



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo

Noviembre 1998



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



Luis Lizama Portal:

LA DIRECCION DEL TRABAJO HACE REALIDAD LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS AL INTERIOR DE LA EMPRESA

Andrea Munizaga D.

Luis Lizama Portal, Jefe del Departamento
Jurídico de la Dirección del Trabajo:

LA DIRECCION DEL TRABAJO HACE REALIDAD LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS AL INTERIOR DE LA EMPRESA

Andrea Munizaga D.

"Sociedades plurales, diversas, seculares, como las nuestras, debieran plantearse desde la perspectiva de la diversidad, en donde exista el respeto y la aceptación del trabajador al interior del mundo laboral".



Los trabajadores, además de ser entes productivos al interior de las empresas, conservan su calidad de ciudadanos. Por tanto, poseen derechos civiles y políticos claros: el derecho a no ser discriminado, a decidir una determinada opción ideológica, a la libertad de expresión, de culto, de asociación.

Nosotros tenemos una facultad muy significativa desde el punto de vista de nuestra legislación: interpretar la normativa laboral chilena. Desde esa perspectiva, creo que son pocos los servicios públicos en el mundo que cuentan con la facultad de regular la actividad laboral por la vía de los dictámenes.



Luis Lizama, Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo.

Dialogar con **Luis Lizama Portal**, abogado, Magíster en Derecho y Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo, implica internarse en una profunda reflexión acerca de la problemática del ser humano al interior del mundo del trabajo. Además de ser docente en las Universidades de Chile, Diego Portales y La República, es Director de la Escuela de Derecho de la Universidad Miguel de Cervantes. Es experto en Derecho Laboral, de hecho fue calificado unánimemente con la nota máxima luego de defender su tesis sobre "La Dirección del Trabajo: Una explicación sobre la facultad de interpretar la legislación laboral chilena". Ha realizado investigación en temas relativos a los acuerdos de libre comercio y el Derecho del Trabajo chileno, además de elaborar un acucioso estudio sobre los derechos fundamentales al interior de la empresa.

Agil de pensamiento y profundo en sus análisis, Luis Lizama ha asumido el concepto de "*ciudadano productivo*" para examinar el mundo de las relaciones laborales en nuestro país. Desde este concepto, uno de los más innovadores del Derecho Laboral internacional, es un convencido de que la libertad de expresión, la libertad de culto, el respeto por la diversidad y la no discriminación al interior de cada empresa, constituyen las bases fundamentales para construir una cultura laboral democrática. Esta particular perspectiva ha constituido un aporte substancial a la acción del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo.

El Despido no es la Solución en Tiempos de Crisis

A fines de octubre, Luis Lizama realizó una sólida exposición acerca de las causales y las formalidades e indemnizaciones en la terminación de la relación laboral en el Seminario "El Despido en la Legislación Laboral Chilena", organizado por el **Grupo Editorial Publitecsa-Proman-Normatec**, patrocinado oficialmente por la **Dirección del Trabajo** y auspiciado por el **Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo y el Diario "El Mercurio"**.

Dadas las delicadas condiciones económicas ¿Usted prevé una futura ola de despidos en el mundo laboral?

Bueno, hasta el momento, efectivamente se han producido despidos. Ha aumentado el desempleo, pero no en términos alarmantes. Me parece a mí que las políticas implementadas por el Gobierno van a ser posible que justamente las empresas que están en una situación difícil puedan mantener sus actividades productivas, sin despedir trabajadores.

¿Nuestra legislación laboral está preparada para enfrentar una crisis económica?

Creo que no. Nuestra legislación laboral, que ha sido imitada por Argentina, Perú y Colombia, ha hecho posible que el país crezca económicamente, pero, claramente, no está preparada para enfrentar crisis económicas.

Por ejemplo, no admite la posibilidad de suspender el contrato de trabajo, de forma tal que se pueda mantener la plaza de los trabajadores que por circunstancias de crisis económica no se les pueda pagar, y mantener las cotizaciones provisionales por un lapso de seis meses o un año. Tampoco existen normas laborales que permitan establecer rebajas en las remuneraciones.

Entonces, lamentablemente, en tiempos de crisis la alternativa para el empleador sólo es el despido. Pero, el despido no es una solución barata en tiempos difíciles. Supone indemnizaciones. Y para una empresa que posee problemas económicos, la decisión de despedir es una decisión cara, que puede significar justamente su quiebra.

Nuestra legislación laboral está prevista para el crecimiento económico del Estado, pero no está diseñada para enfrentar crisis económicas como la que estamos viviendo.

El Departamento Jurídico: Pieza Clave de la Dirección del Trabajo

¿En qué radica el aporte del Departamento Jurídico dentro del accionar de la Dirección del Trabajo en generar una nueva cultura laboral en democracia?

Nosotros tenemos una facultad muy significativa desde el punto de vista de nuestra legislación: interpretar la normativa laboral chilena. Desde esa perspectiva, creo que son pocos los servicios públicos en el mundo que cuentan con la facultad de regular la actividad laboral por la vía de los dictámenes.

