a derecho prohibir al empleador recurrir a dicha causal.

- 6) En el mismo orden de ideas, es del caso manifestar que conforme a la aludida norma legal se ha pretendido dar mayor estabilidad a la relación laboral del personal de que se trata, en términos tales que el incumplimiento de las formalidades que se establecen en el punto precedente, traen como necesaria consecuencia la subsistencia del contrato de trabajo.

En efecto, ello sucederá, por expresa disposición del legislador, cuando el empleador no pague la indemnización adicional ni tampoco cumpla con las obligaciones de dar aviso de la terminación del contrato con 60 días de anticipación al primero del mes en que se inician las clases en el año escolar siguiente y de hacer efectiva dicha terminación el día anterior a la fecha señalada.

FUERO SINDICAL. SINDICATOS INTEREMPRESA.

1.976/129, 4.05.98.

Constructora ... no estaba facultada para poner término al contrato de trabajo de don N.N., dirigente sindical del Sindicato Interempresa Nacional de Trabajadores Montaje Industrial, sin la autorización judicial a que alude el artículo 174 inciso 1º del Código del Trabajo. Niega lugar a la reconsideración de la instrucción contenida en el acta de visita de 18.03.98, de la Inspección Provincial del Trabajo de Quillota.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 174 inciso 1º, y 243 incisos 1º y final.

Concordancias: Dictamen N° 4.764/225, de 16.08.94.

Se solicita la reconsideración de la instrucción contenida en el acta de visita de 18 de marzo de 1998 por medio de la cual la fiscalizadora dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Quillota señorita C. F. G. hace presente a Constructora ... que no resulta jurídicamente procedente poner término al contrato de trabajo de don N.N. en virtud de la causal prevista por el artículo 161 del Código del Trabajo sin la autorización judicial a que alude el artículo 174 inciso 1º del mismo

cuerpo legal, toda vez que dicho trabajador es dirigente sindical del Sindicato Interempresa Nacional de Trabajadores Montaje Industrial.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 243 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º y final, prescribe:

"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.

"Sin perjuicio de lo señalado en este artículo, tratándose de directores de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios o de los integrantes aforados de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad cuyos contratos de trabajo sean a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero los amparará, sólo durante la vigencia del respectivo contrato, sin que se requiera solicitar su desafuero al término de cada uno de ellos".

Del precepto anotado precedentemente se infiere que el fuero de los dirigentes sindicales, entre los cuales se encuentran los directores de los sindicatos interempresa, se extiende, por regla general, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de expirado su mandato, sin perjuicio de los casos de excepción contemplados en el inciso 1º de la disposición en comento.

De la misma disposición se desprende que la única limitación que el legislador ha establecido respecto del fuero en análisis aparece referida a los directores de los sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios y en el evento que sus contratos sean de plazo fijo o por obra o servicio determinado, al consignar que tales dirigentes están amparados por dicha prerrogativa sólo durante el período de vigencia del respectivo contrato de trabajo.

Al tenor de lo expuesto, posible es concluir que tratándose de dirigentes de sindicatos de empresas e interempresas, la ley no reconoce ninguna excepción a la duración del fuero sindical basada en el sistema de contratación a que se encuentran afectos los mencionados directores sindicales, circunstancia ésta que permite afirmar que la duración de sus contratos individuales de trabajo no tiene incidencia alguna en el período durante el cual se encuentren amparados por dicha prerrogativa.

De ello se sigue que los directores de los sindicatos interempresa contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado gozan del fuero laboral en la forma prevista en el inciso 1º del artículo 243 del Código del Trabajo, esto es, desde el momento de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, sin perjuicio de los casos de excepción contemplados en la misma disposición.

En otros términos, no resulta aplicable a los mencionados directores de sindicatos interempresa, la norma contenida en el inciso final del artículo 243 del Código del Trabajo, puesto que ésta, como se dijera, se encuentra restringida a los directores de los sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios cuyos contratos de trabajo sean de plazo fijo o por obra o servicio determinado.

Finalmente, en corroboración a lo antes expuesto, es preciso señalar que dentro de nuestro ordenamiento jurídico laboral, el precepto contenido en el inciso final del artículo 243 reviste el carácter de norma de excepción y, como tal, susceptible de ser aplicada sólo a las situaciones y casos en que ella se contemplan, es decir, es de aplicación restrictiva, circunstancia ésta que permite afirmar que la limitante no puede extenderse a otras situaciones no previstas en ella.

Precisado lo anterior, cabe señalar, por otra parte, que el artículo 174 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, dispone:

"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".

De la disposición anotada se colige que el empleador se encuentra imposibilitado de poner término al contrato de trabajo de un dependiente afecto a fuero laboral, salvo previa autorización judicial, la que sólo podrá otorgarse si la causal invocada es el vencimiento del plazo convenido en el contrato o la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al mismo, o alguna de las causales de caducidad previstas en el artículo 160 del Código del Trabajo.

Se infiere, asimismo, que la autorización judicial, como requisito indispensable para poner término al contrato de trabajo de los dependientes que gocen de fuero, no ha sido condicionada por el legislador a determinada forma de contratación del trabajador, de manera tal que dicha autorización resulta indispensable cualquiera sea la duración del contrato de trabajo del dependiente de que se trate, indefinido, de plazo fijo, o bien, por obra o servicio determinado.

De consiguiente, armonizando la norma legal antes transcrita y comentada con la del inciso 1º del artículo 243 del Código del Trabajo, preciso es concluir que el fuero laboral de los directores de sindicatos interempresa priva al empleador de la facultad de poner término a los servicios del trabajador contratado a plazo fijo o para la realización de una obra o servicio determinado, desde el momento de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, salvo que medie la correspondiente autorización judicial, la que se podrá conceder, precisamente, por el vencimiento del plazo convenido en el contrato o la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al mismo.

En estas circunstancias es posible afirmar que la instrucción impugnada se encuentra ajustada a derecho toda vez que, en conformidad a la doctrina reseñada en los párrafos precedentes, hace presente la improcedencia jurídica de poner término al contrato de trabajo del dirigente de un sindicato interempresa contratado por el plazo de 30 días y despedido al día siguiente de suscribir dicho contrato, por la causal de necesidades de la empresa y sin la autorización judicial previa que, en conformidad a lo antes expresado, es requisito indispensable para poner término a los contratos de trabajo de los dependientes afectos a fuero laboral.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar que Constructora ... no estaba facultada para poner término al contrato de trabajo de don N.N., dirigente sindical del Sindicato Interempresa Nacional de Trabajadores Montaje Industrial sin la autorización judicial a que alude el artículo 174, inciso 1º del Código del Trabajo, razón por la cual la instrucción contenida en el acta de visita de 18 de marzo de 1998, mediante la cual la fiscalizadora dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Quillota, señorita C. F. G., hace presente tal circunstancia, se encuentra ajustada a derecho y no procede su reconsideración.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.**2.025/130, 7.05.98.****El Colegio ... no se encuentra obligado a pagar por el trimestre mayo-junio-julio de 1997, el bono de productividad estipulado en la cláusula sexta del contrato colectivo suscrito con el Sindicato de Trabajadores de ese establecimiento, con vigencia hasta el 1º de julio de ese mismo año.**

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si el Colegio ... se encuentra obligado a pagar por el trimestre mayo-junio-julio de 1997, el bono de productividad estipulado en el contrato colectivo que tuvo vigencia hasta el 1º de julio de ese mismo año.

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

El referido contrato colectivo, suscrito entre el Establecimiento Educacional Colegio ... y el Sindicato de Trabajadores de la misma, en su cláusula sexta, establece:

"Sexto: El empleador pagará trimestralmente, desde el uno de agosto de 1995, un bono de productividad de treinta mil pesos (\$30.000), bruto, junto con la remuneración del mes, reajustado o aumentado en el mismo porcentaje y en las mismas oportunidades en que se reajuste o aumente la cuota mensual de escolaridad que cancelan los padres y apoderados".

De la norma convencional precedentemente transcrita es posible inferir que la empresa se obligó a otorgar en forma trimestral, a contar del 1º de agosto de 1995, un bono de productividad ascendente a la suma de \$30.000 bruto, junto con la remuneración del respectivo mes y reajustado en la forma que la misma indica.

De la misma cláusula se colige que las oportunidades en que debía otorgarse el referido beneficio eran en los trimestres agosto-septiembre-octubre, noviembre-diciembre-enero, febrero-marzo-abril y mayo-junio-julio de cada año.

Asimismo de la referida norma se infiere que el último trimestre del año 1997 no se alcanzó a completar dado que el instrumento colectivo, según se ha señalado, tenía como fecha de vencimiento el 1º de julio del mismo año.

Ahora bien, atendida la circunstancia de que las propias partes fijaron una periodicidad determinada para el pago del beneficio de que se trata y que este requisito en el caso del trimestre mayo-junio y julio de 1997 no se alcanzó a cumplir toda vez que el contrato colectivo en que se pactó aquél estuvo vigente sólo hasta el 1º de julio de ese año según se ha señalado, no cabe sino concluir que no resulta procedente el pago del bono de productividad por el que se consulta.

En consecuencia, sobre la base de la disposición convencional citada y consideraciones señaladas, cumpro con informar a Uds. que el Colegio ... no se encuentra obligado a pagar por el trimestre mayo-junio-julio de 1997, el bono de productividad estipulado en la cláusula sexta del contrato colectivo suscrito con el Sindicato de Trabajadores de ese establecimiento, con vigencia hasta el 1º de julio de ese mismo año.

ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. JUBILACION. EFECTOS.**2.026/131, 7.05.98.**

- 1) Los funcionarios docentes y de salud de la Corporación Municipal Gabriel González Videla, de La Serena, que se acojan a jubilación estando afiliados a una A.F.P. pueden continuar laborando, a menos que se les invoque el término de funciones por dicha circunstancia, en cuyo caso deberá suscribirse el finiquito correspondiente, sin que proceda indemnización por años de servicio, salvo que se hubiere pactado para tal evento, y de lo que dispuso con carácter temporal para los docentes el artículo 7º transitorio de la Ley Nº 19.410 y 7º de la Ley Nº 19.504;
- 2) El mismo personal que incurra en salud irrecuperable, o incompatible con el desempeño del cargo por tener licencias médicas en un lapso superior a seis meses en los últimos dos años, requiere un pronunciamiento expreso de la autoridad que así lo establezca, ocurrido lo cual deberá suscribirse el finiquito correspondiente sin que proceda pago de indemnización por años de servicio, salvo que se hubiere pactado, y
- 3) Finalmente, el personal indicado que se acoja a jubilación en el régimen de la Ex Caja de Previsión de Empleados Particulares, Ex EMPART hoy I.N.P., termina funciones por el solo ministerio de la ley, debiendo suscribirse el finiquito correspondiente, sin que proceda pago de indemnización por años de servicio salvo que se hubiere pactado, y si el personal obtiene jubilación en el régimen de la Ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, Ex CANAEMPU, hoy también I.N.P., no se produce de por sí incompatibilidad legal con la mantención de la actividad.

Fuentes: Ley Nº 19.504, Art. 7º; Ley Nº 19.410, Art. 7º transitorio; Ley Nº 19.378, Art. 48 letra g); Ley Nº 19.070, Art. 72, letras d) y g); Ley Nº 18.883, Arts. 148 y 149; Ley Nº 18.834, Art. 143; Ley Nº 17.671, Art. 17; y Ley Nº 10.475, Art. 27.

Concordancias: Dictámenes Ords. Nºs. 6.690/308, de 2.12.96; 1.529/91, de 06.04.93 y 6.413/297, de 5.11.92.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de:

- 1) Si funcionarios docentes y de salud de la Corporación Municipal Gabriel González Videla, de La Serena, que se acogen a jubilación en una Administradora de Fondos de Pensiones A.F.P., pueden continuar trabajando, o se les debe finiquitar y pagar indemnización por años de servicio;
- 2) Si los mismos funcionarios deben tener salud compatible con el cargo, y si la pierden o han tenido más de seis meses de licencias médicas en los últimos dos años deben ser igualmente finiquitados procediendo pagarles indemnización por años de servicio, y
- 3) Si los funcionarios que se acojan a jubilación en el antiguo sistema Ex CANAEMPU y Ex EMPART no podrán continuar laborando, debido a las normas de tales instituciones, hoy

I.N.P., por lo que también habría que finiquitarles y pagarles indemnización por años de servicio.

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

- 1) En cuanto a la primera consulta, si el personal docente y de salud de la Corporación acogido a jubilación en una A.F.P. puede continuar trabajando o se les debe finiquitar y pagar indemnización por años de servicio, cabe expresar, en primer lugar, respecto del personal docente, que el artículo 72 letra d) de la Ley N° 19.070, dispone:

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

"d) Por obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia de un régimen previsional, en relación a las respectivas funciones docentes".

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que el contrato de trabajo de los docentes que laboran en establecimientos educacionales pertenecientes al sector municipal como ocurre si lo hacen para una Corporación Municipal, termina única y exclusivamente por las causales que en tal norma se señalan, entre las cuales se encuentra la obtención de jubilación, en relación a las funciones docentes que el profesional de la educación se encuentra desempeñando.

Ahora bien, el denominado Nuevo Sistema de Pensiones, de las Administradoras de Fondos de Pensiones, contenido en el D.L. N° 3.500, de 1980, constituye sin duda un régimen previsional, por lo que obtener pensión bajo sus disposiciones permite dar aplicación a la norma legal en comento sobre terminación de la relación laboral con una Corporación Municipal.

Con todo, corresponde precisar que conforme a la reiterada doctrina del Servicio, manifestada, entre otros, en Dictámenes Ords. N°s. 1.529/91, de 6.04.93 y 6.413/297, de 5.11.92, en nuestro ordenamiento jurídico las causales de terminación del contrato de trabajo no operan de pleno derecho, sino que requieren, para producir el efecto de extinguir el vínculo jurídico laboral, ser invocadas por la parte a la cual la ley atribuye tal potestad.

De consiguiente, acaecido uno o más hechos que configuren alguna de las causales previstas en la ley, la parte facultada por ella puede hacerla valer con el objeto de extinguir la relación jurídica, la que subsistirá si dicho contratante no ejerce la atribución en la forma establecida por la norma legal.

De esta suerte, en el caso que nos ocupa, en el evento de obtenerse el beneficio previsional de jubilación, pensión o renta vitalicia en relación a las respectivas funciones docentes, la Corporación Municipal a que pertenece el establecimiento educacional se hallará facultada para invocar la causal prevista en el artículo 72 letra d) de la Ley N° 19.070, con el objeto de poner término al vínculo jurídico laboral, y de no hacerlo dicho vínculo seguirá vigente, no obstante haber obtenido jubilación previsional.

De este modo, si obtenida la jubilación por parte del docente la Corporación invoca la terminación de la relación laboral basada en la disposición legal antes indicada, deberá celebrar finiquito del contrato que formalice dicha terminación, sin que se encuentre

obligada al pago de indemnización por años de servicio, a menos que se hubiere pactado para tal evento, dado que la legislación en comento no la contempla para los casos de terminación de contrato por causales legales como la tratada.

Lo expresado es sin perjuicio de programas excepcionales y transitorios de pago de indemnización por años de servicio en favor del personal docente al cual se ponga término a las labores por acogerse a jubilación, establecido hasta el 28 de febrero de 1997, por el artículo 7º transitorio de la Ley Nº 19.410, o por un lapso de seis meses, contados desde el 1º de junio de 1997, contenido en el artículo 7º de la Ley Nº 19.504.

Respecto de la misma consulta, aplicada al personal del área de salud municipal, el artículo 48 letra d), de la Ley Nº 19.378, o Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, dispone:

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

"d) Obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional, en relación con la función que desempeñen en un establecimiento municipal de atención primaria de salud".

Como es posible apreciar, la disposición legal antes citada es similar a la fomentada del personal docente municipal, razón por la cual lo expresado en relación a este personal resulta igualmente válido para funcionarios del área de salud municipal, es decir, la obtención de jubilación a través de una Administradora de Fondos de Pensiones no produce por el solo ministerio de la ley la terminación de la relación laboral con la Corporación, sino una vez que esta invoque dicha extinción, basada en el artículo 48 letra d) de la Ley Nº 19.378 citado, en cuyo caso deberá suscribir el finiquito correspondiente, sin que esté obligada a pago de indemnización por años de servicio, salvo que así se hubiere pactado por la aplicación de tal causal.

Cabe agregar, por último, que de acuerdo a la reiterada doctrina de este Servicio existe compatibilidad entre la calidad de pensionado del Nuevo Sistema y la de imponente activo al mismo por lo que el personal que jubila estando en una A.F.P. puede percibir su pensión y a la vez laborar y cotizar en la misma A.F.P.

- 2) En cuanto a la consulta sobre salud compatible con el servicio del mismo personal, y si de no tenerla o estar acogido a licencia médica por más de seis meses obliga a celebrar finiquito y al pago de indemnización por años de servicio, cabe expresar, en primer lugar respecto del personal docente del sector municipal, que el artículo 72 de la Ley Nº 19.070 ya citado, sobre causales por las cuales este personal deja de pertenecer a la dotación de un establecimiento de educación municipal, en su letra g), dispone:

"g) Por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de su función en conformidad a lo dispuesto en la Ley Nº 18.883".

De la disposición precedente se desprende que el contrato de trabajo de los docentes del sector municipal puede terminar por causal de salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de la función en conformidad a lo dispuesto en la Ley Nº 18.883.

A su vez, la Ley N° 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, en su artículo 149, dispone:

"Si se hubiere declarado irrecuperable la salud de un funcionario, éste deberá retirarse de la municipalidad dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha en que se le notifique la resolución por la cual se declare su irrecuperabilidad. Si transcurrido este plazo el empleado no se retirare, procederá la declaración de vacancia del cargo.

"A contar de la fecha de la notificación y durante el referido plazo de seis meses el funcionario no estará obligado a trabajar y gozará de todas las remuneraciones correspondientes a su empleo, las que serán de cargo de la municipalidad".

De la disposición legal citada se desprende que declarada irrecuperable la salud de un funcionario deberá retirarse de la municipalidad en un plazo de seis meses contado desde la notificación de dicha declaración; de no hacerlo, se declarará vacante el cargo. Durante los seis meses el funcionario no estará obligado a trabajar no obstante gozará de todas sus remuneraciones.

Por su parte, el artículo 148 de la misma Ley N° 18.883, prescribe:

"El alcalde podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

"No se considerarán para el cómputo de los seis meses señalados en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 114 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo".

De la norma legal antes citada se deriva que sin mediar declaración de salud irrecuperable, el alcalde podrá estimar que el funcionario tiene salud incompatible con el desempeño del cargo por haber hecho uso de licencia médica por un período continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años. Se excluyen de este cómputo las licencias por accidente en actos de servicio y de protección a la maternidad.

Pues bien, ya sea que se trate de declaración de salud irrecuperable del funcionario o de su salud incompatible con el desempeño del cargo en ambos casos se requiere de un pronunciamiento de la autoridad, de manera tal que si no la efectúa no se produce por el solo ministerio de la ley la terminación del contrato, y en todo caso la ley no contempla el pago de indemnización por años de servicio al tener que dejar el trabajador sus funciones, por lo que no procede su pago, salvo que se hubiere pactado para tal evento, sin perjuicio de celebrarse el finiquito correspondiente al término del contrato de concurrir estas causales.

De este modo, el personal docente municipal para concluir sus funciones por declaración de salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo requiere de un pronunciamiento de la autoridad y no tiene derecho en todo caso al pago de una indemnización por años de servicio, salvo que se hubiere pactado, sin perjuicio de la suscripción del finiquito correspondiente.

En cuanto al personal del área de salud municipal, el artículo 48, letra g), de la Ley N° 19.378, contiene una disposición similar a la ya comentada de la Ley N° 19.070, o Estatuto

Docente con referencia también a la Ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, en sus disposiciones analizadas, por lo que lo expresado respecto del personal docente es válido para el del área de salud, en cuanto a requerirse una declaración expresa de la autoridad sobre tales causales de terminación de funciones, y a no tener derecho a una indemnización por años de servicio en caso de conclusión de labores por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo, salvo pacto en contrario.

- 3) En cuanto a si el personal docente y de salud que se acoge a jubilación en el Antiguo Sistema Previsional Ex EMPART y Ex CANAEMPU, no podría seguir laborando, por lo que habría que celebrar finiquito y procedería pago de indemnización por años de servicio, cabe expresar, en primer término, que tal como lo ha señalado la Superintendencia de Seguridad Social, en Oficio Ord. N° 2.808, de 12.05.87, existe incompatibilidad entre la calidad de jubilado de la ex Caja de Empleados Particulares y la mantención de la actividad remunerada afecta a la misma ex Caja, dado que al respecto rige el artículo 17 de la Ley N° 17.671, que establece:

"La pensión correspondiente al empleado particular que inicie su expediente de jubilación encontrándose en servicio, se pagará a contar del 1º del mes siguiente a la fecha de la resolución respectiva, fecha en que, simultáneamente, expirará el contrato de trabajo.

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

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

De este modo, en este caso el término de labores se produce por el solo ministerio de la ley, no contemplando la misma indemnización por años de servicio por tal circunstancia por lo que no procede su pago a menos que así se hubiere pactado previamente, debiendo en todo caso celebrarse el finiquito correspondiente, por el término de funciones.

En relación con el personal afecto a la Ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, Ex CANAEMPU, no existe incompatibilidad legal entre la calidad de jubilado del régimen con el desempeño de una actividad remunerada afecta al mismo, y de estar regido por el Estatuto Administrativo se aplica el artículo 143 de la Ley N° 18.834, que aprobó dicho Estatuto, que dispone:

"El funcionario que jubile, se pensione u obtenga una renta vitalicia en un régimen previsional, en relación al respectivo cargo público, cesará en el desempeño de sus funciones a contar del día en que, según las normas pertinentes, deba empezar a recibir la pensión respectiva".

De este modo, los funcionarios afiliados a la Ex CANAEMPU que jubilen, pueden mantener su actividad y de estar regidos por el Estatuto Administrativo cesarán en el desempeño de sus funciones a contar del día que se deba empezar a recibir la respectiva pensión, momento en el cual

si bien concluyen sus labores no procede pago de indemnización por años de servicio por tal circunstancia dado que la normativa legal no lo contempla.

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

- 1) Los funcionarios docentes y de salud de la Corporación Municipal Gabriel González Videla, de La Serena, que se acojan a jubilación estando afiliados a una A.F.P. pueden continuar laborando, a menos que se les invoque el término de funciones por dicha circunstancia, en cuyo caso deberá suscribirse el finiquito correspondiente, sin que proceda indemnización por años de servicio, salvo que se hubiere pactado para tal evento, y de lo que dispuso con carácter temporal para los docentes el artículo 7º transitorio de la Ley Nº 19.410 y 7º de la Ley Nº 19.504;
- 2) El mismo personal que incurra en salud irrecuperable, o incompatible con el desempeño del cargo por tener licencias médicas en un lapso superior a seis meses en los últimos dos años, requiere un pronunciamiento expreso de la autoridad que así lo establezca, ocurrido lo cual deberá suscribirse el finiquito correspondiente sin que proceda pago de indemnización por años de servicio, salvo que se hubiere pactado, y
- 3) Finalmente, el personal indicado que se acoja a jubilación en el régimen de la Ex Caja de Previsión de Empleados Particulares, Ex EMPART hoy I.N.P. termina funciones por el solo ministerio de la ley, debiendo suscribirse el finiquito correspondiente, sin que proceda pago de indemnización por años de servicio salvo que se hubiere pactado, y si el personal obtiene jubilación en el régimen de la Ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, EX CANAEMPU, hoy también I.N.P., no se produce de por si incompatibilidad legal con la mantención de la actividad.

FUERO MATERNAL. RENUNCIA VOLUNTARIA.

2.027/132, 7.05.98.

No es procedente que la Inspección del Trabajo, en conformidad al inciso 2º del artículo 201 del Código del Trabajo, ordene reincorporar al trabajo a una dependiente embarazada que ha renunciado voluntariamente a él, aun cuando hubiere ignorado su estado de embarazo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 174 y 201.

Concordancias: Dictamen Nº 2.037/119, de 17.04.86.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si resulta jurídicamente procedente que la Inspección del Trabajo ordene la reincorporación de una dependiente que ha renunciado voluntariamente al trabajo, ya sea ignorando o no su estado de embarazo.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El Código del Trabajo, en el artículo 201 incisos 1º y 2º, prescribe:

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

"Si por ignorancia del estado de embarazo se hubiere dispuesto el término del contrato en contravención a lo dispuesto en el artículo 174, la medida quedará sin efecto y la trabajadora volverá a su trabajo, para lo cual bastará la sola presentación del correspondiente certificado médico o de matrona, sin perjuicio del derecho a remuneración por el tiempo en que haya permanecido indebidamente fuera del trabajo, si durante ese tiempo no tuviere derecho a subsidio. La afectada deberá hacer efectivo este derecho dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde el despido".

De la norma legal transcrita se colige que el empleador no puede poner término al contrato de trabajo de una dependiente durante todo el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso maternal, sin previa autorización del juez competente la que éste podrá conceder en los términos previstos en el artículo 174 del Código del Trabajo.

Asimismo, de dicho precepto se infiere que si el empleador, por ignorancia del estado de embarazo, hubiere puesto término al contrato de trabajo de una dependiente en estado de gravidez, contraviniendo lo establecido en el artículo 174 del Código del Trabajo, esto es, sin haber solicitado la respectiva autorización judicial, la medida quedará sin efecto y la trabajadora debe ser reincorporada a sus labores bastando para tales efectos la sola presentación del respectivo certificado médico o de matrona.

Como es dable apreciar, el precepto en comento regula los efectos que produce la terminación de un contrato de trabajo por aplicación de una causal invocada por el empleador, respecto de una trabajadora que al momento de la exoneración se desconocía el estado de embarazo, afirmación ésta que, a su vez, permite sostener que dicho precepto sólo resulta aplicable cuando la relación laboral expira por iniciativa del empleador.

De ello se sigue, que la reincorporación que en el inciso 2º del artículo 201 se prevé sólo puede requerirse respecto de dependientes embarazadas cuyo contrato de trabajo el empleador ha puesto término contraviniendo lo dispuesto en el artículo 174 del Código del Trabajo, por haber ignorado el estado de embarazo en que éstas se encontraban.

Por el contrario, el inciso 2º del artículo 201 del Código del Trabajo, no resulta aplicable y, por ende, no procede ordenar la reincorporación tratándose de trabajadores que han puesto término al contrato de trabajo al cual se encuentran afectas por su propia iniciativa como acontece cuando renuncian voluntariamente a su trabajo en conformidad al Nº 2 del artículo 159 del Código del Trabajo, o bien cuando la relación laboral que las une con el empleador termina por mutuo acuerdo de las partes contratantes invocando en dicho evento la causal prevista en el Nº 1 del citado artículo 159.

Por otra parte, en el caso que nos ocupa, carece de incidencia el hecho que la mujer trabajadora al momento de renunciar voluntariamente ignore o no su estado de embarazo.

En efecto, en ambas situaciones estamos frente a una terminación del contrato de trabajo que no se ha producido por una aplicación de una causal invocada por el empleador, lo cual hace inaplicable la norma contenida en el inciso 2º del artículo 201 del Código del Trabajo, y, por ende, impide a la respectiva trabajadora invocar dicho precepto para hacer efectivo el derecho que en el aludido precepto se otorga, cual es, solicitar la reincorporación al trabajo.

A mayor abundamiento, cabe agregar que el requisito de ignorar el estado de embarazo exigido por el legislador para que opere la norma en análisis, sólo se encuentra previsto en relación con el empleador, puesto que sólo sobre él recae la limitación de poner término al contrato de trabajo de una dependiente sujeta a fuero laboral, siendo, precisamente, tal desconocimiento el fundamento que permite que la medida del despido quede sin efecto y nazca la obligación de reincorporar.

En estas circunstancias, al tenor de lo expuesto en párrafos anteriores, posible resulta concluir, que las Inspecciones del Trabajo no se encuentran facultadas para ordenar la reincorporación de una mujer embarazada en conformidad al inciso 2º del artículo 201 del Código del Trabajo, en el evento de que ésta, ignorando o no su estado de embarazo, se haya retirado voluntariamente de su trabajo, afirmación que se encuentra en armonía con la doctrina sustentada por este Servicio en Dictamen N° 2.037/119, de 17.04.86.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que no es procedente que la Inspección del Trabajo, en conformidad al inciso 2º del artículo 201 del Código del Trabajo, ordene la reincorporación al trabajo a una dependiente embarazada que ha renunciado voluntariamente a él, aun cuando hubiere ignorado su estado de embarazo.

FERIADO. REQUISITOS.

2.028/133, 7.05.98.

El feriado legal no está condicionado a la prestación efectiva e ininterrumpida de los servicios, sino que, por el contrario, para gozar de este beneficio al trabajador le basta la subsistencia de la relación laboral durante el lapso de un año.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 67.

Concordancias: Ordinario N° 2.568/98, del 6.05.92.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento respecto de la procedencia de considerar sólo el período efectivamente trabajado para los efectos de determinar el nacimiento del derecho a gozar del feriado legal de un trabajador que, durante un lapso del año respectivo, ha gozado de licencia médica.

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

El artículo 67 del Código del Trabajo dispone que:

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

Del precepto legal transcrito se colige que el derecho a feriado legal no está condicionado a la prestación efectiva de las labores durante un determinado número de días en el año respectivo, de suerte que, para que el trabajador pueda gozar de este derecho, sólo necesita de la subsistencia del vínculo jurídico laboral durante el lapso de un año.

No obsta a la conclusión anterior el hecho que el trabajador haya gozado de descanso por licencia médica durante ese período, por cuanto, jurídicamente la licencia sólo implica una interrupción parcial de los efectos del contrato de trabajo durante un lapso determinado, sin que se afecte la existencia del mismo.

En efecto, tal como explica el tratadista Américo Plá Rodríguez, *"el contrato de trabajo sobrevive, lo que ocurre es que durante cierto tiempo no produce sus efectos principales o mejor dicho se suspenden los efectos principales del contrato para ambas partes (la obligación de prestar servicios para el trabajador, la obligación de pagar el salario para el empleador) sin que desaparezcan las restantes obligaciones y efectos"*.

Por ello, la existencia de una suspensión legal de la relación laboral, como consecuencia del otorgamiento de una licencia médica al trabajador, no afecta el nacimiento ni la exigibilidad del derecho a feriado legal, que está ligado a la vigencia del contrato de trabajo y no a la ejecución de los servicios que en él se estipulan.

Por lo tanto, sobre la base de las disposiciones transcritas y los comentarios efectuados, debemos concluir que el feriado legal no está condicionado a la prestación efectiva e ininterrumpida de los servicios, sino que, por el contrario, para gozar de este beneficio al trabajador le basta la subsistencia de la relación laboral durante el lapso de un año.

CONTRATO INDIVIDUAL. LEGALIDAD. DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. DECLARACION DE NULIDAD.

2.029/134, 7.05.98.

El contrato de trabajo suscrito por la Sra. N.N. y la empresa ... no contra- viene ninguna norma laboral que afecte o incida en su validez, debiendo ser considerado, a juicio de este Servicio, ajustado a derecho.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 7º y 195.

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación de la Superintendencia de Seguridad Social, un pronunciamiento acerca de la validez del contrato de trabajo suscrito por la Sra. N.N. y la empresa ..., y, además, por la efectividad de los servicios prestados.

La presentación señala que la Sra. N.N. ha presentado de manera reiterada desde el 2 de junio de 1997 al 23 de agosto de 1997 diversas licencias médicas, existiendo en dicho lapso sólo dos días sin licencia respectiva, 22 y 23 de julio de 1997, fecha esta última en la que habría celebrado un contrato de trabajo a plazo fijo con la empresa ..., renovado con fecha 20 de agosto de 1997, fecha ésta en que la Sra. N.N. se encontraba haciendo uso de una licencia médica.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 7º del Código del Trabajo señala que:

"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".

El contrato de trabajo, como lo señala el artículo 9º del mismo Código, es de carácter consensual, esto es, sólo requiere para su celebración la concurrencia de las voluntades respectivas del trabajador y el empleador.

Este contrato, como cualquier otro, presenta una estructura constituida, por una parte, por determinados elementos que podemos denominar requisitos de existencia, cuya omisión acarrea como consecuencia que el acuerdo no tiene el carácter de contrato de trabajo, como, por otra, por determinados requisitos de validez, cuya omisión no importa la inexistencia del contrato, sino, nada más, su nulidad.

Los requisitos o elementos de existencia de un contrato de trabajo vienen señalados por las disposiciones contenidas en los artículos 7º y 8º del Código del Trabajo, de donde se sigue que sólo existe contrato de trabajo cuando la relación entre dos personas presenta como elementos constitutivos la personalidad de los servicios, la remuneración y la subordinación de los mismos.

La falta o ausencia de dichos elementos, afecta la existencia misma del contrato de trabajo, de manera tal que su ausencia no tiene incidencia en la validez o nulidad del contrato, sino en un aspecto previo: su existencia.

A su turno, la validez del contrato de trabajo mira, ya no a los elementos señalados, sino a la concurrencia de los requisitos generales que todo contrato debe satisfacer para no ser considerado anulable o nulo, y que proviene de la normativa general del Derecho Civil, a saber: la presencia de una manifestación de voluntad exenta de vicios, que provenga de una persona dotada de capacidad legal, que recaiga sobre objeto lícito y que tenga una causa lícita.

Como en la especie, de los antecedentes entregados por la Superintendencia recurrente, es posible asumir que no existiría cuestionamiento del contrato de trabajo suscrito por la Sra. N.N. y la empresa ... referidos a la voluntad sin vicios, la capacidad o la causa lícita de las partes, sino que la interrogante a resolver se debería restringir al problema de si dicho acto jurídico tiene objeto lícito, especialmente si no infringe disposiciones legales laborales.

En efecto, el artículo 1466 del Código Civil señala que existe objeto ilícito *"en todo contrato prohibido por las leyes"*, de manera tal que todo acto jurídico, incluido los contratos de trabajo, celebrado en dichas condiciones, debe entenderse nulo de nulidad absoluta por adolecer de ilicitud en el objeto.

Ahora, cabe preguntarse ¿Infringe alguna disposición legal laboral el contrato de trabajo antedicho, que lo vicie de nulidad por objeto ilícito?

De la revisión del conjunto de la normativa legal contenida en el Código del Trabajo es posible señalar que no se advierte ninguna disposición legal que esté siendo contravenida por el contrato de trabajo señalado, ya que no existe ninguna norma jurídica vigente en nuestra legislación laboral que prohíba celebrar contratos de trabajo durante períodos de licencia médica, o en su defecto, durante el período de embarazo de la trabajadora.

No obsta a lo anterior, el hecho de que el Código del Trabajo en su artículo 195 señale que "durante el período de descanso queda prohibido el trabajo de mujeres embarazadas y puérperas", ya que dicha disposición no tiene por objeto impedir la celebración de un contrato de trabajo, sino la prestación efectiva de servicios por parte de las mujeres en dicha condición.

Más aún, dicha disposición parte del supuesto de hecho de que la prohibición se produce dentro de una relación laboral constituida, cuestión derivada de la expresión del legislador, quien sólo impone esta prohibición de trabajo efectivo a quienes están dentro del período de descanso.

Además, cabe señalar que en la situación específica consultada por esa Superintendencia, y de los antecedentes aportados a este Servicio, es posible afirmar que la Sra. N.N. al momento de celebrar el contrato de trabajo ni siquiera se encontraba afectada de la prohibición específica señalada por el artículo 195 del Código del Trabajo, la que sólo opera en los períodos de descanso pre y postnatal, ya que a la fecha de la suscripción del contrato (23 de julio de 1997) ella no se encontraba haciendo uso de ninguno de dichos descansos.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que la calificación acerca de la validez o nulidad jurídica de un contrato de trabajo corresponde en última instancia a los Tribunales de Justicia, quienes deben hacer dicha calificación conociendo de una acción destinada a dicho efecto.

Respecto de la solicitud de la Superintendencia referida a determinar la efectividad de los servicios de la Sra. N.N. para la empresa ..., cabe señalar que ello corresponde a una situación de hecho, que escapa a la competencia interpretativa de este Servicio, por lo que no corresponde un pronunciamiento en dicho sentido.

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, es posible concluir que el contrato de trabajo suscrito por la Sra. N.N. y la empresa ..., no contraviene ninguna norma del orden laboral que afecte o incida en su validez, debiendo considerarse, a juicio de la suscrita, ajustado a derecho.

ESTATUTO DE SALUD. ASIGNACION DE DESEMPEÑO DIFICIL. MONTO.

2.030/135, 7.05.98.

El derecho a percibir la asignación de desempeño difícil establecida en el artículo 28 de la Ley N° 19.378, de 1995, como asimismo, el monto de dicha asignación, se determina anualmente por el Ministerio de Salud, mediante decreto supremo que debe ser publicado antes del 1º de enero de cada año.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 28; Decreto Reglamentario N° 1.889, Salud, 1995, artículos 78 y 79.

Concordancias: Dictamen N° 656/53, de 4.02.98.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si el monto de la asignación por desempeño difícil fijado para el año 1998, respecto de los funcionarios que se desempeñan en el

Consultorio ... de la comuna de Quinta Normal, puede posteriormente ser modificado, o bien, no percibirse suma alguna por tal concepto.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

La Ley N° 19.378, de 1995, que establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, en el artículo 28 incisos 1° y 2°, dispone:

"Los funcionarios que laboren en establecimientos calificados de desempeño difícil por decreto supremo del Ministerio de Salud, tendrán derecho a una asignación especial, consistente en un porcentaje de la suma del sueldo base y de la asignación de atención primaria municipal correspondientes a su categoría y nivel funcionario. Dicho porcentaje podrá ser de un 10% a un 30% y se regulará de acuerdo con los parámetros de carácter general que fijará el Ministerio de Salud.

"Igual derecho tendrán aquellos funcionarios que, sin pertenecer a un establecimiento calificado como de desempeño difícil, ejecuten labores en un Servicio de Atención Primaria de Urgencia".

De las normas legales antes transcrita se infiere que los funcionarios que prestan servicios en establecimientos calificados de desempeño difícil y aquellos que ejecutan labores en un Servicio de Atención Primaria de Urgencia, tienen derecho a percibir una asignación especial, consistente en un porcentaje que fluctúa entre un 10% y un 30% de la suma del sueldo base y de la asignación primaria municipal correspondiente a su categoría y nivel funcionario.

Por su parte, el artículo 78 del Decreto Supremo N° 1.889, de Salud, publicado en el Diario Oficial de 29 de noviembre de 1995, que aprueba el reglamento de la carrera funcionaria del personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, prescribe:

"El Ministerio de Salud fijará anualmente, los establecimientos de desempeño difícil, mediante decreto supremo, el que deberá ser publicado antes del 1° de enero de cada año. La asignación a que dará derecho, empezará a percibirse a contar de esta fecha, sobre la base de ponderar la ocurrencia de los siguientes factores:

- "a) Condiciones de aislamiento geográfico.*
- "b) Dispersión de la población beneficiaria.*
- "c) Marginalidad económica, social y cultural de la población beneficiaria, y*
- "d) Inseguridad y riesgo para el personal, derivado de las condiciones del lugar en que se ejecuten las acciones de atención primaria de salud".*

Del precepto legal preinserto se colige, que anualmente el Ministerio de Salud califica los establecimientos de desempeño difícil mediante decreto supremo el que debe ser publicado el 1° de enero de cada año.

Asimismo, se desprende que la calificación de un establecimiento de desempeño difícil, otorga el derecho a percibir una asignación por tal concepto sobre la base de ponderar la ocurrencia de los factores que en la norma en estudio se consignan.

A su vez, el artículo 79 del mismo cuerpo reglamentario establece los puntajes que se asignan a los factores que deben considerarse para los efectos de calificar el establecimiento como de desempeño difícil, los cuales, además sirven de parámetros para fijar el porcentaje del monto de la asignación en referencia que corresponde a la respectiva dotación.

Como es dable apreciar, el derecho a percibir la asignación de que se trata, se encuentra condicionado a la calificación que efectúe el Ministerio de Salud del establecimiento respectivo, en términos tales que si éste no es calificado como de desempeño difícil los trabajadores que prestan servicios en el mismo no recibirán la aludida asignación.

Por otra parte, conforme a los preceptos transcritos posible es sostener que la asignación por desempeño difícil se determina anualmente, circunstancia ésta que, a su vez, permite afirmar que los respectivos trabajadores sólo durante dicho período tienen derecho a devengar el beneficio en los términos concedidos, pudiendo, no obstante, seguir percibiéndolo durante una nueva anualidad, si el Ministerio de Salud califica el establecimiento como de desempeño difícil por igual período.

Finalmente, conforme a las normas en análisis, es dable concluir que el monto de la asignación de desempeño difícil puede variar año a año, puesto que el mismo se determinará conforme al puntaje que obtenga el establecimiento de que se trata de acuerdo a las reglas que sobre el particular se establecen en el citado artículo 78 del Decreto Reglamentario N° 1.889.

Ahora bien, en la especie de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista aparece que por Decreto Supremo N° 869, de Salud, de 30.12.97, se calificó por el año 1998 al Consultorio ... de la comuna de Quinta Normal, como establecimiento de desempeño difícil, disponiéndose, además, por dicho año el otorgamiento de una asignación para la dotación que en el mismo se desempeña equivalente a un 15% de la suma del sueldo base más la asignación de atención primaria.

Analizada la situación antes descrita a la luz de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas en párrafos precedentes, posible resulta concluir que los funcionarios del Consultorio ... tienen derecho a percibir por el año 1998 una asignación por desempeño difícil del porcentaje antes indicado, pudiendo dichos funcionarios el próximo año impetrar una suma equivalente, superior o inferior por tal concepto, si el respectivo establecimiento es nuevamente calificado de desempeño difícil, o bien, no recibir cantidad alguna por dicho beneficio si en el año 1999, el referido consultorio no es calificado en dicho carácter.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que el derecho a percibir la asignación de desempeño difícil establecida en el artículo 28 de la Ley N° 19.378, de 1995, como asimismo, el monto de dicha asignación, se determinaría anualmente por el Ministerio de Salud, mediante decreto supremo que debe ser publicado antes del 1° de enero de cada año.

INCREMENTO LEY Nº 19.504. INCIDENCIA EN INSTRUMENTOS COLECTIVOS.**2.031/136, 7.05.98.**

No resulta procedente reajustar las remuneraciones del personal docente de la Fundación Educacional ..., regido, por el contrato colectivo suscrito con fecha 28.05.96 en virtud de lo estipulado en la cláusula cuarta del mismo, en razón del incremento de la Remuneración Total Mínima dispuesto en el artículo 3º de la Ley Nº 19.504.

Fuentes: Ley Nº 19.504, artículo 3º.

Concordancias: Dictamen Nº 6.503/329, de 28.10.97.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento, acerca de si resulta procedente reajustar las remuneraciones del personal docente de la "Fundación Educacional Santa Teresita", regido por el contrato colectivo suscrito con fecha 28.05.96, en virtud de lo estipulado en la cláusula cuarta del mismo, atendido el incremento de la Remuneración Total Mínima dispuesto por el artículo 3º de la Ley Nº 19.504.

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

La cláusula cuarta del contrato colectivo de trabajo celebrado con fecha 28.05.96, entre el Sindicato de Trabajadores de la Fundación Educacional ... y esta última establece:

"Las remuneraciones a que se refiere la cláusula anterior se reajustarán cada vez que se reajuste la subvención estatal. Este reajuste se hará a partir del mes en que se reciba la subvención reajustada, y en un monto equivalente al total del respectivo reajuste".

De la disposición contractual precitada se desprende que las remuneraciones de los trabajadores afectos a dicho contrato se reajustarán cada vez que se reajuste la subvención estatal a partir del mes en que el sostenedor reciba dicho reajuste y en igual monto.

Ahora bien, considerando que la subvención estatal que reciben los sostenedores de colegios particulares subvencionados no es sino otra que la Unidad de Subvención Educacional, es preciso determinar previamente, con el objeto de resolver la consulta planteada, si el incremento de la Remuneración Total Mínima, dispuesto por el artículo 3º de la Ley Nº 19.504, puede ser calificado jurídicamente como reajuste de tal Unidad de Subvención Educacional.

Al respecto, cabe tener presente que el Ministerio de Educación, Organismo competente para dichos efectos, a solicitud de este Servicio, ha informado sobre tal materia, mediante Ordinario Nº 07/1215, de 3.09.97, lo siguiente:

"1) La Ley Nº 19.504, establece montos mínimos para las horas cronológicas establecidas en el artículo 5º transitorio de la Ley Nº 19.070 vigentes al 31 de enero de 1997, diferenciando valores para la educación pre-básica, básica y especial y valores para la educación media humanístico-científica y técnico-profesional, al 1º de febrero de 1997 y al 1º de febrero de 1998.

"Además, fija cual es la remuneración total mínima que pueden percibir los profesionales de la educación a contar de esas mismas fechas. Para simplificar la aplicación de la norma se define qué estipendios constituyen remuneración total y cuáles no la constituyen.

"2) Con el objeto de que los sostenedores pudiesen pagar las posibles diferencias que se produjeran entre lo percibido y aquéllo a que están obligados por ley, se otorgaron incrementos a la subvención establecida en los artículos 9º y 9º bis del D.F.L. N° 2, de Educación de 1996.

"Estos incrementos se concedieron a través de aumentos en los factores de los valores de la subvención para cada nivel, modalidad y tipo de enseñanza.

"3) Por lo tanto, los aportes que la Ley N° 19.504, ordena pagar a los sostenedores del sector municipal y particular subvencionado para que éstos puedan pagar los mínimos de la hora cronológica establecidos en la misma ley, no constituyen reajuste de la Unidad de Subvención Educacional porque el valor de ésta permanece inalterable, sólo se incrementan los factores de U.S.E. que corresponden a cada nivel, modalidad y tipo de enseñanza".