Tengo la impresión de que el aporte más significativo que ha realizado el Departamento Jurídico es el poder asegurar los derechos ciudadanos dentro de la empresa. El hacer realidad los derechos civiles y políticos al interior de la empresa ha sido una constante labor desde 1990 en adelante. Nos hemos abocado a evitar la discriminación, a evitar cualquier tipo de acciones destinadas a generar claramente en contra de la dignidad de los trabajadores y –de sobre manera– a proteger la libertad de expresión de los trabajadores y de sus sindicatos.

Dentro del accionar de la Dirección del Trabajo, el Departamento Jurídico elabora un informe al gobierno en donde se realizan sugerencias para perfeccionar la norma jurídica. A su juicio, ¿Cuáles son las normas laborales que requieren ser perfeccionadas dentro de nuestra legislación laboral?

Me da la impresión de que existen algunos temas que claramente requieren modificaciones. En el Derecho Individual, el tema de la jornada de trabajo, y en el Derecho Colectivo, ampliar la cobertura de los trabajadores que pueden negociar, además de asegurar una mayor autonomía y libertad sindical.

Nuestra legislación laboral es muy flexible. En el tema del recurso humano, efectivamente otorga al empleador un gran margen de maniobra. Pero, yo creo que existen restricciones importantes. Por ejemplo, en materia de jornada de trabajo. Es un hecho indesmentible de que la empresa chilena trabaja de manera distinta que hace 15 años atrás. Se necesita un cambio. Se requiere tener algún margen de maniobra que permita distribuir la jornada de trabajo en un mayor tiempo que los seis días establecidos; o bien, quizás poder trabajar más de las diez horas diarias de las que indica nuestro Código. Una alternativa que se ha planteado en otros países es mensualizar la jornada laboral, lo que implicaría que el trabajador podría organizar mejor su vida. Algunos días no iría a trabajar, otros, trabajaría 2 ó 4 horas.

Organizar mejor la vida implica una ganancia neta para el trabajador. Para la empresa también porque podría tener la posibilidad de extender la jornada de trabajo a más de seis días, con ciertos límites, evidentemente. Esa posibilidad, lamentablemente, no es posible en la actualidad.

El otro gran tema que debería revisarse dice relación con el Derecho Colectivo. La autonomía sindical, la libertad sindical no está del todo asegurada dentro de nuestra legislación. Y claramente en materia de negociación colectiva, es indudable que la nuestra es una regulación extremadamente reglamentaria, con un procedimiento muy formalista, que, si bien tecnifica el procedimiento, evita que exista una cultura de la negociación dentro de la empresa. Además, creo que debe ampliarse la cobertura de los trabajadores que negocian colectivamente. ¡No puede ser que hoy negocien sólo un 14% de los trabajadores chilenos!

Dentro de las funciones de la Dirección del Trabajo se encuentra el informar a la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) el cumplimiento de los convenios que Chile ha acordado con dicha entidad. Considerando de que existen importantes acuerdos con la O.I.T. que nuestro país aún no ratifica ¿Cuál es la evaluación que usted realiza?

Claramente, nuestro Estado está en deuda con la O.I.T. Pese a que Chile es miembro fundador y su Secretario General es chileno, ha ratificado sólo aproximadamente 40 convenios, de un total de 180, aproximadamente. Los convenios ratificados son aquellos que datan de 1919 y 1935, los otros convenios importantes, en materia de libertad sindical y negociación colectiva, no están ratificados. Están siendo objeto de discusión en nuestro Congreso.

¿Por qué existe reticencia en ratificar los convenios con la O.I.T.?

En nuestro Estado existe una discusión pendiente en torno a definir si estos tratados internacionales, que protegen en mejor forma los derechos de los trabajadores, son o no son compatibles con nuestra legislación laboral. Algunos sectores piensan que estos tratados internacionales no son compatibles con nuestra legislación, y desde ese punto de vista, sería introducir un factor restrictivo, distorsionador dentro del mercado laboral Chileno.

Usted cree que, de ser aprobados, ¿Se introduciría una incompatibilidad entre los acuerdos de la O.I.T. y la legislación laboral chilena?

Creo que sí. Por eso que debe darse una discusión de fondo. Algunos convenios son claramente disonantes en algunos aspectos con la legislación laboral chilena. Se requiere discutir si nuestra legislación debe ser reformada para ponerla a tono con las directrices de la O.I.T. Este es un tema que claramente no se ha discutido adecuadamente.

El Derecho de todo Trabajador a ser Ciudadano

Como experto en Derecho Laboral, dentro de su desempeño profesional ha profundizado el concepto de "Ciudadano productivo". ¿Quién es el ciudadano productivo? ¿Cuáles son sus derechos y deberes? y ¿Qué elemento aporta al mundo laboral?