De esta suerte, considerando que de acuerdo al informe del Ministerio de Educación y en lo que nos interesa, el incremento de la Remuneración Total Mínima en comento, no constituye reajuste de la Unidad de Subvención Educacional, preciso es sostener que los trabajadores afectos al contrato colectivo suscrito con fecha 28.05.96 no tendrán derecho al reajuste pactado en la cláusula cuarta del mismo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y convencional citadas, informe del Ministerio de Educación referido y razones expuestas, cumpla con informar a Uds. que no resulta procedente reajustar las remuneraciones del personal docente de la Fundación Educacional ..., regido por el contrato colectivo suscrito con fecha 28.05.96, en virtud de lo estipulado en la cláusula cuarta del mismo, en razón del incremento de la Remuneración Total Mínima dispuesto por los artículos 1º y 3º, respectivamente de la Ley N° 19.504.

REMUNERACIONES. DESCUENTOS PROCEDENCIA.

2.047/137, 7.05.98.

El empleador no se encuentra obligado a descontar de las remuneraciones de sus trabajadores el valor de las cuotas que éstos deben pagar a la organización sindical por concepto de cuota mortuoria, gastos por enfermedad de los afiliados y paquete familiar por cuanto no se ha acreditado que los referidos descuentos correspondan a cuotas extraordinarias acordadas en conformidad al artículo 260 del Código del Trabajo, o a deducciones convenidas entre el empleador y los trabajadores, de acuerdo al artículo 58 inciso 2º del mismo cuerpo legal.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 58, 260 y 262.

Concordancias: Ords. N°s. 6.689/307, de 2.12.96 y 2.756/143, de 7.05.97.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar la procedencia de que el empleador deje de deducir de las remuneraciones de los trabajadores afiliados al sindicato constituido en la empresa sumas destinadas a financiar fondos sindicales para cuota mortuoria, gastos de enfermedad de los afiliados y paquete familiar.

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

El artículo 58 del Código del Trabajo prescribe:

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

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

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

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que el legislador ha señalado expresamente, en primer lugar, los descuentos de las remuneraciones que el empleador está obligado, en segundo término, aquellos que requieren acuerdo entre el empleador y los trabajadores y, por último, aquellas deducciones que por ley se prohíbe realizar.

Ahora bien, dentro de los primeros, contemplados en el inciso 1º de la disposición ya citada, se encuentran las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva.

De esta forma, a fin de responder a la solicitud de antecedente, tratándose de cuotas cuyo descuento fue solicitado al empleador por la organización sindical de la empresa con el objeto de disponer de fondos sindicales para los fines ya aludidos, se hace necesario determinar si tales deducciones corresponden a cuotas sindicales extraordinarias, con el objeto de precisar si existe en relación a ella la obligación a que se refiere el inciso 1º del artículo 58 ya citado.

Al respecto, el artículo 260 del Código del Trabajo dispone:

"La cotización a las organizaciones sindicales será obligatoria respecto de los afiliados a éstas, en conformidad a sus estatutos.

"Las cuotas extraordinarias se destinarán a financiar proyectos o actividades previamente determinadas y serán aprobadas por la asamblea mediante voto secreto con la voluntad conforme de la mayoría absoluta de sus afiliados".

Por su parte, el artículo 262 del Código del Trabajo, prescribe:

"Los empleadores, cuando medien las situaciones descritas en el artículo anterior, a simple requerimiento del presidente o tesorero de la directiva de la organización sindical respectiva, o cuando el trabajador afiliado lo autorice por escrito, deberán deducir de las remuneraciones de sus trabajadores las cuotas mencionadas en el artículo anterior y las extraordinarias, y depositarlas en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales beneficiarias, cuando corresponda.

"Las cuotas se entregarán dentro del mismo plazo fijado para enterar las impositones o aportes previsionales.

"Las cuotas descontadas a los trabajadores y no entregadas oportunamente se pagarán reajustadas en la forma que indica el artículo 63 de este Código. En todo caso, las sumas adeudadas devengarán, además, un interés del 3% mensual sobre la suma reajustada, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad penal".

De las normas precedentemente transcritas se colige que las cuotas extraordinarias son aquéllas destinadas a financiar proyectos o actividades previamente determinadas y aprobadas por la asamblea, mediante voto secreto por la mayoría absoluta de los afiliados al sindicato, las cuales, a simple requerimiento de su presidente o tesorero o cuando el trabajador lo autorice por escrito, deberán ser deducidas de las remuneraciones de los trabajadores y depositadas en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales beneficiarias, cuando corresponda.

Ahora bien, en la especie, no obstante que con los antecedentes proporcionados por la directiva del sindicato de que se trata y lo señalado en la presentación del antecedente, puede considerarse que los referidos descuentos fueron acordados para financiar proyectos o actividades previamente determinados, no existe constancia de que las referidas cuotas se hayan acordado en conformidad al artículo 260 inciso 2º ya citado, esto es, con la aprobación de la asamblea mediante voto secreto con la voluntad conforme de la mayoría absoluta de sus afiliados.

Consecuentemente, analizados los referidos descuentos en relación con las disposiciones legales ya citadas y antecedentes proporcionados por la organización sindical de que se trata, preciso es concluir que los mismos no pueden ser calificados como cuotas extraordinarias que el empleador está obligado a deducir conforme al inciso 1º del artículo 58 del Código del Trabajo, a simple requerimiento del presidente o tesorero del sindicato o bien por autorización por escrito del trabajador afiliado, en conformidad al artículo 262 ya citado, en tanto no se cumpla con las formalidades establecidas por el artículo 260 inciso 2º precedentemente transcrito.

Por último, cabe agregar que las deducciones aludidas tampoco pueden considerarse de aquellas efectuadas en conformidad al artículo 58 inciso 2º ya citado, por cuanto de los antecedentes proporcionados por las partes involucradas, no puede concluirse que éstos hayan sido acordados por escrito por el empleador y los trabajadores.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que el empleador no se encuentra obligado a descontar de las remuneraciones de sus trabajadores el valor de las cuotas que éstos deben pagar a la organización sindical de la empresa con el objeto de crear fondos para paquete familiar, cuota mortuoria y para cubrir gastos por enfermedad de sus afiliados, por cuanto no se ha acreditado que los referidos descuentos correspondan a cuotas sindicales extraordinarias, acordadas en conformidad al artículo 260 inciso 2º del Código del Trabajo, ni tampoco a deducciones convenidas entre el empleador y los trabajadores, de acuerdo a lo establecido por el inciso 2º del artículo 58.

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. TERMINACION DE CONTRATO INDIVIDUAL. CALIFICACION DE CAUSALES.**2.048/138, 7.05.98.****Absuelve diversas consultas formuladas por los dirigentes de los Sindicatos de Trabajadores de las A.F.P.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 5º y 311; D.F.L. Nº 2, 1967, Ministerio del Trabajo y Previsión Social; artículos 1º y 5º.

Concordancias: Dictámenes N°s. 6.991/349, de 17.11.97, 2.548/126, de 24.04.95; 4.156/162, de 22.07.96.

Se ha solicitado un pronunciamiento sobre las siguientes materias:

- 1) Causal de terminación del contrato de trabajo que debe aplicarse en el caso de que los Agentes de Venta de una A.F.P. no cumplan con las metas de producción pactadas en los respectivos contratos individuales de trabajo;
- 2) Si resulta jurídicamente procedente que el empleador unilateralmente rebaje las remuneraciones y beneficios convenidos en instrumentos colectivos de trabajo;
- 3) Sentido y alcance que debe darse al artículo 311 del Código del Trabajo;
- 4) Si los derechos laborales garantizados por el Código del Trabajo, individuales y colectivos, pueden verse afectados en su esencia por la dictación de normas reglamentarias (Instrucciones, Reglamentos, Circulares, etc.) de la autoridad administrativa y/o por la aplicación práctica que las empresas les dan;
- 5) Cuáles son los límites legales que el empleador debe tener presente y respetar al momento de aplicar normas de rango reglamentario emanadas de autoridad administrativa cuando éstas implican modificaciones contractuales respecto de los trabajadores;
- 6) Si en el caso de conflicto evidente entre ambos tipos de normas, reglamentarias y legales, deben o no primar estas últimas;
- 7) Si en el caso de que una norma reglamentaria de la autoridad administrativa vulnera directamente tales derechos o indirectamente por la aplicación práctica que las empresas le dan, le asiste responsabilidad patrimonial al Estado de Chile y/o al órgano descentralizado o descentralizado que la ha dictado por los daños y perjuicios que ocasiona a los trabajadores afectados y a sus organizaciones sindicales;
- 8) Si los efectos prácticos que tal tipo de normas reglamentarias implicaren pueden ser revertidos o anulados cuando ellos afecten los derechos laborales establecidos en la ley y si la Dirección del Trabajo cuenta con facultades suficientes para ello;

- 9) Cuál es el mecanismo legal o reglamentario idóneo al cual pueden recurrir los trabajadores o sus organizaciones sindicales en el caso de ver afectados sus derechos en especial la estabilidad del empleo y sus remuneraciones, cuando la aplicación de una norma de carácter reglamentario conlleva un efectivo menoscabo de dichas condiciones, estando vigente el contrato de trabajo o habiendo éste terminado por despido del trabajador.
- 10) Validez de las renunciaciones voluntarias obtenidas bajo supuestas presiones ejercidas por el empleador.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) En relación con la primera consulta planteada, cabe manifestar que la reiterada jurisprudencia de esta Dirección pudiendo citarse a vía ejemplar, los Dictámenes N°s. 6.991/349, de 17.11.97; 2.548/126, de 24.04.95; 521/27, de 25.01.95, 4.764/225, de 16.08.94 y 1.030/51, de 18.02.94 ha sostenido que la Dirección del Trabajo carece de competencia para calificar si determinados hechos configuran una causal de término de contrato, como asimismo, para establecer la causal de término de la relación laboral que debería invocarse cuando concurren determinadas circunstancias.

Al tenor de lo expuesto, forzoso es concluir que esta Repartición carece de competencia para determinar la causal de terminación del contrato que correspondería aplicar en el caso de que los Agentes de Ventas de una A.F.P. no cumplan las metas de producción pactadas en los respectivos contratos individuales de trabajo.

Con todo, necesario es tener presente que la Excelentísima Corte Suprema confirmando el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago en autos Rol N° 947-97 declaró injustificado el despido de que fue objeto una vendedora de A.F.P., por aplicación de la causal prevista en el N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, por no cumplir las metas de producción que tenía en su contrato de trabajo.

Al mismo tiempo, la Corte de Apelaciones de Santiago declaró que la cláusula que imponía las metas de producción era contraria a los principios del derecho del trabajo, por cuanto atentaban contra los derechos fundamentales de los trabajadores, toda vez que las referidas metas de producción dependen de la voluntad de un afiliado, es decir, de un tercero ajeno a la relación laboral.

La aludida sentencia y sus alcances aparecen publicados en el Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo Año X N° 107, diciembre de 1997, para su conocimiento y fines pertinentes.

2) Por lo que toca a esta interrogante, preciso es señalar que el artículo 5° inciso 2° del Código del Trabajo prescribe:

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

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

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

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

De esta forma, de acuerdo a lo señalado en párrafos que anteceden, forzoso resulta concluir que el empleador no puede, sin el acuerdo de sus trabajadores, dejar de dar cumplimiento a una cláusula convenida en un contrato colectivo, a cuya suscripción ambas partes convinieron por cuanto en conformidad con las normas antes transcritas, toda alteración, supresión o complementación de las estipulaciones de dicho contrato, requiere el consentimiento de ambas partes.

De consiguiente, el empleador no se encuentra facultado para suprimir o rebajar en forma unilateral las remuneraciones y beneficios pactados en un contrato o convenio de trabajo, debiendo, para tales efectos, contar con el acuerdo o consentimiento de los respectivos trabajadores.

3) En relación a la consulta signada con este número cabe tener presente que el Código del Trabajo, en el artículo 311, establece:

"Las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del contrato, convenio colectivo o del fallo arbitral por el que esté regido".

Del precepto legal transcrito se infiere que, a través de él el legislador ha querido cautelar las remuneraciones, beneficios y derechos obtenidos en una negociación colectiva, impidiendo que ellos se vean menoscabados por la vía de la negociación individual.

En otros términos, conforme a la norma en comento se pretende que los beneficios y remuneraciones alcanzados por los trabajadores en la negociación colectiva y que se contienen en un instrumento colectivo no se vean disminuidos por la negociación que pudiere realizar el trabajador con el empleador.

Con todo, y tal como lo ha señalado este Servicio en Dictamen N° 4.156/162, de 22.07.96, cabe precisar que el citado artículo 311 sólo puede tener plena e irrestricta aplicación cuando es posible constatar el menoscabo a que se ha hecho referencia a través de una simple operación comparativa al tenor de las respectivas estipulaciones o de su aplicación práctica.

En estas circunstancias, cumpla con informar a Ud. que el sentido y alcance de la norma contenida en el artículo 311 del Código del Trabajo, es el fijado en los párrafos anteriores.

4), 5), 6), 7), 8) y 9) En relación con las consultas signadas con estos números cabe manifestar que en conformidad al D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, corresponde a esta Repartición según lo previsto en los artículos 1° letra b) y 5° letra b) de dicho cuerpo orgánico, fijar el sentido y alcance de la legislación laboral.

Asimismo, de acuerdo a los artículos 1° letra a) y 5° letra c) del aludido D.F.L., a este Servicio le corresponde fiscalizar la correcta aplicación de las leyes del trabajo.

Ahora bien, las materias consultadas en los números antes individualizados no inciden en interpretación de normas de carácter laboral, como tampoco, implican fiscalizar la aplicación de dichas normas, circunstancia ésta que, a su vez, permite afirmar, conforme a lo expuesto en párrafos precedentes, que su resolución escapa de la competencia de esta Dirección.

Al tenor de lo señalado, forzoso resulta concluir que este Servicio se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento sobre las consultas formuladas.

10) En lo que concierne a la última interrogante formulada, la cual dice relación con la presión que según los consultantes ejercen los empleadores sobre los trabajadores que se desempeñan en Administradoras de Fondos de Pensiones en orden a que aquéllos renuncien voluntariamente, o bien, se ponga término a sus contratos individuales de trabajo por la causal "mutuo acuerdo de las partes", vulnerando, según se señala en la presentación en referencia, la prerrogativa del fuero laboral, cabe señalar que ello recae sobre una situación de hecho que implica pronunciarse sobre la validez o nulidad de un acto, materia que escapa de las atribuciones de esta Dirección del Trabajo.

En efecto, del análisis de las normas contenidas en los artículos 1681 y siguientes del Código Civil es dable inferir que la nulidad de un acto debe ser declarada por los Tribunales de Justicia.

En corroboración a lo anterior, posible es señalar que la Ley Orgánica de esta Dirección, el D.F.L. N° 2, de 1967, no confiere a este Servicio facultad alguna que permita declarar la nulidad referida, de manera que posible es convenir que carece de competencia para emitir un pronunciamiento sobre el particular.

ORGANIZACIONES SINDICALES. CONTROL SINDICAL. DIRECTORES. NUMERO.

2.075/139, 11.05.98.

- 1) El número de directores necesario para el normal funcionamiento del directorio de una central sindical, es aquel que represente la mayoría absoluta de sus integrantes.**
- 2) Producida la renovación total del directorio de una central sindical en conformidad al inciso 2º del artículo 248 del Código del Trabajo, la duración del mandato de los directores que resulten electos será la prevista en el artículo 278 del mismo cuerpo legal esto es, un máximo de 4 años.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 242 inciso 2º, 278 inciso 2º, y 288. Código Civil, artículo 22.

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

- 1) Número mínimo de directores que se requiere para el normal funcionamiento de una Central Sindical.
- 2) Duración del mandato de los Directores de dichas organizaciones, en caso que deba procederse a la renovación total del directorio conforme al artículo 248 inciso 2º, del Código del Trabajo.

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

El artículo 288 del Código del Trabajo, inserto en el Capítulo VIII del Libro III, relativo a los Centrales Sindicales, dispone:

"En todo lo que no sea contrario o incompatible con este capítulo se aplicará a las Centrales Sindicales las demás normas contenidas en el presente Libro".

Del referido precepto se infiere que resultan aplicables a las centrales sindicales las normas contenidas en el Libro III del Código del Trabajo referido a las organizaciones sindicales y al delegado del personal, en cuanto no sean contrarias o incompatibles a las que se contienen en el Capítulo III que regula a dichas organizaciones.

Precisado lo anterior y a objeto de dar respuesta a la consulta formulada, cabe tener presente que el artículo 248 del Código del Trabajo dispone:

"Si un director muere, se incapacita, renuncia o por cualquier causa deja de tener la calidad de tal, sólo se procederá a su reemplazo si tal evento ocurriere antes de seis meses de la fecha en que termine su mandato. El reemplazante será designado, por el tiempo que faltare para completar el período, en la forma que determinen los estatutos.

"Si el número de directores que quedare fuere tal que impidiere el normal funcionamiento del directorio, éste se renovará en su totalidad en cualquier época y los que resultaren elegidos permanecerán en sus cargos por un período de dos años".

Del precepto legal anotado se infiere que se deberá proceder al reemplazo de un director que muere, se incapacita, renuncia o por cualquier causa deja de tener la calidad de tal, sólo si alguno de estos eventos ocurriere antes de 6 meses de la fecha en que termine su mandato, caso en que el reemplazante será designado, en la forma que determinen los estatutos, por el tiempo que faltare para completar su período.

Se infiere, asimismo, que si por el número de directores que permanecieron en sus cargos, se impidiere el normal funcionamiento del respectivo directorio, éste deberá renovarse en su totalidad.

Precisado lo anterior y a objeto de determinar cuál es el número de directores que se requiere para el normal funcionamiento del directorio de una central sindical, cabe recurrir al artículo 242 del Código del Trabajo, norma que resulta también plenamente aplicable al caso en análisis en virtud de lo dispuesto en el artículo 288 antes citado, cuyo inciso 2º prescribe:

"Los acuerdos del directorio deberán adoptarse por la mayoría absoluta de sus integrantes".

Del precepto legal anotado fluye que el directorio sindical debe adoptar sus acuerdos por la mayoría absoluta de sus miembros.

Ahora bien, armonizando los preceptos legales antes transcritos y comentados dable resulta afirmar que el número mínimo de directores necesario para el normal funcionamiento de un directorio sindical, está constituido por la mayoría absoluta de sus integrantes.

De ello se sigue que la inexistencia de dicha mayoría absoluta determinará necesariamente la renovación total del respectivo directorio, atendido que en tal caso el número de directores en ejercicio no permite el normal funcionamiento del mismo, como lo exige la ley.

De consiguiente, en mérito de lo expuesto, en la especie, forzoso es concluir que en el evento de que los cargos vacantes del directorio de la central sindical recurrente sean iguales o superiores

a la mayoría absoluta de sus miembros, deberá procederse a la elección de un nuevo directorio de dicha organización.

2) En lo que respecta a la segunda consulta formulada cabe tener presente que el artículo 278, en su inciso 2º, párrafo final, inserto en el Capítulo VIII relativo a las Centrales Sindicales, prescribe:

"La duración del directorio no podrá exceder de cuatro años".

De la disposición legal antes transcrita se infiere que el legislador ha establecido un período máximo de duración del mandato del directorio de una central sindical, esto es, un plazo de duración distinto al que prevé el inciso 2º del artículo 248, transcrito en el punto 1) precedente.

Atendido lo anterior y a objeto de resolver fundadamente la consulta planteada cabe recurrir a la regla de interpretación de la ley que se contiene en el artículo 22 del Código Civil, el cual prescribe:

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

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

En otros términos, el contexto de la ley es el enlazamiento de sus diversas partes y natural es presumir que éstas no sean contradictorias, porque todas y cada una son elementos integrantes de una misma unidad y están formadas por una misma idea directriz.

Acorde a lo anterior, en la especie, preciso es convenir que la norma que se contiene en el artículo 248, inciso 2º, del Código del Trabajo debe analizarse en el contexto de dicho cuerpo legal, específicamente dentro del Capítulo VIII de Libro 3º, relativo a las Centrales Sindicales, cuyo artículo 278, establece la duración del mandato de los directores de dichas organizaciones señalando que ésta podrá alcanzar un máximo de 4 años, esto es, un plazo distinto al que rige respecto de los directores de las organizaciones sindicales reguladas en el Capítulo I del Libro III, el cual es de dos años.

De esta suerte, la debida correspondencia y armonía que debe existir entre las normas legales aplicables en la especie, obliga a concluir que en el caso de producirse una renovación total del directorio de una central sindical, conforme al inciso 2º del artículo 248 del Código del Trabajo, la duración del mandato de los directores electos será la prevista en el artículo 278, antes citado, esto es, en un máximo de 4 años, no resultando aplicable a su respecto el plazo de dos años que establece el referido artículo 248.

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

- 1) El número de directores necesario para el normal funcionamiento del directorio de una central sindical es el que represente la mayoría absoluta de sus integrantes.
- 2) Producida la renovación total del directorio de una Central Sindical en conformidad al inciso 2º del artículo 248 del Código del Trabajo, la duración del mandato de los directores que resulten electos será la prevista en el artículo 278 del mismo cuerpo legal, esto es, un máximo de 4 años.

PERSONAL NO DOCENTE. FERIADO. CLAUSULA TACITA. FERIADO.**2.116/140, 13.05.98.**

El personal no docente del establecimiento educacional de la Corporación Municipal Gabriel González Videla, de La Serena, se rige en materia de feriado anual por la disposición contenida en el artículo 74 del Código del Trabajo, no obstante, dicho personal tendrá derecho a feriado en los meses de enero y febrero en la medida que las partes así lo hayan pactado expresa o tácitamente, en este último caso, a través de una práctica constante a lo largo de los años de conferirles descanso en el período señalado.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 9º inciso 1º; 67 y 74.

Concordancias: Dictamen N° 4.361/239, de 24.07.97.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección sobre el feriado legal que correspondería al personal no docente de la Corporación Municipal Gabriel González Videla, de La Serena, por eventual incidencia de cláusula tácita al respecto.

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

En primer lugar, cabe expresar que el personal no docente que labora en los establecimientos educacionales del sector municipal se rige en materia laboral por las normas contenidas en el Código del Trabajo, cuerpo legal que en su artículo 67, preceptúa:

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

"El feriado se concederá de preferencia en primavera o verano, considerándose las necesidades del Servicio".

De la disposición legal transcrita se infiere que todo trabajador con más de un año de servicio tiene derecho a gozar de un descanso anual de 15 días hábiles con derecho a remuneración íntegra, el cual se concederá de preferencia en primavera o verano, en consideración a las necesidades del Servicio.

No obstante lo anterior y tratándose en la especie de un establecimiento educacional, es necesario tener presente lo dispuesto en el artículo 74 del Código del Trabajo, que prescribe:

"No tendrán derecho a feriado los trabajadores de las empresas o establecimientos que, por la naturaleza de las actividades que desarrollan, dejen de funcionar durante ciertos períodos del año, siempre que el tiempo de la interrupción no sea inferior al feriado que les corresponda de acuerdo a las disposiciones de este Código y que durante dicho período hayan disfrutado normalmente de la remuneración establecida en el contrato".

Del contexto de la norma anotada se colige que los trabajadores que laboran en aquellas empresas o establecimientos que, por la naturaleza de sus funciones, suspenden sus labores durante ciertas épocas del año, no tienen derecho a impetrar el beneficio de descanso anual en la forma prevista en el artículo 67 del Código del Trabajo, siempre que el lapso de interrupción de actividades no sea inferior al feriado legal que les correspondería normalmente y que durante el mismo hayan percibido la remuneración convenida en sus respectivos contratos de trabajo.

En otros términos, el legislador entiende concedido el feriado por el hecho de que el establecimiento en que labora el dependiente suspenda sus actividades durante uno o más períodos en el año, siempre que dichas suspensiones signifiquen para el personal un descanso similar al establecido en el artículo 67 del Código, es decir, a lo menos 15 días hábiles con derecho a remuneración íntegra.

De este modo, teniendo presente que los establecimientos educacionales a que se refiere la presente consulta, se encuadran en la situación descrita en el artículo 74 del Código del Trabajo, posible es sostener que si éstos hubieren suspendido sus actividades en el año con ocasión de las vacaciones de verano, invierno, fiestas patrias u otros y el personal no docente de ellos no hubiere laborado a causa de algunas de dichas suspensiones, habiendo percibido la remuneración convenida en sus respectivos contratos de trabajo, no tendrá derecho a exigir el mencionado beneficio, salvo en cuanto existieren diferencias entre el lapso de suspensión de actividades y el número de días de feriado anual que legalmente les correspondiere.

De esta suerte, no cabe sino concluir que el personal de que se trata no tiene derecho a feriado por los meses de enero y febrero, salvo en la situación que se ha analizado precedentemente.

Con todo, al tenor de los antecedentes constituiría una práctica de varios años en la Corporación Educacional Gabriel González Videla el otorgar feriado al personal no docente durante el período de inactividad antes indicado.

Al respecto, cabe señalar que el inciso 1º del artículo 9º del Código del Trabajo, prescribe:

"El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante".

De la norma preinserta se infiere que el contrato de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para la validez del mismo.

Ahora bien, no obstante su carácter consensual el contrato de trabajo debe constar por escrito y firmarse, por ambas partes, en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad ésta que el legislador ha exigido como requisito de prueba y no como requisito de existencia o validez.

En efecto, pese a la eventual falta de escrituración de un contrato de trabajo, este igualmente existe y produce sus efectos, y dicha omisión sólo trae como consecuencia, para el empleador, la aplicación de una sanción pecuniaria a beneficio fiscal y, además, produce el efecto de invertir el peso de la prueba, es decir, hace presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, según lo dispone el inciso 4º del citado artículo 9º del Código del Trabajo.

De esta suerte, como el contrato de trabajo se caracteriza por ser consensual, deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito, sino, además, aquéllas no escritas en el documento y que provienen del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento éste que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

Aún más, la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como de una tácita, salvo aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exige que opere la primera de las vías señaladas.

Ahora bien, la manifestación tácita a que se ha hecho alusión está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran el contrato individual de trabajo.

De lo expuesto anteriormente, es posible concluir entonces que una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que derivan de la reiteración del pago y omisión de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, descansos, feriados, etc. que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo.

Ahora bien, atendido lo expuesto precedentemente y considerando que el contrato de trabajo vincula al empleador con cada uno de sus trabajadores individualmente considerados, no cabe sino concluir que la citada doctrina sólo debe aplicarse en cada situación particular, previa comprobación de las circunstancias que la hacen procedente.

De este suerte, es posible afirmar que para determinar si la circunstancia de que el establecimiento educacional de que se trata, de la Corporación Municipal Gabriel González Videla, de La Serena, ha otorgado feriado al personal no docente durante los meses de enero y febrero en los últimos años, implica para este personal haber adquirido en forma tácita el derecho a feriado por dicho período, lo que constituye una situación de hecho, que como se ha señalado, debe ser analizada respecto de estos trabajadores involucrados.

Lo anteriormente expresado guarda armonía con la reiterada doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en Ord. N° 4.361/239, de 24.07.97.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. que el personal no docente del establecimiento educacional de la Corporación Municipal Gabriel González Videla, de La Serena, se rige en materia de feriado anual por la disposición contenida en el artículo 74 del Código del Trabajo, no obstante, dicho personal tendrá derecho a feriado en los meses de enero y febrero en la medida que las partes así lo hayan pactado expresa o tácitamente, en este último caso, a través de una práctica constante a lo largo de los años de conferirles descanso en el período señalado.

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. TRIBUNALES DE JUSTICIA.**2.131/141, 14.05.98.****La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre una materia sometida al conocimiento de los Tribunales de Justicia.****Fuentes:** C.P.R., artículos 7º y 73; D.F.L. Nº 2, de 1967, artículo 5º letra b).**Concordancias:** Ord. Nº 6.442/290, de 20.11.96.

Se ha solicitado a esta Dirección que se inhiba de conocer del reclamo interpuesto en su contra ante la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante, por cuanto el asunto se encuentra sometido al conocimiento de los Tribunales de Justicia.

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

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

"Al Director le corresponderá especialmente:

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

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

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, se ha podido establecer que la materia que dio origen a esta presentación ha sido sometida a la resolución del Juzgado de Letras de Peñaflo, causa rol Nº 286-97 según demanda presentada por la Sra. N.N. en contra de la Sra. X.X.

De lo expuesto en los párrafos que anteceden se sigue que la suscrita debe abstenerse de emitir un pronunciamiento respecto a la materia consultada, toda vez que ésta se encuentra sometida al conocimiento del Juzgado de Letras de Peñaflo, según se ha expresado, en una causa en que son partes las mismas que han solicitado la intervención de este Organismo, circunstancia que, de conformidad a la doctrina reiterada de este Servicio, le impide conocer de la presentación.

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

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

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

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

"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún 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 señale" .

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y constitucionales citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que esta Dirección se encuentra legalmente impedida de resolver el reclamo interpuesto por la Sra. N.N. contra la Sra. X.X., por tratarse de una materia sometida a la resolución de los Tribunales de Justicia.

ASOCIACIONES DE FUNCIONARIOS. FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES. DIRECTORES. REQUISITOS.

2.132/142, 14.05.98.

Para poder ser elegido Director de una Federación o Confederación de Asociaciones de Funcionarios, resulta imprescindible poseer la calidad de Director de la Asociación Base, carácter que no reviste el Director elegido de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Nº 19.296.

Fuentes: Ley Nº 19.296, artículos 56 y 17.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto a si resulta jurídicamente procedente considerar que un Dirigente Regional o Provincial, cumple con el requisito de ser Dirigente de Base, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Nº 19.296.

Al respecto cumpro con señalar a Ud. lo siguiente:

El artículo 56 de la Ley Nº 19.296, dispone:

"Para ser elegido director de una Federación o Confederación, se requerirá estar en posesión del cargo de Director de alguna de las organizaciones afiliadas o de la Federación o Confederación respectiva".

Por su parte el artículo 17 del mismo cuerpo legal preceptiva que:

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

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, los funcionarios de un Servicio a repartición de carácter nacional, pertenecientes a una provincia o región, que completaren algunos de los quórum establecidos en el artículo 13, podrán elegir el número de directores que las normas del inciso anterior les permitan y conformar un directorio que representará a la asociación nacional en la respectiva región o provincia. Sus miembros se elegirán y regirán según las normas contenidas en esta ley para los demás directores. Los directores elegidos en virtud de este inciso gozarán del fuero a que se refieren los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 25 y de los permisos a que se refiere el artículo 31.

"El directorio de las asociaciones que reunieren a más de veinticinco trabajadores elegirá, de entre sus miembros, un presidente, un secretario y un tesorero.

"La alteración en el número de afiliados a una asociación no hará aumentar ni disminuir el número de directores en ejercicio. En todo caso, ese número deberá ajustarse a lo dispuesto en el inciso 1º para la siguiente elección".

De las normas anotadas se desprenden que las asociaciones de funcionarios son dirigidas por los asociados que sean elegidos como directores de la misma.

Asimismo, es posible desprender que el número de directores que posea cada asociación variará, entre 3 y 9, en atención al número de asociados que tenga.

Por otra parte, la ley consagra la posibilidad de elegir un directorio diverso, de carácter provincial o regional, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- 1) Que se trate de un Servicio o repartición de carácter nacional.
- 2) Que en la Provincia o región de que se trata se alcancen los quórum establecidos en el artículo 13 de la ley.

La finalidad de este Directorio, según lo estipula la ley, es la representación de la entidad nacional en la respectiva región o provincia.

Tal como se puede apreciar, el directorio regional o provincial de las asociaciones o reparticiones nacionales es de carácter facultativo, siendo sus fines y extensiones de naturaleza restringida, si los comparados con el directorio nacional de la asociación de funcionarios.

De esta forma, las directivas regionales y provinciales elegidos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Nº 19.296, no pasan de ser una instancia interna de la organización, cuyo objetivo es representar territorialmente a la misma.

De esta forma, podemos afirmar que la base de la organización de grado superior sólo podrá constituirse por las asociaciones de funcionarios que la compongan, sin que resulte ser jurídica-

mente procedente que los directorios regionales o provinciales a que hemos hecho referencia puedan ser considerados dentro de las asociaciones que componen la federación o confederación de que se trate.

Por tanto, sobre la base de las disposiciones transcritas y comentarios efectuados, podemos concluir que para ser elegido director de una Federación o Confederación de Asociaciones de Funcionarios, resulta imprescindible poner la calidad de Director de la Asociación Base, carácter que no reviste el Director elegido de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 19.296.

PROTECCION A LA MATERNIDAD. TRABAJOS PERJUDICIALES. DIRECCION DEL TRABAJO. FISCALIZADORES. FACULTADES.

2.133/143, 14.05.98.

No corresponde al Inspector del Trabajo determinar el trabajo y el lugar donde éste debe cumplirse respecto de trabajadora embarazada cuyas labores han sido estimadas perjudiciales para su estado por disposición médica, no procediendo dejar a firme las instrucciones impugnadas por la empresa ... si las mismas han perdido vigencia al acogerse la trabajadora a licencias médicas.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 202.

Concordancias: Dictamen N° 2.447/114, de 25.04.94.

Se impugna Instrucciones N° 97-203, impartidas por fiscalizador D. D. C. a empresa ... por la cual se ordena cambio de trabajo de dependiente embarazada, de acuerdo al artículo 202 del Código del Trabajo, basado en informe médico que así lo recomienda.

Se fundamenta la impugnación en que las instrucciones serían erróneas por cuanto la empresa ha ofrecido otro trabajo a la dependiente, y además, ambiguas, por no precisar el lugar donde se debe dar el trabajo, sin perjuicio que atendidos los hechos, lo que procedería sería que la trabajadora obtuviera licencia médica que dispusiera su reposo.

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

El artículo 202 del Código del Trabajo, dispone:

"Durante el período de embarazo, la trabajadora que esté ocupada habitualmente en trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para su salud, deberá ser trasladada, sin reducción de sus remuneraciones, a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado.

"Para estos efectos se entenderá, especialmente, como perjudicial para la salud todo trabajo que:

"a) obligue a levantar, arrastrar o empujar grandes pesos;

- "b) exija un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer de pie largo tiempo;*
- "c) se ejecute en horario nocturno;*
- "d) se realice en horas extraordinarias de trabajo, y*
- "e) la autoridad competente declare inconveniente para el estado de gravidez".*

Del precepto legal transcrito se infiere que el empleador está obligado a trasladar a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado, a las mujeres embarazadas que se ocupen habitualmente en labores consideradas por la autoridad como perjudiciales para su salud, entendiéndose como tales, las que podrían encontrarse comprendidas en los casos señalados en la norma.

Se colige, asimismo, que dicho traslado no puede significar en caso alguno una disminución de las remuneraciones de estas trabajadoras.

Pues bien, atendido lo expresado resulta posible también derivar que de acuerdo a la norma en comento es al empleador a quien corresponde precisar un trabajo alternativo a la trabajadora, que no sea perjudicial para su estado de embarazo, en ejercicio de su facultad de administración reconocida por la legislación, y a la autoridad, en este caso el Inspector del Trabajo, le compete verificar que las nuevas labores no sean riesgosas para el estado de la dependiente, por lo que no aparece pertinente, como ocurre en la especie, objetar las instrucciones de aquél por no especificar el lugar y labores que debe cumplir la trabajadora, que le darían carácter ambiguo e impreciso.

Por otra parte, las instrucciones tampoco serían erróneas como se las tacha por exigir dar un trabajo a la dependiente dado que la empresa ya se lo habría ofrecido, toda vez que de lo que se trata es que el trabajo alternativo precisado por la empresa no presente igualmente riesgos para el estado de la trabajadora, función que corresponde controlar justamente al Inspector del Trabajo.

Con todo, si bien de acuerdo a lo antes expuesto procedería no acoger la impugnación deducida, las instrucciones reclamadas que tenían por objeto lograr un cambio de trabajo de la dependiente no tienen actualmente mayor vigencia si como se desprende de los antecedentes acompañados la trabajadora se ha acogido a sucesivas licencias médicas, que le ordenan guardar reposo, es decir abstenerse de concurrir a laborar.

En efecto, la trabajadora ha gozado de licencias médicas continuadas a lo menos desde el 5.11.97 al 3.02.98, todas ellas por síntomas de aborto, encontrándose a esta última fecha en el período del reposo prenatal ordinario, por lo que su inactividad continuará, correspondiéndole en seguida reposo postnatal, para luego eventualmente recuperar su capacidad laboral normal.

En consecuencia, atendido lo expuesto y la disposición legal citada, cúpleme informar a Ud. que no corresponde al Inspector del Trabajo determinar el trabajo y el lugar donde éste debe cumplirse respecto de trabajadora embarazada cuyas labores han sido estimadas perjudiciales para su estado por disposición médica, no procediendo dejar a firme las instrucciones impugnadas por la empresa ... si las mismas han perdido vigencia al acogerse la trabajadora a licencias médicas.

REGISTRO DE ASISTENCIA. LIBRO DE ASISTENCIA. REQUISITOS.**2.134/144, 14.05.98.****El sistema cuya autorización solicita la empresa ..., constituye, en la práctica, un libro en los términos a que alude el inciso 1º del artículo 33 del Código del Trabajo.****Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 33.**Concordancias:** Dictamen N° 6.688/306, de 2.12.96.

Se ha solicitado autorización para poner en uso un sistema control de asistencia respecto del personal de la empresa ... que presta servicios en la sección panadería en diversos supermercados.

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

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

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

Del precepto legal transcrito se infiere que las horas de trabajo y la existencia de horas extraordinarias se determinan mediante un registro especial que puede consistir en:

- a) Un libro de asistencia del personal, o
- b) Un reloj control con tarjetas de registro.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista es posible establecer que el sistema de control de asistencia de que se trata consiste en un cuadernillo de 31 páginas foliado del 000001 al 000031, representando cada hoja un día del mes, constando cada página de un original y una copia. Así, el supervisor al final de cada día retira la hoja respectiva, con el fin de remitirla a la casa matriz a objeto de llevar a cabo el respectivo control diario de asistencia, quedando en el interior de la sucursal el libro con la copia para ser usado por el personal al día siguiente.

Aparece, asimismo, que en cada hoja queda constancia del nombre del trabajador, de la hora de entrada y salida, la firma de cada dependiente, el total de horas diarias y el total semanal trabajado.

De lo expuesto precedentemente, es dable concluir que el sistema propuesto presenta, en la práctica, las mismas características de un libro de asistencia razón por la cual debe entenderse comprendido dentro de una de las dos formas de registro expresamente permitidas por la ley para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, tanto ordinarias como extraordinarias.

En efecto, la doctrina vigente del Servicio sobre la materia, contenida en Dictamen N° 6.688/306, de 2.12.96, ha resuelto que libro es "una reunión de muchas hojas de papel, vitela, etc., ordinariamente impresas que se han cosido o encuadernado juntas con cubiertas de papel, cartón, pergamino u otra piel, etc., y que forman un solo volumen".

Con todo, es necesario hacer presente que la empresa deberá proceder a extraer diariamente la copia amarilla, quedando así el referido libro de asistencia conformado por los originales del respectivo control.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que el sistema de control de asistencia cuya autorización solicita la empresa ..., constituye, en la práctica, un libro en los términos a que alude el inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo, no requiriéndose por tanto autorización para ser implementado.

CONTRATO INDIVIDUAL. ESTIPULACIONES MINIMAS. DIRECCION DEL TRABAJO. FACULTADES.

2.135/145, 14.05.98.

Se niega lugar a la reconsideración de las Instrucciones N° 98-153, de 10.02.98, impartidas por el fiscalizador Sr. R. P. R., de la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción, que ordenan a la empresa ... completar o agregar cláusula sobre horario y jornada de trabajo en los contratos de trabajo de sus dependientes.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 10 N° 5.

Concordancias: Ord. N° 3.527/137, de 1°.07.92.

Se ha solicitado reconsideración de las Instrucciones N° 98-153, de 19.02.98, impartidas a la empresa recurrente por el fiscalizador Sr. R. P. R., que ordenan a la misma completar o agregar cláusula en los contratos de trabajo de sus dependientes, en cuanto a horario y distribución de la jornada semanal.

La recurrente fundamenta su solicitud principalmente en la circunstancia de que el giro de la empresa consiste, entre otros, en la prestación de servicios con personal propio para terceros que los soliciten, servicios que tienen la particularidad de ser intermitentes o esporádicos. La jornada de trabajo y el horario de este personal dependen, en cada caso, de la disponibilidad de tiempo del trabajador y de las necesidades de la empresa que convenga con ... un servicio determinado.

Agrega la solicitante que de esta manera resulta imposible pactar una jornada y horario de trabajo, toda vez que no existe un conocimiento anticipado de los servicios que requerirán sus clientes, ni de la disponibilidad de tiempo que presenten sus trabajadores, ya que son personas que tienen otras actividades o estudio.

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

El artículo 10 del Código del Trabajo, en su número 5º, establece:

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

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

Del contexto de la disposición legal transcrita fluye que las partes se encuentran obligadas a determinar en el contrato de trabajo la extensión que tendrá la jornada de trabajo y la forma como ella se distribuirá.

Lo anterior, obedece al deseo del legislador de que el dependiente conozca con certeza el número de horas que comprende su jornada de trabajo.

En estas circunstancias, preciso es convenir que todo contrato debe obligatoriamente contener en una de sus cláusulas la duración y distribución de la jornada de trabajo, tanto diaria como semanal, no existiendo en la ley excepción alguna a este respecto, salvo la señalada en su propio texto, a saber, que la empresa trabaje con un sistema de turno, en cuyo caso la jornada se determina y distribuye en el Reglamento Interno de la empresa.

De consiguiente, la empresa recurrente debe señalar en los respectivos contratos de trabajo de los dependientes de que se trata, la duración y distribución de la jornada de trabajo.

Por otra parte, preciso es hacer presente que no existe norma legal alguna que faculte a esta Dirección para eximir de la obligación de consignar, en los contratos individuales de trabajo, la cláusula obligatoria que impone el ya transcrito y comentado artículo 10 N° 5 del Código del Trabajo.

En estas circunstancias, forzoso es concluir que las instrucciones impartidas por el fiscalizador Sr. R. P. R., en cuanto ordenan a la empresa ... complementar o agregar cláusula sobre horario y distribución de la jornada de trabajo de los dependientes de que se trata, se encuentran ajustadas a derecho y, por ende, no procede su reconsideración.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Uds. que la empresa ... debe consignar en los respectivos contratos de trabajo del personal que se desempeña prestando servicios a terceros en forma intermitente o esporádica, la duración y distribución de la jornada de trabajo.

Se niega lugar a la reconsideración de las Instrucciones N° 98-153, de 19.12.98, impartidas por el fiscalizador Sr. R. P. R. a la empresa ..., oficina Concepción.

SEMANA CORRIDA. PROCEDENCIA. DIRECCION DEL TRABAJO. FACULTADES.**2.136/146, 14.05.98.**

- 1) Niega lugar a la solicitud de reconsideración de las Instrucciones N° 08.02.97-195 impartidas por la Inspección Provincial del Trabajo de Chillán a la empresa ..., que ordenan a esa empresa el pago de la semana corrida.**
- 2) La declaración jurada ante notario público efectuada por los trabajadores de la empresa ..., en la cual señalan que no se les adeuda nada por concepto de remuneraciones, carece de mérito suficiente para impugnar la presunción de veracidad que la ley le reconoce a los informes de fiscalización.**

Fuentes: D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículos 23 y 42.

Se ha solicitado a esta Dirección una reconsideración de las Instrucciones 08.02.97-195 en lo que se refiere al "pago del beneficio del séptimo día".

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

Dando cumplimiento a la denuncia de un trabajador de la empresa ..., el día 30.11.97 el Inspector Sr. S. A., emitió el informe de fiscalización N° 97-195, en el cual constató el incumplimiento de la obligación de pagar el beneficio de la semana corrida, establecido en el artículo 45 del Código del Trabajo.

Para el efecto de impugnar el informe de fiscalización, la empresa adjunta una declaración jurada de siete trabajadores, firmada ante notario el día 6 de octubre de 1997, en la cual se deja constancia que a los trabajadores no se les adeuda ninguna cantidad por concepto de remuneraciones y/o asignaciones, ya sean estos sueldos, sobre sueldos, comisiones, como así tampoco cantidad alguna por concepto de semana corrida o séptimo día y, por todo otro concepto y, agrega que a la fecha del documento la empresa ha cancelado en forma oportuna, la totalidad de las remuneraciones convenidas, de acuerdo con el contrato de trabajo, clase de trabajo ejecutado, reajustes legales, pago de asignaciones familiares y otros conceptos, tanto de origen legal como contractual.

Sobre la base de los antecedentes acompañados, cabe determinar si la declaración jurada que firmaron los trabajadores de la empresa, con posterioridad al reclamo, pero con anterioridad al informe de fiscalización, tiene el mérito suficiente para justificar que se dejen sin efecto las instrucciones impartidas.

Al respecto, el artículo 23 del D.F.L. N° 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1967, establece que:

"Los Inspectores del Trabajo tendrán el carácter de ministros de fe de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro de las cuales podrán tomar declaraciones bajo juramento.

"En consecuencia, los hechos constatados por los Inspectores del Trabajo y de los cuales deban informar de oficio o a requerimiento, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial".

De la norma transcrita se desprende que la ley le atribuye el carácter de "presunción de veracidad" a los hechos que el fiscalizador constate en el cumplimiento de sus funciones, de forma tal que en la especie resulta improcedente restarle valor al informe de fiscalización por causa de una simple declaración jurada formulada por los trabajadores afectados, a la cual, además, no se le adjunta ningún otro antecedente probatorio que la justifique o avale.

Refuerza lo anterior el hecho que los términos de la declaración jurada son tan amplios que se presentan en absoluta contradicción con la denuncia formulada a la Inspección del Trabajo por un dependiente de la empresa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 del D.F.L. N° 2, de 1967.

En conclusión, sobre la base de las disposiciones transcritas y comentarios efectuados, se rechaza la reconsideración de las Instrucciones N° 08.02.97-195 de la Inspección Provincial del Trabajo de Chillán a la empresa ..., debiendo, por tanto, pagarse lo que corresponde por concepto de semana corrida a los trabajadores señalados por el fiscalizador.

**ORGANIZACIONES SINDICALES. FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES.
AFILIACION. ESTATUTOS. APLICACION.**

2.137/147, 14.05.98.

- 1) El Sindicato de Tripulantes de Naves Sardineras no incurre en causal de desafiliación de la Federación Nacional de Sindicatos y Ramos Similares de Chile por el hecho de no renovar cada 2 años el acuerdo de afiliación a la misma.**
- 2) La desafiliación del sindicato de tripulantes de naves sardineras de la FETRINECH, es un asunto que compete resolver a esta última organización, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del estatuto que la rige, careciendo esta Dirección de competencia para pronunciarse en términos de decidir su desafiliación.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 268.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento con el objeto que se pronuncie sobre lo siguiente:

1) Si conforme lo dispuesto en el Art. 13 de los Estatutos del Sindicato de Tripulantes de Naves Sardineras –S.I.E.T.– el acuerdo de afiliación del sindicato a una federación o confederación deberá renovarse cada dos años, en la forma y condiciones establecidas en dicho artículo.

2) Si corresponde la aplicación del artículo 39 de los Estatutos de la Federación de Tripulantes de Naves Especiales de Chile –FETRINECH– que señala que perderán su calidad de sindicatos afiliados aquellos que dejen de pagar sus cotizaciones por un período superior a cinco meses.

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

El artículo 13 del Estatuto por el que se rige el S.I.E.T. establece en su inciso final que *"el acuerdo de afiliación del sindicato a una federación o confederación deberá renovarse cada dos años, en la forma y condiciones establecidas en este artículo"*.

Pues bien, dicha norma estatutaria no es sino una reproducción de la norma legal que se contenía en el artículo 63 del D.L. N° 2.756, en el cual se disponía que:

"La afiliación de un sindicato a una federación o confederación deberá renovarse por su asamblea cada 2 años, y si no lo hiciere, se entenderá desafiliado por el solo ministerio de la ley".

Sin embargo, este artículo fue derogado expresamente por el N° 9 del artículo único de la Ley N° 18.464, del 21.11.85.

En efecto, las normas legales vigentes en materia de afiliación y desafiliación contenidas en el Código del Trabajo, no exigen como requisito de permanencia de la afiliación a una organización de grado superior, que el sindicato afiliado renueve periódicamente el acuerdo en tal sentido.

En consecuencia, el artículo 13 del Estatuto que rige al Sindicato de Tripulantes de Naves Sardineras, por la circunstancia de basarse en una norma derogada, carece actualmente de eficacia y, por lo tanto, no resulta jurídicamente procedente que el S.I.E.T. efectúe las renovaciones periódicas que este artículo dispone.

En otras palabras, si el S.I.E.T. no renueva el acuerdo de afiliación a la FETRINECH cada dos años, no incurre en la infracción legal cuya sanción es la desafiliación, ya que para que esto ocurra, en la actualidad debe aplicarse el procedimiento indicado en el artículo 268 del Código del Trabajo, esto es, que la desafiliación debe acordarse en asamblea, por la mayoría absoluta de sus afiliados, mediante votación secreta y en presencia de ministro de fe.

En lo que respecta a la pregunta signada con el número 2) debemos decir lo siguiente:

El artículo 48 del Estatuto de "FETRINECH" dispone:

"El mantenimiento y desarrollo de "FETRINECH" se financiará con las cuotas ordinarias y extraordinarias que paguen los sindicatos federados, los que estarán obligados a cotizar a la tesorería un aporte mensual que se fijará en un 4% de un ingreso mínimo mensual, por cada socio del sindicato."

"Las asambleas pueden hacer variar estas cotizaciones usando, como mínimo, el porcentaje señalado anteriormente".

Por su parte, el artículo 39 del mismo estatuto establece que:

"Perderán su calidad de sindicatos afiliados aquellos que dejen de pagar sus cotizaciones por un período superior a cinco meses. El tesorero notificará por carta certificada a cada organización que se encuentre atrasada en tres cuotas, en la que se incluirá el texto del presente artículo. El directorio está facultado para interponer demandas por no pago justificado de cotizaciones ante los organismos públicos competentes o tribunales de justicia".

De las normas anteriormente transcritas se desprende que el Estatuto de la FETRINECH, prevé la desafiliación de los sindicatos por el no pago de sus cotizaciones por un período superior a 5 meses. Esta norma debe considerarse vigente y aplicable. Con todo, en lo que respecta a la aplicación de este artículo, la misma disposición estatutaria reglamenta cómo se hace efectiva tal sanción, al indicar que *"el tesorero debe notificar por carta certificada a cada organización que se encuentre atrasada en tres cuotas"*.

De ello se sigue que, en la especie, es la organización superior la que se encuentra facultada para aplicar la norma del citado artículo 39 al sindicato recurrente, en las condiciones y con las formalidades que ella misma establece en su Estatuto, careciendo la Dirección del Trabajo de competencia para pronunciarse al respecto.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones transcritas y las consideraciones efectuadas debemos concluir que:

- 1) El Sindicato de Tripulantes de Naves Sardineras (S.I.E.T.) no incurre en causal de desafiliación de la Federación Nacional de Sindicatos y Ramos Similares de Chile (FETRINECH) por el hecho de no renovar cada 2 años el acuerdo de afiliación a la misma.
- 2) La desafiliación del Sindicato de Tripulantes de Naves Sardineras (S.I.E.T.) de la FETRINECH, es un asunto que compete resolver a esta última organización, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del Estatuto que la rige, careciendo esta Dirección de competencia para pronunciarse en términos de decidir su desafiliación.

DESCANSO COMPENSATORIO. DIA DOMINGO. LICENCIA. FERIADO. EFECTOS.

2.138/148, 14.05.98.

- 1) **El trabajador que se ha acogido a una licencia médica o feriado legal de duración inferior a un mes tiene derecho al domingo de descanso mensual establecido en el artículo 38 inciso 4º del Código del Trabajo.**
- 2) **El trabajador que por licencia médica o feriado legal no ha laborado durante un mes calendario no tiene derecho a que se le conceda en el mes siguiente el descanso dominical que preceptúa el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo.**
- 3) **Los descansos dominicales que de conformidad al artículo 38 inciso 5º del Código del Trabajo, se ha acordado otorgar acumulados en la forma que esa norma preceptúa, constituyen un derecho adquirido del trabajador cuya causa radica en la efectiva prestación de sus servicios durante los meses en que no se disfrutó del descanso dominical, razón por la cual el haberse hecho uso de una licencia médica o de feriado legal por parte del trabajador antes de su otorgamiento no constituyen razones suficientes para impedir su cumplimiento.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 38 y 67.

Concordancias: Ord. Nº 964/43, de 6.02.96.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección relativo al día domingo de descanso mensual establecido en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, específicamente en lo concerniente a las siguientes situaciones:

- 1) Si el domingo comprendido en un feriado legal o licencia médica que no exceden el mes de duración, debe ser considerado como el domingo de descanso mínimo mensual que debe otorgarse conforme al inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo.
- 2) Si la licencia médica o feriado legal cuya duración excede el mes calendario habilitan al trabajador para exigir en el mes siguiente el día domingo de descanso a que se ha hecho referencia.
- 3) Si el trabajador que ha acordado con su empleador acumular el día de descanso dominical conforme al inciso 5º del artículo 38 del Código del Trabajo tiene derecho a hacer uso de ellos con posterioridad a una licencia médica o feriado legal, cuando dicha licencia o feriado han incidido en el mes en que debió hacerse efectiva la acumulación.

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

El artículo 38 del Código del Trabajo dispone en los números 2 y 7 de su inciso primero:

"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".

Por otra parte los incisos 3º, 4º y 5º del mismo artículo disponen:

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

"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.

"Los trabajadores comprendidos en el número 2 del inciso primero, podrán acordar con su empleador que el día de descanso dominical que les corresponde a lo menos en cada mes calendario, en conformidad al inciso cuarto, pueda otorgarse acumulándolo en días domingo dentro de un período de meses calendario que no podrán exceder de doce y sin sujeción a la norma del referido inciso cuarto. En los demás días domingo que se trabajaren en el período convenido se

aplicará la compensación del inciso tercero. Si el empleador no otorgase los días de descanso dominical en la forma acordada, sin perjuicio de las multas y sanciones que procedieren por incumplimiento de lo convenido, el pacto terminará por el solo ministerio de la ley y los días domingo no otorgados se harán efectivos en los domingo inmediatamente siguientes al término del pacto".

Del precepto anotado fluye que los dependientes exceptuados del descanso dominical y en días festivos tienen derecho a un día de descanso en compensación del domingo o festivo laborado.

De la norma precitada fluye, asimismo, que tratándose de aquellos trabajadores contemplados en los números 2 y 7 del inciso primero, al menos uno de los días de descanso que debe otorgárseles en compensación por las actividades desarrolladas en los días domingo o festivos en que prestaron servicios, deberá recaer en día domingo, en el respectivo mes calendario, siempre que no se trate de trabajadores cuyo contrato sea igual o inferior a los treinta días de duración o de aquellos que cumplen una jornada laboral no superior a veinte horas semanales o, por último, de aquéllos contratados exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivo.

De igual forma esta norma permite a los trabajadores comprendidos en el número 2 del inciso primero acordar con su empleador que el día domingo de descanso a que tiene derecho en cada mes calendario se acumule para ser otorgado en días domingo dentro de un período máximo de doce meses calendario.

Lo expuesto deja en claro que el día domingo de descanso que concede la normativa en comento corresponde a uno de los días de descanso compensatorio que genera para el trabajador el hecho de haber laborado domingo y festivos, circunstancia ésta que debe tenerse en consideración para los efectos de resolver las consultas planteadas.

Ahora bien, respecto de la consulta signada con el número 1) relativa a si el domingo a que se alude en los párrafos que anteceden cuando queda comprendido en vacaciones o licencia médica debe ser considerado como aquel domingo de descanso mensual establecido en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo en el evento que el feriado o licencia no excedan de un mes calendario de duración, cabe tener presente que el feriado legal se encuentra regulado por el artículo 67 del mismo cuerpo legal, el que en su inciso 1º dispone:

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

De esta disposición se infiere que todo trabajador que cumple con el requisito establecido para hacer uso de su feriado, esto es, haber estado al servicio de su empleador durante más de un año, tiene derecho a 15 días hábiles de descanso con remuneración íntegra, derecho, por lo demás, que es de carácter irrenunciable.

Luego, en el caso del dependiente afecto al artículo 38 inciso 4º del Código del Trabajo, que habiendo tomado vacaciones anuales, y se reintegra al trabajo durante un mes calendario habiendo transcurrido ya uno o más días domingo del mismo mes, pretender que habría hecho uso del derecho al descanso un día domingo mensual que establece el inciso precitado no resulta procedente ya que se trata de dos situaciones diferentes.

En efecto, el día domingo de descanso mensual a que hace referencia el artículo 38 inciso 4º del Código del Trabajo, tiene como causa la compensación por los domingo o festivos trabajados en

el mes, por lo que en este caso corresponde otorgarle al dependiente a su vuelta del feriado anual durante ese resto de mes al menos un día domingo de descanso, si procediera.

Por último, y a mayor abundamiento cabe señalar que durante el feriado legal deberán compensarse los días hábiles, más los días domingo y sábado, y los festivos que en él se comprendan, razón por la cual el día domingo que el trabajador hubiera gozado durante su feriado anual, no es posible imputarlo para efectos de lo previsto en el artículo 38 inciso 4º del Código del Trabajo.

En otros términos, terminadas las vacaciones surge para estos trabajadores el derecho a hacer uso del día en cuestión, toda vez que nace su obligación de prestar servicios y, por tal razón, aun cuando restare un solo domingo en el mes calendario en que terminan las vacaciones deberá ser concedido como día de descanso, si procediere.

En lo que respecta a la misma situación producida por haber el trabajador hecho uso de licencia médica, cabe precisar que la licencia médica es una prestación propia de la seguridad social que de conformidad al artículo 1º del Decreto Supremo N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, supone la existencia de una enfermedad y permite al trabajador alejarse de sus funciones para restablecer su salud con reposo y tratamiento.

Por tal razón y considerando que la causa de la licencia médica es ajena a la voluntad del trabajador y tiene por objeto darle un tiempo necesario para recuperar su salud, debe concluirse que si este beneficio comprendió uno o más días domingo de un mes calendario, el dependiente una vez reintegrado a sus labores tendrá derecho al domingo de descanso mensual establecido en el artículo 38 inciso 4º del Código del Trabajo, toda vez que, al igual que en el caso anterior, al terminar su licencia médica nace su obligación de prestar servicios y el derecho correlativo a descanso establecido por el legislador en su favor.

2) En lo que respecta a la consulta signada con este número, cabe señalar que habiendo hecho uso el trabajador de un feriado o licencia médica de duración mayor a un mes durante ese lapso de tiempo no se ha generado a su respecto el derecho de gozar de un día domingo al menos de descanso mensual, toda vez que no ha estado obligado a prestar los servicios efectivos de trabajo que dan lugar a los descansos compensatorios por los días domingo y festivos laborados que, a su vez, traen aparejado el beneficio respecto del cual se consulta.

3) Por lo que concierne a la consulta signada con este número, cabe señalar a Ud. que de conformidad al inciso 5º del artículo 38 del Código del Trabajo, antes analizado, los trabajadores ahí mencionados pueden acordar con su empleador que el día de descanso dominical que le corresponde, a lo menos, en cada mes calendario pueda otorgarse acumulándolo en días domingo dentro de un período de meses calendario que no podrán exceder de doce.

Sobre el particular, cabe recordar que la causa de la obligación de otorgar el descanso en día domingo de que trata la norma en análisis tiene por antecedente el trabajo realizado en domingo y festivos en el período de un mes calendario, prestación de servicios que por expresa disposición de la ley origina para el trabajador el derecho a los respectivos descansos compensatorios, de los cuales uno debe recaer en día domingo.

De esta forma, es precisamente la circunstancia de haber laborado los días domingo y festivos durante los meses anteriores la que ha generado en favor del trabajador el derecho correlativo a hacer uso del día de descanso dominical mensual, derecho que la norma en análisis permite que

por acuerdo entre empleador y trabajador pueda otorgarse acumulándolos en días domingo dentro del período máximo de meses establecidos en la ley.

Luego, es posible concluir que esta especial forma de diferir el otorgamiento del citado descanso que la ley permite a las partes acordar, tiene como fundamento el reconocimiento previo que hace el legislador del derecho adquirido por el trabajador que ha prestado efectivamente servicios en los días domingo y festivos, pudiendo sostenerse que la única limitación prevista para su otorgamiento en la norma legal se encuentra en que se otorgue dentro de los doce meses calendario siguientes al pacto.

A mayor abundamiento, el argumento anterior se comprueba en el propio texto legal que al disponer que el no cumplimiento del citado acuerdo, además, de generar las multas y sanciones pertinentes hará efectivo el derecho al descanso de esos días en los domingo inmediatamente siguientes a la ruptura del acuerdo lo que implica que el trabajador que ha laborado los días indicados en la misma ley tendrá derecho siempre al citado descanso con prescindencia de que el empleador cumpla o no con el acuerdo de otorgarlo en las fechas ya pactadas.

Por tales razones es que, la circunstancia de que el trabajador haya hecho uso de su feriado legal o de una licencia médica en el tiempo en que había acordado con su empleador hacer uso de los días domingo acumulados no obsta al posterior otorgamiento de estos descansos, máxime si se considera que unos y otros beneficios son de diversa naturaleza y, por ende, su ejercicio no puede generar una colisión entre ellos.

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

- 1) El trabajador que se ha acogido a una licencia médica o feriado legal de duración inferior a un mes tiene derecho al domingo de descanso mensual establecido en el artículo 38 inciso 4º del Código del Trabajo.
- 2) El trabajador que por licencia médica o feriado legal no ha laborado durante un mes calendario no tiene derecho a que se le acumule el descanso dominical que preceptúa el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo.
- 3) Los descansos dominicales que de conformidad al artículo 38 inciso 5º ha acordado el empleador con el dependiente otorgar acumulados en la forma que esa norma preceptúa constituyen un derecho adquirido del trabajador cuya causa radica en la efectiva prestación de sus servicios durante los meses en que no se disfrutó del descanso dominical, razón por la cual el haber hecho uso de una licencia médica o de feriado legal por parte del trabajador antes de su otorgamiento no constituyen razones suficientes para impedir su cumplimiento.

COMITES PARITARIOS. CONSTITUCION.**2.139/149, 14.05.98.**

Los "Holding de empresas" a que hace referencia la Mutual de Seguridad ... están obligados a constituir Comités Paritarios de Higiene y Seguridad en cada empresa, faena, sucursal y agencia que compongan los referidos holding de empresas.

Fuentes: Ley N° 16.744, artículo 66. D.S. N° 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 1°. D.S. N° 30, de 1988, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Concordancias: Ordinario N° 538/13, de 19.01.89.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento respecto de la procedencia de constituir un Comité Paritario de Higiene y Seguridad común para un holding de empresas.

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

El artículo 66 de la Ley N° 16.744 dispone: "En toda industria o faena en que trabajen más de 25 personas deberán funcionar uno o más Comités Paritarios de Higiene y Seguridad...".

"...El reglamento deberá señalar la forma cómo habrán de constituirse y funcionar estos Comités".

Por su parte, el artículo 1° del Decreto Supremo N° 54, modificado por el Decreto Supremo N° 30, de 1988, dispone *"En toda empresa, faena, sucursal o agencia en que trabajen más de 25 personas se organizarán Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, compuestos por representantes patronales y representantes de los trabajadores, cuyas decisiones, adoptadas en el ejercicio de las atribuciones que les encomienda la Ley N° 16.744, serán obligatorias para la empresa y los trabajadores"*.

De las disposiciones transcritas se desprende que la obligación de constituir Comité Paritario de Higiene y Seguridad alcanza a todas las empresas, cualquiera sea su naturaleza jurídica o la actividad a que se dediquen.

Asimismo, se infiere, que los Comités Paritarios deben constituirse en toda empresa, faena, sucursal o agencia en que trabajen más de 25 personas, de manera tal que si una misma empresa tuviere faenas, sucursales o agencias, en el mismo o en distintos lugares, en cada uno de ellos deberá organizarse un Comité Paritario distinto.

Refuerzan la conclusión anterior las modificaciones de que fue objeto el Decreto Supremo N° 54, de 1969, por parte del Decreto Supremo N° 30, de 1988, ambos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Este último, en la parte que nos interesa, prevé:

"N° 1: Reemplázanse, en el artículo 1°, inciso primero; en el artículo 5°, inciso segundo; en el artículo 8° inciso primero; en el artículo 10, inciso primero letra c) e inciso segundo y en el artículo 15, las expresiones "industria o faena" por "empresa, faena, sucursal o agencia".

Las modificaciones que dispuso el citado Decreto Supremo N° 30, dan cuenta de la clara intención de la autoridad de extender la constitución de los Comités Paritarios y al mismo tiempo incentivar la especificación de los mismos a la particular realidad de cada empresa, faena, sucursal o agencia.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cumpla con informar a Uds. que los "Holding de empresas" a que hace referencia la Mutual de Seguridad ... están obligados a constituir Comités Paritarios de Higiene y Seguridad en cada empresa, faena, sucursal y agencia que compongan los referidos holding de empresas.

ESTATUTO DE SALUD. CORPORACIONES MUNICIPALES. SUMARIOS. INICIO. AUTORIDAD COMPETENTE.

2.140/150, 14.05.98.

- 1) Corresponde ordenar la instrucción de sumarios al presidente o gerente de una Corporación Municipal respecto del personal afecto a las disposiciones de la Ley N° 19.378, dependiente de un establecimiento de salud administrado por una Corporación Municipal. Complementa Dictamen N° 3.950/219, de 8.07.97, en los términos que se indican en el cuerpo del presente oficio.**
- 2) La Dirección del Trabajo es el organismo competente para resolver las denuncias por irregularidades existentes en un sumario en establecimientos de salud administrados por Corporaciones de Salud creadas por las Municipalidades.**
- 3) No resulta jurídicamente procedente decretar la reincorporación del sumariado a quien se ha aplicado la medida disciplinaria de destitución, basado en vicios de procedimiento del sumario.**
- 4) No le asiste el derecho a impetrar el bono previsto en la Ley N° 19.546, al personal afecto al Estatuto de Atención Primaria Municipal que renunció con fecha 2 de febrero de 1998, data de entrada en vigencia de dicho texto legal.**

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 49 letra b). Ley N° 18.883, artículo 142. Ley N° 19.546, artículo 1° inciso 1°.

Concordancias: Dictamen N° 2.911/175, de 14.06.93.

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

- 1) Si conforme con la doctrina contenida en Dictamen N° 3.950/219, de 8.07.97, los sumarios que no se han ordenado instruir por los Alcaldes, tratándose del personal afecto a las disposiciones de la Ley N° 19.378, dependiente de establecimientos de salud administrados por Corporaciones Municipales adolecerían de un vicio de legalidad.

- 2) Organismo competente para conocer y resolver acerca de los vicios de legalidad de los sumarios instruidos respecto del personal afecto a la Ley N° 19.378, que labora en establecimientos de salud dependientes de una Corporación Municipal.
- 3) Si resulta jurídicamente procedente decretar la reincorporación del sumariado a quien se ha aplicado la medida disciplinaria de destitución, basado en vicios de procedimiento del sumario.
- 4) Si le asiste el derecho al bono previsto en la Ley N° 19.546, al personal afecto al Estatuto de Atención Primaria Municipal que renunció con fecha 2 de febrero de 1998 al establecimiento de salud que laboraba.

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

- 1) En relación con esta pregunta, cabe hacer presente que la doctrina vigente de esta Dirección sobre la materia consultada se encuentra contenida en el Dictamen N° 3.950/219, de 8.07.97, que concluye que *"El sumario referido por la letra b) del artículo 48 del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, corresponde al sumario administrativo regulado en los artículos 126 y siguientes del Estatuto de los funcionarios municipales"*.

El análisis del dictamen aludido, permite afirmar que la conclusión anotada en el párrafo que antecede, determina única y exclusivamente la normativa legal que corresponde aplicar a los sumarios a que alude la letra b) del artículo 48 de la Ley N° 19.378.

Lo expuesto precedentemente, ha de entenderse, obviamente, sin perjuicio del principio general que rige en materia de aplicación supletoria de ciertas disposiciones legales que por su naturaleza no son aplicables a una determinada categoría de personas, pero que si lo son por expreso mandato del legislador, en el sentido que tal aplicación debe considerar las adecuaciones reglamentarias que correspondan.

De lo expuesto se sigue que, en el caso de la letra b) del artículo 48 de la Ley 19.378, los sumarios se rigen por las normas que se contienen en los artículos 127 a 143 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, con los debidos ajustes, habida consideración, fundamentalmente, de que el ente empleador es una Corporación Municipal, persona jurídica de derecho privado.

De esta manera, entonces, posible es afirmar que en el caso del personal regido por los preceptos de la Ley N° 19.370, dependientes de establecimientos de salud administrados por Corporaciones Municipales la autoridad competente para ordenar instruir un sumario es el presidente de la corporación o el gerente.

Con todo, es del caso puntualizar que no existe impedimento legal alguno para que el Alcalde ordene instruir un sumario en una Corporación Municipal, en cuanto actúe en su calidad de presidente de la respectiva Corporación Municipal y no como Autoridad Edilicia.

De ello se sigue que, en la especie, los sumarios que no sean ordenados por el Alcalde en su calidad de presidente de la Corporación no adolecen de un vicio de legalidad, toda vez que como ya se expresara, pueden ser también dispuestos por el gerente de la respectiva Corporación Municipal.

- 2) En cuanto a esta consulta cabe señalar, que de acuerdo a la jurisprudencia administrativa de esta Dirección contenida, entre otros, en Dictamen N° 317/23, de 19.01.93, las Corporaciones que el artículo 12 del D.F.L. N° 1/3.063, de 1980, del Interior, autorizó crear a las Municipalidades constituyen personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil.

De ello se sigue que, atendido que las Corporaciones Municipales, esto es, los empleadores del personal que laboran en establecimientos de salud administrados por ellas, son calificados como entidades del sector privado, no cabe sino concluir que tal personal necesariamente han de detentar la calidad de trabajador de dicho sector, regidos por las normas del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal y supletoriamente por la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales.

En estas circunstancias, encontrándose el sector privado en el área de competencia de esta Dirección, no cabe sino concluir que corresponde a este Servicio resolver las denuncias por manifiestas irregularidades existentes en un sumario en establecimientos de salud administrados por Corporaciones de Salud creadas por las Municipalidades.

- 3) En lo que concierne a esta consulta, es del caso advertir que acorde con las normas que regulan los sumarios del personal a que se refiere el presente oficio, en especial, el artículo 142 de la Ley N° 18.883, posible es afirmar que todo vicio de legalidad que diga relación única y exclusivamente con la forma, vale decir, con el procedimiento propiamente tal no afectará al fondo, esto es, a la medida disciplinaria aplicada, en tanto no incida en trámites que influyan el resultado mismo del sumario.

En efecto, la citada disposición legal, establece:

"Los vicios de procedimiento no afectarán la legalidad del decreto que aplique la medida disciplinaria, cuando incidan en trámites que no tengan una influencia decisiva en los resultados del sumario".

Conforme a lo expuesto en acápites que anteceden, no cabe sino concluir que todo vicio de procedimiento como sería, precisamente, la instrucción del sumario por parte del Alcalde, sin hacer mención a su calidad de presidente de la corporación, no afecta al fondo del sumario, de suerte tal que no incide en la medida disciplinaria aplicada, en la especie, la destitución del sumariado, no procediendo, por tanto su reincorporación.

- 4) En lo que dice relación con esta pregunta, el inciso 1° del artículo 1° de la Ley N° 19.546, que concede un bono especial al personal de Atención Primaria de Salud Municipal, publicada en el Diario Oficial de fecha 2.02.98, dispone:

"Concédese, por una sola vez, un bono, no imponible ni tributable, al personal de atención primaria de salud municipal, regido por la Ley N° 19.378, que se encontraba prestando servicios al 31 de agosto de 1996 y siempre que a la fecha de publicación de esta ley continúe desempeñándose en los establecimientos correspondientes".

De la disposición legal precedentemente transcrita y comentada se deduce que para tener derecho al bono que en la misma se consigna es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos, a saber: a) Estar afecto a las disposiciones de la Ley N° 19.378, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal; b) Haberse encontrado prestando servicios al 31 de agosto

del año 1996, en un establecimiento de salud de dicho sector, y c) Tener contrato vigente al 2 de febrero de 1998, fecha de publicación de la Ley N° 19.564.

Acorde con el tenor literal de la norma legal transcrita y comentada, el personal regido por la Ley N° 19.378 que dejó de prestar servicios con fecha 2 de febrero del año en curso, data de publicación de la ley que consagra el beneficio por el cual se consulta, carece del derecho a impetrar dicho bono, toda vez que no concurre a su respecto uno de los requisitos copulativos previstos por el legislador al efecto, esto es, el consignado en la letra c) que antecede.

De esta manera, entonces, en la especie, al personal afecto a la Ley N° 19.378, que presentó su renuncia al cargo a contar del día 2 de febrero del año 1998, no le asiste el derecho al bono establecido en la Ley N° 19.546.

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

- 1) Corresponde ordenar la instrucción de sumarios al presidente o gerente de una Corporación Municipal respecto del personal afecto a las disposiciones de la Ley N° 19.378, dependiente de un establecimiento de salud administrado por una Corporación Municipal. Complementa Dictamen N° 3.950/219, de 8.07.97, en los términos que se indican en el cuerpo del presente oficio.
- 2) La Dirección del Trabajo es el organismo competente para resolver las denuncias por irregularidades existentes en un sumario en establecimientos de salud administrados por Corporaciones de Salud creadas por las Municipalidades.
- 3) No resulta jurídicamente procedente decretar la reincorporación del sumariado a quien se ha aplicado la medida disciplinaria de destitución, basado en vicios de procedimiento del sumario.
- 4) No le asiste el derecho a impetrar el bono previsto en la Ley N° 19.546, al personal afecto al Estatuto de Atención Primaria Municipal que renunció con fecha 2 de febrero de 1998, data de entrada en vigencia de dicho texto legal.

FERIADO 25 DIAS. CONSERVACION.**2.212/151, 18.05.98.**

- 1) Los trabajadores que habiendo prestado servicios en las regiones o provincia o actividades a que se refería el inciso 3º del artículo 72 del D.L. Nº 2.200, de 1978, tenían un contrato vigente por menos de un año, sólo tienen derecho a un feriado anual de 15 días hábiles.
- 2) Para los efectos de calcular la remuneración íntegra que por concepto de feriado legal debe pagarse a los trabajadores que laboran en la empresa Carbonífera ... afectos a un sistema de remuneración mixta, procede considerar el beneficio denominado "incentivo general de productividad".
- 3) No resulta procedente que al trabajador que está remunerado en base a sueldo diario y tratos, se le pague solamente el primero, cuando a petición de la empresa y por necesidades de ésta, debe realizar trabajos que sólo generan sueldo diario.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 7º, 42 letra a), 67 inciso 1º, 71 incisos 1º, 2º, 3º y 4º, y 2º transitorio.

Concordancias: Ords. Nºs. 752, de 2.04.82, 5.848/307, de 30.09.97, 6.203/273, de 5.10.95.

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

- 1) Si el trabajador que al 14 de agosto de 1981 tenía un contrato vigente por menos de un año, pudo conservar el feriado de 25 días a que aludía el artículo 72 del D.L. Nº 2.200, en su inciso 1º.
- 2) Si el bono por incentivo de productividad que la empresa ... paga a sus trabajadores con remuneración mixta, se debe considerar para el pago del feriado.
- 3) Si resulta procedente que el trabajador que está remunerado con sueldo diario, base y tratos, se le pague solamente el primero, cuando la empleadora por necesidades de la empresa los hace ejecutar trabajos que sólo generan remuneración por día y no tratos.
- 4) Si el bono por incentivo de productividad pactado en el contrato colectivo vigente en la empresa debe ser considerado para el pago de la semana corrida en el caso de trabajadores remunerados en base a sueldo diario y tratos.

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

1) En lo que concierne a la consulta signada con este número, cabe señalar que el artículo 2º transitorio del Código del Trabajo, prescribe:

"Los trabajadores con contrato vigente al 15 de junio de 1978, o al 14 de agosto de 1981, que a esas fechas tenían derecho a un feriado anual superior al que establecieron el Título VII del Decreto

Ley N° 2.200, de 1978 antes de su modificación por la Ley N° 18.018, y el artículo 11 transitorio del primero de estos cuerpos legales, conservarán ese derecho, limitado al número de días que a esas fechas les correspondían de acuerdo a las normas por las cuales se rigieron".

Por su parte, el inciso 3° del artículo 72 del D.L. N° 2.200, de 1978, derogado por la Ley N° 18.018, de 14.08.81, establecía:

"El feriado será de veinticinco Regiones del país o en la provincia de Chiloé y para los que se desempeñen en yacimientos mineros o plantas de beneficio".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas se colige que los trabajadores que al 14 de agosto de 1981, tenían el derecho a un feriado básico de 25 días hábiles por residir en la I, II, III, XI y XII regiones o en la provincia de Chiloé, o por desempeñarse en yacimientos mineros o plantas de beneficio, conservan el derecho a impetrar el feriado especial de 25 días hábiles.

Como es dable apreciar, el artículo 2° transitorio antes transcrito establece que para conservar el beneficio de 25 días hábiles por concepto de feriado, los respectivos trabajadores al 14 de agosto de 1981, debían residir en determinadas regiones o provincia o laborar en yacimientos mineros o plantas de beneficio, tener contrato vigente a dicha fecha y haber cumplido a su respecto otro requisito que dicho precepto señala expresamente, cual es, tener "derecho" a feriado a la fecha antes indicada.

Sobre el particular, cabe recordar que tanto el inciso 1° del artículo 72 del D.L. N° 2.200, como el inciso 1°, artículo 67 del Código del Trabajo, establecen que para tener derecho al beneficio del feriado, el dependiente debe haber cumplido más de un año de servicio en la empresa.

En efecto, ambas disposiciones prescriben:

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

De esta forma, si concordamos las disposiciones antes citadas, con la contenida en el artículo 2° transitorio del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado, sólo cabe sostener que únicamente aquellos trabajadores que al 14 de agosto de 1981, residían en las regiones o provincia que el inciso 3° del artículo 72 del D.L. N° 2.200 señalaba, o bien se desempeñaban en yacimientos mineros o plantas de beneficio y que a dicha fecha tenían un contrato vigente por más de un año, han podido conservar el feriado especial de 25 días hábiles.

De ello se sigue, que aquellos trabajadores que no obstante, al 14 de agosto de 1981 residían en las aludidas regiones o provincia, o bien realizaban actividades en yacimientos mineros o plantas de beneficio, tenían un contrato vigente por menos de un año, no han podido disfrutar del referido feriado superior, teniendo, por lo tanto, derecho a un descanso anual de sólo 15 días hábiles.

Lo expuesto en los párrafos que anteceden se encuentra acorde con la doctrina sustentada por este Servicio, entre otros, en los Dictámenes N°s. 752, de 2.04.82, 3.954/241, de 5.08.93 y 5.848/307, de 30.09.97.

2) En relación a esta consulta, cabe manifestar que el artículo 71 del Código del Trabajo, 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 de las liquidaciones de sueldo acompañadas, aparece que los trabajadores de que se trata se encuentran remunerados mensualmente con un sueldo base, más tratos y un incentivo general de productividad, que es variable, se paga mensualmente y se calcula en base a fórmulas que consideran la determinación de un rendimiento, expresado en kilogramos por hombre contratado.

Cabe señalar que este último beneficio se encuentra pactado en la cláusula segunda del contrato colectivo vigente en la empresa, también tenido a la vista.

De ello se sigue que dichos dependientes tienen un régimen de remuneración mixta, lo que significa, en conformidad a lo expresado precedentemente que durante el feriado su remuneración íntegra estaría constituida por el sueldo y el promedio de las remuneraciones variables percibidas en los tres últimos meses laborados.

Precisado lo anterior y a objeto de dar respuesta a la consulta planteada acerca de si el beneficio denominado "incentivo general de productividad", que la empresa ... paga a sus trabajadores, queda comprendido dentro de dicha remuneración íntegra, ya sea por constituir sueldo o bien remuneración variable, se hace necesario a continuación aclarar estos dos últimos conceptos.

En lo que dice relación con el sueldo, cabe señalar que el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, prevé:

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

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

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

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

En lo que concierne al requisito signado en el N° 4 cabe señalar que este Servicio, entre otros, en Dictamen N° 2.514, de 22 de marzo de 1989, ha sostenido que *"el que una remuneración sea recibida por la prestación de los servicios significa, a juicio de esta Dirección, que reconozca como causa inmediata de su pago la ejecución del trabajo convenido, en términos tales que es posible estimar que cumplen esta condición todos aquellos beneficios que digan relación con las particularidades de la respectiva prestación, pudiendo citarse, a vía de ejemplo, los que son establecidos en razón de la preparación técnica que exige el desempeño del cargo, el lugar en que se encuentra ubicada la faena, las condiciones físicas, climáticas o ambientales en que deba realizarse la labor, etc."*.

Por su parte, y en lo que respecta al concepto de remuneración variable, cabe hacer presente que en conformidad con lo prevenido en el inciso 3° del artículo 71 del Código del Trabajo, precedentemente transcrito, constituye remuneración variable todo estipendio que, de acuerdo al contrato de trabajo y respondiendo al concepto de remuneración, implique la posibilidad de que el resultado mensual total sea desigual de un mes a otro.

Ahora bien, analizado el estipendio en comento a la luz de los conceptos antes señalados, posible es sostener que el mismo no puede ser calificado de sueldo, por cuanto no reúne el requisito signado con el número 1) del referido concepto, al tratarse de un estipendio de monto variable.

La característica mencionada permite sostener, además, que tal beneficio puede ser calificado de remuneración variable para los efectos de considerarlo en el cálculo del feriado de los trabajadores de que se trata, puesto que se cumple en tal caso el requisito de variabilidad precedentemente mencionado al tratarse de un pago que permite establecer fluctuaciones de dicha remuneración entre un mes y otro.

De esta suerte, no cabe sino concluir que para los efectos de calcular la remuneración íntegra que por concepto de feriado legal debe pagarse a los trabajadores que laboran en la empresa ... afectos a un sistema de remuneración mixta, procede considerar el beneficio denominado "incentivo general de productividad".

3) En lo que dice relación con la consulta signada con este número, cabe señalar que el artículo 7° del Código del Trabajo, dispone:

"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".

Del contexto de la disposición legal transcrita se infiere que el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral que genera obligaciones recíprocas para ambas partes.

Del mismo precepto aparece que las principales obligaciones que éste impone al empleador son las de proporcionar el trabajo convenido y pagar por él una remuneración determinada y que para el trabajador su obligación esencial es prestar los servicios para los cuales fue contratado.

De ello se sigue que los trabajadores que prestan servicios en virtud de un contrato de trabajo cumplen sus obligaciones contractuales realizando sus funciones en la forma convenida en el respectivo instrumento, circunstancia, que a la vez, autoriza para sostener que corresponde al empleador asumir aquellas que se derivan de la gestión o administración de su empresa.

En la especie, de acuerdo a los antecedentes que obran en poder de este Servicio, es posible establecer que en la empresa Carbonífera ... existen trabajadores con una remuneración base diaria y tratos.

De los mismos antecedentes aparece que a estos trabajadores, por necesidades de la empresa, en algunos días del mes se les encomienda realizar trabajos remunerados por día, sin que se les pague los tratos correspondientes.

Ahora bien, a la luz de lo expuesto en los párrafos que anteceden, posible es sostener que el empleador se encuentra obligado a pagar al dependiente de que se trate, la remuneración pactada en el contrato individual de trabajo, no resultando ajustado a derecho que la rebaje sin el consentimiento de éste, toda vez que ello implicaría transgredir la norma contenida en el artículo 1545 del Código Civil, máxime si se considera que el cambio de funciones por esos días se produce por necesidades de la empresa.

En efecto, la referida disposición legal, dispone:

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

4) En lo concerniente a la consulta relativa a si el incentivo general de productividad se debe considerar para el pago de la semana corrida en el caso de trabajadores remunerados en base a sueldo diario y tratos cabe hacer presente que ella no se responde en atención a la presentación efectuada con fecha 30 de abril del año en curso, por las Directivas de los Sindicatos de Trabajadores N° 1 y N° 2 de Carbonífera ..., en que solicitan se deje pendiente este pronunciamiento con el objeto de hacer llegar mayores antecedentes a esta Dirección, que permitan clarificar la materia consultada.

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

- 1) Los trabajadores que habiendo prestado servicios en las regiones o provincia o actividades a que se refería el inciso 3° del artículo 72 del D.L. N° 2.200, de 1978, tenían un contrato vigente por menos de un año, sólo tienen derecho a un feriado anual de 15 días hábiles.

- 2) Para los efectos de calcular la remuneración íntegra que por concepto de feriado legal debe pagarse a los trabajadores que laboran en la empresa Carbonífera ... afectos a un sistema de remuneración mixta, procede considerar el beneficio denominado "*incentivo general de productividad*".
- 3) No resulta procedente que al trabajador que está remunerado en base a sueldo diario y tratos, se la pague solamente el primero, cuando a petición de la empresa y por necesidades de ésta, debe realizar trabajos que sólo generan sueldo diario.

ORGANIZACIONES SINDICALES. DIRECTORES. MODIFICACION DE CONTRATO INDIVIDUAL. PROCEDENCIA.

2.213/152, 18.05.98.

Niega lugar a la reconsideración de las Instrucciones Nº D-13-11-97-679, de 5.11.97, impartidas por el fiscalizador don V. G. G., dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente, que ordena a la empresa Ferrocarriles ..., otorgar al dependiente Sr. N.N., trabajo en igualdad de condiciones a las que gozaba con anterioridad al 3 de octubre de 1997.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 12 y 243 inciso 2º. Decreto Supremo Nº 1.773, del Interior, de 1994, artículo 11, letra d). Ley Nº 18.290, artículo 196-D.

Se ha solicitado reconsideración de las Instrucciones Nº D-13-11-97-679, de 5 de noviembre de 1997, impartidas por el fiscalizador V. G. G., dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente, en orden a "*otorgar trabajo en igualdad de condiciones a las que gozaba con anterioridad al 3 de octubre de 1997, respecto del trabajador don N.N.*".

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

El inciso 2º del artículo 243 del Código del Trabajo, dispone:

"Asimismo, durante el lapso a que se refiere el inciso precedente, el empleador no podrá, salvo caso fortuito o fuerza mayor, ejercer respecto de los directores sindicales las facultades que establece el artículo 12 de este Código".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que el empleador no puede ejercer respecto de un director sindical las facultades establecidas en el artículo 12 del Código del Trabajo, en orden a alterar la naturaleza de los servicios o recinto en que ellos deban prestarse bajo las condiciones previstas en la referida norma legal.

Se infiere, asimismo, que dicha facultad, denominada en doctrina "*ius variandi*" puede ser, sin embargo ejercida respecto de un dirigente sindical en el evento que concurra un caso fortuito o fuerza mayor que haga necesario dicho cambio de funciones, o del lugar en que se prestan los servicios, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

Por su parte, la letra e) del artículo 11 del Decreto Supremo N° 1.773, del Interior, de 1994, Reglamentario del Decreto Ley N° 3.607, de 1981, sobre funcionamiento de vigilantes privados, dispone:

"Sólo podrán desempeñarse como vigilantes privados las personas que reúnan los siguientes requisitos:

"e) no haber sido condenado ni estar sometido a proceso por crimen o simple delito, y".

De la norma reglamentaria antes transcrita se infiere que para desempeñar el cargo de vigilante privado es requisito esencial no haber sido condenado ni estar procesado por crimen o simple delito.

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que don N.N. se desempeñaba en la empresa de Ferrocarriles ... hasta el día 3.10.97 como Jefe de Turno de vigilantes privados, fecha en la cual esa empresa procedió a quitarle la jefatura, el turno de noche, el arma y la credencial.

Las razones aducidas por Ferrocarriles ... para proceder a ello fue el hecho de que el Sr. N.N. fue sometido a proceso el día 22.08.97 en el 10° Juzgado del Crimen de Santiago como presunto autor del delito de infracción al artículo 196-D de la Ley N° 18.290.

Es del caso hacer presente que en la fecha en que la empresa procedió a cambiar de funciones al Sr. N.N., éste detentaba la calidad de dirigente sindical.

En efecto, según consta de certificado emitido por el Décimo Juzgado del Crimen de Santiago, el referido trabajador fue sometido a proceso el día 22 de agosto de 1997, como autor del delito de infracción al artículo 196-D, de la Ley N° 18.290, norma legal que castiga con presidio menor en su grado mínimo a medio al que sin tener licencia de conducir requerida, maneje un vehículo para cuya conducción se requiera una licencia.

De esta suerte y, considerando que el delito por el cual se encuentra procesado el Sr. N.N., constituye, de acuerdo a la clasificación que hace el artículo 3° del Código Penal un simple delito, preciso es sostener que en la especie concurría un impedimento para la continuidad de los servicios del Sr. N.N. como vigilante privado y que dice relación con no haber sido condenado ni procesado por crimen o simple delito.

Lo anterior, configuraba, entonces para el empleador un caso fortuito o una fuerza mayor que lo habilitaba para cambiar de funciones al referido dependiente, bajo las condiciones previstas en el artículo 12 del Código del Trabajo, aun cuando dicho trabajador detentaba la calidad de dirigente sindical .

No obstante lo expuesto y, según de los mismos antecedentes aparece, el empleador no hizo uso de la facultad que la ley le confería en ese caso específico para cambiar de funciones al trabajador don N.N., por cuanto lo mantuvo en el cargo de vigilante privado.

Avala lo anterior el acta de comparecencia de fecha 5 de noviembre de 1997, en la cual la empresa declara que el trabajador, don N.N. se encuentra desempeñando el cargo para el cual fue contratado, esto es, *"vigilante privado"*.

Siendo ello así no resultaba entonces legalmente procedente que el empleador unilateralmente le alterara su jornada de trabajo, eliminándole el turno de noche y la jefatura, con la consiguiente disminución de su remuneración.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del Código del Trabajo, los contratos sólo pueden ser modificados por mutuo consentimiento, de las partes situación que en la especie no aconteció.

De esta suerte, consecuente con lo anterior, no cabe sino afirmar que se encuentran ajustadas a derecho las instrucciones impartidas por el fiscalizador V. G. G.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentaria citadas y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Uds. que niega lugar a la reconsideración de las Instrucciones Nº D-13-11-97-679, de 5.11.97, impartidas por el fiscalizador don V. G. G., dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente, que ordena a la empresa Ferrocarriles ..., otorgar al dependiente Sr. N.N., trabajo en igualdad de condiciones a las que gozaba con anterioridad al 3 de octubre de 1997.

NEGOCIACION COLECTIVA. EXTENSION DE BENEFICIOS. APOORTE SINDICAL. PROCEDENCIA.

2.214/153, 18.05.98.

No se encuentran obligados a efectuar la cotización a que alude el inciso 1º del artículo 346 del Código del Trabajo, los trabajadores afiliados al Sindicato Nº 2 de la empresa Compañías ... a quienes se le han hecho extensivos los beneficios que se indican, contenidos en el contrato colectivo vigente entre la organización sindical recurrente y la referida empresa.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 346.

Concordancias: Dictamen Nº 6.097/198, de 9.09.91.