El concepto de la ciudadanía productiva, que ha sido desarrollado en el Derecho Comparado español, supone que los trabajadores, además de ser entes productivos al interior de las empresas, conservan su calidad de ciudadanos. Por tanto, poseen derechos civiles y políticos claros: el derecho a no ser discriminado, a decidir una determinada opción ideológica, a la libertad de expresión, de culto, de asociación. Los trabajadores tienen ciertos derechos políticos que pueden ejercer no sólo fuera de la empresa, sino que además dentro de ésta. Desde ese punto de vista los empleadores están obligados a respetar los derechos civiles y políticos en el mundo laboral.

Este es un tema que cobra mucha importancia en Chile, una sociedad acostumbrada a la discriminación. En nuestra cultura existen claramente formas de discriminación que están prohibidas por nuestra Constitución Política, que son implementadas en las empresas chilenas. Uno revisa los avisos económicos, y en donde se ofrece trabajo siempre aparecen algunas referencias que son claramente discriminatorias que no son toleradas por nuestra Constitución Política. Por ejemplo: tener buena presencia, ser menor de 25 años, etc. Exigir ese tipo de requisitos para formalizar una relación laboral constituye una práctica ilegal e inconstitucional.

Ese tipo de prácticas ¿Pueden ser denunciadas en los tribunales de justicia?

Cuando se han interpuesto recursos de protección por acciones de esa naturaleza, la verdad, es que han sido declaradas inadmisibles por nuestra Corte de Apelaciones. Yo creo que aún no se ha planteado la discusión de fondo, no se ha desarrollado la vía judicial más adecuada. Pero, lo que está claro es que, evidentemente, éstas son acciones que nuestra Constitución Política no protege, no tolera, ni acepta.

Expulsar del empleo a una persona no porque realice mal su trabajo, sino porque es feo, homosexual o porta el virus de VIH, es un despido claramente discriminatorio.

Si a alguien lo despiden por ser negro, o ser mapuche, ¿Qué posibilidades tiene esa persona para modificar sus circunstancias? Ninguna.

¿Por qué no se respetan los derechos del ciudadano al interior de las empresas?

En nuestro país hay ciertos resabios autoritarios que tienen que ver con la historia de Chile. Nuestra historia ha estado marcada por una experiencia autoritaria.

Creo que el dueño de la empresa, o el empleador, de una forma u otra, invoca su derecho de propiedad como si alcanzara también a los trabajadores. No los ve como la contraparte de una relación jurídica en la que, efectivamente, el trabajador presta un servicio, pero no implica que haya vendido su vida a la empresa. En ocasiones el empleador asume al trabajador como si formara parte de su propiedad; no lo ve como una persona que tiene, además de derechos y deberes en la relación laboral, derechos políticos y civiles en el marco de una sociedad democrática.

Esta es una sociedad no acostumbrada a la tolerancia, en donde lo diferente es considerado defectuoso y se elimina. Y no hay que extrañarnos. Hasta hace poco, a las personas que pensaban distinto, se les excluía y se les expulsaba del país.

Ahora eso no ocurre. Pero, a los que tienen ideas distintas a las mías, no los contrato, o los despido. Esa es la lógica autoritaria: ojalá tener sólo a las personas que piensen igual que yo. Dentro de este marco, a las personas se les dice como deben vestirse, hablar, que modelo de vida "buena" seguir... Esa es una forma de sociedad poco democrática, en que la autonomía de las personas siempre está en tela de juicio, y en que la igualdad resulta ser sólo una mera declaración de principios. Es algo nefasto.

Sociedades plurales, diversas, seculares, como las nuestras, debieran plantearse desde la perspectiva de la diversidad, en donde exista el respeto y la aceptación del trabajador al interior del mundo laboral.

¿Qué aporte realiza la Dirección del Trabajo en esta búsqueda del respeto de la diversidad al interior del mundo laboral?

Este es un problema más bien cultural. Nuestro aporte, como Departamento Jurídico, opera en un plano normativo. Pero, en la medida en que la norma jurídica no tiene la posibilidad de ser un instrumento de protección de los derechos de las personas, y pasa a ser sólo una declaración de principios que consta en un catálogo de Derecho, creo que pierde prestigio, pierde legitimidad frente a la sociedad.

Como servicio público, nosotros hemos interpretado la legislación laboral mucho más allá de lo que puede ser una visión formalista del Derecho. Le cuento un solo ejemplo: un sindicato nos preguntó si podía poner un diario mural al interior de la empresa, y que el empleador le respetara el espacio. Nosotros dijimos que sí. Pero, podríamos haber dicho lo contrario: que el derecho de propiedad está por encima de la libertad de expresión. Hemos ido lentamente generando formas de

argumentación en ese sentido, por la vía de decir: momento, si analizamos desde una óptica estrictamente formal probablemente, el análisis sea distinto, porque el derecho a la propiedad en Chile es casi sacro santo. Nosotros hemos sido iconoclastas y hemos dicho "NO": la propiedad debe ceder frente a los derechos que hacen posible que este país pueda vivir en condiciones democráticas. Sin libertad de expresión no hay democracia.

Nuestro aporte radica en avanzar mucho más allá del mero formalismo en nuestras decisiones administrativas y en las soluciones interpretativas, incorporando a la Constitución Política como un texto a interpretar. Por esta vía, hemos hecho realidad derechos que, de otra forma, no pasarían de ser una mera declaración de principios, deslegitimados ante la sociedad. Porque sin aplicación práctica, esos derechos no existirían.

La Droga y el Alcohol: Los Nuevos Flagelos del Mundo Laboral

Según la Comisión Nacional para el Control de Estupefacientes (CONACE) el 70% de todos los consumidores de alcohol y drogas son empleados; uno de cada cuatro trabajadores es bebedor excesivo y uno de cada 18 trabajadores consume drogas. Cada año el sector empresarial pierde US\$105 millones como consecuencia del consumo de droga entre los trabajadores. ¿Cómo debe enfrentarse este fenómeno desde el punto de vista del Derecho Laboral?

Yo tengo la sensación de que en la problemática del control de drogas y alcohol es fundamental definir quién financia las políticas de rehabilitación. No creo que las ISAPRES o FONASA opten por financiarlas. Y el empleador tampoco va a tener mucho interés en pagar un programa de terapia de alto costo. Habría que buscar fórmulas para resolver este problema.

Pero, el tema de fondo pasa por la prevención. Las políticas de prevención muchas veces tienen que ver con algo muy simple: generar condiciones que permitan que las personas trabajen contentas en sus trabajos. ¿Por qué un trabajador tiene necesidad de utilizar drogas o alcohol como forma evasiva? La respuesta siempre tiene que ver con sus condiciones de trabajo. Hay que generar condiciones ambientales en las empresas que sean efectivamente adecuadas para el desarrollo de los trabajadores. Si una persona trabaja con gusto, se siente bien tratada, valorada, probablemente no va a consumir drogas.

¿Es legal despedir a un trabajador por ser un consumidor de drogas?

Nuestra legislación no contempla como causal de despido ser toxicómano o ser alcohólico.

Si una persona durante su feriado consume drogas ¿Por qué la voy a despedir? Está en su tiempo libre. En Chile el consumo de drogas privado no constituye ni delito ni falta.

Ahora, si la persona consumiera drogas dentro del lugar de trabajo, o llega ebria, creo que allí cambia el escenario. Allí creo que sí existe una relación causal entre el consumo de drogas y alcohol y el servicio prestado.

¿Cuál es su opinión acerca de la implementación de políticas anti drogas al interior de las empresas?

Constituye algo razonable que algunas empresas quieran establecer formas de control anti drogas. Pero, muchas veces la empresa desea implementar estas políticas para tener una excusa para despedir trabajadores.

El aporte nuestro en materia de control anti drogas ha sido significativo. El haber regulado un campo que no estaba normado ha hecho posible que se practiquen estos controles, pero con respeto a los trabajadores. En 1994 del sector minero y de aeronavegación nos consultaron acerca de fomentar políticas anti drogas en la empresa. Nosotros dijimos que sí se pueden implementar, a condición de que esté establecido en el reglamento interno de la empresa y que el procedimiento les asegure a los trabajadores que no sea pre policial, sea aleatorio, efectivamente utilice métodos idóneos para practicar los exámenes, que sea confidencial y que ojalá no tenga como objetivo central despedir al trabajador, sino que rehabilitarlo.

La Genética

¿Una Nueva forma de Discriminación Laboral?

Otro de los fenómenos que ha causado preocupación dentro del círculo de expertos en Derecho Laboral en el mundo han sido los experimentos acerca del genoma humano. Existe el temor de que, mediante un simple examen de ADN, sea posible conocer la vida productiva del futuro trabajador, siendo descartado de antemano si sus genes no lo califican según los requerimientos de la empresa. ¿Cuál es su opinión sobre el tema?

Claramente esa es una posibilidad cierta. De hecho, en el Congreso Internacional del Derecho del Trabajo del año pasado se trató este tema. Esto diseñaría un escenario maléfico, verdaderamente demoniaco...

Me parece que realizar ese tipo de prácticas dentro del mundo laboral tendría consecuencias nefastas. Sería como volver a los tiempos de Esparta, en donde se decidía si los niños podían vivir o morir. Los que nacían con malformaciones o que eran débiles eran arrojados desde las montañas. Esas prácticas muchas veces consideran al trabajador sólo como un ente productivo, no como un ciudadano, dotado de derechos y de dignidad.

¿Nuestra Legislación Laboral está preparada para enfrentar esta nueva forma de discriminación?

Nuestra Constitución Política señala que no es posible establecer formas de discriminación que no se funden en la capacidad o idoneidad personal...

Pero, precisamente esos exámenes determinarían la capacidad futura de la persona. Por ejemplo, podría prever que en 5 años más un trabajador que está postulando tendrá cáncer. Luego del examen, la empresa podría optar por no contratarlo. De acuerdo a nuestra legislación ¿Esa práctica sería legal?