Se solicita de esta Dirección un pronunciamiento acerca de si los trabajadores a quienes la empresa hizo extensivo los beneficios de Bono de Ayuda de Movilización y Bono de Paseo, estipulados en el contrato colectivo vigente de los recurrentes, se encuentran obligados a efectuar el aporte de que trata el artículo 346 del Código del Trabajo. Sobre el particular, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

En primer término, cabe señalar que esta Dirección al fijar el sentido y alcance del artículo 122 de la Ley Nº 19.069, actual artículo 346 del Código del Trabajo, mediante Dictamen Nº 6.097/198, de 9.09.91, doctrina actualmente vigente, señaló, particularmente respecto a si la obligación de cotizar prevista en el precepto en referencia sólo resulta exigible en el caso que se hicieran extensivos todos los beneficios contemplados en el instrumento colectivo respectivo, lo siguiente:

"Con el objeto de determinar si la obligación a que se refiere el inciso 1º del artículo 122 de la Ley N° 19.069, resulta exigible sólo en el evento que el empleador hiciere extensivos todos los beneficios de un instrumento colectivo, preciso es tener presente que en materia de hermenéutica legal existen ciertos aforismos jurídicos cuya finalidad es auxiliar la labor de interpretación, encontrándose entre los más recurridos aquel que señala que "donde la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir".

"En virtud de este principio histórico y universalmente aceptado, forzoso resulta concluir en la situación en análisis, que si el legislador en el precepto en estudio utilizó la expresión "los beneficios" sin distinguir o señalar si se trata de algunos o todos de ellos, no resulta jurídicamente procedente que por la vía de la interpretación se exija que sean otorgados todos los beneficios contenidos en un instrumento colectivo para que nazca la obligación contenida en el tantas veces indicado artículo 122.

"De consiguiente, conforme a lo expuesto precedentemente es dable concluir que la obligación de cotizar a que se alude en el inciso 1º del artículo 122 de la Ley N° 19.069, no se encuentra condicionada a la circunstancia de que el empleador otorgue o extienda todos los beneficios que se contienen en el respectivo instrumento colectivo.

"Sin perjuicio de lo anterior y habida consideración que la norma en comento impone una carga a los trabajadores a quienes resultan aplicables sus disposiciones, en opinión de este Servicio, la conclusión anotada sólo resulta válida en el evento que la extensión de los beneficios del instrumento colectivo pertinente que se efectúa a los trabajadores respectivos, represente para éstos un incremento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones de trabajo, no bastando por ende, para que nazca la referida obligación la extensión de uno o más de ellos si su otorgamiento no importa un aumento económico significativo para los trabajadores respectivos, como sería por ejemplo el caso de beneficios esporádicos que se otorguen una sola vez, o con fines recreativos, los cuales no reportan un incremento real y permanente en sus remuneraciones.

"El criterio anteriormente expuesto encuentra su fundamento en la aplicación del aforismo jurídico del "absurdo" conforme al cual debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo, esto es, cualquier conclusión contraria a la lógica, por cuanto bastaría en la situación en análisis, el otorgamiento de un solo beneficio o de alguno de ellos para que el trabajador estuviere obligado a cotizar al sindicato durante toda la vigencia del instrumento colectivo, pudiendo producirse el absurdo de que el monto percibido por el dependiente represente una suma inferior a aquella que se encuentra obligado a enterar como cuota sindical, produciéndose en este caso una disminución de su patrimonio en vez de un aumento del mismo.

"La afirmación precedente se ve corroborada si se tiene presente en la situación en análisis, la última regla de interpretación de la ley, cual es, la equidad natural, esto es, según los tratadistas "el sentimiento seguro y espontáneo de lo justo y de lo injusto que deriva de la sola naturaleza humana" por cuanto la equidad nos lleva a concluir que la extensión de los beneficios debe importar para los trabajadores afectos un significativo incremento de sus remuneraciones, ya que no parece de toda justicia imponer la obligación de cotizar al sindicato respectivo si los dependientes a quienes la ley impone esta obligación no resultan beneficiados con tal extensión".

Ahora bien, fijado lo anterior y reiterando que la alusión al artículo 122 contenida en la doctrina anterior debe entenderse referida al actual artículo 346 del Código del Trabajo, cabe analizar la situación planteada por el sindicato recurrente.

En la especie, de acuerdo a los antecedentes reunidos en torno al tema, es posible sostener que efectivamente el empleador Compañías ... hizo extensivos dos beneficios contemplados en el contrato colectivo vigente de los recurrentes a los trabajadores afiliados al Sindicato N° 2 de la misma empresa.

Los citados beneficios son los contenidos en la cláusula vigésima quinta del aludido contrato "Bono Paseo Anual" consistente en un aporte anual por una sola vez, el día 15 de septiembre de cada año, de \$ 6.400 y el adicional del "Bono de Ayuda Movilización" de la cláusula vigésima séptima consistente en \$ 500 adicionales para quienes sean citados a trabajar en forma extraordinaria los días sábado, domingo o festivos.

En estas circunstancias, analizado lo anterior a la luz de la doctrina transcrita en párrafos que anteceden, resulta lícito concluir que si bien es cierto existe una extensión de beneficios no lo es menos que éstos no representan para los involucrados un incremento real y efectivo de sus remuneraciones en términos de importar un aumento económico significativo para los trabajadores respectivos, si se tiene presente que se trata de beneficios esporádicos, principalmente respecto del bono de paseo anual que se otorga una vez al año, no bastando, por ende, para que nazca la obligación del aporte a que alude el ya citado artículo 346 del Código del ramo, más aún si se considera que la extensión en comento dice relación con trabajadores afiliados a un sindicato, lo cual, en caso de una conclusión contraria, podría significar el absurdo de resultar mayor las cotizaciones sindicales que los beneficios obtenidos.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto, disposición legal y doctrina citadas, cúpleme informar a Uds. que no se encuentran obligados a efectuar la cotización a que alude el inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo los trabajadores afiliados al Sindicato N° 2 de la empresa Compañías ... a quienes se les han hecho extensivos los beneficios ya indicados, contenidos en el contrato colectivo de trabajo vigente entre la organización sindical recurrente y la referida empresa.

ESTATUTO DE SALUD. EXPERIENCIA. BASE DE CALCULO.

2.215/154, 18.05.98.

No procede considerar los años de servicios prestados en el Hospital Parroquial de San Bernardo para los efectos de la asignación de experiencia establecida en la Ley N° 19.378, por cuanto dicha entidad no constituye un establecimiento público de salud, ya que no es una dependencia del sector público y tampoco tiene el carácter de establecimiento de salud, de aquéllos a que se refiere el artículo 2° letra a) de la Ley N° 19.378, no obstante formar parte del sector salud.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 31, 38 letra a).

Concordancias: D.S. N° 1.889, de 1995, del Ministerio de Salud, artículos 18 y 19 letra a) y 31.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento respecto de la procedencia de reconocer el tiempo laborado en el Hospital Parroquial de San Bernardo para los efectos del pago de la asignación de experiencia por parte de la Corporación Municipal de San Bernardo.

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

El artículo 31 de la Ley N° 19.378, de 1995, publicada en el Diario Oficial el 13.04.95, que regula el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, dispone:

"La carrera funcionaria deberá garantizar la igualdad de oportunidades para el ingreso y el acceso a la capacitación; la objetividad de las calificaciones y la estabilidad en el empleo; reconocer la experiencia, el perfeccionamiento y el mérito funcionario, en conformidad con las normas de este Estatuto".

A su turno, el artículo 38 letra a) de la citada ley establece:

"Para los efectos de la aplicación de la carrera funcionaria establecida en este título, se entenderá por: a) Experiencia: el desempeño de labores en el sector, medido en bienios. El reglamento de esta ley establecerá el procedimiento para reconocer los años de servicios efectivos en establecimientos públicos, municipales o corporaciones en salud municipal. Dicho reconocimiento se efectuará en base a la documentación laboral y previsional que permita acreditar los años que cada solicitante pida que se le reconozcan como servidos.

Estos preceptos aparecen reproducidos en similares términos en los artículos 18 y 19 letra a), respectivamente del Decreto Supremo N° 1.889, de 1995, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de 29 de noviembre de 1995, que Aprueba Reglamento de la Carrera Funcionaria del Personal regido por el Estatuto de Atención Municipal.

De las disposiciones legales y reglamentarias precedentemente transcritas y aludidas, se desprende que la ley garantiza la carrera funcionaria para los trabajadores regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal y que uno de los principales elementos constitutivos de esa carrera funcionaria es la Experiencia, definida ésta como el desempeño de labores en el sector salud, medido en bienios.

Asimismo, se establece que el reconocimiento de la Experiencia se refiere a los años de servicios efectivos en establecimientos públicos, municipales o corporaciones de salud municipal, los que deberán acreditarse con la documentación laboral y previsional correspondientes, todo ello según el procedimiento que establecerá el Reglamento de la ley en comento.

De acuerdo con lo preceptuado en la normativa legal expuesta, aparece de manifiesto que ha sido voluntad del legislador establecer que el reconocimiento de la experiencia, medida en bienios, esté vinculado exclusivamente a los servicios prestados efectivamente en el área de Salud.

Esta voluntad legislativa aparece reiterada en el inciso primero del artículo 31 del aludido reglamento de la Ley N° 19.378, que dispone:

"El puntaje de experiencia se concederá a los funcionarios por cada dos años de servicios efectivos. Para este efecto, se computarán los períodos continuos y discontinuos trabajados en establecimientos públicos, municipales o corporaciones de salud, en cualquier calidad jurídica".

Ahora bien, en la especie, se debe determinar si el Hospital Parroquial de San Bernardo puede ser considerado dentro de los supuestos establecidos en el artículo 38 letra a) de la Ley N° 19.378, en otras palabras, la consulta planteada hace necesario un pronunciamiento respecto a la procedencia de considerar al Hospital Parroquial de San Bernardo, como un establecimiento público, Municipal o Corporación en Salud Municipal.

Sobre el particular se debe tener presente el criterio contenido en el Dictamen N° 3.984, de 1997, que complementando el Dictamen N° 30.930, de 1996, ambos de la Contraloría General de la República ha venido a precisar lo que debe entenderse por establecimiento público de salud, para los efectos del artículo 38 letra a) de la Ley N° 19.378.

En efecto, el citado Dictamen N° 3.984, de 1997, señala que *"el elemento experiencia en la Ley N° 19.378, debe entenderse, en general, en el sector salud, comprendiendo cualquier tipo de atención de salud que corresponda al desempeño en los establecimientos que allí se indican, para lo cual debe entenderse por establecimiento público de salud, aquella dependencia del sector público que organiza medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección y cuyo propósito es realizar o contribuir a la ejecución de las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma, aunque no dependa del Ministerio de Salud"*.

En consecuencia, habida consideración de lo preceptuado en las normas transcritas y en los comentarios efectuados, debemos concluir que no procede considerar los años de servicios prestados en el Hospital Parroquial de San Bernardo para los efectos de la asignación de experiencia establecida en la Ley N° 19.378, por cuanto dicho Hospital no constituye un establecimiento público de salud, ya que no es una dependencia del sector público y tampoco tiene el carácter de establecimiento de salud, de aquéllos a que se refiere el artículo 2° letra a) de la Ley N° 19.378, no obstante formar parte del sector salud.

**ORGANIZACIONES SINDICALES. FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES.
CUOTA SINDICAL. DEPOSITO.**

2.216/155, 18.05.98.

Informa sobre la obligación de depositar en la cuenta corriente o de ahorro los aportes efectuados por los afiliados a las organizaciones sindicales.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 261 y 262.

Se solicita una opinión sobre la posibilidad de que la obligación del empleador, relativa a depositar en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones de superior grado las cuotas sindicales que éste descuenta de las remuneraciones, se relativizara en el sentido de tener el empleador que entregar dichos dineros directamente a la directiva sindical.

Sobre el tema de los aportes, cabe hacer la siguiente distinción: 1) aporte de los afiliados a la o las organizaciones de superior grado a que el sindicato se encuentre afiliado, y 2) aporte de los afiliados a su sindicato base.

1) Aporte de los afiliados a la o las organizaciones de superior grado.

El inciso final del artículo 261 del Código del Trabajo establece perentoriamente la obligatoriedad del depósito en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones de superior grado respecto del descuento remuneracional que efectúe el empleador de las remuneraciones de los trabajadores del sindicato base.

En efecto, la norma señala:

"El acuerdo a que se refiere el inciso anterior, significará que el empleador deberá proceder al descuento respectivo y a su depósito en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones de superior grado respectivo".

De la norma citada, se colige la casi nula posibilidad de relativizar la obligación de depósito del empleador, dado el tenor tan claro de la ley citada.

2) *Aporte de los afiliados a su sindicato base.*

La norma matriz es el artículo 262 del Código del ramo y dice:

"Los empleadores, cuando medien las situaciones descritas en el artículo anterior, a simple requerimiento del presidente o tesorero de la directiva de la organización sindical respectiva, o cuando el trabajador afiliado lo autorice por escrito, deberán deducir de las remuneraciones de sus trabajadores las cuotas mencionadas en el artículo anterior y las extraordinarias, y depositarlas en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales beneficiarias, cuando corresponda".

Pues bien, las situaciones descritas en el artículo anterior de que habla la norma precedentemente transcrita, son dos, a saber: el aporte de los afiliados a las organizaciones superiores y el aporte a su sindicato base.

Claramente, como ya se señaló, el aporte a la organización superior debe ser depositado.

Por consiguiente, la duda sólo se generaría respecto del aporte que los afiliados efectúan a su sindicato base.

En efecto, la norma del artículo 262 dice que los descuentos deberán depositarse, *"cuando correspondan"*. Y siempre corresponderá que se depositen los destinados a la organización superior, pues así lo estableció el inciso final del artículo 261.

Con todo, a igual conclusión debe arribarse también respecto de los fondos destinados a la organización de base, pues la regla de la correspondencia dispuesta en el artículo 263, señala:

"Los fondos del sindicato deberán ser depositados a medida que se perciban, en una cuenta corriente o de ahorro abierta a su nombre en un banco.

"La obligación establecida en el inciso anterior no se aplicará a los sindicatos con menos de 50 trabajadores".

En conclusión, atendida las consideraciones de hecho y de derecho formuladas, cumplo con informar a Uds. que siempre corresponderá que el empleador deposite los aportes sindicales de los sindicatos con más de 50 trabajadores en una cuenta corriente o de ahorro abierta a su nombre en un banco.

FERIADO. REMUNERACION. BENEFICIOS QUE SE INCLUYEN.**2.217/156, 18.05.98.**

Los bonos de colación y movilización pactados en las cláusulas 5ª y 7ª del Contrato Colectivo suscrito el 3 de octubre de 1997, entre Sociedad Publicaciones ... y el Sindicato de Trabajadores de la misma, no deben ser considerados para el pago de la remuneración correspondiente al feriado legal de dichos dependientes.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 41. Código Civil, artículo 1564 inciso final.

Concordancias: Ord. Nº 1.678/23, de 18.02.90.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si el bono de colación y locomoción pactados en el contrato colectivo de 3 de octubre de 1997, suscrito entre la Sociedad Publicaciones ... y el Sindicato de Trabajadores de la misma, debe ser pagado cuando los trabajadores hacen uso de su feriado legal.

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

La cláusula Nº 5 del contrato colectivo referido, estipula:

"Bono de colación.

"La empresa mantendrá a disposición de los trabajadores firmantes del presente Contrato Colectivo de Trabajo las instalaciones del casino para otorgar en él, de lunes a viernes, un servicio de almuerzo de igual o similar calidad al que hoy se entrega. La inscripción se hará semanalmente y al inicio de cada período en que se hará uso del beneficio. En caso que un trabajador se inscribiera y posteriormente no hiciera uso del beneficio, ya sea en forma total o parcial y por cualquier razón, no tendrá derecho a recibir compensación alguna por el no uso.

"Para aquellos trabajadores firmantes del presente Contrato Colectivo de Trabajo que opten por no utilizar el servicio de almuerzo, la empresa pagará un bono de colación equivalente a \$790 (setecientos noventa pesos) por cada día trabajado, bono que se hará extensivo a aquellos trabajadores que deban laborar los días sábado, domingo y festivos y cuya jornada de trabajo se prolongue, en dichos días, más allá de las 14:30 horas.

"Este bono se cancelará a mes vencido".

De la disposición convencional transcrita precedentemente es posible inferir que los trabajadores afectos al instrumento colectivo en referencia tienen derecho a que se les otorgue un servicio de almuerzo en el casino de la misma y aquellos dependientes que no utilicen este servicio tienen derecho a percibir un bono equivalente a \$790 por cada día trabajado.

Por su parte, la cláusula Nº 7 del mismo instrumento colectivo, señala:

"Bono de movilización.

"Cada trabajador firmante del presente Contrato Colectivo de Trabajo percibirá, a mes vencido, un bono de movilización de \$340 (trescientos cuarenta pesos), por cada día trabajado".

De la norma convencional transcrita se infiere que los trabajadores tienen derecho a percibir un bono de movilización que consiste en el pago de la cantidad de \$340 por cada día trabajado.

Ahora bien, en relación a la materia cabe hacer presente que el artículo 41 del Código del Trabajo, dispone:

"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

"No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo".

De la disposición legal transcrita se deduce que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especie apreciables en dinero y que tienen por causa el contrato de trabajo.

Conforme a lo anterior, es dable afirmar que la ley exige la concurrencia de dos requisitos copulativos para calificar un determinado estipendio como remuneración, a saber: a) que se trate de una contraprestación en dinero o en especie evaluable en dinero, y b) que el derecho del trabajador para percibir esta contraprestación tenga como causa el contrato de trabajo.

De la misma norma se infiere, además, que la ley ha señalado que no constituyen remuneración determinados beneficios, tales como la asignación de colación y de movilización y, en general, los que tengan por objeto reembolsar gastos en que deba incurrir el trabajador con ocasión de su concurrencia a las labores.

Al tenor de lo expuesto, es posible sostener que la asignación de colación y de movilización no deben ser consideradas remuneración para ningún efecto, toda vez que por mandato expreso del legislador, carecen de tal carácter, conforme lo dispone la norma precedentemente transcrita y comentada, siendo, además contraprestaciones de carácter compensatorio tanto del valor de los alimentos que debe consumir el trabajador durante su jornada de trabajo, como de los gastos de movilización en que deba incurrir el dependiente para trasladarse de su domicilio al lugar de trabajo y viceversa.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso hacer presente que la conclusión anotada resulta plenamente aplicable respecto de una asignación convencional cuyo monto sea razonable en relación con la finalidad para la que ha sido establecida, esto es, entregar al trabajador una suma equivalente al costo del gasto que para él implique el alimentarse durante las horas de trabajo y el movilizarse entre su residencia y el lugar de trabajo.

De esta suerte, y como también lo ha sostenido reiteradamente la Superintendencia de Seguridad Social, entre otros, en Dictámenes N^os. 2.879, de 12 de agosto de 1983 y 7.086, de 17 de

junio de 1985, aun cuando las asignaciones de colación y movilización hayan sido excluidas del concepto de remuneración conforme al inciso 2º del artículo 41 del Código del Trabajo, adquirirán, sin embargo, tal carácter en la medida que las sumas otorgadas por tal concepto excedan los gastos razonables de colación y movilización en que el dependiente debe incurrir, tanto para alimentarse durante las horas de trabajo, como para movilizarse para concurrir a sus labores, correspondiendo al Inspector del Trabajo respectivo calificar esta circunstancia en cada caso particular.

En la especie, tal como se ha señalado en párrafos que anteceden los trabajadores por los cuales se consulta, convinieron con su empleador, a través del contrato colectivo referido, un bono de colación de \$790 por cada día trabajado, en el evento de no hacer uso del servicio de almuerzo que se proporciona en el casino de la empresa y un bono de movilización de \$340 por cada día trabajado.

Analizadas las referidas asignaciones a la luz de lo prevenido en el artículo 41 del Código del Trabajo y teniendo presente la jurisprudencia administrativa sobre la materia, es posible sostener que los mencionados beneficios no constituyen remuneración.

Ahora bien, para determinar si las asignaciones en análisis deben considerarse para el pago de la remuneración correspondiente al feriado, cabe señalar que, de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 67 y 71 del Código del Trabajo, durante el feriado el trabajador tiene derecho a "*remuneración íntegra*", la que está constituida por el sueldo, en el caso de los dependientes sujetos a remuneración fija, por el promedio de lo ganado en los tres últimos meses trabajados, en el caso de aquellos trabajadores que tienen remuneración variable y por la suma del sueldo y el promedio de la remuneración variable, en el caso de dependientes que estuvieren remunerados con sueldo y estipendios variables.

En otros términos, la ley parte del supuesto que para calcular la denominada "*remuneración íntegra*" deben computarse determinados estipendios que revisten el carácter de remuneración, excluyéndose aquellos que no lo son.

En esta forma, resulta forzoso concluir que los bonos de colación y de movilización por los cuales se consulta, no deben ser considerados para el pago de la remuneración íntegra a que tienen derecho los trabajadores de que se trata, durante su feriado legal.

A la misma conclusión se llega si aplicamos en la especie la regla contenida en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil, de acuerdo a la cual las cláusulas de un contrato "*podrán también interpretarse por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes o una de las partes con aprobación de la otra*".

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

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

En efecto, de acuerdo con los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, se ha podido establecer que durante la vigencia del instrumento colectivo a que se ha hecho alusión

anteriormente los referidos bonos no han sido considerados para el pago del beneficio de que se trata.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que los bonos de colación y de movilización pactados en las cláusulas 5ª y 7ª del contrato colectivo suscrito al 3 de octubre de 1997, entre la empresa Sociedad Publicaciones ... y el Sindicato de Trabajadores de la misma, no deben ser considerados para el pago de la remuneración correspondiente al feriado legal de dichos dependientes.

CONTRATO INDIVIDUAL. ESTIPULACIONES MINIMAS.

2.231/157, 19.05.98.

Se niega lugar a la reconsideración de las Instrucciones Nº D-97-359, de 12.11.97, impartidas por la fiscalizadora Sra. M. C. O., de la Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt, que ordenan a la empresa ... actualizar los contratos de trabajo de 19 dependientes, en cuanto a horario y distribución de la jornada semanal.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 10 Nº 5.

Concordancias: Ord. Nº 3.527/137, de 1º.07.92.

Se ha solicitado reconsideración de las Instrucciones Nº D-97-359, de 12.11.97, impartidas a la empresa recurrente por la fiscalizadora doña M. C. O. G. de la Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt, que ordenan a la misma actualizar los contratos de trabajo de 19 dependientes, en cuanto a horario y distribución de la jornada semanal.

La recurrente fundamenta su solicitud principalmente en la circunstancia de que el giro de la empresa consiste, entre otros, en la prestación de servicios con personal propio para terceros que lo soliciten, servicios que tienen la particularidad de ser intermitentes o esporádicos. La jornada de trabajo y el horario de este personal dependen, en cada caso, de la disponibilidad de tiempo del trabajador y de las necesidades de la empresa que convenga con ... un servicio determinado.

Agrega la solicitante que de esta manera resulta imposible pactar una jornada y horario de trabajo, toda vez que no existe un conocimiento anticipado de los servicios que requerirán sus clientes, ni de la disponibilidad de tiempo que presenten sus trabajadores, ya que son personas que tienen otras actividades o estudio.

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

El artículo 10 del Código del Trabajo, en su número 5º, establece:

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

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

Del contexto de la disposición legal transcrita fluye que las partes se encuentran obligadas a determinar en el contrato de trabajo la extensión que tendrá la jornada de trabajo y la forma como ella se distribuirá.

Lo anterior, obedece al deseo del legislador de que el dependiente conozca con certeza el número de horas que comprende su jornada de trabajo.

En estas circunstancias, preciso es convenir que todo contrato debe obligatoriamente contener en una de sus cláusulas la duración y distribución de la jornada de trabajo, tanto diaria como semanal, no existiendo en la ley excepción alguna a este respecto, salvo la señalada en su propio texto, a saber, que la empresa trabaje con un sistema de turno, en cuyo caso la jornada se determina y distribuye en el Reglamento Interno de la empresa.

De consiguiente, la empresa recurrente debe señalar en los respectivos contratos de trabajo de los dependientes de que se trata, la duración y distribución de la jornada de trabajo.

Por otra parte, preciso es hacer presente que no existe norma legal alguna que faculte a esta Dirección para eximir de la obligación de consignar, en los contratos individuales de trabajo, la cláusula obligatoria que impone el ya transcrito y comentado artículo 10 N° 5 del Código del Trabajo.

En estas circunstancias, forzoso es concluir que las instrucciones impartidas por la fiscalizadora Sra. M. C. O. G., en cuanto ordenan a la empresa ... especificar el horario y distribución de la jornada de trabajo de los dependientes de que se trata se encuentran ajustadas a derecho y, por ende, no procede su reconsideración.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cumplesme informar a Uds. que se niega lugar a la reconsideración de las Instrucciones N° D-97-359, de 12.11.97, impartidas por la fiscalizadora doña M. C. O. a la empresa ..., oficina Puerto Montt.

REMUNERACIONES. DESCUENTOS PERMITIDOS. TOPE.

2.232/158, 19.05.98.

Niega lugar a solicitud de reconsideración de Instrucciones N° 0-97-1-184, impartidas por la fiscalizadora doña N. T. T., dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor-Oriente, en cuanto ordenan a la empresa ..., no descontar de la remuneración de la trabajadora doña N.N. más del 15% de su remuneración mensual de acuerdo al artículo 58 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 58.

Se ha solicitado reconsideración de las Instrucciones N° 0-97-1-184, impartidas por la fiscalizadora, doña N. T. T., dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor-Oriente, en cuanto ordenan a la empresa ... no descontar de la remuneración de la trabajadora doña N.N. más del 15% de su sueldo mensual de acuerdo al artículo 58 del Código del Trabajo.

Los recurrentes fundan su solicitud señalando que los descuentos de remuneraciones corresponden a reintegro de sumas percibidas por la trabajadora por concepto de indemnización por años de servicio, desahucio y, feriado proporcional, sumas que dicha dependiente debía restituir a la empresa por haber sido reincorporada al trabajo, en razón de su fuero.

Agrega que tal dependiente se obligó, mediante acta de comparecencia de fecha 12 de agosto de 1997, a devolver dicho dinero en forma mensual hasta completar la suma total adeudada.

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

El artículo 58 del Código del Trabajo, prescribe:

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

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, las sumas adeudadas por el dependiente al empleador pueden tener diversas causas, tales como un préstamo, un pago erróneo, etc., constituyendo todas ellas conforme a la definición que el Diccionario de la Real Academia Española da al término deuda la *"obligación que uno hace de pagar o entregar a otro una cosa, por lo común dinero"*.

Visto lo anterior, y considerando que el legislador no ha incluido los conceptos de que se trata en la especie dentro de aquellos descuentos que permiten realizar los incisos 1º y 3º del artículo 58 del Código del Trabajo, cabe concluir que la forma de efectuar los descuentos destinados al pago de las sumas adeudadas por la trabajadora a esa empresa por concepto de indemnización por años de servicio, desahucio y feriado proporcional será la establecida en el inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo, no pudiendo entonces, dicho descuento exceder en caso alguno, del 15% de la remuneración total del dependiente.

En nada altera la conclusión anterior la circunstancia de que en acta de comparecencia de fecha 13 de agosto de 1997, suscrita por las partes ante la fiscalizadora Sra. M. M. F., la trabajadora se haya comprometido a devolver la suma de \$2.632.217 en cuotas mensuales, a partir de julio de 1997, por cuanto dicho acuerdo de pago implica exceder el límite máximo de descuento establecido en la norma legal antes transcrita y comentada.

A mayor abundamiento, cabe hacer presente que el referido pacto importa la renuncia de un derecho mínimo establecido en la ley lo que al tenor de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 5º del Código del Trabajo, no resulta legalmente procedente.

En efecto, la referida disposición legal, prevé:

"Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo".

De esta suerte, consecuente con lo expuesto, preciso es sostener que se encuentran ajustadas a derecho las instrucciones impartidas por la fiscalizadora actuante, doña N. T. T. en cuanto ordenan a la empleadora no descontar más del 15% de la remuneración de la trabajadora doña N.N., las sumas adeudadas por este concepto de devolución de dinero percibido por indemnización por años de servicio, desahucio y feriado proporcional.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Uds. que se niega lugar a la solicitud de reconsideración de Instrucciones Nº 0-97-1-184, impartidas por la fiscalizadora doña N. T. T., dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor-Oriente, en cuanto ordenan a la empresa ..., no descontar de la remuneración de la trabajadora doña N.N. más del 15% de su remuneración mensual de acuerdo al artículo 58 del Código del Trabajo.

PERSONAL NO DOCENTE. LEY Nº 19.464. CALIFICACION.**2.233/159, 19.05.98.**

Las disposiciones de la Ley Nº 19.464 resultarán aplicables a los asistentes sociales contratados por la Corporación Municipal de Valparaíso, sólo si fueron contratados para prestar servicios en un establecimiento de educación en particular.

Fuentes: Ley Nº 19.464, artículo 2º.

Concordancias: Dictamen Nº 3.348/188, de 9.06.97.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si se encuentran afectos a la disposición de la Ley Nº 19.464, los asistentes sociales que desempeñan su función principal en los establecimientos educacionales dependientes de la Corporación Municipal de Valparaíso.

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

El artículo 2º de la Ley Nº 19.464, que establece normas y concede aumento de remuneración para el personal no docente de establecimientos educacionales, dispone:

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

"a) De carácter profesional, que es aquella que realizan los profesionales no afectos a la Ley Nº 19.070, para cuyo desempeño deberán contar con el título respectivo;

"b) De paradocencia, que es aquella de nivel técnico, complementaria a la labor educativa, dirigida a desarrollar, apoyar y controlar el proceso de enseñanza-aprendizaje, incluyendo las labores administrativas que se lleven a cabo en las distintas unidades educativas. Para el ejercicio de esta función deberán contar con licencia media y, en su caso, con un título de nivel técnico otorgado por un establecimiento de educación media técnico-profesional o por una institución de educación superior reconocida oficialmente por el Estado, y

"c) De servicios auxiliares, que es aquella que corresponde a las labores de cuidado, protección y mantención de los establecimientos, para cuyo desempeño deberán tener enseñanza básica completa.

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

Del precepto anotado se infiere que la aplicabilidad de la Ley N° 19.464 está subordinada a la concurrencia de dos requisitos copulativos, relacionado uno con el lugar donde se prestan los servicios, y el otro con las funciones que desarrolla el dependiente.

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

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

Conforme a lo anterior, la Ley N° 19.464, sólo es aplicable al personal no docente que se encuentra adscrito a determinado establecimiento educacional, de lo que se desprende, entonces, que sus disposiciones no alcanzan al personal no docente que ha sido contratado por una Corporación Municipal para desempeñarse en la Unidad Central de la Corporación y además, en los diversos establecimientos educacionales dependientes de la misma, sin estar prestando servicios en ninguno en particular.

Ahora bien, aplicando lo expuesto precedentemente al caso en consulta, preciso es sostener que si los asistentes sociales de que se trata han sido contratados para desempeñar sus funciones en uno o más establecimientos educacionales concurrirán a su respecto los requisitos que la Ley N° 19.464 exige para que resulten aplicables sus normas.

Por el contrario, dichos asistentes sociales no se regirán por las normas establecidas en la Ley N° 19.464, si los mismos han sido contratados por la Corporación Municipal de Valparaíso para desempeñar sus funciones en la oficina central de dicha Corporación y además en los diversos establecimientos educacionales dependientes del mismo, sin estar contratados para uno en particular.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas cumpla en informar a Uds. que las disposiciones de la Ley N° 19.464 resultarán aplicables a los asistentes sociales contratados por la Corporación Municipal de Valparaíso, sólo si fueron contratados para prestar servicios en uno o más establecimientos de educación en particular.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.**2.304/160, 26.05.98.**

La empresa ... no se encuentra obligada, por el ejercicio año 1997, al pago de la gratificación pactada en cláusula vigésima séptima de contrato colectivo de fecha 28 de mayo de 1997, suscrito con su Sindicato de Trabajadores, por registrar pérdidas en dicho período y no tratarse de un beneficio de carácter garantizado.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 50. Código Civil, artículo 1560.

Concordancias: Dictamen Ord. N° 4.037/243, de 6.08.93.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si la empresa ... estaría obligada a pagar gratificación a sus trabajadores por el ejercicio año 1997, en circunstancias que en éste no obtuvo utilidades.

Se fundamenta la presentación en que la empresa mencionada registró una pérdida de \$470.954.000 en el ejercicio terminado el 31 de diciembre de 1997, por lo que de acuerdo a lo establecido en la cláusula vigésima séptima del contrato colectivo vigente, que contiene una de las opciones legales para pago de gratificación en caso de haber utilidades, no procedería dicho pago.

Por el contrario, el Sindicato de Trabajadores de la empresa ha expresado su opinión opuesta basada en que el contrato colectivo establecería una gratificación garantizada, que no depende de resultados del ejercicio.

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

La cláusula decimoséptima del contrato colectivo de 28 de mayo de 1997, suscrito entre ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, estipula:

"La empresa pagará a sus trabajadores una gratificación anual conforme a lo establecido en el artículo 50 del Código del Trabajo, es decir, un 25% de las remuneraciones percibidas por éstos durante el ejercicio comercial correspondiente, con un máximo de 4,75 ingresos mínimos mensuales a cada trabajador. Esta gratificación, si la empresa así lo determinare, se podrá pagar en el mes de marzo del año siguiente al del respectivo ejercicio comercial".

De la cláusula antes citada se desprende que la empresa pagará a sus trabajadores la gratificación anual según el artículo 50 del Código del Trabajo, o sea, un 25% de la remuneración percibida durante el correspondiente ejercicio, con un máximo de 4,75% ingresos mínimos mensuales.

Se deriva, asimismo, que la gratificación se podrá pagar en el mes de marzo del año siguiente al respectivo ejercicio si la empresa así lo determina.

De lo expuesto fluye que las partes han convenido el pago de gratificación conforme a lo establecido en el artículo 50 del Código del Trabajo, como se precisa en la cláusula en comento,

tanto por haberse hecho formal referencia a esta disposición legal como por el contenido del beneficio.

En efecto, el artículo 50 del Código del Trabajo, dispone:

"El empleador que abone o pague a sus trabajadores el veinticinco por ciento de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, quedará eximido de la obligación establecida en el artículo 47, sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere. En este caso, la gratificación de cada trabajador no excederá de cuatro y tres cuartos (4.75) ingresos mínimos mensuales. Para determinar el veinticinco por ciento anterior, se ajustarán las remuneraciones mensuales percibidas durante el ejercicio comercial conforme a los porcentajes de variación que hayan experimentado tales remuneraciones dentro del mismo".

De la disposición legal anterior se desprende que quedará eximido de la obligación establecida en el artículo 47 del Código, el empleador que pague a sus trabajadores el veinticinco por ciento de lo devengado por remuneración en el correspondiente ejercicio, con un tope de cuatro y tres cuartos (4,75) ingresos mínimos mensuales por trabajador, cualquiera haya sido la utilidad líquida obtenida.

De este modo, si la cláusula contractual en comento hace referencia a que el pago de la gratificación anual se hará conforme al artículo 50 del Código del Trabajo, forzoso resulta concluir que ella deberá sujetarse a lo expresado precedentemente, al analizar la norma legal, y especialmente a la circunstancia de haberse obtenido utilidades para la procedencia del beneficio.

En efecto, la modalidad señalada para el pago de gratificación legal precisa de modo expreso que es aplicable cualquiera fuere la utilidad líquida obtenida por el empleador, de lo cual es dable convenir que no importa el monto de esta utilidad, con tal que ella haya existido. Por el contrario, de no ocurrir esto último, es decir, que la empresa no haya obtenido utilidades líquidas en el ejercicio, no se origina la obligación de pago de gratificación legal y, por ende, mal podría optarse por el sistema de pago de la misma, contenida en el artículo 50, que es una simple modalidad de cumplimiento de la obligación.

Al respecto, la reiterada doctrina de la Dirección, manifestada, entre otros, en Dictamen Ord. N° 4.037/243, de 6.08.93, precisa que para que proceda el pago de gratificación legal se debe cumplir los siguientes requisitos:

"a) Que se trate de establecimientos, ya sea, mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas, o cualesquiera otro, o de cooperativas;

"b) Que estos establecimientos o empresas, con excepción de las cooperativas, persigan fines de lucro;

"c) Que estén obligados a llevar libros de contabilidad, y

"d) Que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros".

Como es dable apreciar, la gratificación constituye un beneficio sujeto al cumplimiento de diversos requisitos copulativos, de suerte tal que si éstos no concurren en su totalidad desaparece la obligación del empleador de otorgarla.

Ahora bien, como la gratificación contenida en el artículo 50 ya analizado constituye sólo una modalidad de cumplimiento de la obligación de pago de gratificación legal, como se deduce de sus expresiones "quedará eximido de la obligación establecida en el artículo 47", corresponde concluir que le son aplicables los mismos requisitos de procedencia antes detallados, entre los cuales se considera la obtención de utilidades líquidas en el ejercicio.

De esta manera, en la especie, si la cláusula del contrato colectivo sobre gratificación estipula que ella se pagará conforme al artículo 50 del Código del Trabajo, debe concluirse que se requiere que la empresa haya obtenido utilidades líquidas en el ejercicio, por cuanto de no haber sucedido se encontraría liberada del pago de tal beneficio, por no reunirse los requisitos que la ley establece para su procedencia.

De este modo, si ... registró pérdidas en el ejercicio año 1997 no se encuentra obligada al pago de la gratificación pactada en el contrato colectivo vigente, por dicho período comercial.

Por otra parte, si la intención de las partes que intervinieron en la negociación que llevó al contrato colectivo que contiene el beneficio habría sido que el mismo fuere garantizado, esto se pagare hubiere o no utilidades en la empresa, como lo aduce el Sindicato, ello debe ser materia de prueba, en un procedimiento que permita la recepción de tal prueba, su ponderación y valoración jurídica esto es, un procedimiento jurisdiccional que es ajeno a la competencia de este Servicio.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cúpleme informar a Uds. que la empresa no se encuentra obligada, por el ejercicio año 1997, al pago de la gratificación pactada en cláusula vigésima séptima de contrato colectivo de fecha 28 de mayo de 1997, suscrito con su Sindicato de Trabajadores, por registrar pérdidas en dicho período y no tratarse de un beneficio de carácter garantizado.

DIRECCION DEL TRABAJO. FISCALIZADORES. FACULTADES.

2.305/161, 26.05.98.

Resulta improcedente que los fiscalizadores de este Servicio impartan instrucciones relativas al procedimiento de control interno que utiliza el empleador respecto de los trabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, en conformidad a lo preceptuado por el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 22 y 33.

Concordancias: Dictámenes N°s. 1.381/69, de 27.02.87 y 2.257/100, de 14.04.94 y 77/003, de 8.01.97.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si se cumplen las formalidades aparentemente exigidas por este Servicio respecto del libro de control de asistencia de vendedores, utilizado por A.F.P. ... o, en subsidio, se declare expresamente que, en atención a encontrarse los referidos trabajadores excluidos de la limitación de la jornada, el control que con el

consentimiento de ellos se haga, en cuanto a la hora de presentación en la respectiva agencia, no requiere formalidad alguna.

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

El Art. 22 del Código del Trabajo prescribe:

"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales.

"Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

"También quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras".

Por su parte, el artículo 33 del Código del Trabajo, dispone:

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

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

Del inciso primero del artículo 22 precedentemente transcrito se infiere que el legislador ha limitado la jornada ordinaria de los trabajadores fijando una extensión máxima de 48 horas semanales.

El mismo precepto legal, en su inciso segundo menciona a los trabajadores que quedan excluidos de la limitación de la jornada de trabajo consignada en el inciso 1º del artículo en comento.

De esta forma, se encuentran en la situación descrita en el párrafo anterior, cinco grupos de dependientes:

- 1) Los trabajadores que laboran para distintos empleadores;
- 2) Los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata;
- 3) Los contratados conforme al Código del Trabajo para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos;

- 4) Los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.
- 5) Los que se desempeñan a bordo de naves pesqueras.

Ahora bien, se hace necesario tener presente que algunos de los trabajadores que integran estos grupos se encuentran excluidos de la limitación de jornada como una consecuencia necesaria de las características de la prestación de los servicios.

Entre éstos, cabe destacar a los trabajadores mencionados anteriormente en el párrafo signado con el número 4), esto es, los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejercen sus funciones en el local del establecimiento, cuyo es el caso que nos ocupa.

Por su parte, del artículo 33 precedentemente transcrito se infiere que el legislador ha establecido para los trabajadores que laboran afectos a una jornada y, por tanto, sujetos a limitación de la misma, la obligación de registrar su asistencia y determinar sus horas de trabajo mediante los sistemas que en ella se contemplan.

Consecuentemente, tratándose de aquellos trabajadores que no están sujetos a limitación de jornada de trabajo, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 22 inciso 2º ya citado, cabe señalar que este Servicio ha sostenido, entre otros, en Dictámenes N°s. 1.381/69, de 27.02.87 y 2.257/100, de 14.04.94 y 77/003, de 8.01.97, que no existe respecto de éstos la obligación de registrar la asistencia y determinar las horas de trabajo.

Ello por cuanto, la naturaleza de los servicios que éstos prestan, hace materialmente imposible, no sólo el control de las horas de trabajo sino además el de la asistencia al local del establecimiento.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior y atendiendo la consulta formulada en la presentación del antecedente, se hace necesario precisar que nada obsta, como lo señala el ya citado Dictamen N° 77/003, de 8.01.97, a que el empleador pueda crear algún mecanismo interno de control de los trabajadores no sujetos a limitación de jornada, mismo que, en el caso en análisis cumple otras finalidades, según se señalara en la referida presentación, como lo es la obligación de los vendedores de presentarse ante su jefe directo a primera hora de la mañana, a fin de sostener una reunión de trabajo y recibir instrucciones sobre la labor a desarrollar en el día, además de registrarse diariamente en el libro de control sus inasistencias, licencias médicas o feriados legales, en su caso.

De esta forma, resulta improcedente que los fiscalizadores de este Servicio, pongan reparos a dicho control interno impartiendo instrucciones acerca de la forma de llevarlo, por cuanto su establecimiento constituye una facultad del empleador, máxime cuando, según se expresa en la presentación de que se trata, dicho sistema fue acordado de común acuerdo por las partes involucradas y tiene una finalidad distinta a aquélla contemplada en el artículo 22 inciso 1º ya citado, por cuanto no importa establecer un control de asistencia y horas de trabajo, vinculándose solamente a la obligación de los vendedores de presentarse a primera hora de la mañana ante su jefe directo, con el propósito indicado en párrafos que anteceden.

En consecuencia, en virtud de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que resulta improcedente que los fiscalizadores de este Servicio impartan instrucciones relativas al procedimiento de control interno que utiliza el empleador respecto de los trabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, en conformidad a lo preceptuado por el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.

REMUNERACIONES. DESCUENTOS. PRESCRIPCION. OPORTUNIDAD. INASISTENCIAS.**2.306/162, 26.05.98.**

Resulta jurídicamente procedente que la Universidad ..., con posterioridad al mes de diciembre de 1997, descuento de las remuneraciones de sus trabajadores, los días en que éstos hicieron efectiva la huelga legal durante el citado mes, en cuanto lo efectúe dentro de los plazos señalados en el cuerpo del presente oficio.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 7º y 480.

Concordancias: Ord. Nº 4.455/202, de 1º.08.94; Ord. Nº 2.676/140, de 2.05.97.

Se consulta si resulta procedente que la Universidad ... con posterioridad al mes de diciembre de 1997, descuento de las remuneraciones de sus trabajadores, los días en que éstos hicieron efectiva la huelga legal durante el citado mes.

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

El artículo 7º del Código del Trabajo prescribe:

"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".

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

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

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

De esta manera, en la especie, posible es afirmar que, atendido que los trabajadores de la Universidad ... de que se trata, no laboraron la totalidad de la jornada de trabajo convenida para el mes de diciembre de 1997, debido a la huelga legal efectuada por ellos desde el día primero hasta el día cuatro del mismo mes, es que el empleador se encuentra facultado para descontar el valor correspondiente al tiempo no trabajado por tal causa.

Ahora bien, resuelto ya que el empleador se encuentra facultado para descontar del monto de las remuneraciones de estos trabajadores el tiempo no laborado durante la huelga, se hace necesario

determinar el plazo con que cuenta para efectuar dicho descuento, debiendo recurrirse, para tales efectos, a las normas de prescripción contenidas en el artículo 480 del Código del Trabajo.

El citado artículo 480, en sus incisos 1º y 2º, establece:

"Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.

"En todo caso, las acciones provenientes de los actos y contratos a que se refiere este Código prescribirán en seis meses contados desde la terminación de los servicios".

Del tenor de la norma legal antes transcrita es posible inferir que el inciso primero de la misma se refiere solamente a la prescripción de los derechos laborales, señalando para tal efecto un plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles, en tanto que el inciso 2º establece un plazo de prescripción de seis meses desde la terminación de los servicios para la acción que emana de dichos derechos y que compete a las partes para exigir su cumplimiento.

De ello se sigue que el inciso 1º de la norma en comento, constituye la regla general en materia de prescripción de los derechos laborales, sea que la relación laboral se encuentre vigente o extinguida, por cuanto se ha referido en términos amplios a los derechos regidos por el Código del Trabajo, no formulando distingo alguno al respecto.

Por su parte, el inciso 2º de la citada disposición contempla únicamente la prescripción de la acción que emana de los derechos laborales una vez extinguida la relación laboral; ello por cuanto el legislador así lo ha establecido expresamente.

Del análisis de lo expuesto en los acápites que anteceden, aparece la necesidad de distinguir entre la prescripción de los derechos y acciones mientras está subsistente la relación laboral y la prescripción de los mismos cuando dicha relación termina.