Yo tengo la impresión de que, por lo menos de la forma en que se ha entendido hasta ahora, la capacidad e idoneidad personal dice relación con la potencialidad actual de las personas. De otra manera, sería muy fácil para el empleador descartar a los trabajadores que potencialmente puedan desarrollar una enfermedad dentro de 10 ó 15 años.

Desde el punto del Derecho Laboral en Chile, si un empleador quisiera practicar este examen para discriminar genéticamente, estaría riñendo seriamente con la Constitución Política.

Jurisprudencia Judicial

Las Practicas Antisindicales. una realidad en nuestro pais

Marcelo Albornoz Serrano (*)

I. INTRODUCCION AL TEMA

A partir de la Ley N° 19.069, de 1991, sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva, se regula en forma sistemática el tema de las prácticas desleales y antisindicales en nuestro ordenamiento jurídico laboral. Esta normativa hoy se encuentra contenida en el Capítulo IX, del Título I, del Libro III del Código del Trabajo.

El conjunto de normas jurídicas que tratan esta materia constituye un verdadero régimen sancionatorio de ciertas prácticas que atentan contra las relaciones laborales armónicas dentro de la empresa.

Dentro de ellas, encontramos tanto prácticas desleales del empleador como del trabajador y sus organizaciones representativas. No obstante, han sido las primeras las que en el último tiempo han venido presentándose con mayor frecuencia, reflejo de lo cual es la presente jurisprudencia judicial que presentamos en esta sección.

II. LAS NORMAS LEGALES

El artículo 289 del Código del Trabajo describe diversas conductas que son consideradas como atentatorias a la libertad sindical y, por ende, constituyen prácticas desleales del empleador.

En la letra f) de dicha disposición legal se prescribe que incurre especialmente en este tipo de infracción laboral *"El que aplique las estipulaciones de un contrato colectivo a los trabajadores a que se refiere el artículo 346 sin efectuarse el descuento a que dicha disposición alude"*.

Por su parte, el artículo 292 del mismo cuerpo legal establece las sanciones aplicables a este tipo de prácticas, señalando que *"Las prácticas antisindicales o desleales serán sancionadas con multas de una unidad tributaria mensual a diez unidades tributarias anuales..."*, a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. La misma disposición legal establece que el conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo.

III. EL SINDICATO

Presenta denuncia ante el Sexto Juzgado de Letras del Trabajo el Sindicato de Trabajadores de la empresa The Jeans Company S.A. en contra de dicha empresa a fin de que el Tribunal declare que la empresa denunciada ha incurrido en prácticas desleales por aplicación de lo

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

dispuesto en el artículo 289 letra f) del Código del Trabajo, antes descrito, y se le apliquen las sanciones que en derecho proceden.

Fundaron su acción en el hecho que en el mes de septiembre de 1995 se inició en la empresa un proceso de negociación colectiva que culminó con la suscripción de un contrato colectivo. La empresa extendió las estipulaciones del contrato a trabajadores que no participaron en esa negociación, no obstante se negó a practicar el descuento legal correspondiente al 75% de la cuota ordinaria sindical y, además, suscribió con dichos trabajadores un convenio colectivo.

IV. LA EMPRESA

La empresa denunciada rechaza las imputaciones formuladas por el Sindicato, señalando que no han extendido las estipulaciones del contrato colectivo a trabajadores no participantes en la negociación colectiva; que los convenios colectivos son distintos de dicho contrato; y, por último, que tales convenios fueron el resultado de una negociación no reglada, sirviendo, además, de base a la redacción del contrato respectivo y no a la inversa como lo sostienen los trabajadores sindicalizados.

V. LA DECISION JUDICIAL

El juez de la causa arribó a una serie de convicciones una vez analizados los antecedentes que obraron en el proceso, estableciendo, primeramente, que los dos convenios colectivos paralelos al contrato colectivo suscrito por la empresa y el sindicato denunciante lo fueron de una fecha posterior al contrato, toda vez que tales convenciones nunca fueron depositadas en la Inspección del Trabajo respectiva, como lo ordena el inciso 4º del artículo 344, en relación al artículo 350, ambos del Código del Trabajo, razón por la cual, y aplicando lo dispuesto en el artículo 1703 del Código Civil, el tribunal les dio fecha cierta desde que fueron presentados en el juicio.

En segundo lugar, y previa confrontación de los instrumentos colectivos en disputa, se estableció que los beneficios pactados en los convenios colectivos eran sustancialmente los mismos que los contenidos en el contrato colectivo.

En tercer término, vital importancia en el juicio tuvo el informe de fiscalización emanado de la Inspección del Trabajo Santiago Sur-Oriente, por cuanto de él, el tribunal pudo establecer que la suscripción de los convenios colectivos siempre fue asumida por los trabajadores en forma individual, excluyéndose la necesaria voluntad colectiva que para tales convenciones debe concurrir.