En el primer caso y en lo que dice relación con la prescripción de los derechos, se aplica la regla general a que se ha aludido precedentemente, vale decir, prescriben en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.

En la misma situación y tratándose de la prescripción de la acción para exigir el cumplimiento de los derechos antes aludidos, la norma en análisis no contempla término de prescripción alguna, de suerte tal que aquélla subsiste mientras se mantiene vigente la relación laboral.

Por otra parte, extinguida la relación laboral los derechos prescriben igualmente en el plazo de dos años contados desde que se hicieron exigibles; ello por aplicación de la regla general antes mencionada, en tanto que la acción para exigir el cumplimiento de los mismos prescribe en el plazo de seis meses a que alude el inciso 2º de la misma norma.

Por último, cabe agregar que del análisis de la disposición antes citada, aparece que el legislador al reglamentar la prescripción extintiva en materia laboral, ha comprendido en sus disposiciones tanto las acciones y derechos que tienen los trabajadores como los empleadores por cuanto no ha formulado distinción alguna en tal sentido.

Precisado lo anterior, en el caso en consulta, se trata de determinar cómo operan las reglas del artículo 480, desarrolladas en acápites que anteceden, tratándose de descuentos que pueda

efectuar el empleador por concepto de días no laborados por los trabajadores durante los días en que hicieron efectiva la huelga legal.

Conforme a ellas, en la especie, posible es afirmar que vigente la relación laboral el empleador podrá ejercer la acción para efectuar los descuentos aludidos en cualquier tiempo, mientras no hayan transcurrido dos años desde la fecha en que se hicieron exigibles, es decir, desde el momento en que se produjo la inasistencia.

Asimismo, no cabe sino concluir que si la relación laboral se encuentra extinguida al momento de pretender hacer efectivo el derecho corresponde aplicar el inciso 2º del citado artículo 480; por lo tanto, la acción para obtener el reintegro de las sumas correspondientes a días no laborados a causa de inasistencias por huelga, prescribirá en el plazo de seis meses contado desde que dichos servicios terminaron, encontrándose, en todo caso, la demanda del actor sujeta al límite previsto en el inciso 1º de la norma en comento; en otros términos, no obstante el plazo de seis meses, el empleador sólo podrá exigir el reintegro de las sumas que correspondan, en la medida que no hayan transcurrido dos años contados desde la fecha de las inasistencias.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que resulta jurídicamente procedente que la Universidad ..., con posterioridad al mes de diciembre de 1997, descuenta de las remuneraciones de sus trabajadores, los días en que éstos hicieron efectiva la huelga legal durante el citado mes, en cuanto lo efectúe dentro de los plazos señalados en el cuerpo del presente oficio.

INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. LEY Nº 19.504. PROCEDENCIA.

2.307/163, 26.05.98.

A don N.N. le asiste el derecho a impetrar de la Corporación Municipal de Valparaíso para el Desarrollo Social la indemnización prevista en el inciso 1º del artículo 7º de la Ley Nº 19.504.

Fuentes: Ley Nº 19.504, artículo 7º.

Se solicita de esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si le asiste el derecho a impetrar de la Corporación Municipal de Valparaíso para el Desarrollo Social la indemnización prevista en el inciso 1º del artículo 7º de la Ley Nº 19.504.

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

El artículo 7º de la Ley Nº 19.504, en su inciso 1º dispone:

"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 Nº 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".

De la disposición legal preinserta se infiere que para que nazca el derecho a la indemnización que en la misma se establece es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos:

- a) Que el profesional de la educación preste servicios en establecimientos educacionales que integren el sector municipal.
- b) Que el docente detente, a lo menos, un año de servicio.
- c) Que el profesional de la educación reúna todos los requisitos para jubilar y presente su expediente de jubilación, pensión o renta vitalicia en el período que media entre el 1º de junio y el 30 de noviembre del año 1997, respecto del total de su carga horaria.

En relación con el requisito consignado en la letra c), es del caso puntualizar que la jubilación puede ser tanto por vejez como por invalidez, atendida la circunstancia que el legislador no hace distingo alguno en la disposición transcrita y comentada al referirse a la presentación de la solicitud o expediente de jubilación, dentro del plazo legal, para tener derecho a la indemnización, razón por la cual aplicando el aforismo jurídico donde la ley no distingue no es lícito al intérprete hacerlo, sólo cabe concluir que la pensión de invalidez, igualmente, confiere derecho a dicho beneficio de adoptar el trabajador la decisión de invocarla para acceder al mismo.

Por otra parte, de la disposición anotada se deduce, además, que el término del contrato de los docentes de que se trata, en las condiciones indicadas precedentemente y el consiguiente derecho de la indemnización tiene lugar a iniciativa única y exclusivamente del profesional de la educación.

En otros términos el legislador ha conferido a los docentes que reúnan los requisitos para jubilar y presenten el correspondiente expediente de jubilación dentro del plazo el derecho a alejarse del municipio o corporación correspondiente con goce de indemnización, prescindiendo de la voluntad del empleador.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que el consultante presentó dentro del plazo legal su expediente de jubilación por invalidez, es decir, el 21 de noviembre de 1997, cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos para obtener el referido beneficio previsional y contando además, con más de un año de prestación de servicios para la entidad empleadora, a saber, la Corporación Municipal de Valparaíso para el Desarrollo Social.

De consiguiente, no cabe sino concluir que en el caso en consulta concurren todas y cada una de las exigencias previstas por el legislador que hacen procedente el pago de la indemnización contemplada en el inciso 1º del artículo 7º de la Ley Nº 19.504.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas cumpla con informar a Ud. que le asiste el derecho a impetrar de la Corporación Municipal de Valparaíso para el Desarrollo Social la indemnización prevista en el inciso 1º del artículo 7º de la Ley Nº 19.504.

DIRECCION DEL TRABAJO. FISCALIZADORES. FACULTADES.**2.308/164, 26.05.98.****Niega lugar a la solicitud de reconsideración de instrucciones impartidas por la fiscalizadora Sra. J. V. con fecha 9.09.97 a la Sra. N.N.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 265.

Se ha solicitado a este Servicio que deje sin efecto las instrucciones impartidas por la fiscalizadora Sra. J. V. en acta de comparecencia de fecha 9.09.97, en la cual solicita la entrega de antecedentes para los efectos de posibilitar la realización de una revisión contable que efectuaría la comisión de cuentas del Sindicato de Trabajadores Independientes de Transportistas Escolares al período comprendido entre el 1º.01.96 y el 30.07.97.

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

El artículo 35 del estatuto del Sindicato de Trabajadores Independientes de Transportistas Escolares dispone:

"En la primera asamblea ordinaria a la elección del directorio, se procederá a designar una comisión Revisora de Cuentas, nombrando de entre sus socios tres de ellos, no directores, para que la integren con las siguientes facultades:

- "a) comprobar que los gastos e inversiones se efectúen de acuerdo al presupuesto.*
- "b) fiscalizar el debido ingreso y la correcta inversión de los fondos sindicales, y*
- "c) velar que los libros de ingreso y egreso, y el inventario, sean llevados en orden y al día.*

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

De la norma precedentemente transcrita se desprende que en la primera asamblea ordinaria debe resignarse una comisión revisora de cuentas, la cual será independiente del directorio y deberá rendir anualmente cuenta de su cometido ante la asamblea.

De los antecedentes tenidos a la vista aparece que en la primera reunión del año 1997 la asamblea procedió a elegir a la comisión revisora de cuentas del sindicato, la cual quedó conformada por las Sras. X.X. y Y.Y. y el Sr. Z.Z. Esta comisión efectuó una revisión de los antecedentes contables del sindicato correspondientes a los años 1996 en su totalidad y hasta abril del año 1997, dejando constancia de ello en el libro de contabilidad del sindicato, sin que aparezca registro o testimonio alguno de la circunstancia de haber sido aprobada esta revisión por la asamblea sindical, cuestión obligatoria de conformidad a lo dispuesto en el artículo 35 del estatuto del Sindicato de Trabajadores Independientes de Transportistas Escolares.

Por lo tanto, habida consideración que según el Principio de Autonomía Sindical, vigente en nuestra legislación, corresponde a la propia organización determinar si una investigación como la

efectuado en la especie, soluciona las dudas respecto de la contabilidad del Sindicato y teniendo presente que este caso no se ha acreditado la aprobación de la asamblea sindical respecto de la primera investigación efectuada a la directiva, que en su momento integró la señora N.N.; lo cual, sólo podrá probarse con la constancia correspondiente en el libro de actas de la entidad, debemos concluir que, no existiendo tal certificación, este Servicio se encuentra impedido de rechazar una nueva petición de investigación, solicitada por la Comisión Revisora de cuentas vigente en la organización.

En consecuencia, sobre la base de la disposición estatutaria transcrita y las consideraciones efectuadas, cumpla con informar a Ud. que se niega lugar a la solicitud de reconsideración de instrucciones evacuadas por la Fiscalizadora Sra. J. V. con fecha 9.09.97 a la Sra. N.N., debiendo procederse en consecuencia a efectuarse la revisión contable requerida.

ALCOHOLEMIA. PROCEDENCIA. DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. TRIBUNALES DE JUSTICIA.

2.309/165, 26.05.98.

- 1) No se ajusta a derecho la medida de control antialcohol ni el procedimiento para su implementación utilizado por la empresa ... Navegación S.A. a bordo de la nave**
- 2) No corresponde a esta Dirección pronunciarse acerca del Tribunal competente para conocer de las eventuales demandas del personal que labora en el transporte marítimo a bordo de naves mercantes.**

Fuentes: Artículo 19 N^{os}. 1 y 4 de la Constitución Política de la República. Artículos 3^o y 153 del Código del Trabajo.

Concordancias: Dictámenes N^{os}. 4.842/300, de 15.09.93; 8.273/337, de 19.12.95 y 287/14, de 11.01.96.

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

- 1) Legalidad de la medida adoptada por la empresa naviera ... Navegación S.A. en orden a obligar a los Oficiales, Capitán y jefe de Máquinas, de la nave ... a someterse a un examen de control de alcohol en la forma y condiciones que indican, y
- 2) Cuál es el Tribunal competente para conocer de las eventuales demandas del personal que labora en el transporte marítimo a bordo de naves mercantes, atendido el constante desplazamiento y recorrido por puertos nacionales y extranjeros.

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

1) Respecto de la consulta signada con este número, cabe señalar que la doctrina de este Servicio en materia de medidas de control y revisión de los trabajadores ya sea respecto a sistemas antidrogas, alcohol o registro de pertenencias se encuentra contenida en los Dictámenes N^o 4.842/300, de

15.09.93; 8.273/337, de 19.12.95 y 287/14, de 11.01.96, la cual para llegar a la determinación de la legalidad de las medidas adoptadas discurre sobre la base del análisis de los bienes jurídicos que concurren en tales situaciones expresando al efecto:

"a) Según señala el artículo 19 números 1 y 4 de la Constitución Política de la República, ésta asegura a toda las personas "el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona" y "el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia.

"b) El Código del Trabajo define al trabajador en su artículo 3º letra b) como "la persona natural que presta servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo" y el artículo 153 de dicho texto legal señala que: "Las empresas industriales o comerciales que ocupen normalmente veinticinco o más trabajadores permanentes contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situados en localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento".

"De las disposiciones precedentemente citadas se sigue la existencia de diversos bienes valiosos para el sistema jurídico, como son por una parte, las garantías constitucionales en orden a la dignidad, el derecho a la integridad psíquica y el respeto a la honra de las personas y, por otra, la facultad –deber del empleador de velar por la disciplina, la seguridad de la empresa y de sus trabajadores–.

"Así, mientras el sistema jurídico dota al empleador de lo que la doctrina llama el poder de dirección y de disciplina, esto es, de la facultad para dirigir y mantener el orden dentro de la empresa, que de alguna manera es manifestación de los derechos constitucionales de propiedad y de la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, dicha facultad se encuentra jurídicamente limitada por las garantías constitucionales dirigidas a proteger la dignidad y honra de las personas.

"De esta manera, la solución al caso planteado debe necesariamente importar la armonización de los bienes jurídicos en juego, manteniendo la debida facultad del empleador de dirigir y disciplinar la actividad laborativa dentro de la empresa, con el respeto a los derechos subjetivos públicos que reconoce la Constitución.

"En esta línea de argumentación es que este Servicio ha señalado en el Dictamen Ord. Nº 4.842/300, de 15 de septiembre de 1993 "que resulta lícito que el empleador plantee medidas de control y revisión, pero es necesario que tales medidas se integren en sistemas que sean compatibles con el respeto de la honra y dignidad de los trabajadores y en función de este objetivo se requiere que los sistemas de prevención sean técnicos y despersonalizados y que, por ende, se apliquen mediante mecanismos automáticos y de sorteo, que eviten que su operación o funcionamiento se produzca frente a presunciones de actos o conductas ilícitas concretas.

"De esta manera, las medidas de control que la ley autoriza e incluso impone al obligar a ciertos empleadores a dictar un Reglamento Interno de Higiene y Seguridad, deben cumplir con las siguientes condiciones:

"a) Las medidas de revisión y control de las personas, de sus efectos privados o de sus casilleros, al importar un límite a la privacidad y la honra de las personas, debe necesariamente

incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley.

"b) Las medidas de revisión y control deben ser idóneas a los objetivos perseguidos como son el mantenimiento del orden, la higiene y la seguridad de la empresa y sus trabajadores, no debiendo importar actos ilegales o arbitrarios por parte del empleador, según lo señala la Constitución en su artículo 20, como por ejemplo la selección discrecional de las personas a revisar o la implementación de medidas extrañas e inconducentes a los objetivos ya señalados.

"c) Las medidas, además, no deben tener carácter prepolicial, investigatorio o represivo frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, sino un carácter puramente preventivo y despersonalizado, siendo requisito "sine qua non" para la legalidad de estas medidas su ejecución uniforme respecto de todo el personal de la empresa o, en caso de selección, la aleatoriedad de la misma".

Las condiciones arriba señaladas, importan que si las medidas de revisión y de control deben ser operadas a través de un sistema de selección, sus características fundamentales deben ser la despersonalización y la aleatoriedad de las mismas.

De este modo, para las medidas de control de las personas que serán objetos de revisión existirán dos modalidades: o recaerá sobre la totalidad de los trabajadores o deberá implementarse a través de un mecanismo de selección que, para garantizar la despersonalización de la misma, deberá establecer un sistema de sorteo que la empresa explicitará directamente en el reglamento señalado.

Ahora bien, en la especie, de acuerdo a lo señalado por Uds. el día 7 de diciembre de 1997, alrededor de las 02:15 horas mientras el Capitán de la nave ... y el jefe de Máquinas se encontraban a bordo de la nave, atracada en el puerto de Chacabuco, subieron a bordo un ejecutivo de la Compañía ... Navegación S.A. acompañado de un funcionario de la autoridad marítima; dicho ejecutivo llama a todos los oficiales al salón con el objeto de proceder a un chequeo de "alcotest", acto seguido exigió a todos los oficiales le echaran el "aliento" para detectar presencia de alcohol. Finalizado el procedimiento el ejecutivo habría constatado que el Capitán y jefe de Máquinas presumiblemente habían ingerido algún tipo de bebida alcohólica.

Inmediatamente a los dos oficiales se les solicita recurrir a un Centro Hospitalario a fin de practicarles alcoholemia, finalizado el trámite los oficiales fueron desembarcados "por disposición de la empresa" en condiciones antirreglamentarias alrededor de las 06:00 horas sin hacer entrega de sus cargos y regresados vía aérea a sus domicilios en Valparaíso. Luego de transcurrido un mes la empresa cita a los oficiales a Puerto Montt a fin de comunicarles la decisión adoptada frente a los hechos descritos precedentemente.

A la luz de la doctrina sostenida por esta Dirección en materia de medidas de control y revisión de los trabajadores, transcrita y comentada en párrafos que anteceden, no cabe sino concluir que tanto la medida de control antialcohol dispuesta por el empleador así como el procedimiento utilizado para su implementación no se ajustan a las condiciones establecidas en la citada doctrina.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente formuladas, cúpleme informar a Uds. que la medida de control antialcohol utilizada por la empresa ... Navegación S.A. a bordo de la ... no se ajusta a derecho.

Como asimismo, que una medida de control de esa naturaleza sólo se ajustará a derecho cuando se establece, atendido el número de trabajadores de la empresa, en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa, debiendo señalarse el mecanismo de selección y las garantías de éste para no vulnerar ni debilitar la protección a las garantías constitucionales de los trabajadores revisados.

2) En relación a la segunda consulta formulada, cúpleme señalar a Uds. que no corresponde a este Servicio pronunciarse acerca de cual sería el Tribunal competente para conocer de las eventuales demandas del personal que labora en el transporte marítimo a bordo de naves mercantes, máxime si se considera que, además de ser una materia propia del Poder Judicial, esta Dirección se encuentra facultada para interpretar la legislación laboral y fiscalizar su correcta aplicación, lo cual no podría ejercer en caso alguno.

No obstante, atendida las especiales características de la actividad marítima que nos ocupa, en opinión de la suscrita, podrían gestionar ante la Corte Suprema de Justicia la dictación de un auto acordado que abordara y resolviera la situación en comento.

CONTRATO INDIVIDUAL. MODIFICACIONES.

2.310/166, 26.05.98.

La empresa ... Impresores S.A., se encuentra facultada para hacer cumplir al trabajador don N.N. su jornada de trabajo en cualquiera de los turnos establecidos en la cláusula tercera del contrato de trabajo suscrito con fecha 27.09.91. Reconsiderase Dictamen Nº 7.881/395, de 26.12.97.

Fuentes: Código Civil, artículos 1545 y 1564 inciso final.

Se ha solicitado reconsideración del Dictamen Nº 7.881/395, de 26.12.97, que concluye 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"*.

Sobre el particular cúpleme informar a Ud. 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, la 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.

Ahora bien, de los nuevos antecedentes acompañados, en especial tarjetas de reloj control, aparece que el trabajador Sr. N.N. cumplía sus labores en forma rotativa y alternada en los tres turnos antes señalados.

En estas circunstancias, teniendo presente las consideraciones efectuadas en el párrafo anterior, preciso es sostener que no ha existido por parte de la empresa ... Impresores S.A. una modificación unilateral de la distribución de la jornada de trabajo de don N.N.

En consecuencia, sobre la base de la disposición contractual citada y consideraciones formuladas, cumpto en informar a Uds. que esa empresa se encuentra facultada para exigir al trabajador, don N.N, cumplir su jornada de trabajo en cualquiera de los turnos establecidos en la cláusula tercera del contrato de trabajo suscrito con fecha 27.09.91 por ambos.

Reconsiderase Dictamen N° 7.881/395, de 26.12.97.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. CUMPLIMIENTO.

2.311/167, 26.05.98.

Las cuotas atrasadas de los años 1993 y 1994, por concepto de beneficio "Ayuda Social" pactado en convenio colectivo de 25.01.93, suscrito entre empresa Compañía Minera ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 constituido en ella, deben ser enteradas por la mencionada empresa en el Fondo de Bienestar del Sindicato, para que se cumpla con la finalidad precisada en el convenio.

Fuentes: Código Civil, artículo 1560.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si las cuotas atrasadas por los años 1993 y 1994 por concepto de beneficio "Ayuda de Salud", pactada en convenio colectivo celebrado con Compañía Minera ... deben pagarse actualmente al Sindicato, o bien a todos los trabajadores de la empresa, como lo sostiene esta última.

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

El convenio colectivo de 25.01.93, celebrado entre la empresa Compañía Minera ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 constituido en ella, en la cláusula tercera, N° 3, bajo el Título Seguridad Social, letra a), estipula:

a) *Ayuda de Salud:*

"Con el objeto de ayudar a los trabajadores en los gastos que éstos deben incurrir con motivo de consultas médicas, bonos y/o programas, medicamentos y otros, que no son cubiertos en su totalidad por el sistema de seguridad social al cual está afiliado el trabajador, la empresa aportará una ayuda de salud, a través del Fondo de Bienestar, equivalente a 0.15 unidades de fomento mensuales por trabajador, para adquirir un seguro de salud o para mejorar las prestaciones actualmente vigentes".

De la cláusula transcrita se desprende que la empresa aportará al Fondo de Bienestar una ayuda de salud equivalente a 0,15 U.F. mensual por trabajador con el fin de que puedan cubrir gastos en que incurran con motivo de consultas médicas, bonos y/o programas, medicamentos y otros, que no les solucione el respectivo sistema de seguridad social.

De este modo, al tenor de la cláusula, el organismo receptor de los aportes de la empresa por concepto de Ayuda de Salud lo constituye el Fondo de Bienestar a que alude dicha cláusula, que no podría ser otro que el perteneciente al Sindicato que suscribió el convenio colectivo.

En efecto, se deriva claramente del texto de la cláusula que la empresa aportará la ayuda de salud a través del Fondo de Bienestar, de tal modo que este organismo es el que percibirá los respectivos aportes, y los destinará a los trabajadores afiliados al Sindicato que requieran de la ayuda por los montos que se determine por el mismo Fondo, sin que por otro lado se entre a personalizar a los trabajadores beneficiarios.

De esta manera, de acuerdo a lo expresado sólo cabe concluir que en la especie las cuotas correspondientes a los años 1993 y 1994 por beneficio Ayuda de Salud deben pagarse al Fondo de Bienestar del Sindicato de Trabajadores N° 1 de la empresa Compañía Minera ..., a fin de que sean repartidos a los actuales socios que requieran las ayudas médicas señaladas en el convenio.

Si las cuotas impagas indicadas se entregaran a la totalidad de los trabajadores de la empresa no se estaría observando el texto de la cláusula contractual ni la intención de las partes contratantes, por lo que no sería procedente interpretarla de dicho modo.

Finalmente, procede agregar, a mayor abundamiento, que la circunstancia que se haya originado un retraso en el pago de las cuotas de los años 1993 y 1994 por Ayuda de Salud, no puede llevar a que se altere el contenido de la obligación, por ese simple hecho, la que se mantiene vigente, para su cumplimiento y aun cuando el convenio que la contenía venció el año 1994 y actualmente exista un nuevo convenio, si en todo caso se trata de una obligación pendiente de cumplimiento y además se han mantenido los supuestos que hacen posible su actual acatamiento, como la existencia del Sindicato de Trabajadores N° 1, que lo suscribió, y el Fondo de Bienestar del mismo, encargado de la recepción del beneficio.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, cúpleme informar a Uds. que las cuotas atrasadas de los años 1993 y 1994, por concepto de beneficio "Ayuda Social" pactado en convenio colectivo de 25.01.93, suscrito entre empresa Compañía Minera ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 constituido en ella, deben ser enteradas por la mencionada empresa en el Fondo de Bienestar del Sindicato, para que se cumpla con la finalidad precisada en el convenio.

CIRCULARES, ORDENES DE SERVICIO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

1.- Circulares.

71, 6.05.98 (extracto).

Depto. Recursos Humanos

Reitera instrucciones sobre permisos, feriados, Control de Asistencia y licencias médicas.

Mediante esta circular, la Sra. Directora del Trabajo, instruyó a los Sres. Jefes de Departamento, de Unidad y de Oficina del Nivel Central. Directores Regionales, Inspectores Provinciales y Comunes del Trabajo y funcionarios del Servicio, sobre los procedimientos de presentación y tramitación de Feriado Legal, Permiso Administrativo, Control de Asistencia y Licencias Médicas.

75, 18.05.98.

Depto. Fiscalización

Establece procedimiento a utilizar por los funcionarios del Servicio ante situación de infracción al descanso semanal.

Ante la constatación de situaciones de infracción al otorgamiento del descanso semanal, los funcionarios que realicen labores de fiscalización se ceñirán al procedimiento que establece mediante la presente circular, en función de la irrenunciabilidad de los derechos laborales conforme se establece en el inciso 1º del artículo 5º del Código del Trabajo y en uso de las atribuciones y facultades de fiscalización que les otorga el citado cuerpo legal y el artículo 28 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

I. Ambito de Aplicacion

Se aplicará la medida que más adelante se indica, ante la constatación infraganti de infracción al descanso semanal, respecto de cualquier tipo de jornada de trabajo, es decir, jornadas de 5 por 2, bisemanales, 6 por 1 y aquellos sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajos y descansos, autorizados en virtud del artículo 38 del Código del Trabajo, considerando la hora de inicio y término de los descansos ya sea que se trate del descanso común (21:00 horas del día anterior hasta las 06:00 horas del día siguiente), o del especial que genera el trabajo por turnos (24 horas contadas desde las 0:00 hasta las 24:00 del mismo día).

La medida se aplicará siempre que se constate en terreno la ejecución de trabajos en:

- 1.- Días domingo y festivos respecto de aquellas empresas no exceptuadas del descanso dominical; salvo que se trate de fuerza mayor;

- 2.- El día de descanso compensatorio del día domingo, en aquellas empresas exceptuadas del descanso dominical;
- 3.- En los días de descanso compensatorio de los días domingo y en el día de incremento en el caso de las jornadas bisemanales, y
- 4.- En el período de descanso de las jornadas excepcionales del artículo 38 del citado Código.

II. DE LA MEDIDA A APLICAR

El artículo 28 del D.F.L. N° 2, ya citado, establece: *"En el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, los Inspectores del Trabajo podrán ordenar la suspensión inmediata de las labores que a su juicio constituyan peligro inminente para la salud o vida de los trabajadores y cuando constaten la ejecución de trabajos con infracción a la legislación laboral"*.

"En el caso del inciso anterior, los trabajadores seguirán percibiendo sus remuneraciones, o el promedio diario de los últimos seis meses si trabajaren a trato, comisión o a sueldo y comisión, considerándose como efectivamente trabajado el período de suspensión para todos los efectos legales".

En virtud de la infracción y en ejercicio de la facultad comentada, cuando se sorprenda la ejecución de labores con infracción infraganti al descanso semanal, se ordenará la suspensión inmediata de labores, para lo cual se utilizarán los formularios que se anexan.

III. De la Duracion de la medida y de los afectados

La medida de suspensión corresponderá desde el momento de la constatación del hecho hasta el término del día o días de descanso, situación que quedará consignada en la correspondiente acta que se levantará al efecto y afectará exclusivamente a los trabajadores que en ése o en esos días les correspondía hacer uso del descanso semanal según se ha expuesto en el Punto I de la presente.

IV. DE LAS SANCIONES ADICIONALES

Además de la medida de suspensión, se aplicarán las multas administrativas que la situación puntual amerite, por infracción a lo dispuesto en el Código del Trabajo, artículos: 36 inciso 3° del artículo 37; 39 con relación al descanso semanal; 38 con relación al período de descanso, según corresponda y al artículo 33 en el evento que no se haya registrado la asistencia de ese día.

Las presentes instrucciones se deben considerar de aplicación permanente y serán dadas a conocer bajo firma a los funcionarios que ejercen funciones fiscalizadoras.

JUNIO 1998

**DIRECCION DEL TRABAJO
INSPECCION**

ACTA DE SUSPENSION DE LABORES

_____, a _____ de _____ de 199_____

Con esta fecha, y siendo las _____ horas, el fiscalizador que suscribe, conforme a atribuciones contenidas en el artículo 28 del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, procede a ordenar la suspensión de labores en la

(obra/establecimiento/faena),

ubicada en _____,
de propiedad de la empresa _____

R.U.T. _____, representada legalmente por Dn. _____

R.U.T. _____, ambos domiciliados en _____,
con relación a los
trabajadores que se individualizan en nómina adjunta, que es parte de la presente para todos los efectos legales, en virtud de haberse detectado la ejecución de labores en:

EN ESTE ESPACIO INDICAR CLARAMENTE LA INFRACCION DETECTADA A ALGUNOS DE LOS DESCANSOS

Conforme a la disposición legal citada, se ordena la suspensión de labores hasta el cumplimiento íntegro del descanso, señalando al empleador que los trabajadores seguirán percibiendo sus remuneraciones, o el promedio diario de los últimos seis meses si trabajaren a trato, comisión o a sueldo y comisión, considerándose como efectivamente trabajado el período de suspensión para todos los efectos legales, además de informársele que se le cursarán las multas administrativas que el caso amerita.

Para constancia de lo anterior, firma el fiscalizador y el representante de la empresa a quien se le entrega copia.

EMPLEADOR O REPRESENTANTE
NOMBRE: _____

R.U.T. _____

FISCALIZADOR. NOMBRE, R.U.T.

77, 18.05.98 (extracto).

Depto. Fiscalización

Establece modelo de informe de gestión operativa vigente a partir del mes de mayo de 1998.

Por el presente oficio circular el Sr. Jefe del Depto. de Fiscalización, instruye a los Directores Regionales del Trabajo, sobre las características, periodicidad y plazos de entrega del informe Regional Mensual de Gestión Operativa.

El informe de gestión operativa es resultado del trabajo de una reunión del equipo directivo regional, con la participación de los otros funcionarios de la Región que la Dirección Regional considere conveniente. Las valoraciones e informaciones que en él se emiten se entienden referidas al mes que acaba de terminar, sobre el que se está haciendo el análisis.

En cada uno de sus ítems el informe es una síntesis breve que da cuenta sólo de lo esencial e importante.

78, 18.05.98.

Depto. Fiscalización

Informa sobre ratificación de Convenio con el M.O.P., implementa Formulario Resumen Mensual e instruye sobre modificación de la actividad de fiscalización programada para el año 1998.

Cumplidos tres años de la firma del Convenio Técnico Laboral entre la Dirección del Trabajo y el Ministerio de Obras Públicas y teniendo en cuenta los beneficios que ha reportado, se ha estimado necesario ratificarlo y ampliarlo, con el propósito de perfeccionar la gestión conjunta que en materia de fiscalización se realiza.

Por otra parte, en la ratificación y ampliación del Convenio M.O.P., se ha incorporado un formulario para el envío de la información resultante de la visita conjunta, que se anexa a la presente al igual que las instrucciones para su uso; igualmente se adjunta copia de la ampliación del Convenio. El citado formulario, de información de resultados de visita conjunta, será de uso obligatorio conforme se ha dispuesto por la Dirección del Trabajo y Ministerio de Obras Públicas.

Conforme a lo anterior, cada Director Regional del Trabajo deberá adoptar las medidas necesarias para que en las Inspecciones de su dependencia se incorpore, en las fiscalizaciones programadas, visitas conjunta con el M.O.P., en los términos y cantidades que se han señalado en la presente.

El resto de las instrucciones sobre el tema se mantienen vigentes.

JUNIO 1998

REPUBLICA DE CHILE

Ministerio de Obras Públicas.
Dirección General de Obras Públicas.

Ministerio del Trabajo.
Dirección del Trabajo.

Ratificación y ampliación de Convenio

En Santiago, a 14 de abril de 1998, entre la Dirección General de Obras Públicas, representada por su Director General, Ingeniero Civil Sr. Juan Lobos Díaz y la Dirección del Trabajo, representada por su Subdirector, Abogado Sr. Sergio Mejía Viedman, se ha estimado, en virtud de los resultados obtenidos en el bienio 1996-1997, ratificar y ampliar el convenio sobre Inspecciones Conjuntas, de fecha 19 de mayo de 1996, suscrito entre las dos instituciones, en los siguientes términos:

Se ratifica en todas sus partes el referido Convenio, al que se le agregan las siguientes cláusulas:

PRIMERA : Los resultados de las visitas inspectivas conjuntas se informarán en un formulario único, que contendrá un espacio destinado a recoger información de carácter laboral, previsional y de seguridad social, propia de la Dirección del Trabajo y otro destinado a recoger la evaluación que sobre condiciones de seguridad e higiene le corresponde a la Dirección General de Obras Públicas.

SEGUNDA : El informe indicado en la cláusula anterior será enviado a la Dirección General de Obras Públicas y a la Dirección del Trabajo, en los plazos que se establezcan por los niveles operativos de ambos Servicios.

TERCERA : La Dirección del Trabajo se compromete a proporcionar los antecedentes del comportamiento laboral y previsional de las empresas que la Dirección General de Obras Públicas solicite. Esta información podrá provenir de los registros propios de la primera o, en su defecto, de una fiscalización especial destinada a satisfacer los requerimientos de la segunda.

CUARTA : Registrar en el Libro de Observaciones de cada contrato las deficiencias de orden laboral, previsional o de seguridad e higiene que le merezcan a los funcionarios a cargo de la visita inspectiva conjunta.

QUINTA : La autoridad regional del Ministerio de Obras Públicas informará mensualmente, con un mes de anticipación, al Director Regional del Trabajo respectivo, sobre las obras a visitar en el mes siguiente, a lo menos la cantidad de ellas y su ubicación, si no fuere posible el nombre, con el objeto de programar con la debida antelación la actividad conjunta, de suerte de no repetir visitas de fiscalización laboral.

Por su parte, el Director Regional del Trabajo, una vez que haya recibido la información que da cuenta el párrafo anterior, confirmará la asistencia de funcionarios de su dependencia en términos de cantidad de obras y el nombre de ellas cuando éste hubiera informado.

SEXTA : Elaborar instrumentos de autodestrucción, sobre materiales laborales, previsionales y de seguridad e higiene, dirigidos a los funcionarios de ambos Servicios.

SEPTIMA : Establecer canales de comunicación periódica con los empleadores del registro de empresas contratistas del Ministerio de Obras Públicas y con las organizaciones de trabajadores del sector, correspondiendo a los niveles operativos de ambos Servicios su regulación.

OCTAVA: Realizar visitas conjuntas, por parte de la coordinación del Nivel Central, a las distintas regiones del país, cuando razones de orden operativo lo ameriten.

RESUMEN INFORME INSPECCION DE COMISION CONJUNTA MOP-D.T. A OBRAS DEL M.O.P.

A.- Antecedentes Generales del Contrato

Fecha Inspección

Fechas Contrato

Inicio

Término

Servicio Responsable del Contrato

Nº Comisiones (D.T.)

Nombre obra.....

Ubicación.....

Nombre Prof. Residente Empresa.....

Organismo Administración Seguro Empresa.....

Inspector Fiscal.....

Asesoría de Inspección Fiscal.....

Experto de prevención de riesgos Empresa.....

Nº de Registro S.N.S.

B.- Resultados Fiscalización

NOMBRE EMPRESAS (Contratistas, Subcontratistas y Asesorías de I.F.)	Categor. de Empresa	Nº de Trabaj.	Evaluación Seguridad e Higiene				Calific. Promed.	Medidas correctivas			Nombre y firma experto P.R.P. M.O.P.
			Instrumentos Prevención	Sancamiento Básico	Condiciones de riesgo Campam. Talleres Faenas Vehi./Maquin.			Laboral	Previsional	Híg. y Segur.	
											Nombre y firma fiscalizador D.del T.
TOTAL CONTRATO											

C. Instrumentos de Prevención y Saneamiento Básico	Departamento Prev de Riesgos <input type="checkbox"/>	Comité Paritario <input type="checkbox"/>	Reglam. Interno <input type="checkbox"/>	Derecho a Saber <input type="checkbox"/>	Programa de Prevención <input type="checkbox"/>
	Agua Potable <input type="checkbox"/>	Duchas <input type="checkbox"/>	Guardarropias <input type="checkbox"/>	Comedores <input type="checkbox"/>	W.C. <input type="checkbox"/>

D.- OBSERVACIONES

Experto Prevención de Riesgos MOP:

Fiscalizador Dirección del Trabajo:

INSTRUCTIVO

Para llenar y enviar formulario "Resumen Informe Inspección de Comisión Conjunta M.O.P.-D.T. a obras M.O.P."

- 1.- Este formulario se deberá llenar y enviar a los respectivos niveles centrales de la Dirección General de O.O.P.P. y Dirección del Trabajo, a través de los conductos habituales que existen en cada uno de estos Organismos, en forma mensual y por cada uno de los contratos que se fiscalicen en forma conjunta por la comisión M.O.P.-D.T.
- 2.- Para el llenado de este formulario se deberá tener presente las siguientes instrucciones:

A.- Antecedentes generales del contrato

- Fecha de Inspección** : Corresponde a la fecha en que se realizó la fiscalización en terreno.
- Nº Comisión** : Corresponde al número de comisiones que el funcionario de la Dirección del Trabajo, tenga que llevar a cabo tanto a la empresa, como a los contratistas y subcontratistas correspondientes.
- Servicio Responsable** : Corresponde a la Dirección o Servicio M.O.P., responsable en calidad de mandante o Unidad Técnica del contrato.
- Nombre Obra** : Deberá colocarse el nombre oficial del contrato.
- Ubicación** : Ubicación geográfica de la obra identificando provincia y comuna.
- Fecha** : Inicio y término oficial del contrato.
- Profesional Residente** : Calidad profesional y nombre del profesional residente de la empresa a cargo de la obra.
- Inspector Fiscal** : Calidad profesional y nombre del inspector fiscal del contrato.
- Experto en Prevención de Riesgo de Empresa** : Nombre del profesional encargado de la prevención de riesgos de la Empresa.
- Número Registro S.N.S.** : Nº de registro del experto en el Servicio Nacional de Salud correspondiente.
- Organismo Administrador del Seguro** : Corresponde al Organismo Mutual al cual se encuentre adherido la empresa contratista.

B.- Resultados Fiscalización

- Nombre Empresas** : Debe colocarse el nombre del contratista, cada subcontratista y la Asesoría al Instituto de Fiscalización si existe.

Nº de trabajadores : Corresponde al Nº de trabajadores de cada empresa que esté participando en el contrato.

Evaluación Seguridad e higiene

Instrumento de Prevención

: Corresponde a la calificación que el experto M.O.P. debe hacer a la empresa por su cumplimiento respecto de la entrega del Reglamento Interno de Higiene y Seguridad, aplicación del Derecho a Saber y confección y desarrollo del Programa de Prevención de riesgos de la obra y de la formación y funcionamiento del Departamento P.R.P. y de los Comités Paritarios cuando corresponda.

Saneamiento Básico : Se deberá comprobar y calificar el cumplimiento de la normativa vigente, especialmente lo que se refiere a: agua potable, duchas, guardarropas, comedores y W.C., de acuerdo a lo señalado por el Decreto Nº 745, del Ministerio de Salud.

Campamento : Corresponde a la calificación que el experto M.O.P. debe colocar a la empresa por el cumplimiento del Decreto Nº 745 y del control de los riesgos en la instalación de faenas y/o el campamento cuando corresponda.

Talleres : Corresponde a la calificación que el experto debe colocar a la empresa por el cumplimiento del Decreto Nº 745 y por el control de los riesgos en las zonas donde haya talleres, tanto en la instalación de faenas como en los frentes de trabajo de la obra.

Faenas : Corresponde a la calificación que el experto del M.O.P. debe colocar a la empresa, por el cumplimiento del Decreto Nº 745 y el control de los riesgos en los distintos frentes de trabajo que se desarrollan en el contrato.

Vehículos/Maquinaria : Corresponde a la calificación que el experto debe colocar a la empresa por el estado de conservación y mantenimiento de vehículos, equipos y maquinaria y a los sistemas de alarma que corresponda. Debiendo considerar además lo relativo a Licencias de Conducir y Reglamentos pertinentes.

Calificación Promedio : Corresponde al promedio aritmético obtenido por cada empresa, de acuerdo a calificaciones de los ítemes anteriores.

Total Contrato

1.- Nº de trabajadores : Corresponde al total de la sumatoria total del mismo de trabajadores por Empresa.

2.- Calificación Promedio: Corresponde al promedio aritmético de las calificaciones obtenidas por cada empresa.

Medidas correctivas : Corresponde a la acción del fiscalizador de la Dirección del Trabajo, en relación a la situación laboral, previsional e inspección básica de riesgos.

Debiendo usar para los aspectos laborales y previsional, la siguiente nomenclatura:

C : citación a oficina de inspección.

D : requerimiento de documentación.

I : instrucción.

M : multa.

S : suspensión de faena.

K : clausura.

Higiene y Seguridad : En este caso el fiscalizador, para los efectos de: Instruir, multar, suspender faenas y/o clausurar, deberá tener presente: criterio del experto en prevención de riesgos M.O.P. (formulario de inspección M.O.P.), observaciones incluidas en el 2º libro de obras complementario correspondiente al contrato y anotadas por especialistas en prevención de riesgos del M.O.P. u otros organismos fiscalizadores, incluidos los especialistas pertenecientes a los organismos administradores delegados del seguro (Mutualidades de Empleadores), que hayan visitado anteriormente la obra.

También deberán quedar establecida en el formulario, en los casos que sea pertinente, las medidas correlativas que hayan sido aplicadas por el M.O.P., de acuerdo a su normativa legal vigente.

C.- Instrumentos de Prevención y Saneamiento Básico

Departamento de

Prevención de Riesgos: El fiscalizador de la Dirección del Trabajo determinará de acuerdo a sus facultades, en el caso de no existencia de Departamento, si corresponde instruir o multar. En el caso de existencia del Departamento, el experto M.O.P., deberá calificar el funcionamiento del mismo y la calidad del programa de prevención de riesgos del contrato.

Por otra parte, el fiscalizador de la Dirección del Trabajo controlará: en relación al experto en prevención de riesgos de la empresa, lo exigido por la normativa vigente (credencial de experto acreditado ante el Ministerio de Salud, tipo de contrato de trabajo y tiempo o jornada de permanencia en la faena), incluyendo lo estipulado por el Reglamento para contratos de obras públicas y las bases administrativas que rigen el respectivo contrato.

Comité Paritario : El fiscalizador de la Dirección del Trabajo determinará de acuerdo a sus facultades, en el caso de no existencia del o de los Comités Paritarios, si corresponde instruir su formación y/o multar, además de controlar las tres últimas actas de las respectivas sesiones con el fin de visualizar la efectividad de sus acuerdos. En el caso de existencia del o los Comités, el experto M.O.P., deberá calificar el funcionamiento del mismo y la calidad del programa de prevención de riesgos.

Reglamento Interno : El fiscalizador de la Dirección del Trabajo, comprobará la existencia, el envío al Servicio de Salud y oficina de la Inspección del Trabajo correspondiente, y la entrega mediante firma a la totalidad de los trabajadores de la empresa.

El experto en prevención de riesgos del M.O.P., deberá verificar e informar en el formulario, si el reglamento interno incluye los riesgos principales que corresponde a la obra y la normativa vigente para su control, incluidos especialmente sus instrumentos preventivos.

Derecho a Saber : Se deberá comprobar y señalar en el formulario, si se ha hecho efectivo el derecho a información sobre riesgos específicos, regulado por el Decreto N° 40, respecto a la totalidad de los trabajadores de la empresa.

Programa de Prevención : El fiscalizador de la Dirección del Trabajo deberá comprobar la existencia de los programas de prevención de riesgos del Depto. de Prevención de la empresa –o del experto en caso de no corresponder la existencia del Depto.– y del o de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad según corresponda.

El experto en prevención del M.O.P., deberá calificar la calidad de los respectivos programas de prevención de riesgos.

Saneamiento Básico : Se deberá calificar en forma global el contrato en cada uno de los ítems señalados en la letra C. del formulario, de acuerdo a lo establecido por el Decreto N° 745, del Ministerio de Salud.

Escala de calificación : Las calificaciones se otorgarán de acuerdo a la siguiente escala:

Nota	Concepto
5	muy bueno
4	bueno
3	regular
2	deficiente
1	inaceptable

81, 27.05.98.

Depto. Jurídico

Comunica creación de Unidad de Coordinación Jurídica y Defensa Judicial dependiente del Departamento Jurídico, y designación de Jefe de esa Unidad.

Mediante Resoluciones exentas N°s. 562 y 563, de 14.04.98, de la Directora del Trabajo, se creó, a contar del 1° de abril del presente año, la UNIDAD DE COORDINACION JURIDICA Y DEFENSA JUDICIAL, dependiente del Departamento Jurídico del Servicio. Junto a ello, se designó como Jefe de esa Unidad al abogado del mismo Departamento, don Marcelo Albornoz Serrano.

Las principales funciones que desarrollará esta Unidad se refieren a la coordinación a nivel nacional de la labor jurídica que sea de competencia del Departamento Jurídico. Además, y dentro del mismo espíritu, esta Unidad se evocará a la coordinación de la defensa judicial que el Servicio efectúa en resguardo de sus intereses. Finalmente, corresponderá a esta Unidad asumir la defensa de los funcionarios del Servicio que, con motivo de su desempeño, sean víctimas de atentados contra su vida, su integridad corporal y su honra, según lo establece el Estatuto Administrativo.

Sin perjuicio de lo anterior, este Departamento, mediante las instrucciones que en su oportunidad deberán impartirse, procederá a fijar en detalle cada una de las funciones de dicha Unidad, y fijará los procedimientos a que deberán ceñirse las distintas instancias involucradas en ellas.

Cabe también agregar que, inicialmente, esta Unidad se estructura como tal e irá adoptando las primeras iniciativas en orden a lograr el cumplimiento de sus objetivos, lo cual necesariamente conllevará la tarea de efectuar una evaluación de la situación actual, para lo cual se requerirá de la entrega de información y opiniones de vuestra parte en la oportunidad correspondiente.

Finalmente, ruego a Ud. comunicar esta información a todos los abogados que se desempeñen en vuestra región, en los casos que corresponda, acompañándoles copia de la resolución citada (N. del E. Esta resolución fue publicada en Boletín N° 112, mayo 1998, p. 154)

2.- Ordenes de Servicio.

6, 6.05.98.

Depto. Fiscalización

Instruye sobre procedimiento a seguir por los Sres. Jefes de Oficinas para la aplicación de la Sanción de Clausura.

I. FUNDAMENTOS

Se ha podido constatar por los Fiscalizadores de este Servicio, que algunas empresas incurren persistentemente en infracciones a la legislación laboral y previsional, sin que la circunstancia de impartir instrucciones o aplicar multas administrativas resulten un remedio eficaz, para un cambio de actitud en su obrar.

La reiteración de conductas ilegales sancionables, provoca desaliento e inseguridad en los afectados, que perciben que sus derechos son sistemáticamente infringidos, motivo que los

lleva a efectuar reiteradas denuncias y solicitudes de fiscalización, atribuyendo de paso a los funcionarios fiscalizadores, negligencia y lenidad en su gestión.