En consecuencia, por el hecho de haber extendido la empresa los mismos beneficios contemplados en el contrato colectivo a trabajadores que no participaron en dicha negociación, simuladamente a través de convenios colectivos que no cumplieron con los requisitos exigidos por el legislador, y negándose a descontar a éstos el porcentaje de la cuota sindical legalmente exigido, ha incurrido en la práctica desleal contra la libertad sindical prevista en la letra f) del artículo 289 del Código del Trabajo.

En virtud de lo razonado precedentemente, el tribunal acogió la denuncia formulada y ordenó pagarle al sindicato denunciante la cotización del 75% de la cuota ordinaria sindical de cada uno de los trabajadores a quienes se les extendieron los beneficios del contrato colectivo, además de imponerle una multa de 5 Unidades Tributaria Anuales, a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

A continuación transcribiremos a ustedes los considerandos del fallo analizado en esta sección.

Santiago, martes 10 de junio de 1997.

Vistos:

A fojas uno comparece doña Mónica del Carmen Manríquez Altamirano, doña Matilde Rosa Arce Pavez y doña Verónica del Carmen Cancino Herrera, trabajadoras, en representación del Sindicato de Trabajadores de la empresa The Jeans Company S.A., todas domiciliadas para estos efectos en Av. Bulnes 79, oficina 67, comuna de Santiago, presentando denuncia en contra de la Sociedad The Jeans Company S.A., persona jurídica del giro confecciones y otros, representada legalmente por su gerente general don Daniel de la Maza Ríos, ambos domiciliados en Av. Zañartu 1606, comuna de Ñuñoa, a fin de que se declare que ha incurrido en prácticas desleales tipificadas en el artículo 289 letra f) del Código del Trabajo, se le apliquen las sanciones respectivas y se dispongan las medidas correlativas que el caso requiere; fundan su denuncia en que el 20 de septiembre de 1995 se inició en la empresa un proceso de negociación colectiva que culminó con la suscripción de un contrato colectivo con vigencia entre el 1º de noviembre de 1995 y el 31 de octubre de 1999; señala que la empresa extendió las estipulaciones de dicho contrato a trabajadores que no participaron en la negociación; que durante el mes de noviembre de 1995 el sindicato solicitó al empleador la retención y pago del setenta y cinco por ciento de las cuotas sindicales ordinarias; finalmente expresa que la denuncia ha incurrido en los siguientes hechos que configuran la práctica desleal: se ha negado a practicar el descuento; ha suscrito con los trabajadores requeridos un convenio colectivo que contiene sustancialmente las mismas estipulaciones que el contrato colectivo.

A fojas nueve se recibió Informe de Fiscalización emanado de la Inspección del Trabajo Santiago Sur-Oriente.

A fojas diecinueve la empresa denunciada señala que no es efectivo que se hayan extendido las estipulaciones del contrato colectivo a los trabajadores que no participaron en la negociación colectiva; señala que los convenios colectivos, si bien contienen varias disposiciones similares son distintos entre sí; y que el contrato colectivo contiene sustanciales diferencias con dichos convenios; indica que fueron los convenios colectivos los que sirvieron de base a la redacción del contrato colectivo, finalmente expresa que los convenios colectivos fueron resultado de una negociación que no se sujetó al procedimiento reglado y, por lo tanto, pueden llevarse a efecto sin sujeción a normas con procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, y no están sujetas a las obligaciones a que se refieren las disposiciones de la negociación colectiva y contrato colectivo; que aun cuando se llegara a estimar que las proposiciones de la empresa para celebrar un convenio colectivo informaron trabajadores por grupos, ello no atenta contra la esencia del convenio colectivo firmado por las partes; que no existió comisión negociadora; que los convenios colectivos son de fecha anterior al contrato colectivo y que los trabajadores involucrados en los convenios colectivos no desempeñan labores similares a los que suscribieron el contrato colectivo; que no ha retenido el setenta y cinco por ciento de la cuota ordinaria sindical porque no procede ni legal, ni moralmente.

Que se han traído los autos para resolver.

Considerando:

Primero: Que son hechos de la causa que entre el sindicato denunciante y la empresa denunciada, se suscribió un contrato colectivo con fecha 20 de octubre de 1997 y que éste fue

depositado en la Inspección del Trabajo con fecha 25 de octubre de 1995; y que la empresa denunciada suscribió con un grupo de trabajadores que no participaron en la negociación colectiva, dos convenios colectivos datados uno el 5 de octubre de 1995 y el otro de 15 de octubre del mismo año, sin perjuicio de lo cual las referidas fechas no hace fe en contra del sindicato denunciante por no constar que copias de los convenios colectivos hayan sido enviados a la Inspección del Trabajo, y conforme la norma del artículo 1703 del Código Civil se les dará fecha cierta desde que fueron presentados en juicio.

Segundo: Que la empresa denunciada acompaña copia del contrato colectivo y de los convenios datados el 5 y el 15 de octubre de 1995, documentos guardados en custodia bajo el N° 6-97.

Tercero: Que el contrato colectivo contiene dieciocho beneficios, siendo de los cuales: doce beneficios en dinero; un beneficio en especies; tres prestaciones conforme con el tope legal; uno de carácter recreativo; y otro de utilidad común.

Cuarto: Que confrontados los convenios colectivos de 5 y 15 de octubre de 1995 con el contrato colectivo, se advierten claramente que aquellos contemplan: A) once beneficios exactamente iguales a los establecidos en el contrato colectivo, estos son: 1. Remuneraciones (cláusula primera del contrato colectivo y cláusulas quinta y primera de los convenios, respectivamente); 2. asignación de matrimonio (cláusula cuarta del contrato colectivo), cláusulas octava y segunda de los convenios, respectivamente) esto es sin perjuicio que el convenio de 5 de octubre la denomine "asignación de luna de miel"; 3. Asignación de Natalidad (cláusula quinta del contrato colectivo y cláusulas quinta y tercera de los convenios, respectivamente), esto es sin perjuicio que el Convenio de 5 de octubre la denomine "Asignación de Maternidad"; 4. Asignación de Escolaridad (cláusula sexta del contrato colectivo y cláusulas novena y tercera de los convenios, respectivamente), esto aunque el Convenio de 5 de octubre la denomine "Ayuda por estudios"; 5. Ayuda por fallecimiento (cláusula séptima del contrato colectivo y cláusula décima y quinta de los convenios, respectivamente); 6. Aguinaldo de Fiestas Patrias (cláusula octava N° 1 del contrato colectivo y cláusulas cuarta y sexta N° 1 de los convenios, respectivamente), aunque el convenio de 5 de octubre la llame "Bono de primavera"; y aguinaldo de Navidad (cláusula octava N° 2 del contrato colectivo y cláusulas decimaprimer y sexta de los convenios, respectivamente); 7. Gratificación (cláusula novena del contrato colectivo y cláusulas tercera y séptima de los convenios, respectivamente); 8. Horas extraordinarias (cláusula undécima del contrato colectivo y cláusulas decimatercera y octava de los convenios respectivamente); 9. Feriado legal (cláusula duodécima del contrato colectivo y cláusulas decimoquinta y novena de los convenios, respectivamente); 10. Movilización (cláusula decimocuarta del contrato colectivo y cláusulas sexta y décima de los convenios, respectivamente), esto sin perjuicio que el convenio de 5 de octubre la denomine "Bono de Transporte"; y 11. Regalo de Navidad (cláusula decimoquinta del contrato colectivo y cláusulas séptima y decimoprimer de los convenios respectivamente), esto, no obstante, que a tal beneficio el convenio de 5 de octubre lo llame "Regalo de pascua"; B) que sólo el convenio de 5 de octubre contempla además dos beneficios establecidos en el contrato colectivo: 1. Implementación de trabajo (cláusula décima del contrato colectivo y cláusula decimacuarta del convenio), aunque éste la denomine "ropa de trabajo"; y 2. Incentivo por puntualidad y cumplimiento laboral (cláusula decimoséptima del contrato colectivo y cláusula decimasegunda del convenio; y C) que sólo el convenio de 15 de octubre, además de los mencionados en la letra A), contempla el beneficio de celebración aniversario de la empresa (cláusula decimosexta del contrato colectivo y cláusula decimosegunda del convenio).

Quinto: Que el contrato colectivo establece además los beneficios de Tarifado, Horas en tiempo irregular u horas paradas, indemnización por años de servicio y Diario Mural, los cuales no están considerados en los convenios.

Sexto: Que respecto a que si el empleador extendió unilateralmente los beneficios señalados a trabajadores que no estuvieron involucrados en el proceso de negociación colectiva o si por el contrario, los beneficios son productos de un convenio colectivo, cabe señalar, que el convenio colectivo es conforme el inciso primero del artículo 351 del Código del Trabajo, el suscrito entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores unidos para tal efecto, o con unos y otros, con el fin de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado, sin sujeción a las normas de procedimiento de la negociación colectiva reglada ni a los derechos, prerrogativas y obligaciones propias de tal procedimiento. Es decir, un elemento esencial en toda suscripción de un convenio colectivo es que un grupo de trabajadores se una para tal efecto, lo que implica si bien la no exigencia de una comisión negociadora o el impulso a convenir, es que exista la voluntad positiva de un grupo de trabajadores de unirse con la intención de celebrar la suscripción de un convenio colectivo.

Séptimo: Que apreciando el Informe de Fiscalización, de éste se desprende que los trabajadores no se reunieron entre sí para discutir las cláusulas propuestas por la empresa, ni menos para suscribir un convenio colectivo, sino tan sólo para que individualmente se adhieran a los que el empleador estaba ofreciendo. Tal es así, que la trabajadora Pilar Valderrama Aliaga suscribió los dos convenios.