Esta situación, aparte de erosionar el concepto que los trabajadores deben tener de una institución de servicio público como la Dirección del Trabajo y su personal, deviene en una recarga sustantiva de la labor de las diversas unidades operativas de esta entidad, que se ven obligadas –activadas por las denuncias pertinentes– a acudir una y otra vez a los centros de trabajo de las empresas infractoras, radicándose la labor de control ejercida por los fiscalizadores, en un grupo menor de empresas, cuyos directivos se niegan a ajustar su conducta a los mandatos normativos, que vienen establecidos por la legislación laboral y previsional.

Lo anterior significa, descuidar la tarea de prevención general que le corresponde a la Inspección del Trabajo, al punto que otras empresas y, por ende, otros trabajadores, quedan privados de ese control; tarea que, como es sabido, comprende también la de orientar, educar y corregir los defectos legales que se produzcan en la aplicación de la legislación social.

La realidad descrita, impone a esta Institución, la obligación de recurrir a la utilización de todas y cada una de las herramientas de corrección que el ordenamiento jurídico le ha proporcionado, con el fin de hacer más efectivos y eficaces los cometidos que el legislador le ha encargado.

En este orden de cosas, se ha estimado pertinente dictar la presente Orden de Servicio, destinada a reglamentar la aplicación de la sanción de clausura, instrumento más eficaz de disuasión, frente al empleador renuente y remiso a cumplir sus obligaciones en el orden social.

De lo anterior se sigue, que en todos aquellos casos en que los Fiscalizadores puedan comprobar que la conducta ilegal constituye una habitualidad en el proceder empresarial, es decir, un comportamiento contumaz, que trasunta una indiscutible mala fe en su actuar, se utilizará la clausura con el objeto de revertir ese proceder.

II. ANTECEDENTES REGLAMENTARIOS

La facultad para la aplicación de la medida de clausura se encuentra estatuida en la Ley Orgánica del Servicio, Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el que en su artículo 34 dispone:

"Artículo 34.- En todos aquellos casos en que los Inspectores del Trabajo puedan aplicar multas administrativas, las reincidencias podrán ser sancionadas, además, con la clausura del establecimiento o faena, cuando ello fuere procedente, hasta por diez días, que será aplicada por el Inspector que constate la reincidencia".

Por otra parte, el artículo 35 de la misma Ley Orgánica establece lo que debe considerarse como reincidencia, señalando:

"Artículo 35.- Se entiende por reincidencia la nueva infracción que se cometa dentro de los dos años siguientes a la fecha de la última multa o clausura."

Con la finalidad indicada entonces en el Título I, se aplicará, para el caso de reincidencia, conforme viene establecida en el artículo 35 del D.F.L. N° 2 y artículo 477 del Código del Trabajo, la sanción de clausura estatuida en el artículo 34 del D.F.L. N° 2, debiendo observarse las instrucciones que se imparten a continuación.

III. DEL CONCEPTO DE REINCIDENCIA

Del análisis armónico de las normas del D.F.L. N° 2, que tratan el tema, se desprende en forma inequívoca que el concepto de reincidencia al que se alude involucra cualquier tipo de infracción susceptible de sancionarse por el fiscalizador, siempre que se cometa dentro de los dos años siguientes a la fecha de la última multa o clausura.

De esta manera, para los efectos de aplicar la medida de clausura se deberá entender como reincidencia:

1. El hecho de volver a incurrir el empleador en una infracción a la misma disposición, o
2. La circunstancia de persistir, una vez evacuados todos los recursos administrativos y judiciales o vencidos los términos para interponerlos, en el mismo incumplimiento que dio origen a la sanción anterior.

En todos los casos, las sanción anterior, que han servido de base para configurar la reincidencia, deben estar necesariamente ejecutoriadas, pagadas o pendientes de pago.

IV. DE LA FACTIBILIDAD DE APLICAR LA MEDIDA DE CLAUSURA

Previo a aplicar la medida, se deberá prestar atención a las características especiales de la empresa, predio o establecimiento, a fin de evitar provocar un daño actual e irreparable en sus bienes materiales o un daño a la salud de los usuarios o que implique la suspensión de servicios esenciales para la comunidad.

Determinado que la medida no genere algunas de las situaciones señaladas precedentemente, será entonces factible su aplicabilidad.

V. DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA

Se refiera a la proporcionalidad de la medida con relación al mal causado por el infractor. Esta situación encuentra respuesta en el mismo artículo, desde que permite que la medida se aplique *"hasta por diez días"*, entregando al aplicador (inspector), la facultad de graduar la misma dentro de esos límites. No lo dice la norma, pero resulta esperable que el inspector aplique un *"criterio de razonabilidad"*, considerando la gravedad de la infracción, el mal causado, su reparabilidad, el grado de información y conocimientos del empleador, etc.

VI. DE LA CONFIGURACION DE LA REINCIDENCIA

Para los efectos de aplicar la medida de clausura es necesario previamente configurar la reincidencia, es decir, constatar la nueva infracción que servirá de antecedente inmediato a la sanción que se pretende aplicar.

En concordancia con lo anterior, el procedimiento a seguir será el siguiente:

Conocida la conducta laboral del empleador, y determinado que ya amerita una sanción más drástica que la multa administrativa, si se recepciona nueva denuncia, su trámite será:

- a) En primer lugar constatar la efectividad de los hechos denunciados, levantando el fiscalizador Acta de Constatación de Infracciones (Anexo N° 3).

De no ser posible levantar acta en primera visita, porque no están los antecedentes, si es necesario se utilizará el formulario de Requerimiento de Documentación y su nómina, otorgando los plazos en uso. No se realizarán en esta primera visita más trámites que éste.

- b) Constatada la infracción que tipifica la reincidencia se procederá a confeccionar la resolución de Clausura y una vez hecha a su notificación.

VII. DE LA CONSULTA PREVIA

Los Inspectores Provinciales y Comunales, deberán siempre y en todo caso, someter la pertinencia de la aplicación de la clausura, al Director Regional respectivo, para lo cual se le remitirán los antecedentes con que se cuente y los recabados al efecto. A su vez este último, deberá emitir un informe reservado al Departamento de Fiscalización, sin acompañar antecedentes, en que manifieste su opinión sobre la conveniencia o inconveniencia de la medida.

Dicho informe reservado deberá contener además:

- 1.- Individualización completa de la empresa (nombre, R.U.T., domicilio, nombre y R.U.T.: Rep. Legal).
- 2.- Una descripción, lo más detallada posible, de las actividades que desarrolla la empresa.
- 3.- Indicación de los días que se ha estimado aplicar la medida.
- 4.- Los hechos que han configurado la reincidencia.
- 5.- Cantidad de trabajadores involucrados en la medida.

El citado Departamento, una vez recepcionado el informe reservado deberá evaluarlo y comunicar su decisión a la Dirección Regional del Trabajo, quien a su vez la comunicará al respectivo Inspector Provincial o Comunal del Trabajo, quien materializará la medida en el evento que se hubiere determinado aplicarla.

VIII. DE LOS REGISTROS DE LAS RESOLUCIONES DE CLAUSURA

Las resoluciones de clausura deberán registrarse en un libro especialmente abierto para tal efecto y que servirá además para dar cuenta de la evolución de la medida. Dicho libro deberá contener las siguientes columnas:

- a) N° de la Resolución, compuesto por Región, Inspección, Año y Correlativo.
- b) Fecha de la Resolución de Clausura.
- c) Nombre del clausurado.
- d) Días de clausura.
- e) Fecha de la notificación.
- f) Reposición administrativa.

- g) Recurso Jerárquico.
- h) Reclamo judicial.
- i) Recurso de Protección.
- j) Observaciones.

Respecto de las columnas f) a la i), se anotará la fecha en que se ha presentado cada acción y su resultado.

IX. DE LA RESOLUCION

Atendidas las consideraciones anteriores, terminados los procedimientos indicados y concluidas las etapas que se han señalado, se dictará la correspondiente resolución que se denominará Resolución de Clausura, conforme a modelo que se adjunta en Anexo N° 1, al cual se le harán las modificaciones pertinentes acorde con la realidad de las situaciones que se deban enfrentar, la que deberá notificarse al infractor dentro del mínimo plazo posible.

1. Resolución.

No obstante lo anterior, si el modelo adjunto no satisface los requerimientos, atendidas la diversas situaciones, ésta debe siempre contener:

- a) Una parte expositiva contenida en los Vistos, en la que se contienen las normas legales involucradas.
- b) Una parte Considerativa, en donde se da cuenta de las situaciones de hecho existentes:
 - b.1 Conducta laboral del infractor, referida a las anteriores multas administrativas aplicadas, por las mismas infracciones motivo de la clausura y que se encuentran ejecutoriadas.
 - b.2 Situación de nueva infracción a las mismas disposiciones legales, constatadas mediante acta levantada al efecto.
 - b.3 Constatación del hecho que las sanciones de multas administrativas anteriores no han enmendado la calidad de infractor, y
- c) Una parte Resolutiva en que se da cuenta de la aplicación de la medida, conteniendo:
 - c.1 La medida misma con individualización completa de la empresa, números de días de clausura, el domicilio de la empresa, local, obra, establecimiento o faena clausurada e indicación que ésta se hará efectiva a contar del vigésimo día de notificada la resolución.
 - c.2 Indicación de los funcionarios habilitados para la notificación.
 - c.3 Indicación de las consecuencias de la medida respecto de los trabajadores.

2. Inspección competente.

La Inspección competente para dictarla será aquella en cuya jurisdicción se encuentre la empresa, establecimiento, obra o faena donde se haya configurado la reincidencia.

3. Notificación.

Atendido los efectos y posibles reacciones del infractor, es conveniente que la notificación de la resolución se efectúe en parejas si no es factible conseguir el concurso de la Fuerza Pública. Modelo de Acta de Notificación se adjunta en Anexo 4.

X. DE LA CLAUSURA MISMA

Conforme se establece en el artículo 37 del D.F.L. N° 2, de 1967, la clausura se hará efectiva a contar del vigésimo día siguiente a la notificación de la resolución que la decreta.

Llegada la fecha en que deba hacerse efectiva la medida, si no hubiere reclamación judicial de la misma con decreto de suspensión o desechados los recursos interpuestos, se procederá a la clausura con auxilio de la Fuerza Pública.

Junto con proceder a sellar los ingresos al establecimiento o faena, se fijará en todos ellos carteles alusivos a la clausura, con mención de la fecha y número de la resolución que impone la sanción, indicando el número de días de duración de la misma y el carácter de reincidente del empleador como infractor de la legislación social. Se adjunta modelo de sello en Anexo N° 2.

Aprobada la medida, deberá ser adoptada por el correspondiente Inspector Provincial o Comunal del Trabajo, quien deberá firmar la respectiva Resolución de Clausura, conjuntamente con el fiscalizador actuante.

Los pasos a seguir serán:

- 1.- Comunicar al empleador, o a quién lo represente en esa oportunidad conforme al inciso 1° del artículo 4° del Código del Trabajo, que a partir de ese momento se clausurará la empresa, obra, faena o establecimiento y que deberá hacer abandono del local junto a todos sus trabajadores.
- 2.- Se aconsejará al empleador que proceda a cortar el suministro de agua y electricidad.
- 3.- Una vez cumplido lo anterior, se colocarán los sellos que den cuenta de la medida en todos los accesos del local, colocados de tal forma que impidan, sin que se rompan, cualquier intento de ingreso. Se adjunta modelo de sello en Anexo N° 2.
- 4.- Colocar la cantidad de sellos de plomo que sean necesarios con el mismo propósito que el indicado en el punto anterior.
- 5.- A levantar un Acta que dé cuenta, en forma pormenorizada de las situaciones que acontezcan en el transcurso de la materialización de la medida, que deberá contener, a lo menos:
 - a) Fecha y hora en que se procede a clausurar,

- b) Funcionarios que concurren, del Servicio como de Carabineros de Chile,
- c) Si hubo o no oposición o colaboración del empleador,
- d) El hecho de recomendar el corte del suministro de agua y electricidad,
- e) Cantidad de accesos y de sellos colocados,
- d) Fecha en que se procederá a levantar la clausura.
- e) Nombre, R.U.T. y firma de los funcionarios actuantes y del empleador, a quién se le entregará copia.

XI. DEL LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA

Transcurrido el plazo de la clausura y conforme se ha establecido en el Acta que se ha levantado al momento de hacerla efectiva, la Inspección procederá a ordenar se retiren los sellos y se permita la reanudación de las labores.

Para estos efectos, los fiscalizadores deberán levantar acta en que se señale la circunstancia anotada, es decir el retiro de todos los sellos, no importando si se encuentra presente el empleador o su representante.

El acta deberá contener a lo menos:

- 1.- Fecha y hora.
- 2.- Objetivo de la comisión.
- 3.- Retiro de los sellos, con indicación del estado de los mismos y su cantidad.
- 4.- La presencia o no del empleador, y
- 5.- Nombre, R.U.T. y firma de los funcionarios y del empleador si procede.

XII. DE LOS RECURSOS DEL INFRACTOR

Como ya se ha indicado, la medida debe materializarse a contar del vigésimo día siguiente a la notificación de la Resolución de Clausura. No obstante lo anterior, hay que considerar las situaciones que conforman los recursos del infractor, que eventualmente pudieran suspenderla o posponer la fecha de inicio y que son:

1. Judiciales.

- a) *Se refiere al reclamo judicial establecido en el artículo 36 del D.F.L. N° 2.*

Si el reclamo es notificado antes del vigésimo día y sólo si el tribunal ha decretado suspensión de la medida, ésta no podrá llevarse a efecto mientras en dicho proceso no recaiga sentencia firme.

Si el reclamo no es notificado antes del vigésimo día y éste es invocado por el empleador al momento de materializarse la medida, al no existir notificación válida hay que continuar adelante con la clausura.

Se entiende como notificación válida, la efectuada por el competente funcionario, esto es, un receptor judicial del correspondiente Juzgado del Trabajo o un funcionario ad hoc designado por el mismo Tribunal, sea que se realice de manera personal o mediante cédula.

- b) *Reclamo judicial presentado fuera de plazo y el tribunal lo hubiere acogido a trámite con orden de suspensión de la medida.*

Si está notificado antes del vigésimo día se interpondrá un recurso de reposición en el mismo tribunal, dentro del plazo que existe para ello (3 días) y en subsidio recurso de apelación.

En todo caso la medida se suspende mientras no se resuelva la reposición o la apelación.

Si es invocado por el empleador al momento de materializarse la medida, se sigue igual procedimiento que en el caso anterior.

- c) *Recurso de Protección.*

En este caso se informará solicitando se declare improcedente esta vía excepcionalísima por existir procedimiento judicial de reclamación establecido en el ordenamiento jurídico, no obstante informar el fondo de la situación que amerita la medida.

Se tendrán en cuenta las mismas consideraciones del reclamo, respecto de las acciones a seguir, con relación a la notificación del recurso.

La defensa de los intereses del Servicio deberá ser asumida por el abogado de la respectiva Dirección Regional del Trabajo en conjunto con el abogado de la Inspección sancionadora si hubiere, tanto en lo que dice relación con el reclamo judicial como del recurso de protección.

Notificado alguno de los recursos judiciales indicados, deberá ponerse de inmediato el expediente completo a disposición del abogado de la Inspección, para que, en conjunto con el de la Dirección Regional, asuman la defensa. Si la Inspección no contara con este profesional deberá hacer llegar por la vía más rápida el expediente completo al abogado de la Dirección Regional del Trabajo con el mismo fin.

2. Administrativos.

- a) *Recurso de reposición ante la misma Autoridad que decretó la medida.*

En este caso el recurso se acogerá a trámite sólo si se demuestra y se verifica que las infracciones que motivaron la clausura se encuentran absolutamente regularizadas, en el caso de ser de aquellas que permiten corrección. Las que no la permiten no podrán alterar en modo alguno la clausura.

El hecho de acogerlo a trámite, si fuere procedente, no significa que la medida se deje sin efecto, habrá en estos casos que ponderar la conducta anterior del empleador y la gravedad de los hechos que se han sancionado, y de este análisis determinar si queda sin efecto, se rebaja el número de días de clausura o se mantiene sin variaciones. La determinación se comunicará al infractor mediante resolución fundada en la primera y segunda situación (sin efecto y rebaja de días), y mediante oficio ordinario en la última.

La rebaja de días no altera el plazo para llevar a efecto la medida, debiendo considerarse para contabilizar los veinte días, la fecha de notificación de la resolución de Clausura original, situación que debe consignar la resolución modificatoria.

Siempre se deberá resolver y notificar resultados antes del vigésimo día.

b) *Recurso ante el Superior Jerárquico.*

En estos casos si la presentación se hace en la propia Inspección o en la Dirección Regional del Trabajo, deberá ser enviada vía fax al Depto. de Fiscalización, quien, sobre la base del informe citado en el N° VII y antecedentes que aporte el afectado, resolverá en los mismos términos de la letra anterior, cuidando que la notificación del resultado de este recurso se haga antes del vigésimo día, contados desde la notificación de la resolución original.

XIII. VIOLACION DE LA MEDIDA POR PARTE DEL INFRACTOR

Aplicada que sea la medida, el Inspector Provincial o Comunal respectivo adoptará las providencias necesarias a objeto de evitar cualquier intento de burlar la sanción indicada. Dispondrá que funcionarios de su dependencia efectúen una inspección, a lo menos una vez por cada día de duración de la medida, sin perjuicio de las rondas periódicas de vigilancias que se solicitarán a Carabineros de Chile, con el mismo objeto, tanto por este funcionario, como por el Director Regional.

Toda vez que se constate por funcionarios fiscalizadores la violación de la clausura decretada, mediante la realización efectiva de labores en la empresa, deberán dejar constancia de esta circunstancia en actas que se levantarán al efecto.

Si fuese personal de Carabineros quienes detecten esta situación, se les solicitará copia del parte respectivo.

Con esos antecedentes, se procederá a interponer la denuncia correspondiente ante el tribunal competente por infracción a los artículos 270 y 271 del Código Penal, que tipifican y sancionan el delito de rotura de sellos, que constituye una modalidad de los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares, contemplado en el Título VI del Libro II del citado Código.

La pena que conlleva este delito es de reclusión menor en su grado mínimo, es decir, de setenta y uno a quinientos cuarenta días, más la pena accesoria de multa.

Cabe hacer presente, que tratándose de este delito no se requiere necesariamente la destrucción material de los sellos, sino que la violación en términos amplios de la orden dada por la

autoridad, esto es, la violación de la paralización de las actividades de la empresa por efecto de la clausura.

Comprobado que ha existido violación de la medida o rotura de sellos, se entregarán, en el mismo día, los antecedentes (actas o parte de Carabineros de Chile) al abogado de la Inspección o al de la Dirección Regional del Trabajo, para que efectúe, a la brevedad posible, la denuncia correspondiente.

XIV. VIGENCIA Y DEROGACIONES

La presente entrará en vigencia a contar de esta fecha y será de cumplimiento obligatorio para todos los funcionarios dependientes de las Direcciones Regionales e Inspecciones del país.

Derógase a contar de la misma fecha toda otra instrucción que existe sobre el tema, en especial el Reservado N° 14, de 16 de febrero de 1993, del Departamento de Fiscalización.

DIRECCION DEL TRABAJO

Anexo N° 1

RESOLUCION DE CLAUSURA N° _____/

_____, a ___ de _____ de 199__

VISTOS:

Lo dispuesto en los artículos 34 y 35 del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y

CONSIDERANDO:

- 1.- Que, la empresa _____, R.U.T.: _____, representada legalmente por _____, R.U.T.: _____, ambos domiciliados para estos efectos en _____, ha incurrido en infracciones de orden laboral, sancionadas con multas administrativas, de acuerdo al siguiente detalle:

N° de Resolución	Disposición infringida	Fecha de la Resolución
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

- 2.- Que, todas las Resoluciones de Multas Administrativas señaladas en el Considerando anterior se encuentran a la fecha ejecutoriadas.

- 3.- Que, con fecha _____ se ha detectado nuevamente infracción a las mismas disposiciones legales, ya sancionadas con multas administrativas, situación que consta en Acta de Constatación de Infracciones de igual fecha, que se entiende parte integrante de la presente para todos los efectos legales.
- 4.- Que, en la especie, las sanciones administrativas cursadas no han sido suficientes para enmendar la conducta infractora del empleador individualizado, dándose los supuestos necesarios para aplicar la medida de Clausura contemplada en las normas legales citadas.

RESUELVO:

APLICASE a la empresa _____
_____, R.U.T.: _____,
representada legalmente por _____, R.U.T.: _____,
la medida de CLAUSURA establecida en el artículo 34 del D.F.L. citado precedentemente, por un lapso de ____ días, en el domicilio ubicado en _____,
a partir del vigésimo día de notificada la presente.

NOTIFIQUESE al infractor de la presente Resolución de Clausura por Carabineros de Chile o por funcionarios de los Servicios del Trabajo.

Igualmente hágase presente:

- a) Que la violación de sellos y de la medida se considerará infracción al artículo 270 del Código Penal, con las consiguientes consecuencias penales, y
- b) Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del D.F.L. N° 2, de 1967, el período de clausura se estimará como efectivamente trabajado, y el empleador estará obligado a pagar a sus trabajadores las remuneraciones establecidas como se señala en la misma norma.

ANOTESE Y COMUNIQUESE

INSPECTOR _____ DEL TRABAJO
DE _____

ANEXO Nº 2

DIRECCION DEL TRABAJO
INSPECCION DEL TRABAJO

CLAUSURADO

POR DIAS, A CONTAR DEL / / /, POR INFRACCIONES
REINCIDENTES A LA LEGISLACION LABORAL SEGUN RESOLU-
CION Nº, DE FECHA / / /, DE LA INSPECCION
.....
DEL TRABAJO DE

.....
FIRMA INSPECTOR Y TIMBRE INSPECCION

DIRECCION DEL TRABAJO

ANEXO Nº 3

ACTA DE CONSTATAcion DE INFRACCIONES

En _____, a ____ de ____ de 1997, siendo las ____ horas, el fiscalizador que suscribe, constituido en visita inspectiva en la empresa _____, R.U.T.: _____, representada legalmente por _____, R.U.T.: _____, ambos domiciliados para estos efectos en _____, ha constatado lo siguiente:

EN ESTE ESPACIO SE DEBE TIPIFICAR LA INFRACCION CON INDICACION DE LA SITUACION DE HECHO EXISTENTE Y LA DISPOSICION LEGAL INFRINGIDA, INDICANDO EL O LOS TRABAJADORES AFECTADOS

Lo constatado, más los antecedentes sobre multas administrativas cursadas, por infracción a la(s) misma(s) disposición(es) legales, ejecutoriadas a la fecha, configuran la calidad de reincidente en los términos del artículo 35 del D.F.L. Nº 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Previa lectura, se entrega copia de la presente a persona adulta de la empresa quien dijo llamarse _____, que ocupa el cargo de _____, quien para constancia:

Firma Empleador / Rep. Legal
(artículo 4º C. del T.)

Firma Fiscalizador

DIRECCION DEL TRABAJO

ANEXO Nº 4

ACTA DE NOTIFICACION

En _____, a ____ de _____ de 1997, siendo las ____ horas, me constituí en calle _____, Nº _____, de la comuna de _____ y procedí a notificar a la empresa _____ de la Resolución de Clausura Nº _____, de fecha _____, que se compone de _____ hoja(s), mediante persona adulta de ese domicilio que dijo llamarse _____, a quien se le dejó copia íntegra de lo notificado.

Firma Notificado

Firma Funcionario

9, 25.05.98 (extracto).

Depto. Fiscalización

Imparte y sistematiza instrucciones sobre Archivo Transitorio de Resoluciones de Multas.

Mediante esta Orden de Servicio, el Departamento de Fiscalización establece criterios y procedimientos administrativos para decretar el Archivo Transitorio de una Resolución de Multa.

El instructivo, deroga las Ordenes de Servicio N° 27, de 31 de octubre de 1991, N° 30, de 11 de diciembre de 1991, y 79, de 21 de junio de 1996 y toda otra instrucción administrativa que diga relación con la materia objeto de esta regulación.

3.- Resoluciones.

705 exenta, 15.05.98.

Depto. de Relaciones Laborales

Crea las Unidades que indica en el Departamento de Relaciones Laborales.

Visto:

Lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 43 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Lo establecido en el artículo 5º, letras a) y f) del D.F.L. N° 2, de 1967, Orgánico de la Dirección del Trabajo.

Lo señalado en la Resolución exenta N° 871, de 30.06.97, que refunde los Departamentos de Negociación Colectiva, Organizaciones Sindicales y la Oficina de Asistencia Técnica.

La Resolución N° 520, de 1996, de la Contraloría General de la República.

Considerando:

- 1.- Que el Departamento de Relaciones Laborales tiene como misión el contribuir al desarrollo de una nueva cultura de la relación laboral moderna y equitativa, tendiente a generar un sistema que privilegie la cooperación, los acuerdos y las alianzas entre sus actores.
- 2.- Que para el cumplimiento de tal misión, ha establecido objetivos cuyo desarrollo requiere de cierto grado de especialidad y competencias técnicas.
- 3.- Que, por lo tanto, la estructura interna del Departamento debe dar cuenta de tal especificidad y competencias, de modo que las políticas que quiere impulsar estén radicadas en unidades que se hagan responsables de la ejecución de las mismas y de sus estados de avance.

- 4.- Que, paralelamente, es necesario que la estructura permita generar las condiciones de trabajo en equipo, cuestión que se facilita con la generación de un Comité de Gestión.
- 5.- Que en este contexto se requiere un coordinador que facilite, por una parte, este trabajo en equipo y por otra, que permita realizar el seguimiento y control de la gestión del Departamento.

Resuelvo:

Créanse, en el Departamento de Relaciones Laborales las Unidades, Comité y Coordinaciones que a continuación se indican, con las funciones básicas que en cada caso se describen:

A.- UNIDAD DE ANALISIS E INFORMACION, a cargo de:

- Desarrollar y mantener una base de datos relativos a relaciones laborales, para cuyo efecto, se perfeccionarán las actuales bases de datos de organizaciones sindicales, negociación colectiva y registro de empleadores.
- Analizar y producir información vinculada a las temáticas propias de relaciones laborales, y
- Confeccionar indicadores de la gestión descentralizada.

B.- UNIDAD DE PROCEDIMIENTO Y APOYO, a la que le compete:

- Definir, elaborar, controlar y divulgar los procedimientos acerca de las nuevas tareas asumidas por el Departamento.
- Realizar los entrenamientos en relación a ellos.
- Practicar el seguimiento y evaluación de su funcionamiento.
- Sistematizar y corregir los procedimientos en actual aplicación relativos al derecho colectivo.

C.- UNIDAD DE ASISTENCIA TECNICA Y PROMOCION, que tendrá las funciones de:

- Desarrollar las políticas, programas y acciones destinadas a dar a los participantes del sector laboral, un apoyo o asistencia en materia de información y capacidad sobre relaciones laborales.
- Desarrollar el material y la metodología necesarios para lograr que la asistencia técnica y promoción del Servicio cumplan en forma eficaz los objetivos programados.
- Realizar acciones directas con usuarios externos en materia de asistencia técnica y promoción.
- Practicar el seguimiento y evaluación de las tareas.

D.- COORDINACION DE GESTION, la que estará encargada de:

- Diseñar y poner en práctica los sistemas de control de gestión.
- Diseñar y poner en práctica los sistemas de coordinación.
- Apoyar las tareas del Comité de gestión.

E.- ASESORIA JURIDICA, que desarrollará las siguientes tareas:

- Examen y control de legalidad de los inherentes al Departamento de Relaciones Laborales.
- Confeccionar pautas que contengan los criterios del Departamento en temas de derecho colectivo.
- Análisis y revisión de la normativa vigente. Desarrollar, en los casos que proceda, propuestas de nueva interpretación.
- Coordinación con el Departamento Jurídico, para analizar y resolver con dicha instancia los problemas de índole jurídico que se vinculen con relaciones laborales. Esta coordinación abarca también a las actuaciones que le cabe al Servicio ante los Tribunales.
- Asesor jurídicamente la labor del jefe del Departamento.

F.- COMITE DE GESTION, el cual se encuentra integrado por el jefe del Departamento quien lo preside y los encargados de cada una de las unidades descritas en las letras A a E precedentes. Este Comité constituye una instancia de coordinación del Departamento y de consulta y apoyo a la labor del jefe del Departamento en materias de planificación, seguimiento y evaluación de las tareas propias del nivel central y del tema de relaciones laborales en el conjunto del Servicio.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Selección de Dictámenes y Circulares

1.- Dictámenes.

10.687, 4.07.97.

Subsidios por incapacidad laboral. Base de cálculo trabajadores transitorios y eventuales del sector marítimo portuario.

Ese Instituto de Previsión se ha dirigido a esta Superintendencia solicitando un pronunciamiento respecto de la forma de cálculo de los subsidios por incapacidad laboral en el caso de los trabajadores transitorios y eventuales del sector marítimo-portuario derivados de siniestros laborales.

Al efecto, se ha señalado que la fórmula prescrita por el inciso quinto del artículo 8º del D.F.L. Nº 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en orden a que en caso que el trabajador no registre cotizaciones suficientes para enterar los meses a promediar, se considerará la remuneración mensual neta estipulada en el contrato de trabajo, las veces que fuere necesario, sólo resulta aplicable cuando existe un "contrato permanente", en cuanto en dicha eventualidad se reflejaría realmente el nivel de remuneraciones que es reemplazado por la prestación previsional referida.

Asimismo, se indicó que la fórmula antes mencionada produciría distorsiones tratándose de trabajadores del sector aludido contratados "por turnos", circunstancia en la que a su juicio –y al contrario de lo que se dictaminó en el Oficio Ord. Nº 2.860, de 11 de marzo de 1994, de esta Superintendencia– pueden no existir ingresos de actividad ni subsidios y registrarse solamente la remuneración correspondiente al turno en que se produjo el accidente.

Sobre el particular, esta Superintendencia puede manifestar que, conforme a la modificación introducida al artículo 30 de la Ley Nº 16.744, en virtud de lo dispuesto en la letra c) del artículo 96 de la Ley Nº 18.768, la base de cálculo del subsidio por incapacidad temporal de la Ley Nº 16.744, es una cantidad equivalente al promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio o de ambos, que se hayan devengado en los tres meses calendarios más próximos al mes en que se inicia la licencia, en los términos establecidos en el artículo 8º del D.F.L. Nº 44, ya citado.

Ahora bien, si el trabajador no registra cotizaciones suficientes para enterar los meses a promediar, deberá considerarse para estos efectos *la remuneración mensual neta resultante de lo establecido en el contrato de trabajo*, las veces que sea necesario.

Se entiende por "remuneración neta" aquella imponible con deducción de las cotizaciones personales y los impuestos correspondientes a dicha remuneración.

En el caso consultado, este Servicio confirma el criterio sustentado sobre la materia y especialmente el contenido en el Oficio Ord. Nº 2.860, de 11 de marzo de 1994, esto es considerar en la base de cálculo del subsidio la remuneración pactada por el turno en el contrato de trabajo, sin amplificar.

11.203, 14.07.97.**Licencia médica. Enfermedad irrecuperable. Afiliada al nuevo sistema de pensiones.**

Ha recurrido a esta Superintendencia la persona que se individualiza reclamando en contra de lo resuelto por esa Comisión mediante los Ordinarios R.I. N°s. 947, 1.139 y 426, de 28 de marzo, 16 de abril y 8 de mayo de 1996, respectivamente, que no dieron lugar a sus reclamaciones en contra de ISAPRE Cruz Blanca, por el rechazo de las siguientes licencias médicas:

165060, por 20 días de reposo, entre el 23 de febrero y el 13 de marzo de 1996;

148027, por 30 días de reposo, entre el 14 de marzo y el 12 de abril de 1996, y

148035, por 21 días de reposo, entre el 13 de abril y el 3 de mayo de 1996.

Requerida al efecto, esa Comisión informó que la interesada ha permanecido con licencias médicas desde diciembre de 1994, habiéndosele aceptado varias reclamaciones por el rechazo de otras licencias anteriores a las ahora rechazadas.

Expresa, que los motivos por los que resolvió no dar lugar a la reclamación presentada por el rechazo de la licencia médica N° 165060, son los siguientes:

Se le sometió a entrevistas y evaluaciones entre ellas una efectuada por el médico fisiatra asesor de la COMPIN, comprobándose que padece de una enfermedad crónica e irreversible de la columna vertebral, pero que no obstante con su capacidad residual puede retornar a su trabajo modificando el tipo de faenas a desempeñar.

Agrega, que la paciente no ha acatado las indicaciones del fisiatra asesor, debido a que debe cuidar a su cónyuge enfermo, por lo que las licencias no estarían cumpliendo su rol terapéutico.

Finalmente señala, que pese a que la interesada mantenía un nuevo trámite de calificación de invalidez ante las Comisiones Médicas del D.L. N° 3.500, de 1980, se resolvió rechazar dichas licencias médicas.

Sometido el caso a estudio por parte del Departamento Médico de este Organismo, el que examinó personalmente a la interesada el 9 de octubre de 1996, se pudo establecer que existe un compromiso lumbar crónico e irreversible que la incapacita para desempeñar su trabajo habitual, debiendo estudiarse la posibilidad de que se reintegre a labores más livianas.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 38 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, las ISAPRE continuarán pronunciándose sobre las licencias médicas de los trabajadores que se encuentren en estudio de calificación de invalidez por las Comisiones Médicas Regionales del artículo 11 del D.L. N° 3.500, de 1980 o por las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez de los Servicios de Salud, mientras éstas no emitan su dictamen sobre la invalidez o irrecuperabilidad de las afecciones.

Asimismo, de acuerdo a lo instruido por la Circular 2C/134, de 1985, del Ministerio de Salud, las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez deben autorizar licencias médicas con diagnós-

ticos irrecuperables en caso de trabajadores afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones, en tanto se encuentre pendiente un trámite de declaración de invalidez, en conformidad al D.L. N° 3.500, de 1980.

En la especie, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, la interesada inició un trámite de calificación de invalidez con fecha 2 de febrero de 1996, el que fue rechazado mediante Dictamen N° 413.0148/96, de 21 de marzo de 1996, de la Comisión Médica de la Región Metropolitana, N° 4, teniendo plazo para apelar de dicha resolución hasta el 22 de abril de dicho año.

Si bien, no hay antecedentes que permitan determinar si la interesada interpuso reclamo en contra de dicha resolución ante la Comisión Médica Central de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, aun cuando no lo haya hecho tuvo pendiente su trámite de calificación de invalidez al menos hasta el 22 de abril de 1996.

En mérito de lo expuesto, esa Comisión deberá modificar su Ordinario R.I. N° 947, de 28 de marzo de 1996, autorizando la licencia médica N° 165060, por 20 días de reposo, entre el 23 de febrero y el 13 de marzo de 1996.

Asimismo, deberá modificar su Ordinario R.I. N° 1.139, de 16 de abril de 1996, autorizando la licencia médica N° 148027, por 30 días de reposo, entre el 14 de marzo y el 12 de abril de 1996.

Finalmente, deberá modificar su Ordinario R.I. N° 426, de 8 de mayo de 1996, autorizando la licencia médica N° 148035, extendida por 21 días de reposo, entre el 13 de abril y el 3 de mayo de 1996, hasta el día 22 de abril de 1996 o por todo su período de duración, según si la interesada haya presentado o no reclamación ante la Comisión Médica Central de la Superintendencia de A.F.P. de la resolución que rechazó su declaración de invalidez, antecedente que esa Comisión deberá establecer de acuerdo a las facultades que le confiere el artículo 21 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud.

11.204, 14.07.97.

Declaración y pago de cotizaciones previsionales por remuneraciones percibidas por algunos días del mes.

El Inspector Provincial del Trabajo de Chiloé ha recurrido a esta Superintendencia señalando que en visitas de fiscalizaciones han podido constatar que existen empresas que pagan las cotizaciones previsionales de sus dependientes no en forma íntegra conforme a los días con derecho a percibir remuneraciones, "ya que según sus procedimientos éstas cortan los meses los días 25 de cada mes."

Hace presente, además, que conforme a lo expuesto, un trabajador que ingresa a trabajar a una empresa con fecha 15, sus remuneraciones del período sólo se cancelarían hasta el día 25, perdiéndose los cinco días restantes.

Finalmente, solicita una aclaración sobre si es o no procedente la forma de pago de las cotizaciones señaladas precedentemente.

Sobre el particular, y habiéndose requerido informe al Instituto de Normalización Previsional, esta Superintendencia puede manifestar que la declaración y pago de las cotizaciones previsionales se encuentra reglamentada en los artículos 22, 22 a), 22 b) y 22 c) de la Ley Nº 17.322.

De acuerdo con las normas señaladas, los empleadores, como asimismo sus representantes legales, mandatarios y trabajadores que, por cuenta de ellos, descuenten de las remuneraciones de sus trabajadores cualquiera suma a título de imposiciones, aportes o dividendos de las obligaciones de éstos a favor de las Instituciones de Previsión Social, estarán obligados a enterar esos descuentos y sus propias imposiciones y aportes dentro de los diez primeros días del mes siguiente en que se devengaron las remuneraciones.

Por su parte, según lo dispone el artículo 44 del Código del Trabajo, la remuneración podrá fijarse por unidad de tiempo, día, semana, quincena o mes, o bien por pieza, medida u obra. En ningún caso la unidad de tiempo podrá exceder de un mes.

El artículo 55 del mismo Código, establece que las remuneraciones se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato, pero los períodos que se convengan no podrán exceder de un mes. Finalmente, el artículo 57 señala que el empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social y otros descuentos en conformidad a la ley.

De esta forma, para determinar la obligación que tiene el empleador de pagar las remuneraciones y en que fecha, deberá estarse a lo estipulado en el contrato de trabajo. Al respecto cabe señalar, que es común que las empresas empleadoras cierren contablemente en un día distinto al último día del mes, debiendo en este caso junto con pagar las remuneraciones, efectuar el descuento de las cotizaciones previsionales, las que deberán ser enteradas en la respectiva Institución de Previsión, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron. Si en el ejemplo señalado el empleador paga las remuneraciones el día 25 de cada mes, en la próxima declaración deberá considerar los últimos cinco días del mes anterior y así pagará desde el día 25 del mes anterior hasta el día 25 del mes en curso, enterando las cotizaciones correspondientes a dicho período, de manera que no quede ningún día impago.

Si un trabajador labora parcialmente durante ese período, se pagarán sus remuneraciones por los días efectivamente trabajados y se enterarán sus cotizaciones por la remuneración efectivamente percibida.

11.207, 14.07.97.

Licencia médica iniciada con posterioridad al término de la relación laboral.

Una trabajadora recurrió a esta Superintendencia señalando que fue funcionaria del Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile hasta diciembre de 1996 y que fue operada de su pie derecho el día 2 de enero de 1997, otorgándosele licencias médicas a contar de dicha fecha, las que fueron autorizadas sin derecho a subsidio por la ISAPRE Colmena Golden Cross, no obstante que conforme al contrato colectivo de salud debía ser cubierta por dicha institución hasta el 31 de enero de 1997, habiendo además suscrito un contrato independiente con dicha ISAPRE durante ese mismo mes.

Agrega que efectuó reclamación ante la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, la que mediante Resolución N° 218-97, de 17 de marzo de 1997, confirmó lo obrado por la ISAPRE.

Requerida al efecto, la COMPIN de que se trata informó que rechazó su reclamación, por cuanto la interesada reviste el carácter de trabajadora independiente, no cumpliendo con los requisitos exigidos por el artículo 18 de la Ley N° 18.469.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que aprueba lo resuelto por la COMPIN en orden a rechazar su reclamo, aunque por fundamentos distintos a los invocados por ésta.

En efecto, la COMPIN señala que no corresponde pagarle subsidio por las licencias médicas que se le otorgaron a contar del 2 de enero de 1997, por no dar cumplimiento a los requisitos que hacen habilitante tal beneficio en el caso de trabajadores independientes, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley N° 18.469.

Al respecto se debe señalar que dicho fundamento no es el que corresponde en la especie, por cuanto la recurrente no desempeñaba ninguna actividad que le generara ingresos en forma independiente, a la fecha en que sobrevino su incapacidad, por lo que no podía efectuar cotizaciones en tal calidad en la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentra afiliada, sin que pueda adquirir dicha calidad por la circunstancia de cotizar a la ISAPRE por haber suscrito un contrato de salud con dicha Institución, situación que está permitida por el artículo 34 de la Ley N° 18.933, para efectos solamente de las prestaciones médicas.

La razón por la cual no corresponde que perciba subsidio por incapacidad laboral ni aun presentar licencias médicas, radica en que a la fecha en que comenzó su incapacidad laboral no tenía contrato de trabajo vigente, ya que como la interesada lo reconoce en su presentación, sólo fue funcionaria del Hospital Clínico de la Universidad Católica hasta el mes de diciembre de 1996 y como se ha señalado previamente tampoco era trabajadora independiente.

Cabe señalar que la licencia médica además de permitir la recuperación del trabajador enfermo, tiene otras finalidades, cuales son justificar al empleador la ausencia laboral y obtener del respectivo régimen previsional un subsidio que reemplace la remuneración que no percibe mientras está incapacitado.

Un trabajador cesante, no tiene que presentar licencia médica, ya que no tiene empleador a quien justificarle la ausencia laboral ni tiene derecho a subsidio, ya que no existe remuneración que reemplazar.

Excepcionalmente, un trabajador cesante puede seguir percibiendo subsidio por incapacidad laboral, cuando su incapacidad se ha iniciado antes del término de la relación laboral, cuyo no es su caso.

Por lo expuesto, la recurrente no tiene derecho a gozar de subsidio por las licencias médicas de que se trata, no existiendo razones para que éstas se hayan extendido y tramitado, ya que no pueden producir ningún efecto.

11.375, 16.07.97.**Calificación de accidente.**

Concordancia: Of. Ord. N° 8.852, de 1996, de esta Superintendencia.

Esa Mutual de Seguridad ha solicitado se determine si el accidente de trayecto que sufrió el trabajador que individualiza en la madrugada del día 2 de marzo de 1996, debe o no ser cubierto por la Ley N° 16.744, ya que la ISAPRE Consalud rechazó dos licencias que por un total de 22 días se le otorgaron al afectado.

Expone esa Institución, en síntesis, que la noche del día anterior al siniestro el trabajador participó en una comida de celebración que organizó la empresa a la que pertenece y, supuestamente, después de retirarse de la celebración, se habría dirigido a supervisar faenas nocturnas acompañado del chofer de la empresa, sufriendo un accidente de tránsito aproximadamente a las 4,00 hrs. de la madrugada, de vuelta del lugar de la faena.

Agrega que existe constancia que el trabajador ingirió previamente al siniestro una gran cantidad de alcohol, a lo que se une la circunstancia que el Gerente General de la entidad empleadora –en carta dirigida a esa Institución– ha expresado que, si bien la empresa realizaba trabajos nocturnos (de preparación de materiales de la planta de chancado), tales trabajos "... se encuentran fuera del ámbito de responsabilidad del señor siniestrado y, por lo tanto, no tendría ninguna justificación el que se pretendiera que estuviera cumpliendo funciones para la empresa."

De acuerdo con lo anterior, a juicio de la Mutualidad, el accidente de que se trata no debe quedar cubierto por la Ley N° 16.744, toda vez que se debió a una conducta sin relación con las funciones del afectado.

La ISAPRE Consalud, por su parte, ha informado que el hecho en cuestión corresponde ser calificado como un accidente de trayecto afecto a la Ley N° 16.744, ya que, según declaraciones de las personas que se individualizan y del propio afectado, el siniestro ocurrió después que éste supervisara trabajos de su empresa.

Sobre el particular, este Organismo debe expresar que el artículo 5° de la Ley N° 16.744, dispone en su primer inciso que "...se entiende por accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte..."; a su vez, el inciso segundo del mismo precepto señala que "Son también accidentes del trabajo los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar del trabajo."

De las normas transcritas aparece que, aparte de los accidentes que puedan ocurrir en el lugar y horas de trabajo y en los cuales el nexo –directo o indirecto– con la relación laboral aparece configurado de una manera generalmente más precisa, también el legislador ha determinado calificar como accidente laboral a aquel infortunio que ocurre en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar de trabajo de la víctima.

En la especie, no obstante que no se ha podido obtener mayor información acerca de las labores que exactamente debía realizar el afectado, pese a haberle sido requerida a esa Mutuali-

dad, debe darse por establecido –según las declaraciones prestadas por trabajadores de la entidad empleadora– que el trabajador efectivamente se dirigió desde el lugar de la celebración mencionada hasta el lugar de trabajo a supervisar faenas nocturnas, después de lo cual sufrió el accidente de trayecto en cuestión; incluso, cabe hacer presente que el recorrido que efectuó lo hizo en compañía de otro trabajador y chofer de la empresa, quien también resultó lesionado.

En tales circunstancias, aun cuando la conducta de la víctima no haya resultado del todo adecuada a las circunstancias, aparece que ella estuvo determinada por su quehacer laboral, pudiendo, a lo más, considerarse que en este caso pudo haber habido una negligencia inexcusable, materia que, de acuerdo al artículo 70 de la Ley N° 16.744, corresponde ser decidida por el Comité Paritario de Higiene y Seguridad.

En consecuencia y con el mérito de las consideraciones que anteceden, esta Superintendencia cumple con manifestar que procede calificar como un accidente cubierto por la citada Ley N° 16.744, al siniestro que sufriera el trabajador de que se trata.

11.444, 17.07.97.

Modificaciones introducidas por Ley N° 19.350 a la Ley N° 18.469. Trabajadores contratados por obra o faena o por turno o jornada.

Concordancia: Circular N° 1.373, de 1994, de esta Superintendencia.

Ese Servicio de Salud ha recurrido a esta Superintendencia señalando que en virtud de la modificación introducida a la letra a) del artículo 5° de la Ley N° 18.469 por el artículo 14 N° 1 de la Ley N° 19.350, la calidad de afiliado al régimen de prestaciones de salud establecido en la primera ley citada, se extendió a los trabajadores contratados por obra o faena y a los contratados diariamente por turno o jornada, durante los doce meses siguientes a aquél correspondiente a la última cotización, siempre que acrediten haber efectuado al menos cuatro meses de cotizaciones o sesenta días de cotizaciones, respectivamente, dentro del período de los últimos doce meses calendario, por lo que solicita un pronunciamiento respecto de los siguientes aspectos:

- a) Si las personas que en virtud de dicha modificación mantienen la calidad de afiliados al régimen de la Ley N° 18.469, deben efectuar alguna gestión ante el Fondo Nacional de Salud, para acreditar la variación de sus ingresos o situación laboral, con el objeto que se les entregue una credencial de salud que indique su nuevo grupo de clasificación.
- b) Si las personas de que se trata están afiliadas para los efectos de las prestaciones médico asistenciales o si también tendrán derecho a los demás beneficios pecuniarios, como préstamos médicos y subsidio por incapacidad laboral.
- c) Si tales afiliados y sus respectivos beneficiarios podrán atenderse tanto por la atención institucional como la de libre elección, y
- d) Si en el supuesto que el trabajador hubiere estado afiliado a una ISAPRE y cumpla los períodos de cotizaciones mínimas establecidas en la norma, sería automáticamente afiliado a FONASA.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que de acuerdo a lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 26 del D.L. N° 2.763, de 1979, el Fondo Nacional de Salud es el continuador legal, con los mismos derechos y obligaciones, del Servicio Médico Nacional de Empleados y del Servicio Nacional de Salud.

Teniendo presente lo anterior y las facultades que esta Superintendencia tenía respecto del Servicio Médico Nacional de Empleados y del Servicio Nacional de Salud, de acuerdo a los artículos 23 de la Ley N° 16.781, 67 de la Ley N° 10.383 y 27 de la Ley N° 16.395, respectivamente, antecesores legales de ese Fondo, este Organismo viene en señalar lo siguiente:

- a) El inciso final del artículo 33 de la Ley N° 18.469, dispone que si durante el período de vigencia de la credencial de salud, los ingresos del afiliado experimentan una variación que permita clasificarlo en un grupo diferente, deberá comunicar tal circunstancia al Fondo Nacional de Salud y éste lo reclasificará.

En la especie, conforme a la modificación de la letra a) del artículo 5° de la Ley N° 18.469, las personas que allí se señalan siguen siendo afiliados hasta por doce meses calendario después de la última cotización.

En consecuencia, corresponde que los afiliados a la Ley N° 18.469, en virtud de la letra a) de su artículo 5°, modificada por la Ley N° 19.350, comuniquen al Fondo la variación de su situación, debiendo ser reclasificados de acuerdo a su nueva situación.

- b) Si bien la Ley N° 18.469, no efectúa ninguna exclusión entre los afiliados al régimen que establece, por lo que todos los afiliados –incluidos los de la especie– tendrían derecho tanto a las prestaciones médicas como a las pecuniarias, entre las cuales se encuentran los préstamos médicos, cabe hacer presente que, con respecto a estos últimos establece, en su artículo 31 que los *"requisitos, garantías, intereses penales, plazos, recaudación (...) y las demás condiciones y modalidades de otorgamiento y servicio de estos préstamos, serán establecidos en el reglamento."*

Por su parte, el referido reglamento –aprobado por D.S. N° 369, de 1985, del Ministerio de Salud– dispone en su artículo 69 que *"para tener derecho a préstamos los afiliados deberán cumplir con los siguientes requisitos:*

- b) Haber completado a lo menos seis meses de cotización para salud dentro de los últimos doce meses de afiliación previsional y estar al día en el pago de dicha cotización."*

Conforme a la norma transcrita, se puede inferir que las personas de que se trata se encontrarán imposibilitadas de solicitar un préstamo médico, por cuanto no podrían cumplir el requisito de estar al día en el pago de las cotizaciones.

En todo caso y respecto del subsidio por incapacidad laboral, se debe señalar que, conforme al artículo 18 de la Ley N° 18.469, para tener derecho a dicho beneficio se requiere, entre otros requisitos, ser trabajador dependiente o independiente, de modo que, quienes no tienen empleador, cual es la situación de estas personas durante el período de mantención de su afiliación, no pueden gozar de subsidio por incapacidad laboral, salvo el caso de que se trate de una licencia médica continuada iniciada antes de su cesantía o se trate del caso de licencias médicas de los trabajadores portuarios eventuales y gente de mar, iniciadas durante el período de cesantía involuntaria a que alude el artículo 18 A de la Ley N° 10.662.

- c) De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley N° 18.469, las prestaciones comprendidas en el régimen se otorgarán por los Servicios e Instituciones que dependen del Ministerio de Salud, sin perjuicio de lo cual, el artículo 12 del citado texto legal, señala expresamente que los afiliados y los beneficiarios que de ellos dependan podrán optar por atenderse por la modalidad de libre elección, normativa de la que no quedan excluidos los afiliados en análisis.
- d) Finalmente, se debe señalar que de acuerdo a lo dispuesto por el inciso final del artículo 25 de la Ley N° 18.469, quienes hayan optado por incorporarse a una ISAPRE, retornarán automáticamente al régimen de la Ley N° 18.469, con todos los derechos y obligaciones que establece esta ley, al término de los contratos con las ISAPRE.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que el mero hecho de encontrarse sin empleadores los trabajadores de la especie, no implica el término automático del contrato con la ISAPRE toda vez que para que esto ocurra es necesario que opere alguna causa legal aplicable en el caso, por ejemplo: que la ISAPRE desahucie el contrato alegando incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del cotizante (una vez que ésta no perciba las cotizaciones de salud por parte de éste), o que el interesado solicite su desafiliación por cesantía (conforme a la nueva causal establecida por la Ley N° 19.381) y siempre que no existan excedentes de cotizaciones que pudieren permitirle mantenerse afiliado.

Por ende, si el contrato con la ISAPRE termina, el trabajador quedará automáticamente afiliado al régimen de la Ley N° 18.469, siempre que reúna los requisitos de cotizaciones que señala la letra a) del artículo 5° de la Ley N° 18.469.

12.026, 28.07.97.

Asignación familiar. Pensión alimenticia no debe considerarse para la determinación del ingreso mensual del beneficiario ni constituye renta respecto del causante.

Una trabajadora ha recurrido a esta Superintendencia solicitando un pronunciamiento respecto a si en la determinación del ingreso mensual que se considera para efectos del pago de la asignación familiar, corresponde incluir la pensión alimenticia que percibe por su hijo.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en señalar que de acuerdo a lo dispuesto por el inciso primero del artículo 2° de la Ley N° 18.987, modificado por la Ley N° 19.152, "Para los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, se entenderá por ingreso mensual el promedio de la remuneración, de la renta del trabajador independiente y/o del subsidio, o de la pensión en su caso, devengados por el beneficiario durante el semestre comprendido entre los meses de enero y junio, ambos inclusive, inmediatamente anterior a aquél en que se devengue la asignación, siempre que haya devengado ingresos a lo menos por treinta días. En el evento, que el beneficiario tuviera más de una fuente de ingresos, se considerarán todas ellas".

La citada norma señala en forma taxativa los conceptos que deben incluirse para la determinación del ingreso mensual.

En la presentación la recurrente manifiesta que sólo percibe una remuneración por parte de su empleador, Comisión Chilena del Cobre, no declarando tener rentas en calidad de trabajadora independiente. Asimismo, expresa percibir una pensión alimenticia por su hijo de 7 años.

Al respecto se cumple en manifestar, que el término pensión utilizado por el inciso primero del artículo 2º de la Ley N° 18.987, debe entenderse referido sólo a las pensiones y no a otro beneficio como el derecho de alimentos.

Por lo expuesto, para la determinación de su ingreso mensual no debe incluirse la pensión alimenticia que percibe por su hijo, considerándose sólo la remuneración bruta que la interesada perciba durante el período que la ley señala.

Finalmente, se le hace presente, que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 5º del D.F.L. N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, para que proceda invocar a un causante de asignación familiar es requisito que éste viva a expensas del beneficiario que lo invoque y que no disfrute de una renta, cualquiera sea su origen o procedencia, igual o superior al cincuenta por ciento del ingreso mínimo mensual a que se refiere el artículo 4º de la Ley N° 18.806.

En relación a dichos requisitos, cabe señalar que el hecho de que el padre aporte una cantidad de dinero para la mantención del hijo, no altera la circunstancia de que éste vive con la interesada a sus expensas y, por otra parte, dicha pensión alimenticia no constituye renta para su hijo, según lo dispone expresamente el N° 19 del artículo 17 de la Ley de Impuesto a la Renta.

12.410, 1º.08.97.

Cálculo del subsidio por incapacidad laboral. Naturaleza de las remuneraciones.

Un Sindicato se ha dirigido a esta Superintendencia, solicitando un pronunciamiento en relación a las remuneraciones que se deben considerar para el cálculo de los subsidios por incapacidad laboral.

Expresa que el empleador, no informa a las entidades pagadoras de subsidio, el monto de los incentivos variables que perciben los trabajadores, con el consiguiente perjuicio económico para ellos.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con manifestar que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 7º del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, para el cálculo del subsidio por incapacidad laboral se considera la remuneración neta que es la remuneración imponible con deducción de la cotización personal y de los impuestos correspondientes a dicha remuneración.

Por su parte, el artículo 10 del mismo cuerpo legal establece que *"Las remuneraciones ocasionales o que correspondan a períodos de mayor extensión que un mes, tales como gratificaciones, bonificaciones o aguinaldos de Navidad o Fiestas Patrias, no se considerarán para la determinación de las bases de cálculo establecidas en los artículos anteriores"*.

Son remuneraciones ocasionales aquellas que se generan cuando se produce alguna circunstancia específicamente establecida para tal efecto y que por su naturaleza no podría producirse mes a mes.

En la especie, conforme a la letra b) de la cláusula 8 del Contrato Colectivo se desprende que la empresa paga a cada trabajador de las secciones de prensa, despacho, encuadernación, fotomecánica (exceptuados los trabajadores que desarrollan su trabajo bajo el sistema de trato) y cortadora de pliegos hobema, los bonos de incentivos ligados a la producción o productividad actualmente existentes. El incentivo final determinado en forma de porcentaje se aplicará sobre el sueldo base bruto pactado en el contrato de trabajo individual.

También, se ha acompañado un documento conforme al cual se estableció un Sistema de Incentivo Variable, de acuerdo al aumento de la productividad, que en términos generales está relacionado con el mejoramiento de varios aspectos, por ejemplo, tiempo de preparación de las máquinas, tiempo de improductividad por causa de la máquina, rendimiento de la máquina, ahorro en materiales, etc., tomadas en relación a condiciones estándares de producción.

Asimismo, se han acompañado liquidaciones mensuales de sueldo de algunos trabajadores, de un período anual, en donde se puede observar que dentro de otros estipendios perciben un incentivo de rendimiento variable.

En relación a dicho incentivo se puede señalar que conforme a los antecedentes a la vista, éste se paga todos los meses, variando sólo el monto del mismo, por lo que se trata de una remuneración variable.

En efecto, de acuerdo al artículo 71 del Código del Trabajo, "se entenderán por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual no sea constante entre uno y otro mes".

Por lo expuesto, en el cálculo de los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores de esa empresa debe incluirse el concepto denominado incentivo de rendimiento, por cuanto éste corresponde a una remuneración variable y no a una remuneración de naturaleza ocasional.

12.969, 11.08.97.

Subsidio por incapacidad laboral. Cálculo. Concepto de remuneración íntegra. Período feriado legal.

Ha recurrido a esta Superintendencia la ISAPRE Vida Plena, reclamando en contra de la resolución de esa Comisión, que ordenó recalcular el subsidio pagado a una de sus afiliadas la afiliada que individualiza, por la licencia médica que se le otorgó a contar del 10 de abril de 1996.

Expresa que la ISAPRE emitió su resolución de autorización de licencia médica el 16 de abril de 1996 y que la interesada sólo reclamó a la COMPIN el 13 de junio de 1996, es decir, fuera del plazo de 15 días a que alude el artículo 40 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud.

Asimismo, expresa que la COMPIN no dio a la ISAPRE la oportunidad de efectuar sus descargos, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley N° 18.933, el que en su inciso

tercero dispone que "La Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez conocerá el reclamo en única instancia, previo informe de la institución reclamada, que deberá emitirlo a más tardar dentro de los tres primeros días hábiles siguientes al requerimiento".

Al respecto, esa Comisión ha informado que la ISAPRE Vida Plena pagó el subsidio de que se trata el 3 de junio de 1996, por lo que la apelación interpuesta por la interesada el 13 de junio de 1996, respecto del cálculo del beneficio, fue presentada dentro del plazo reglamentario que existe al efecto de conformidad al artículo 47 del D.S. N° 3.

En relación al fondo del problema, señala que ordenó incluir en el cálculo del beneficio la cantidad de \$363.091, denominada asignación por vacaciones, por cuanto tratándose de una trabajadora con remuneraciones en base a comisiones, dicha asignación no es otra cosa que la forma de remunerar a la interesada cuando hace uso de su feriado legal.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que aprueba lo informado por esa Comisión en cuanto a que la reclamación de la interesada fue presentada dentro del plazo reglamentario.

En efecto, de acuerdo a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 35 de la Ley N° 18.933, el cotizante podrá recurrir a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez correspondiente al domicilio que fije en el contrato, cuando estime que lo obtenido por concepto de prestaciones pecuniarias es inferior a lo establecido por la Ley N° 18.469.

A su vez, el inciso final del artículo 47 del D.S. N° 3, regula el plazo para apelar por el monto del subsidio obtenido, estableciendo un plazo de quince días hábiles, contado desde la fecha del rechazo de cancelación del subsidio o desde la fecha de pago insuficiente.

En la especie, el plazo de la interesada para reclamar del cálculo del subsidio pagado, sólo pudo empezar a correr desde que tomó conocimiento de su monto, lo que ocurrió al recibir su pago, hecho que habría acontecido el 3 de junio de 1996.

Respecto al fondo del problema, esto es, lo que dice relación con el cálculo del subsidio por incapacidad laboral, esta Superintendencia cumple en manifestar que aprueba lo dictaminado por esa Comisión, en orden a que para la determinación del beneficio debe incluirse la suma de \$363.091, percibida por la interesada durante el período en que hizo uso de su feriado legal.

En efecto, y tal como lo ha dictaminado la Dirección del Trabajo, y de acuerdo a lo dispuesto por el inciso primero del artículo 67 del Código del Trabajo, "Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento."

El concepto de remuneración íntegra a que se refiere dicha norma está contenido en el artículo 71 del mismo Código, el que prescribe que "Durante el feriado, la remuneración íntegra estará constituida por el sueldo en el caso de trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija".

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

"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."

Señala la Dirección del Trabajo que de las normas citadas se colige que el espíritu que inspiró al legislador para regular el feriado fue que este beneficio fuere remunerado y aún más, con remuneración íntegra, de modo tal de impedir que el dependiente pudiera ver disminuidos sus ingresos y deteriorada su situación por el hecho de hacer uso de su descanso anual, percibiendo de esta manera, durante este período, la misma remuneración que habitualmente le correspondería en caso de estar prestando servicios.

En consecuencia, el pago efectuado a la interesada no es más que la forma de remunerar de un modo íntegro el feriado legal, configurándose en un estipendio ordinario y no ocasional, aun cuando variable, permitiendo la continuidad del ingreso durante el período de descanso anual.

Por tanto, se confirma la resolución de esa Comisión que ordenó a la ISAPRE Vida Plena, recalcular el subsidio por incapacidad laboral pagado a la interesada por la licencia médica que le otorgó reposo entre el 10 y el 20 de abril de 1996.

Sin perjuicio de lo anterior, se instruye a esa Comisión para que en lo sucesivo, cuando reciba reclamaciones de afiliados a ISAPRE, respecto del cálculo del subsidio por incapacidad laboral, requiera informe a la Institución, de modo de dar debido cumplimiento a lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 35 de la Ley N° 18.933.

13.013, 12.08.97.

Competencia de las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez para resolver reclamos en contra de Instituciones de Salud Previsional no está limitada a ningún plazo.

Concordancia: Of. Ords. N°s. 468, de 1995 y 2.608, de 1997, de esta Superintendencia.

Ha recurrido a esta Superintendencia el Médico Contralor de la ciudad de Temuco, de esa Institución de Salud Previsional, reclamando en contra de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) del Servicio de Salud Araucanía Sur, la que acogió las reclamaciones presentadas por los afiliados que se individualizan que habían sido rechazadas o reducidas por dicha Contraloría Médica.

Señala que las resoluciones de la COMPIN no se emitieron dentro del plazo señalado por el artículo 43 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, en mérito de lo cual estima que la ISAPRE no se encuentra obligada a dar cumplimiento a lo resuelto por la COMPIN.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que conforme a lo dispuesto por el artículo 43 del D.S. N° 3, las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez disponen de un plazo de 10 días para pronunciarse sobre los reclamos presentados por afiliados a las Instituciones de Salud Previsional, por el rechazo o modificación de una licencia médica, el que se cuenta desde la presentación del reclamo.

Al respecto se debe manifestar que si bien dicha norma señala un plazo para que la COMPIN resuelva el reclamo presentado por el afiliado a la ISAPRE, ni en esa disposición ni en ninguna otra

se contiene un precepto que señale que transcurrido éste la COMPIN pierde su competencia para emitir un pronunciamiento obligatorio, ni una que establezca que el reclamo se tendrá por no presentado y que quedará a firme la resolución emitida por la ISAPRE.

Ello no obedece a un vacío del reglamento, sino que a un principio de lógica jurídica. En efecto, de haberse establecido que la COMPIN pierde su competencia para resolver la reclamación una vez transcurrido el plazo de que se trata, o que el reclamo se tenga por no presentado, dejando a firme la resolución dictada por la ISAPRE, se perjudicaría al reclamante por un hecho que en caso alguno le es imputable.

En mérito de lo anterior, se cumple en manifestar que esa ISAPRE no puede negarse a cumplir lo resuelto por la aludida Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, a pretexto de que ésta infringió el plazo reglamentario, ya que como se ha expresado la COMPIN no pierde su competencia para resolver de un modo obligatorio, por haber transcurrido el plazo señalado por el citado artículo 43.

13.262, 18.08.97.

Licencia médica rechazó por presentación extemporánea. Receso de actividades de entidad empleadora constituye fuerza mayor que impide tramitación oportuna procede autorización.

Concordancia: Of. Ord. N° 6.097, de 1997, de esta Superintendencia.

Una trabajadora se dirigió a esta Superintendencia, reclamando en contra de la resolución mediante la cual esa COMPIN rechazó su licencia médica N° 1201406, extendida por 5 días a contar del 17 de febrero del año en curso, por presentación fuera de plazo y vigencia.

Expresa que el atraso en la presentación del formulario tanto por su parte al empleador (Universidad de Chile), como de éste a esa COMPIN, se debió al receso Universitario dispuesto por Circulares N°s. 21/96 y 29, ambas de 1997, emanadas de Rectoría, entre el 27 de enero y el 21 de febrero de 1997. Los servicios que no pudieron entrar en receso en el período indicado, lo hicieron entre el 3 y el 28 de febrero del mismo año, ambas fechas inclusive.

Agrega, que de acuerdo a las circulares señaladas, el Departamento donde se desempeña no paralizó sus actividades, al contrario de las demás, entre las que se encuentra el Area de Recursos Humanos, unidad encargada de recepcionar y tramitar las licencias.

Debido a lo expuesto, es que se vio impedida de tramitar su licencia médica oportunamente, por lo que solicita la revocación de la resolución de esa COMPIN y la autorización de la misma.

Requerida al efecto, esa COMPIN expuso que la citada licencia médica fue emitida el 17 de febrero por 5 días, desde el 17 al 21 de febrero de 1997 y que fue presentada al empleador el 24 de febrero del mismo año, es decir, fuera de plazo y vigencia.

Agrega que no tuvo a la vista los antecedentes que informaran sobre el receso universitario que habría impedido a la afectada y a su empleador tramitar la licencia dentro de los plazos reglamentarios.

Sobre el particular, esta Superintendencia declara que acoge el reclamo interpuesto toda vez que estima que el hecho de encontrarse cerrada la oficina administrativa de la entidad empleadora encargada de tramitar la licencia médica configura una situación de fuerza mayor que impide a los trabajadores que hacen uso de la misma durante el período de receso, tramitar oportunamente dicho documento. Frente a tal circunstancia, este Servicio estima procedente la aplicación del artículo 54 del D.S. N° 3, de 1984 del Ministerio de Salud precepto que previó la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor que no excede el período de reposo prescrito en la respectiva licencia médica, y que debe ser entendido en armonía con el artículo 45 del Código Civil, que permite ponderar el caso fortuito o fuerza mayor cualquiera que sea su extensión, la que perfectamente puede prolongarse más allá del período de duración de la correspondiente licencia médica como ocurre en la especie.

Por otra parte, en el mismo sentido se ha resuelto anteriormente en el ordinario de concordanancias.

Por lo tanto, esta Superintendencia declara que, conforme a lo expuesto, esa COMPIN deberá modificar lo resuelto en la especie, a fin de autorizar la licencia médica singularizada en este ordinario, de lo que dará cuenta a la interesada y a esta Superintendencia.

13.513, 20.08.97.

Licencia médica y subsidio por incapacidad laboral de trabajadora de empresa declarada en quiebra.

Concordancia: Ofs. Ords. N°s. 2.120, de 1985 y 3.471/165, de 1994, de la Dirección del Trabajo; Ord. N° 10.906, de 1995, de esta Superintendencia.

Esa Comisión ha remitido a esta Superintendencia los antecedentes de una ex trabajadora del Supermercado Cosmos S.A., empresa que fue declarada en Quiebra mediante resolución de 22 de noviembre de 1996, del Vigésimo Tercer Juzgado Civil de Santiago, la que presentó licencia de descanso prenatal a contar del 4 de mayo de 1997 y de postnatal a contar del 26 de junio de 1997, solicitando un pronunciamiento respecto a su procedencia.

Entre los antecedentes se encuentra un informe del asesor jurídico de esa Comisión, en el que se señala que la interesada no tendría derecho a licencia de descanso pre y postnatal, por cuanto el contrato de trabajo habría terminado por la declaración de quiebra de la empresa.

Asimismo, se acompañan las licencias médicas de que se trata, firmadas por el Síndico de Quiebras, don Pablo Cereceda Bravo, y certificado de éste, en que señala que el proceso de quiebra contempla que todas las acreencias por concepto de remuneraciones e indemnizaciones sean cobradas mediante demanda judicial y que el finiquito es reemplazado por la sentencia judicial correspondiente, encontrándose el proceso actualmente en trámite.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que entre las causales de terminación del contrato de trabajo reguladas en el Código del Trabajo, no se contempla la quiebra del empleador.

Acorde con ello, la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo, citada en concordancias, ha sostenido que "Se estima en derecho que una empresa no se extingue por la sola circunstancia de ser declarada judicialmente su quiebra, por lo cual cabe sostener que por ese mismo hecho no se extinguen los respectivos contratos individuales o colectivos de trabajo, como tampoco, el fuero de que, por cualquier causa legal, pudieran gozar algunos de sus dependientes."

En consecuencia, el contrato de trabajo de la interesada no terminó por la declaración de quiebra de la empleadora, por lo que ésta hasta la fecha de inicio de su descanso maternal seguía teniendo contrato de trabajo vigente, ya que de los antecedentes no consta que el Síndico haya solicitado su desafuero y que éste haya sido concedido por el tribunal competente.

Por ello, y en el entendido de que el contrato de trabajo se mantenía vigente al 4 de mayo de 1997, fecha de inicio de su descanso prenatal, la trabajadora ha tenido derecho a tramitar sus licencias de descanso maternal y a obtener el pago de los subsidios correspondientes.

Por otra parte, se debe señalar que de acuerdo al principio de la automaticidad de las prestaciones, no es obstáculo para el pago del subsidio que las cotizaciones de la trabajadora se encuentren impagas, no siendo procedente poner como exigencia previa para dicho pago que el Síndico las pague, ya que el procedimiento de la quiebra no ha terminado.

Por lo expuesto, corresponde que esa Comisión autorice las licencias médicas de que se trata y que la Caja de Compensación de Asignación Familiar La Araucana, *pague los subsidios correspondientes, tomando como base de cálculo del beneficio las remuneraciones que se le adeudan a la trabajadora por los meses que sirven para su determinación.*

13.517, 20.08.97.

Licencia médica continuada cuando el contrato de trabajo haya terminado por renuncia voluntaria del trabajador. Visación.

Concordancia: Of. Ord. N° 7.580, de 1997, de esta Superintendencia.

Esta Superintendencia instruyó a esa Comisión autorizar la licencia médica otorgada a un trabajador, por cuanto se concluyó que el reposo que por su intermedio se otorgó se encontraba justificado.

Al respecto, esa Comisión ha informado que efectuó una visita al empleador del interesado, en la cual constató que él renunció voluntariamente a su trabajo el 4 de octubre de 1996. En mérito de lo anterior, estima que no procede autorizar la licencia de que se trata, ya que la terminación del contrato no se produjo por una causa ajena a la voluntad del trabajador.

Sobre el particular, esta Superintendencia puede manifestar que el artículo 15 del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social dispone que los subsidios por incapacidad laboral durarán hasta el término de la correspondiente licencia médica, aun cuando haya terminado el contrato de trabajo.

La citada norma legal no efectúa distinción alguna respecto a la causal por la que se ha puesto término al contrato de trabajo, por lo que no se divisa razón para concluir que sólo se aplica cuando tal causal no es voluntaria para el trabajador, como ha ocurrido en el caso que nos ocupa.

En mérito de lo anterior, esta Superintendencia declara que cualquiera haya sido la causa por la que se puso término a un contrato de trabajo, procede que se autorice la licencia médica vigente al momento de producirse la terminación y las que tengan el carácter de continuadas a su respecto.

En consecuencia, se reitera la instrucción contenida en el oficio citado en concordancias, por lo que procede que esa Comisión autorice la licencia médica otorgada al trabajador.

13.522, 20.08.97.

Licencia médica extendida durante período de cesantía involuntaria de trabajador embarcado debetramitarse ante Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de su domicilio.

Ha recurrido a esta Superintendencia un trabajador embarcado reclamando en contra de la resolución de esa Comisión que rechazó su licencia médica N° 075242, por 15 días de reposo a contar del 5 de junio de 1997, por encontrarse cesante.

Expresa que efectivamente, después de cuatro meses embarcado en B.T. Mancera, de propiedad de SONACOL, quedó sin empleo, pero que sólo firmó el finiquito el 10 de junio de 1997, esto es, cuando la licencia ya había comenzado.

Requerida al efecto, esa Comisión ha informado que rechazó la licencia médica por cuanto en ella se indicaba que el trabajador había sido finiquitado el 3 de junio de 1997.

Sin embargo, revisada la presentación efectuada por el recurrente a este Organismo, ha tomado conocimiento de que se trata de un trabajador embarcado, amparado por la norma del artículo 18 A de la Ley N° 10.662.

Agrega, que pese a que en la licencia se indica que las funciones se cumplían en Blanco N° 44, piso 9, de Talcahuano, el ex empleador tiene su asiento en Punta Arenas, por lo que en su concepto la licencia debe ser tramitada en la COMPIN correspondiente a dicha ciudad.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que el artículo 18 A de la Ley N° 10.662 establece una ficción legal en virtud de la cual considera en cesantía involuntaria a los trabajadores embarcados o gente de mar y portuarios eventuales, durante el lapso que media entre uno y otro viaje y entre el término de una jornada o turno y la iniciación de la siguiente faena, según el caso, por el período máximo de tres meses calendario contado desde su salida del empleo. Dichos trabajadores tienen derecho a presentar licencia médica si se enferman durante dicho período.

En la especie, el interesado es un trabajador embarcado que fue finiquitado al terminar un viaje, presentando incapacidad laboral dentro del período de cesantía involuntaria, por lo que tiene derecho a presentar licencia médica y a obtener el pago del subsidio correspondiente.

Corresponde entonces determinar ante cual Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez se deben presentar las licencias médicas que se le otorguen.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 2º del D.S. Nº 3, de 1984, del Ministerio de Salud dispone que la autorización de las licencias médicas de los trabajadores dependientes no afiliados a ISAPRE, corresponderá al Servicio de Salud en cuyo territorio quede ubicado el lugar de desempeño del trabajador.

A su vez, el artículo 3º de dicho cuerpo reglamentario, dispone que tratándose de trabajadores independientes, no afiliados a ISAPRE, el conocimiento y autorización de las licencias médicas corresponderá al Servicio en cuyo territorio quede ubicado el domicilio de aquéllos.

Como puede observarse la situación de los trabajadores que pueden presentar licencias médicas iniciadas durante el período de cesantía involuntaria a que alude el artículo 18 A de la Ley Nº 10.662, no se encuentra regulada en forma específica en ninguna de las normas citadas.

Sin embargo, como estos trabajadores carecen de empleador, su situación se ajusta más a la de los trabajadores independientes, por lo que esta Superintendencia en uso de sus facultades de interpretación de las normas previsionales, viene en señalar que las licencias médicas de los trabajadores a quienes se aplica el concepto de cesantía involuntaria del artículo 18 A de la Ley Nº 10.662, debe efectuarse ante la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez correspondiente al Servicio de Salud de su propio domicilio.

Por lo expuesto, esa Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez deberá recibir a tramitación la licencia médica del interesado y pagar el subsidio que corresponda, dando cuenta de lo obrado a este Organismo.

13.809, 26.08.97.

Licencia médica. Visación por haber acreditado que el día en que la persona fue visitada y no habida estaba siendo atendida por otro médico.

Ha recurrido a esta Superintendencia una trabajadora reclamando en contra de la resolución de esa Comisión que le rechazó la licencia médica Nº 6442, extendida por 8 días de reposo a contar del 26 de mayo de 1997, por incumplimiento de reposo.

Expresa que el día que fue visitada no se encontraba en su hogar, ya que había ido a consultar en forma urgente a un médico del Hospital de Carabineros, según certificado que acompaña.

Requerida al efecto, esa Comisión ha informado que rechazó la licencia médica de que se trata, por incumplimiento del reposo, verificado por inspector.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que conforme a lo dispuesto por la letra a) del artículo 55, del D.S. Nº 3, de 1984, del Ministerio de Salud, corresponderá el rechazo o la invalidación de la licencia concedida, cuando el trabajador incurra en incumplimiento del reposo; no se considerará incumplimiento la asistencia del trabajador a tratamientos ambulatorios prescritos por el profesional que extendió la licencia, situación que deberá ser comprobada.

En la especie, el día 30 de mayo de 1997 se le efectuó a la trabajadora una visita de fiscalización del reposo, sin ser habida, manifestando su cónyuge que andaba en el médico.

La recurrente ha acompañado un certificado con membrete de Carabineros de Chile, Hospital General Humberto Arriagada V., en el cual el médico, que se individualiza, certifica que el día 30 de mayo de 1997, atendió a la paciente de que se trata, ya que estaba causando un síndrome lumbociático en estudio.

Al respecto, esta Superintendencia cumple en manifestar que si bien la ida de la interesada a consultar a otro médico no obedeció a un tratamiento prescrito por el profesional que extendió la licencia médica, ello tuvo por precisa finalidad atender su estado de salud, por lo que no puede considerarse incumplimiento del reposo.

Por lo expuesto, esa Comisión deberá modificar su resolución anterior, autorizando la licencia médica 6442, dando cuenta de lo obrado a este Organismo.

14.162, 29.08.97.

Improcedencia de utilizar medios computacionales en la información que el empleador debe consignar en licencias médicas. Necesidad de modificación del reglamento respectivo.

Concordancia: Ofs. Ords. N°s. 7.185, de 1995 y 10.358, de 1996, de esta Superintendencia.

Una empresa ha remitido a esta Superintendencia copia de la carta mediante la cual le solicitaron al Sr. presidente de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud de Talcahuano, autorización para implementar un sistema de informe computacional que contenga los mismos antecedentes que debe informar el empleador en una licencia médica, teniendo presente que sus trabajadores oscilan entre 1.300 y 1.400, por lo que diariamente recibe un alto número de licencias médicas y sólo tiene tres funcionarios en el Departamento de Personal.

Asimismo, remite copia del Ordinario N° 1.904/97, de 15 de julio de 1997, mediante la cual el presidente de la COMPIN de que se trata responde que la materia debe ser planteada a esta Superintendencia.

Sobre el particular esta Superintendencia cumple en manifestar que el procedimiento propuesto por esa empresa, no se ajusta a la normativa contenida en el D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, que contiene el reglamento de autorización de licencias médicas por los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional.

No obstante lo anterior, y dada la importancia que actualmente tiene la computación en los procesos administrativos, este Organismo, mediante los Ordinarios citados en concordancias, propuso a la Subsecretaría de Salud la conveniencia de realizar un estudio sobre la materia, con el objeto de modificar las normas pertinentes del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, flexibilizando el sistema que hoy existe, de manera que los empleadores puedan entregar la información requerida en una hoja computacional anexa a la licencia médica, con la firma y timbre

correspondiente, con lo que el organismo pagador del subsidio tendría el respaldo de cada licencia médica que sea informada computacionalmente, lo que es absolutamente necesario, tanto para la autorización de la misma como para el cálculo del subsidio correspondiente.

2.- Circulares.

1.651, 2.06.98.

Imparte instrucciones respecto a cálculo de subsidio por incapacidad laboral. Concepto de remuneraciones variables y remuneraciones ocasionales.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 7º del D.F.L. Nº 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, para el cálculo del subsidio por incapacidad laboral se considera la remuneración neta que es la remuneración imponible con deducción de la cotización personal y de los impuestos correspondientes a dicha remuneración.

El artículo 10 del mismo cuerpo legal establece que "Las remuneraciones ocasionales o que correspondan a períodos de mayor extensión que un mes, tales como gratificaciones, bonificaciones o aguinaldos de Navidad o Fiestas Patrias, no se considerarán para la determinación de las bases de cálculo establecidas en los artículos anteriores".

Al respecto, este Organismo en su oportunidad, dictaminó que en el cálculo de los subsidios por incapacidad laboral no debían considerarse los premios o bonos que sólo se pagaban cuando se cumplían determinadas metas o condiciones, por considerar dichas remuneraciones como ocasionales.

Sin embargo, efectuado un nuevo análisis de la materia, este Organismo, mediante Ordinario Nº 14.294, de 8 de noviembre de 1996, modificó su jurisprudencia anterior, en base a las consideraciones que a continuación se pasan a señalar:

Son remuneraciones ocasionales las que correspondan a períodos de mayor extensión que un mes, como la gratificación que se paga una vez al año y las que se pagan sólo en las ocasiones o fechas previstas en el contrato de trabajo, como las Fiestas Patrias, Navidad, bono de escolaridad del mes de marzo, etc.

Dichas remuneraciones ocasionales no deben confundirse con las remuneraciones de naturaleza variable.

En efecto, de acuerdo al artículo 71 del Código del Trabajo "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".

Por ende, si en el contrato de trabajo se encuentran establecidos premios o bonificaciones que no están referidas a una fecha específica, sino que a otros factores tales como rendimiento, productividad o logro de metas, se trata de remuneraciones de naturaleza variable, porque existe la posibilidad de que su resultado mensual no sea constante entre uno y otro mes.

Efectuada dicha distinción se resolvió que para el cálculo de los subsidios por incapacidad laboral se deben incluir los premios o bonos que de acuerdo al contrato de trabajo deban pagarse cada vez que se cumplan los factores establecidos en el mismo, tales como rendimiento, productividad, logro de metas, por cuanto se trata de remuneraciones variables.

Por el contrario, no deben incluirse en el cálculo del subsidio por incapacidad laboral, los aguinaldos o bonos que de acuerdo al contrato de trabajo sólo proceda pagar en una fecha o época determinada, como Fiestas Patrias, Navidad, bono escolar de marzo, etc., ya que en estos casos se trata de remuneraciones ocasionales.

Tampoco se deben considerar aquellos estipendios que el empleador paga voluntariamente, pero que no están pactados en el contrato de trabajo.

Finalmente, se ruega dar la más amplia difusión a las presentes instrucciones especialmente entre los funcionarios encargados de su aplicación.

1.652, 4.06.98.

Imparte instrucciones a las instituciones de previsión para la aplicación de las normas contenidas en la Ley N° 19.564.

En el Diario Oficial del día 30 de mayo de 1998, se publicó la Ley N° 19.564 que, entre otras materias, estableció los nuevos valores del ingreso mínimo mensual para fines remuneracionales y no remuneracionales, que regirán a partir del 1° de junio del año en curso y los que regirán a partir del 1° de junio del año 1999 y del 1° de junio del año 2000, y concedió un bono de invierno y aguinaldos a los pensionados que señala.

A fin de facilitar la correcta aplicación de las referidas disposiciones de la Ley N° 19.564, este Organismo imparte las siguientes instrucciones:

I. INGRESO MINIMO

1. Nuevos montos del ingreso mínimo.

El inciso primero del artículo 1° de la ley en comento dispuso elevar a contar del 1° de junio de 1998, de \$71.400 a \$80.500 el monto del ingreso mínimo mensual. A contar del 1° de junio de 1999 dicho monto será de \$90.500 y, a partir del 1° de junio del año 2000 tendrá un valor de \$100.000. Dicho ingreso mínimo es el que constituye la remuneración mínima imponible para los trabajadores dependientes del Sector Privado.

Por su parte, el inciso segundo del citado artículo 1° ordenó, también a partir del 1° de junio de 1998, fijar en \$66.361 el ingreso mínimo mensual que perciben los trabajadores menores de 18 años de edad y los trabajadores mayores de 65 años de edad. Este ingreso mínimo será de \$71.670, a contar del 1° de junio de 1999 y de \$77.404, a contar del 1° de junio del año 2000.

El ingreso mínimo a que se refiere el inciso primero del artículo 5° de la Ley N° 18.647, que se emplea para fines no remuneracionales, que estaba fijado en \$53.094, a contar del

1º de junio de 1998 se elevó a \$57.342. Este valor se elevará a \$61.929 a partir del 1º de junio de 1999 y a \$66.883, a partir del 1º de junio del año 2000.

El ingreso mínimo que se emplea para fines no remuneracionales es el que debe tenerse en consideración para la determinación del monto de beneficios previsionales que están expresados en ingresos mínimos o porcentajes de él.

Asimismo, tal ingreso mínimo constituye la renta mensual mínima imponible de los trabajadores independientes y de los imponentes voluntarios.

2. Remuneración de trabajadores de casas particulares.

Conforme al inciso segundo del artículo 151 del Código del Trabajo, la remuneración mínima en dinero de los trabajadores de casa particular, es equivalente al 75% del ingreso mínimo mensual. Por su parte, el inciso final del referido precepto dispone que las prestaciones de casa habitación y alimentación de estos trabajadores no serán imponibles para efectos previsionales. Por consiguiente, a contar del 1º de junio de 1998 la remuneración en dinero mínima de estos trabajadores ascenderá a \$60.375, suma que constituye la remuneración mensual mínima imponible de los mismos.

Considerando los valores fijados al ingreso mínimo a partir del 1º de junio de 1999 y del 1º de junio del año 2000, a contar de las fechas indicadas, la remuneración mínima en dinero de los trabajadores de casas particulares, será de \$67.875 y de \$75.000, respectivamente.

El inciso tercero del citado artículo 151 establece que los trabajadores que no vivan en la casa del empleador y que se desempeñen en jornadas parciales o presten servicios sólo algunos días a la semana, tendrán derecho a la remuneración mínima señalada, calculada proporcionalmente en relación a la jornada o días de trabajo. En consecuencia, la remuneración mínima imponible de estos trabajadores será la proporción que corresponda de los \$60.375.

3. Límite máximo inicial de las pensiones.

No corresponde en esta oportunidad modificar el límite máximo de beneficios, por cuanto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley N° 18.675, sustituido por el artículo 9º de la Ley N° 19.200, el límite inicial de las pensiones, que actualmente asciende a \$644.029, no se reajusta como sucedía hasta antes de la vigencia de la última norma citada, cuando se reajusta el ingreso mínimo, sino que se reajustará en el mismo porcentaje y oportunidad en que en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del D.L. N° 2.448, de 1979, corresponda reajustar las pensiones.

4. Monto máximo de la asignación por muerte.

Dado que esta prestación, según lo dispone el artículo 6º del D.F.L. N° 90, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, se encuentra expresada en ingresos mínimos y que el ingreso mínimo para fines no remuneracionales por disposición del artículo 1º de la Ley N° 19.502 es de \$57.342, a contar del 1º de junio de 1998, el tope máximo de este beneficio, equivalente a 3 ingresos mínimos, es de \$172.026.

5. Subsidios por incapacidad laboral de origen común y profesional.

En atención a que la Ley N° 19.564 no dispone reajuste alguno sino que fijó los nuevos valores del ingreso mínimo, ni es una ley general de reajuste, en los términos del inciso segundo del artículo 30 de la Ley N° 16.744, no corresponde reajustar los subsidios por incapacidad laboral de origen profesional a que se refiere dicho precepto.

Cabe recordar que los subsidios por incapacidad laboral de origen común se reajustan en los términos establecidos en el artículo 18 del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, reemplazado por el artículo 1° N° 3, de la Ley N° 19.350, materia sobre la cual se impartieron instrucciones mediante Circular N° 1.373, de 1994. Por consiguiente, no inciden en la reajustabilidad de estos subsidios las disposiciones contenidas en la Ley N° 19.564.

6. Monto diario mínimo de subsidios por incapacidad laboral.

El artículo 17 del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dispone que el monto diario de los subsidios no puede ser inferior a la trigésima parte del cincuenta por ciento del ingreso mínimo que rija para el sector privado, por lo tanto, a contar del 1° de junio de 1998, el monto diario de los subsidios por incapacidad laboral de origen común, no puede ser inferior a \$955,70.

Por otra parte, por disposición del artículo 8° de la Ley N° 19.454, se hizo aplicable a los subsidios por incapacidad temporal de origen profesional el referido artículo 17, por lo que, a contar del 1° de junio de 1998, el monto diario de los subsidios a que alude el artículo 30 de la Ley N° 16.744, no puede ser inferior a \$955,70.

II. BONO DE INVIERNO

Conforme lo dispone el artículo 5° de la Ley N° 19.564, en el mes de junio de 1998, se pagará, por una sola vez en el año, un bono de invierno de \$24.090, a los pensionados del Instituto de Normalización Previsional, de las Cajas de Previsión y de las Mutualidades de Empleadores de la Ley N° 16.744, cuyas pensiones sean de un monto inferior o igual a \$60.899, a los pensionados del sistema establecido en el D.L. N° 3.500, de 1980, que se encuentren percibiendo pensiones mínimas con garantía estatal conforme al Título VII de dicho cuerpo legal, y a los beneficiarios de pensiones asistenciales del Decreto Ley N° 869, de 1975, siempre que al 1° de junio de 1998 tengan 65 o más años de edad.

Cabe agregar que conforme lo dispone el inciso tercero de esta norma, no tendrán derecho a bono de invierno los referidos titulares que gocen de más de una pensión, sean ellas de origen previsional, asistencial, del seguro social de la Ley N° 16.744, o de gracias, salvo que éstas, en su conjunto, no excedan la suma de \$60.899.

La entidad pagadora del bono deberá, antes de efectuarse el pago correspondiente, verificar que el pensionado no goce de más de una pensión o que la suma de las pensiones que perciba no supere los \$60.899.

Este bono será de cargo fiscal y no constituirá remuneración o renta para ningún efecto legal y en consecuencia, no es imponible ni tributable ni está afecto a descuento alguno.

III. AGUINALDO DE FIESTAS PATRIAS Y DE NAVIDAD

El artículo 6º de la Ley Nº 19.564 otorga por una sola vez, a quienes detenten al 31 de agosto de 1998, la calidad de pensionados del Instituto de Normalización Previsional, de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile y de las Mutualidades de Empleadores de la Ley Nº 16.744, un aguinaldo de Fiestas Patrias de \$7.603. Este aguinaldo se incrementará en \$3.914 por cada persona que dichos pensionados tengan acreditadas como causantes de asignación familiar o maternal, a la fecha antes señalada, aun cuando no perciban dichos beneficios por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley Nº 18.987, norma esta última que estableció los tramos de renta para la determinación del monto de la respectiva asignación familiar.

En los casos en que las asignaciones familiares las perciba una persona distinta del pensionado, o ésta las habría recibido de no mediar lo dispuesto el citado artículo 1º de la Ley Nº 18.987, el o los incrementos del referido aguinaldo deberán pagarse precisamente a dicha persona.

Conforme lo dispone el inciso tercero del artículo 6º de la Ley Nº 19.564, los beneficiarios de pensión de sobrevivencia no pueden originar el derecho a incremento de los aguinaldos a favor de las personas que perciban asignación familiar causada por ellos. Estas personas sólo reciben el aguinaldo en su calidad de pensionados, como si no percibieren asignación familiar.

También tiene derecho al aguinaldo antes referido, y a su incremento, cuando corresponda, aquellas personas que al 31 de agosto de 1998, detentan la calidad de beneficiarios de pensiones asistenciales del D.L. Nº 869, de 1975; de la Ley Nº 19.123 (pensiones de reparación), y de las indemnizaciones del artículo 11 de la Ley Nº 19.129 (sobre subsidio compensatorio en favor de la industria del carbón).

Cada pensionado tiene derecho sólo a un aguinaldo, aun cuando goce de más de una pensión.

Las entidades previsionales señaladas, deberán pagar el respectivo aguinaldo aun en el caso que el pensionado tenga también la calidad de activo. Sin embargo, cuando el pensionado pueda impetrar también el beneficio en su calidad de trabajador afecto al artículo 11 de la Ley Nº 19.485 (disposición legal referida a beneficios de carácter pecuniario a favor de los trabajadores del sector público), sólo podrá percibir de su empleador, en dicha calidad, la cantidad que exceda a la que le corresponda como pensionado. Para determinar el monto del aguinaldo que le corresponde como activo, debe considerarse el total resultante de la suma de su remuneración y pensión líquidas.

El referido artículo 6º concede también por una sola vez, a los pensionados a que se ha hecho referencia y que detenten al 25 de diciembre de 1998, algunas de las calidades antes señaladas, un aguinaldo de Navidad de \$8.721. Este aguinaldo se incrementará en \$4.922 por cada persona que dichos pensionados tengan acreditadas como causante de asignación familiar o maternal, aun cuando no perciban dichos beneficios por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley Nº 18.987.

Los aguinaldos a que se refiere el artículo 6º de la Ley Nº 19.564 no son imponibles.

Finalmente, cabe señalar que según dispone el artículo 7º de la Ley Nº 19.564, los aguinaldos que correspondan a beneficiarios de pensiones asistenciales del D.L. Nº 869, de 1975,

serán de cargo del Fisco. Los aguinaldos que correspondan a pensionados del Instituto de Normalización Previsional, de las Cajas de Previsión y de las Mutualidades de Empleadores de la Ley N° 16.744, serán de cargo de la Institución o Mutualidad correspondiente. Con todo, el Ministerio de Hacienda dispondrá la entrega a dichas entidades de las cantidades necesaria para pagarlos, si no pudieren financiarlos, en todo o en parte, con sus recursos o excedentes.

El Superintendente infrascrito solicita a usted dar la más amplia difusión a las presentes instrucciones, especialmente entre los funcionarios encargados de su aplicación.

1.653, 4.06.98.

Asignación familiar y maternal. Imparte instrucciones para la aplicación del artículo 3° de la Ley N° 19.564.

En el Diario Oficial del 30 de mayo de 1998, se publicó la Ley N° 19.564, cuyo artículo 3° reemplazó el inciso primero del artículo 1° de la Ley N° 18.987, fijando los nuevos montos de la asignación familiar regulada por el D.F.L. N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en relación al ingreso mensual del beneficiario, que regirán a contar del 1° de julio de 1998. En atención a lo anterior, esta Superintendencia ha estimado necesario impartir las siguientes instrucciones de aplicación obligatoria para todos los entes pagadores de las asignaciones familiar y maternal.

1. NUEVOS VALORES DE LAS ASIGNACIONES POR TRAMO DE INGRESO

En virtud de la modificación introducida por el artículo 3° de la Ley N° 19.564, los valores de las asignaciones familiar y maternal a contar del 1° de julio de 1998 serán los siguientes:

- a) \$3.025 por carga, para beneficiarios cuyo ingreso mensual no exceda de \$ 91.800.
- b) \$2.943 por carga, para beneficiarios cuyo ingreso mensual sea superior a \$91.800 y no exceda de \$188.747.
- c) \$1.000 por carga, para beneficiarios cuyo ingreso mensual sea superior a \$186.747 y no exceda de \$365.399.
- d) \$0 por carga, para beneficiarios cuyo ingreso mensual sea superior a \$365.399.

Dado que el artículo citado sólo modificó el inciso primero del artículo 1° de la Ley N° 18.987, se debe entender que se mantiene inalterable la disposición del inciso segundo de dicho artículo. De esta forma, los beneficiarios contemplados en la letra f) del artículo 2° del D.F.L. N° 150, y los beneficiarios que se encuentren en goce de subsidio de cesantía, se mantienen comprendidos en el tramo de ingresos mensuales indicado en la letra a), de modo que tienen acceso al valor máximo fijado para las prestaciones familiares.

De igual forma, en el caso de los causantes inválidos, el monto que les corresponde de acuerdo con los nuevos valores, debe aumentarse al duplo.

2. DETERMINACION DEL INGRESO MENSUAL

2.1. Situación general.

El artículo 2º de la Ley Nº 19.152, que reemplazó los incisos primero y segundo y eliminó el último párrafo del inciso tercero del artículo 2º de la Ley Nº 18.987, estableció que para determinar el valor de las prestaciones a que tenga derecho el beneficiario, se debe entender por ingreso mensual el promedio de la remuneración, de la renta del trabajador independiente y/o del subsidio, o de la pensión, en su caso, devengados por el beneficiario durante el semestre comprendido entre los meses de enero y junio, ambos inclusive, inmediatamente anterior a aquél en que se devengue la asignación, siempre que haya tenido ingresos, a lo menos, por treinta días. En el evento que el beneficiario tuviere más de una fuente de ingresos, deben considerarse todas ellas.

En el caso que el beneficiario no registre ingresos en todos los meses del semestre respectivo, el aludido promedio se determinará dividiendo el total de ingresos del período por el número de meses en que registra ingresos. Si en cambio, en un mes del período respectivo se tienen ingresos sólo por una fracción de éste, debe considerarse dicho ingreso como el ingreso de todo el mes.

De acuerdo con lo anterior, para determinar en esta oportunidad los montos de las asignaciones que corresponde asignar en cada caso, a contar del 1º de julio de 1998 deberá estarse a los ingresos de los beneficiarios del semestre enero-junio de 1998. Los valores de las asignaciones así determinados, se mantendrán vigentes hasta junio de 1999, debiendo en julio de dicho año determinarse los valores que deban regir por los 12 meses siguientes.

Atendido que el modificado inciso primero del artículo 2º de la Ley Nº 18.987, al mencionar los distintos ingresos no indicó que debían deducirse de ellos los impuestos y/o cotizaciones, deberán considerarse todos ellos en su monto bruto.

En el caso que el beneficiario haya percibido durante el período a considerar, remuneraciones devengadas por un lapso mayor que dicho período, tales como gratificaciones, bonos de producción, etc., para determinar su ingreso mensual, solamente deberá considerarse como ingreso del período la parte proporcional que corresponde a lo devengado en el señalado semestre.

En el caso de beneficiarios que no registraren ingresos, a lo menos, por 30 días efectivos en el período indicado, se considerará aquél correspondiente al primer mes en que esté devengando la asignación, y si sólo hubiese devengado ingresos por algunos días, el ingreso mensual corresponderá a la cantidad recibida en dichos días. Así por ejemplo, si la persona comenzó a trabajar el 20 de julio de 1998, para obtener el ingreso base para la fijación del monto de la asignación familiar que le corresponde, no procede amplificar la remuneración percibida por el período sino que sólo debe estarse a dicha remuneración.

2.2. Trabajadores contratados por obras o faenas o por plazo fijo.

Tratándose de trabajadores contratados por obras o faenas o por plazo fijo no superior a seis meses, el artículo 13 Nº 1 de la Ley Nº 19.350, que modificó el inciso primero del artículo 2º de la Ley Nº 18.987, estableció que a contar del 1º de julio de 1994, para

efectos de la determinación del ingreso mensual deberá considerarse un período de doce meses comprendido entre julio y junio anteriores al mes en que se devengue la respectiva asignación.

3. BENEFICIARIOS CON INGRESO MENSUAL SUPERIOR A \$365.399

Los trabajadores cuyo ingreso mensual supere los \$365.399 y que tengan acreditadas cargas familiares, no tendrán derecho a valor pecuniario alguno por dichas cargas. No obstante lo anterior, tanto los referidos beneficiarios como sus respectivos causantes mantendrán su calidad de tales para los demás efectos que en derecho correspondan.

En el caso de que los referidos trabajadores que deban reconocer una carga familiar con posterioridad al 1º de julio de 1998, las instituciones pagadoras del beneficio deberán autorizar ésta de acuerdo al procedimiento habitual, aun cuando no tengan derecho al beneficio pecuniario.

4. REQUISITOS PARA SER CAUSANTE DE ASIGNACION FAMILIAR RELATIVOS A INGRESOS DE ESTE

De acuerdo con el artículo 5º de la Ley Nº 19.073 que modificó el artículo 5º del D.F.L. Nº 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, para ser causante de asignación familiar se requiere además de vivir a expensas del beneficiario que los invoque como carga, no disfrutar de una renta, cualquiera que sea su origen o procedencia, igual o superior al cincuenta por ciento del ingreso mínimo mensual a que se refiere el inciso primero del artículo 4º de la Ley Nº 18.806, monto que a contar del 1º de junio de 1998 alcanza a \$40.250.

Cabe destacar que el inciso final del artículo 2º de la Ley Nº 18.987, estableció una excepción al requisito señalado en el párrafo anterior, al establecer que los causantes de asignación familiar que desempeñen labores remuneradas por un período no superior a tres meses en cada año calendario, conservarán su calidad de tal para todos los efectos legales.

5. PAGO DE ASIGNACIONES FAMILIAR Y/O MATERNAL RETROACTIVAS

Cuando corresponde pagar retroactivamente asignaciones familiar y/o maternal devengadas antes del 1º de julio de 1998 ellas deberán otorgarse de acuerdo con la legislación vigente en el período al cual corresponda la prestación familiar.

6. VIGENCIA

Los nuevos montos de las asignaciones familiar y maternal por tramo de ingreso rigen a contar del 1º de julio de 1998, conforme a lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley Nº 19.564.

7. DECLARACIONES JURADAS

Las entidades pagadoras del beneficio, esto es, empleadores y entidades a las que les corresponde pagar pensiones como el Instituto de Normalización Previsional, Administradoras de Fondos de Pensiones, Cajas de Previsión, Compañías de Seguros de Vida y Mutualidades de empleadores, deberán exigir en el mes de julio de cada año una declaración jurada a los beneficiarios de asignación familiar y/o maternal, consistente en una simple declaración del monto de sus ingresos en el período correspondiente (semestre anterior en el caso general y

doce meses anteriores en el caso de trabajadores contratados por obras o faenas o plazos fijos no superiores a seis meses).

Para los efectos anteriores, el Instituto de Normalización Previsional y las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, deberán instruir a los empleadores afiliados respecto de la obligación que les asiste de solicitar las respectivas declaraciones juradas.

En el caso de los trabajadores que se mantengan con el mismo empleador que tuvieron en el período a considerar, bastará con que señalen en su declaración jurada si tuvieron otros ingresos en el período indicado y cuáles fueron éstos. Por su parte, aquellos que hubieran cambiado de empleador deberán incluir todos los ingresos del referido período.

Considerando que el monto del ingreso mensual del beneficiario determina el derecho al monto pecuniario de la asignación de que se trata y su valor, en los casos en que éste no presente la declaración correspondiente se asumirá que su ingreso mensual es superior a \$365.399 y, por lo tanto, hasta que no demuestre lo contrario, no tendrá derecho a valor pecuniario alguno por su carga.

8. PAGO DE ASIGNACION A TRABAJADORES EN GOCE DE SUBSIDIO POR INCAPACIDAD LABORAL

Se hace presente que en uso de la facultad que le confiere el artículo 33 del D.F.L. N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, esta Superintendencia dispuso, por Circular N° 1.065, de 1988, que las asignaciones familiares de los trabajadores dependientes en goce de subsidio por incapacidad laboral, sean pagadas por el empleador.

9. Se solicita a Ud. dar la más amplia difusión a estas instrucciones, especialmente entre las personas encargadas de su aplicación, los beneficiarios del Sistema Unico de Prestaciones Familiares y los empleadores, en los casos que proceda.

1.656, 4.06.98.

Subsidios por reposo maternal. Comunica monto de subsidio diario mínimo que deberá pagarse a partir del 1° de junio de 1998.

El artículo 1° de la Ley N° 19.564, publicada en el Diario Oficial del 30 de mayo del presente año, fijó en \$ 57.342, a contar del 1° de junio de 1998, el monto del ingreso mínimo mensual para fines no remuneracionales.

Por otra parte, el artículo 17 del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, establece que el monto diario de los subsidios no podrá ser inferior a la trigésima parte del cincuenta por ciento del ingreso mínimo que rija para el sector privado.

Como el ingreso mínimo a que alude esta última norma legal se refiere a aquel que debe considerarse para la determinación del monto de los beneficios previsionales que están expresados en ingresos mínimos o porcentajes de él, vale decir, para fines no remuneracionales, a partir del 1° de junio de 1998, el monto diario mínimo de los subsidios por reposo maternal y por enfermedad grave del hijo menor de un año será de \$955,70.

El nuevo monto mínimo diario de los subsidios se debe aplicar tanto a los beneficios que se otorguen a contar de la fecha indicada como a aquéllos iniciados en períodos anteriores, debiendo utilizarse en este último caso, montos mínimos diferentes para los días de subsidio devengados hasta el 31 de mayo de 1998 de los devengados a partir del 1º de junio en curso. Así tratándose de licencias maternales iniciadas antes de 1º de junio de 1998 y que terminen después de esa fecha, deberá pagarse el monto diario mínimo de \$ 884,90 por los días transcurridos desde el inicio de la licencia hasta el 31 de mayo pasado, y de \$ 955,70, por los días posteriores a dicha fecha.

Igualmente deberá pagarse el monto mínimo diario de \$995,70, a contar del 1º de junio de 1998, en aquellos casos de subsidios iniciados con anterioridad a la fecha indicada y cuyo valor diario sea superior al mínimo vigente hasta el 31 de mayo (\$884,90), pero inferior al nuevo mínimo (\$955,70).

Agradeceré a Ud. dar la más amplia difusión a la presente circular, especialmente entre el personal encargado de la determinación del monto de estos beneficios.

INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
– Alcoholemia. Procedencia. – Dirección del Trabajo. Competencia. Tribunales de Justicia.	2.309/165	26.05.98	101
Asociaciones de funcionarios. Federaciones y Confederaciones. Directores. Requisitos.	2.132/142	14.05.98	49
Comités Paritarios. Constitución.	2.139/149	14.05.98	64
– Contrato individual. Estipulaciones mínimas. – Dirección del Trabajo. Facultades.	2.135/145	14.05.98	54
Contrato individual. Estipulaciones mínimas.	2.231/157	19.05.98	85
Contrato individual. Legalidad de cláusula. Jornada de trabajo. Distribución.	1.974/127	4.05.98	12
– Contrato individual. Legalidad. – Dirección del Trabajo. Competencia. Declaración de nulidad. – Dirección del Trabajo. Competencia. Situaciones de hecho. – Protección a la maternidad. Descanso maternal. Alcance.	2.029/134	7.05.98	30
Contrato individual. Modificaciones.	2.310/166	26.05.98	104
– Descanso compensatorio. Día domingo. Licencia. Feriado. Efectos. – Descanso compensatorio. Día domingo. Acumulación. Licencia. Feriado. Efectos.	2.138/148	14.05.98	59
– Dirección del Trabajo. Competencia. Terminación de contrato individual. Calificación de causales. – Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Modificación. – Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Negociación individual. – Dirección del Trabajo. Competencia.	2.048/138	7.05.98	39
Dirección del Trabajo. Competencia. Tribunales de Justicia.	2.131/141	14.05.98	48
Dirección del Trabajo. Fiscalizadores. Facultades.	2.305/161	26.05.98	93
Dirección del Trabajo. Fiscalizadores. Facultades.	2.308/164	26.05.98	100
Estatuto de salud. Asignación de desempeño difícil. Monto.	2.030/135	7.05.98	32

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
– Estatuto de salud. Corporaciones municipales. Sumarios. Inicio. Autoridad competente.			
– Dirección del Trabajo. Competencia Corporaciones municipales. Sumario.			
– Estatuto de salud. Sumarios. Vicios de procedimiento. Efectos.			
– Bono Ley N° 19.546. Procedencia.	2.140/150	14.05.98	65
Negociación colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Procedencia.	2.214/153	18.05.98	76
Estatuto de salud. Experiencia. Base de cálculo.	2.215/154	18.05.98	78
Estatuto docente. Colegios particulares. Terminación de contrato.	1.975/128	4.05.98	16
– Estatuto docente. Corporaciones municipales. Jubilación. Efectos.			
– Estatuto docente. Corporaciones municipales. Terminación de contrato. Salud incompatible o irrecuperable. Formalidades.			
– Estatuto docente. Corporaciones municipales. Terminación de contrato. Salud incompatible o irrecuperable. Indemnización. Procedencia.			
– Estatuto de salud. Jubilación. Efectos. Terminación de contrato. Salud incompatible o irrecuperable. Formalidades.			
– Estatuto de salud. Terminación de contrato. Salud incompatible o irrecuperable. Indemnización. Procedencia.	2.026/131	7.05.98	22
– Feriado 25 días. Conservación.			
– Feriado. Remuneración. Beneficios que se incluyen.			
– Contrato individual. Cumplimiento.	2.212/151	18.05.98	69
Feriado. Remuneración. Beneficios que se incluyen.	2.217/156	18.05.98	82
Feriado. Requisitos.	2.028/133	7.05.98	29
Fuero Ley N° 10.336. Objetivo.	1.972/125	4.05.98	9
Fuero maternal. Renuncia voluntaria.	2.027/132	7.05.98	27
Fuero sindical. Sindicatos interempresa.	1.976/129	4.05.98	18
Incremento Ley N° 19.504. Incidencia en instrumentos colectivos.	2.031/136	7.05.98	35
Indemnización legal por años de servicio. Ley N° 19.504. Procedencia.	2.307/163	26.05.98	98
– Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Cumplimiento.			
– Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	2.311/167	26.05.98	105
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	2.025/130	7.05.98	21

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	2.304/160	26.05.98	91
– Organizaciones sindicales. Control sindical. Directores. Número.			
– Organizaciones sindicales. Central sindical. Directores. Duración.			
– Organizaciones sindicales. Control sindical. Directorio. Renovación.	2.075/139	11.05.98	42
Organizaciones sindicales. Directores. Modificación de contrato individual. Procedencia.	2.213/152	18.05.98	74
– Organizaciones sindicales. Federaciones y Confederaciones. Afiliación.			
– Organizaciones sindicales. Federaciones y Confederaciones. Estatutos. Aplicación.	2.137/147	14.05.98	57
– Organizaciones sindicales. Federaciones y Confederaciones. Cuota sindical. Depósito.			
– Organizaciones sindicales. Cuota sindical. Depósito.	2.216/155	18.05.98	80
– Personal no docente. Feriado.			
– Cláusula tácita. Feriado.	2.116/140	13.05.98	45
Personal no docente. Ley N° 19.464. Calificación.	2.233/159	19.05.98	89
– Protección a la maternidad. Trabajos perjudiciales.			
– Dirección del Trabajo. Fiscalizadores. Facultades.	2.133/143	14.05.98	51
Registro de asistencia. Libro de asistencia. Requisitos.	2.134/144	14.05.98	53
Regla de la conducta. Instrumento colectivo.	1.973/126	4.05.98	10
Remuneraciones. Descuentos permitidos. Tope.	2.232/158	19.05.98	86
Remuneraciones. Descuentos procedencia.	2.047/137	7.05.98	36
– Remuneraciones. Descuentos. Prescripción.			
– Remuneraciones. Descuentos. Oportunidad. Inasistencias.	2.306/162	26.05.98	96
– Semana corrida. Procedencia.			
– Dirección del Trabajo. Facultades.	2.136/146	14.05.98	56

AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DIRECCION NACIONAL

María Ester Feres Nazarala	Directora del Trabajo
Sergio Mejía Viedman	Subdirector del Trabajo
Luis Lizama Portal	Jefe Departamento Jurídico
Yerko Ljubetic Godoy	Jefe Departamento Fiscalización
Rafael Pereira Lagos	Jefe Departamento Relaciones Laborales
María Eugenia Elizalde	Jefe Departamento Administrativo
Helia Henríquez Riquelme	Jefe Departamento Estudios
Ricardo Villa Cifuentes	Jefe Departamento Recursos Humanos
Luis Zaviezo Schwartzman	Jefe Departamento Proyectos y Sistemas

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Roberto Burgos Wolff	I Región Tarapacá (Iquique)
Eduardo Sanhueza Muñoz	II Región Antofagasta (Antofagasta)
Mario Poblete Pérez	III Región Atacama (Copiapó)
Abdón Anaís Rojas	IV Región Coquimbo (La Serena)
Ximena Cárcamo Zamora	V Región Valparaíso (Valparaíso)
Carlos Benavides Fritis	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
Jaime Paredes Marfull	VII Región Maule (Talca)
Ildefonso Galaz Pradenas	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
Héctor Orrego Romero	IX Región Araucanía (Temuco)
Alejandro Cárdenas Aleite	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
María Angélica Campos	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
Héctor Yáñez Márquez	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
Fernando Echeverría Bascuñán	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

**Derechos Reservados. Prohibida la reproducción total o parcial.
Artículo 88, Ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual**

DIRECCION DEL TRABAJO

COMITE DE REDACCION

Carlos Ramírez Guerra
Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Marcelo Alborno Serrano
Abogado
Jefe U. Coordinación Jurídica y
Defensa Judicial

Raúl Campusano Palma
Abogado
Jefe U. de Asistencia Técnica
Dirección Regional Metropolitana

Luciana Ciudad Espejo
Abogado
Departamento Jurídico

Pamela Farías Antognini
Profesora
Departamento de Estudios

Carolina Fernández A.
Jefa de la Oficina
de Comunicación y Difusión

Rosamel Gutiérrez Riquelme
Abogado
Departamento Jurídico

Alejandro Lillo A.
Asesor Laboral

Ingrid Ohlsson Ortiz
Abogado
Departamento de Relaciones Laborales

Digitación:
María Ester Lazcano R.
Viviana Margarita Segovia R.

Corrección:
Manuel Valencia Garrido

Diagramación:
Aída A. Morales Guerra

Composición:
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.

EDITORIAL

EL INGRESO MINIMO MENSUAL

A partir del 1º de junio del presente año comenzó a regir el nuevo monto del ingreso mínimo mensual.

El reajuste por ley del ingreso mínimo nos ofrece la oportunidad de reflexionar acerca del procedimiento que han utilizado los gobiernos de la Concertación para su fijación así como el sentido de la existencia de esta institución.

En cuanto al procedimiento, la convocatoria a los actores sociales a un diálogo tripartito que permita acercar posiciones sobre los intereses en juego en una materia tan sensible como resulta ser el reajuste anual del ingreso mínimo, es una política que debe ser alentada.

Lo anterior porque si bien en los últimos años no había existido unanimidad entre el gobierno y los actores sociales para el establecimiento de este ingreso, la pertinencia de la Administración por propiciar el acuerdo ha permitido que se apruebe una ley que ha fijado los reajustes del ingreso mínimo mensual para los próximos tres años.

Esta ley no sólo ha demostrado que el diálogo social es posible en Chile sino que también es necesario para generar estabilidad en las normas laborales.

En relación con la naturaleza del ingreso mínimo se ha planteado que más que constituir una remuneración que permite a los trabajadores satisfacer las necesidades indispensables para su vida, como lo era el antiguo sueldo vital de los empleados del Código del Trabajo de 1931, o de un salario de subsistencia como fue considerado en la reforma laboral de 1978, este ingreso es sólo una mínima remuneración que constituye la barrera de entrada al mercado laboral.

De este modo, se ha dejado en evidencia por parte de las autoridades de gobierno, que los valores fijados para este ingreso mínimo no son los necesarios para que un trabajador y su familia puedan sustentar su vida sino que los instrumentos que asegurarán la justa retribución a que tiene derecho todo trabajador chileno por expresa disposición de la Constitución Política, serán necesariamente la negociación individual y colectiva.

Así se ha respondido a aquellos sectores que han planteado la necesidad de suprimir este ingreso por constituir una rigidez del mercado de trabajo, que más que favorecer perjudicaría a los trabajadores. Sin embargo, mayor falta de equidad habría en la sociedad chilena sin un ingreso mínimo mensual fijado por ley.

LUIS LIZAMA PORTAL
Abogado
Jefe del Departamento Jurídico

Esta publicación puede adquirirse por suscripción anual. Despacho por correo certificado. Fono Mesa Central: 365 8000 Ventas: Publitecsa, Serrano 172, Fono: 3658100. Fax: 3658101.

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 artículos, estudios y otras colaboraciones firmadas son de la exclusiva responsabilidad de sus autores, y no representan, necesariamente, la opinión del Servicio.

INDICE DE MATERIAS

Páginas

LEY Nº 19.564. REAJUSTA EL MONTO DEL INGRESO MINIMO MENSUAL, DE LAS ASIGNACIONES FAMILIAR Y MATERNAL, DEL SUBSIDIO FAMILIAR Y CONCEDE OTROS BENEFICIOS QUE INDICA.....	1
JURISPRUDENCIA JUDICIAL. FACULTADES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. .	4
DEL DIARIO OFICIAL	8
DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico.	9
1.972/125, 4.05.98. Los artículos 156 y 157 de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República sobre fuero electoral, rigen, para restringir términos de relaciones laborales desde treinta días antes de la elección y hasta sesenta días después, y para restringir comisiones y traslados desde treinta días antes de la elección y sólo hasta el día de ésta.	9
1.973/126, 4.05.98. Establecimientos ... debe pagar las remuneraciones de sus dependientes que no hayan estado gozando de descanso semanal o feriado anual, con el recargo del ciento cincuenta por ciento por los días 18 y 19 de septiembre de 1997.	10
1.974/127, 4.05.98. Se ajusta a derecho cláusula de contrato de trabajo mediante la cual las partes pactan una jornada ordinaria semanal que, en los casos previstos en el mismo contrato referido a rendimiento y productividad, puede ser sustituida por otra de menor extensión, también previamente determinada en él.	12
1.975/128, 4.05.98. Informa acerca de posibilidad de introducir una reforma constitucional con el objetivo que indica.	16
1.976/129, 4.05.98. Constructora ... no estaba facultada para poner término al contrato de trabajo de don N.N., dirigente sindical del Sindicato Interempresa Nacional de Trabajadores Montaje Industrial, sin la autorización judicial a que alude el artículo 174 inciso 1º del Código del Trabajo. Niega lugar a la reconsideración de la instrucción contenida en el acta de visita de 18.03.98, de la Inspección Provincial del Trabajo de Quillota.	18
2.025/130, 7.05.98. El Colegio ... no se encuentra obligado a pagar por el trimestre mayo-junio-julio de 1997, el bono de productividad estipulado en la cláusula sexta del contrato colectivo suscrito con el Sindicato de Trabajadores de ese establecimiento, con vigencia hasta el 1º de julio de ese mismo año.	21

2.026/131, 7.05.98.

- 1) Los funcionarios docentes y de salud de la Corporación Municipal Gabriel González Videla, de La Serena, que se acojan a jubilación estando afiliados a una A.F.P. pueden continuar laborando, a menos que se les invoque el término de funciones por dicha circunstancia, en cuyo caso deberá suscribirse el finiquito correspondiente, sin que proceda indemnización por años de servicio, salvo que se hubiere pactado para tal evento, y de lo que dispuso con carácter temporal para los docentes el artículo 7º transitorio de la Ley Nº 19.410 y 7º de la Ley Nº 19.504;
- 2) El mismo personal que incurra en salud irrecuperable, o incompatible con el desempeño del cargo por tener licencias médicas en un lapso superior a seis meses en los últimos dos años, requiere un pronunciamiento expreso de la autoridad que así lo establezca, ocurrido lo cual deberá suscribirse el finiquito correspondiente sin que proceda pago de indemnización por años de servicio, salvo que se hubiere pactado, y
- 3) Finalmente, el personal indicado que se acoja a jubilación en el régimen de la Ex Caja de Previsión de Empleados Particulares, Ex EMPART hoy I.N.P., termina funciones por el solo ministerio de la ley, debiendo suscribirse el finiquito correspondiente, sin que proceda pago de indemnización por años de servicio salvo que se hubiere pactado, y si el personal obtiene jubilación en el régimen de la Ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, Ex CANAEMPU, hoy también I.N.P., no se produce de por sí incompatibilidad legal con la mantención de la actividad. 22

2.027/132, 7.05.98.

No es procedente que la Inspección del Trabajo, en conformidad al inciso 2º del artículo 201 del Código del Trabajo, ordene reincorporar al trabajo a una dependiente embarazada que ha renunciado voluntariamente a él, aun cuando hubiere ignorado su estado de embarazo. 27

2.028/133, 7.05.98.

El feriado legal no está condicionado a la prestación efectiva e ininterrumpida de los servicios, sino que, por el contrario, para gozar de este beneficio al trabajador le basta la subsistencia de la relación laboral durante el lapso de un año. 29

2.029/134, 7.05.98.

El contrato de trabajo suscrito por la Sra. N.N. y la empresa ... no contraviene ninguna norma laboral que afecte o incida en su validez, debiendo ser considerado, a juicio de este Servicio, ajustado a derecho. 30

2.030/135, 7.05.98.

El derecho a percibir la asignación de desempeño difícil establecida en el artículo 28 de la ley Nº 19.378, de 1995, como asimismo, el monto de dicha asignación, se determina anualmente por el Ministerio de Salud, mediante decreto supremo que debe ser publicado antes del 1º de enero de cada año. 32

2.031/136, 7.05.98.

No resulta procedente reajustar las remuneraciones del personal docente de la Fundación Educacional ..., regido, por el contrato colectivo suscrito con fecha 28.05.96 en virtud de lo estipulado en la cláusula cuarta del mismo, en razón del incremento de la Remuneración Total Mínima dispuesto en el artículo 3º de la Ley Nº 19.504. 35

2.047/137, 7.05.98.	
El empleador no se encuentra obligado a descontar de las remuneraciones de sus trabajadores el valor de las cuotas que éstos deben pagar a la organización sindical por concepto de cuota mortuoria, gastos por enfermedad de los afiliados y paquete familiar por cuanto no se ha acreditado que los referidos descuentos correspondan a cuotas extraordinarias acordadas en conformidad al artículo 260 del Código del Trabajo, o a deducciones convenidas entre el empleador y los trabajadores, de acuerdo al artículo 58 inciso 2º del mismo cuerpo legal.	36
2.048/138, 7.05.98.	
Absuelve diversas consultas formuladas por los dirigentes de los Sindicatos de Trabajadores de las A.F.P.	39
2.075/139, 11.05.98.	
1) El número de directores necesario para el normal funcionamiento del directorio de una central sindical, es aquel que represente la mayoría absoluta de sus integrantes.	
2) Producida la renovación total del directorio de una central sindical en conformidad al inciso 2º del artículo 248 del Código del Trabajo, la duración del mandato de los directores que resulten electos será la prevista en el artículo 278 del mismo cuerpo legal esto es, un máximo de 4 años.	42
2.116/140, 13.05.98.	
El personal no docente del establecimiento educacional de la Corporación Municipal Gabriel González Videla, de La Serena, se rige en materia de feriado anual por la disposición contenida en el artículo 74 del Código del Trabajo, no obstante, dicho personal tendrá derecho a feriado en los meses de enero y febrero en la medida que las partes así lo hayan pactado expresa o tácitamente, en este último caso, a través de una práctica constante a lo largo de los años de conferirles descanso en el período señalado.	45
2.131/141, 14.05.98.	
La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre una materia sometida al conocimiento de los Tribunales de Justicia.	48
2.132/142, 14.05.98.	
Para poder ser elegido Director de una Federación o Confederación de Asociaciones de Funcionarios, resulta imprescindible poseer la calidad de Director de la Asociación Base, carácter que no reviste el Director elegido de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 19.296.	49
2.133/143, 14.05.98.	
No corresponde al Inspector del Trabajo determinar el trabajo y el lugar donde éste debe cumplirse respecto de trabajadora embarazada cuyas labores han sido estimadas perjudiciales para su estado por disposición médica, no procediendo dejar a firme las instrucciones impugnadas por la empresa ... si las mismas han perdido vigencia al acogerse la trabajadora a licencias médicas.	51
2.134/144, 14.05.98.	
El sistema cuya autorización solicita la empresa ..., constituye, en la práctica, un libro en los términos a que alude el inciso 1º del artículo 33 del Código del Trabajo.	53

2.135/145, 14.05.98.

Se niega lugar a la reconsideración de las Instrucciones N° 98-153, de 10.02.98, impartidas por el fiscalizador Sr. R. P. R., de la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción, que ordenan a la empresa ... completar o agregar cláusula sobre horario y jornada de trabajo en los contratos de trabajo de sus dependientes. 54

2.136/146, 14.05.98.

1) Niega lugar a la solicitud de reconsideración de las Instrucciones N° 08.02.97-195 impartidas por la Inspección Provincial del Trabajo de Chillán a la empresa ..., que ordenan a esa empresa el pago de la semana corrida.
 2) La declaración jurada ante notario público efectuada por los trabajadores de la empresa ..., en la cual señalan que no se les adeuda nada por concepto de remuneraciones, carece de mérito suficiente para impugnar la presunción de veracidad que la ley le reconoce a los informes de fiscalización. 56

2.137/147, 14.05.98.

1) El Sindicato de Tripulantes de Naves Sardineras no incurre en causal de desafiliación de la Federación Nacional de Sindicatos y Ramos Similares de Chile por el hecho de no renovar cada 2 años el acuerdo de afiliación a la misma.
 2) La desafiliación del sindicato de tripulantes de naves sardineras de la FETRINECH, es un asunto que compete resolver a esta última organización, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del estatuto que la rige, careciendo esta Dirección de competencia para pronunciarse en términos de decidir su desafiliación. 57

2.138/148, 14.05.98.

1) El trabajador que se ha acogido a una licencia médica o feriado legal de duración inferior a un mes tiene derecho al domingo de descanso mensual establecido en el artículo 38 inciso 4° del Código del Trabajo.
 2) El trabajador que por licencia médica o feriado legal no ha laborado durante un mes calendario no tiene derecho a que se le conceda en el mes siguiente el descanso dominical que preceptúa el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo.
 3) Los descansos dominicales que de conformidad al artículo 38 inciso 5° del Código del Trabajo, se ha acordado otorgar acumulados en la forma que esa norma preceptúa, constituyen un derecho adquirido del trabajador cuya causa radica en la efectiva prestación de sus servicios durante los meses en que no se disfrutó del descanso dominical, razón por la cual el haberse hecho uso de una licencia médica o de feriado legal por parte del trabajador antes de su otorgamiento no constituyen razones suficientes para impedir su cumplimiento. 59

2.139/149, 14.05.98.

Los "Holding de empresas" a que hace referencia la Mutual de Seguridad ... están obligados a constituir Comités Paritarios de Higiene y Seguridad en cada empresa, faena, sucursal y agencia que compongan los referidos holding de empresas. 64

2.140/150, 14.05.98.

1) Corresponde ordenar la instrucción de sumarios al presidente o gerente de una Corporación Municipal respecto del personal afecto a las disposiciones de la Ley N° 19.378, dependiente de un establecimiento de salud administrado por una Corporación Municipal. Complementa Dictamen N° 3.950/219, de 8.07.97, en los términos que se indican en el cuerpo del presente oficio.

- 2) La Dirección del Trabajo es el organismo competente para resolver las denuncias por irregularidades existentes en un sumario en establecimientos de salud administrados por Corporaciones de Salud creadas por las Municipalidades.
- 3) No resulta jurídicamente procedente decretar la reincorporación del sumariado a quien se ha aplicado la medida disciplinaria de destitución, basado en vicios de procedimiento del sumario.
- 4) No le asiste el derecho a impetrar el bono previsto en la Ley N° 19.546, al personal afecto al Estatuto de Atención Primaria Municipal que renunció con fecha 2 de febrero de 1998, data de entrada en vigencia de dicho texto legal. 65

2.212/151, 18.05.98.

- 1) Los trabajadores que habiendo prestado servicios en las regiones o provincia o actividades a que se refería el inciso 3° del artículo 72 del D.L. N° 2.200, de 1978, tenían un contrato vigente por menos de un año, sólo tienen derecho a un feriado anual de 15 días hábiles.
- 2) Para los efectos de calcular la remuneración íntegra que por concepto de feriado legal debe pagarse a los trabajadores que laboran en la empresa Carbonífera ... afectos a un sistema de remuneración mixta, procede considerar el beneficio denominado "incentivo general de productividad".
- 3) No resulta procedente que al trabajador que está remunerado en base a sueldo diario y ratos, se le pague solamente el primero, cuando a petición de la empresa y por necesidades de ésta, debe realizar trabajos que sólo generan sueldo diario. 69

2.213/152, 18.05.98.

Niega lugar a la reconsideración de las Instrucciones N° D-13-11-97-679, de 5.11.97, impartidas por el fiscalizador don V. G. G., dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente, que ordena a la empresa Ferrocarriles ..., otorgar al dependiente Sr. N.N., trabajo en igualdad de condiciones a las que gozaba con anterioridad al 3 de octubre de 1997. 74

2.214/153, 18.05.98.

No se encuentran obligados a efectuar la cotización a que alude el inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo, los trabajadores afiliados al Sindicato N° 2 de la empresa Compañías ... a quienes se le han hecho extensivos los beneficios que se indican, contenidos en el contrato colectivo vigente entre la organización sindical recurrente y la referida empresa. 76

2.215/154, 18.05.98.

No procede considerar los años de servicios prestados en el Hospital Parroquial de San Bernardo para los efectos de la asignación de experiencia establecida en la Ley N° 19.378, por cuanto dicha entidad no constituye un establecimiento público de salud, ya que no es una dependencia del sector público y tampoco tiene el carácter de establecimiento de salud, de aquéllos a que se refiere el artículo 2° letra a) de la Ley N° 19.378, no obstante formar parte del sector salud. 78

2.216/155, 18.05.98.

Informa sobre la obligación de depositar en la cuenta corriente o de ahorro los aportes efectuados por los afiliados a las organizaciones sindicales. 80

2.217/156, 18.05.98.	
Los bonos de colación y movilización pactados en las cláusulas 5ª y 7ª del Contrato Colectivo suscrito el 3 de octubre de 1997, entre Sociedad Publicaciones ... y el Sindicato de Trabajadores de la misma, no deben ser considerados para el pago de la remuneración correspondiente al feriado legal de dichos dependientes.	82
2.231/157, 19.05.98.	
Se niega lugar a la reconsideración de las Instrucciones Nº D-97-359, de 12.11.97, impartidas por la fiscalizadora Sra. M. C. O., de la Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt, que ordenan a la empresa ... actualizar los contratos de trabajo de 19 dependientes, en cuanto a horario y distribución de la jornada semanal.	85
2.232/158, 19.05.98.	
Niega lugar a solicitud de reconsideración de Instrucciones Nº 0-97-1-184, impartidas por la fiscalizadora doña N. T. T., dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor-Oriente, en cuanto ordenan a la empresa ..., no descontar de la remuneración de la trabajadora doña N.N. más del 15% de su remuneración mensual de acuerdo al artículo 58 del Código del Trabajo.	86
2.233/159, 19.05.98.	
Las disposiciones de la Ley Nº 19.464 resultarán aplicables a los asistentes sociales contratados por la Corporación Municipal de Valparaíso, sólo si fueron contratados para prestar servicios en un establecimiento de educación en particular.	89
2.304/160, 26.05.98.	
La empresa ... no se encuentra obligada, por el ejercicio año 1997, al pago de la gratificación pactada en cláusula vigésima séptima de contrato colectivo de fecha 28 de mayo de 1997, suscrito con su Sindicato de Trabajadores, por registrar pérdidas en dicho período y no tratarse de un beneficio de carácter garantizado.	91
2.305/161, 26.05.98.	
Resulta improcedente que los fiscalizadores de este Servicio impartan instrucciones relativas al procedimiento de control interno que utiliza el empleador respecto de los trabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, en conformidad a lo preceptuado por el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.	93
2.306/162, 26.05.98.	
Resulta jurídicamente procedente que la Universidad ..., con posterioridad al mes de diciembre de 1997, descuento de las remuneraciones de sus trabajadores, los días en que éstos hicieron efectiva la huelga legal durante el citado mes, en cuanto lo efectúe dentro de los plazos señalados en el cuerpo del presente oficio.	96
2.307/163, 26.05.98.	
A don N.N. le asiste el derecho a impetrar de la Corporación Municipal de Valparaíso para el Desarrollo Social la indemnización prevista en el inciso 1º del artículo 7º de la Ley Nº 19.504.	98
2.308/164, 26.05.98.	
Niega lugar a la solicitud de reconsideración de instrucciones impartidas por la fiscalizadora Sra. J. V. con fecha 9.09.97 al Sra. N.N.	100

2.309/165, 26.05.98.

- 1) No se ajusta a derecho la medida de control antialcohol ni el procedimiento para su implementación utilizado por la empresa ... Navegación S.A. a bordo de la nave
- 2) No corresponde a esta Dirección pronunciarse acerca del Tribunal competente para conocer de las eventuales demandas del personal que labora en el transporte marítimo a bordo de naves mercantes. 101

2.310/166, 26.05.98.

La empresa ... Impresores S.A., se encuentra facultada para hacer cumplir al trabajador don N.N. su jornada de trabajo en cualquiera de los turnos establecidos en la cláusula tercera del contrato de trabajo suscrito con fecha 27.09.91. Reconsiderase Dictamen N° 7.881/395, de 26.12.97. 104

2.311/167, 26.05.98.

Las cuotas atrasadas de los años 1993 y 1994, por concepto de beneficio "Ayuda Social" pactado en convenio colectivo de 25.01.93, suscrito entre empresa Compañía Minera ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 constituido en ella, deben ser enteradas por la mencionada empresa en el Fondo de Bienestar del Sindicato, para que se cumpla con la finalidad precisada en el convenio. 105

CIRCULARES, ORDENES DE SERVICIO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. 107

1.- Circulares.

71, 6.05.98 (extracto). Depto. Recursos Humanos
Reitera instrucciones sobre permisos, feriados, Control de Asistencia y licencias médicas. 107

75, 18.05.98. Depto. Fiscalización
Establece procedimiento a utilizar por los funcionarios del Servicio ante situación de infracción al descanso semanal. 107

77, 18.05.98 (extracto). Depto. Fiscalización
Establece modelo de informe de gestión operativa vigente a partir del mes de mayo de 1998. 110

78, 18.05.98. Depto. Fiscalización
Informa sobre ratificación de Convenio con el M.O.P., implementa Formulario Resumen Mensual e instruye sobre modificación de la actividad de fiscalización programada para el año 1998. 110

81, 27.05.98. Depto. Jurídico
Comunica creación de Unidad de Coordinación Jurídica y Defensa Judicial dependiente del Departamento Jurídico, y designación de Jefe de esa Unidad. 118

2.- Ordenes de Servicio.

6, 6.05.98. Depto. Fiscalización Instruye sobre procedimiento a seguir por los Sres. Jefes de Oficinas para la aplicación de la Sanción de Clausura.	118
9, 25.05.98 (extracto). Depto. Fiscalización Imparte y sistematiza instrucciones sobre Archivo Transitorio de Resoluciones de Multas.	131

3.- Resoluciones.

705 exenta, 15.05.98. Depto. de Relaciones Laborales Crea las Unidades que indica en el Departamento de Relaciones Laborales.	131
--	-----

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Dictámenes y Circulares	134
---	-----

1.- Dictámenes

10.687, 4.07.97. Subsidios por incapacidad laboral. Base de cálculo trabajadores transitorios y eventuales del sector marítimo portuario.	134
11.203, 14.07.97. Licencia médica. Enfermedad irrecuperable. Afiliada al nuevo sistema de pensiones	135
11.204, 14.07.97. Declaración y pago de cotizaciones previsionales por remuneraciones percibidas por algunos días del Mes.	136
11.207, 14.07.97. Licencia médica iniciada con posterioridad al término de la relación laboral.	137
11.375, 16.07.97. Calificación de accidente.	139
11.444, 17.07.97. Modificaciones introducidas por la Ley N° 19.350 a la Ley N° 18.469. Trabajadores contratados por obra o faena o por turno o jornada.	140
12.026, 28.07.97. Asignación familiar. Pensión alimenticia no debe considerarse para la determinación del ingreso mensual del beneficiario ni constituye renta respecto del causante.	142
12.410, 1º.08.97. Cálculo del subsidio por incapacidad laboral. Naturaleza de las remuneraciones.	143

12.969, 11.08.97. Subsidio por incapacidad laboral. Cálculo. Concepto de remuneración íntegra. Período feriado legal.	144
13.013, 12.08.97. Competencia de las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez para resolver reclamos en contra de Instituciones de Salud Previsional no está limitada a ningún plazo.	146
13.262, 18.08.97. Licencia médica. Rechazó por presentación extemporánea. Receso de actividades de entidad empleadora constituye fuerza mayor que impide tramitación oportuna procede autorización.	147
13.513, 20.08.97. Licencia médica y subsidio por incapacidad laboral de trabajadora de empresa declarada en quiebra.	148
13.517, 20.08.97. Licencia medica continuada cuando el contrato de trabajo haya terminado por renuncia voluntaria del trabajador. Visacion.	149
13.522, 20.08.97. Licencia médica extendida durante período de cesantía involuntaria de trabajador embarcado debe tramitarse ante Comision de Medicina Preventiva e Invalidez de su domicilio.	150
13.809, 26.08.97. Licencia médica. Visación por haber acreditado que el día en que la persona fue visitada y no habida estaba siendo atendida por otro médico.	151
14.162, 29.08.97. Improcedencia de utilizar medios computacionales en la información que el empleador debe consignar en licencias médicas. Necesidad de modificación del reglamento respectivo.	152
2.- Circulares.	
1.651, 2.06.98. Imparte instrucciones respecto a cálculo de subsidio por incapacidad laboral. Concepto de remuneraciones variables y remuneraciones ocasionales.	153
1.652, 4.06.98. Imparte instrucciones a las instituciones de previsión para la aplicación de las normas contenidas en la Ley N° 19.564.	154
1.653, 4.05.98. Asignación familiar y maternal. Imparte instrucciones para la aplicación del artículo 3° de la Ley N° 19.564.	158

1.656, 4.06.98.

Subsidios por reposo maternal. Comunica monto de subsidio diario mínimo que deberá pagarse a partir del 1º de junio de 1998. 161

INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION 163