Octavo: Que el hecho que la empresa haya llamado a los trabajadores en grupo, no implica que éstos se hayan unido para convenir colectivamente, sino que tal como consta del Informe de Fiscalización, la suscripción de los convenios siempre fue asumida por los trabajadores en forma individual, excluyéndose de este modo una voluntad colectiva por parte de éstos.

Noveno: Que apreciando los antecedentes aportados, en conjunto y conforme las reglas de la sana crítica, la sentenciadora adquiere la convicción de que la empresa no celebre convenios colectivos con los trabajadores, sino que éstos son verdaderos contratos individuales de efecto múltiple, puesto que la suscripción se realizó por voluntad individual de cada trabajador y no por voluntad colectiva de un grupo de trabajadores reunidos para la suscripción de un convenio colectivo, tal como lo exige la ley.

Décimo: Que, será desestimada la alegación de la denuncia en cuanto a lo que llamamos convenios colectivos son de fecha anterior al contrato colectivo, y por el contrario éste se tendrá como anterior a dichos convenios, porque aquél tiene fecha cierta desde el momento que es depositado en la Inspección del Trabajo hecho ocurrido el 25 de octubre de 1995 y no consta que los convenios colectivos hayan sido enviados a dicha institución tal como lo prescribe el inciso cuarto del artículo 344 del Código de Trabajo, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 350 del mismo Cuerpo Legal.

Undécimo: Que asimismo, que al no hacer ninguna distinción de cargo y funciones, se entenderá que tanto los trabajadores que suscribieron el contrato colectivo como los convenios, ocupan lo mismos cargos o desempeñan las mismas funciones.

Duodécimo: Que por lo expresado precedentemente, en especial en el motivando Cuarto, la empresa extendió sustancialmente los mismos beneficios contemplados en el contrato colectivo a ciento noventa y cuatro trabajadores que no participaron en dicha negociación, quedando por ese hecho obligada a descontar a estos trabajadores un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria.

Decimotercero: Que al negarse la empresa a descontar dicha proporción ha incurrido en la práctica desleal contra la libertad sindical prevista en la letra f) del artículo 289 del Código del

Trabajo, esto es, aplicar las estipulaciones de un contrato colectivo a trabajadores que no participaron en la negociación colectiva, sin efectuar el descuento del setenta y cinco por ciento de la cotización ordinaria a dichos trabajadores.

Decimocuarto: Que por lo razonado precedentemente se acogerá la denuncia formulada y se ordenará a la empresa denunciada pagar al sindicato denunciante, la cotización equivalente al setenta y cinco por ciento de la cuota ordinaria por cada uno de los trabajadores a quienes se extendieron beneficios del contrato colectivo, entre el 1º de noviembre de 1995 y el día en que deban pagarse las remuneraciones correspondientes al mes en que quede ejecutoriada la presente sentencia, conforme la liquidación que efectuará a la Secretaría del Tribunal en la etapa de cumplimiento de la misma.

Decimoquinto: Que, sin perjuicio de lo ordenado precedentemente, la empresa denunciada estará obligada a descontar un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria a cada trabajador a quien le extendió los beneficios del contrato colectivo, a contar del mes siguiente del que por esta sentencia está ordenado pagar a la denunciada y durante todo lo que reste de vigencia al contrato colectivo, del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias.

Decimosexto: Que además, se impone a la empresa denunciada a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, la multa de cinco Unidades Tributarias Anuales.

Decimoséptimo: Que las sumas ordenadas pagar, deberán serlo con los reajustes e intereses corrientes.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 289, 292, 294, 312, 351, 455, 456 y 458 del Código del Trabajo,

Se declara:

- I. Que se acoge la denuncia de fojas uno y se ordena a la denunciada The Jeans Company S.A. pagar al Sindicato de Trabajadores de la Empresa the Jeans Company S.A. la cotización equivalente al setenta y cinco por ciento de la cuota ordinaria por cada uno de los trabajadores a quienes se extendieron los beneficios del contrato colectivo, según lo establecido en el Considerando decimocuarto y en la forma ordenada en el Considerando decimoséptimo.
- II. Que, asimismo la empresa denunciada deberá proceder a descuento de un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria a cada trabajador a quien le extendió los beneficios del contrato colectivo, según lo establecido en el Considerando decimoquinto.
- III. Que se impone a la empresa denunciada a beneficio de Servicio Nacional de Capacitación y Empleo una multa de cinco Unidades Tributarias Anuales.
- IV. Que cada parte pagará sus costas.

Regístrese, notifíquese, archívese y envíese copia del fallo a la Dirección del Trabajo.

Pronunciada por doña María Cecilia González Díez, Jueza Suplente del Sexto Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

**Ministerio del Trabajo y Previsión Social
Instituto de Normalización Previsional (I.N.P.)**

Cartilla Informativa

**Accidentes del Trabajo y
Enfermedades Profesionales**

Beneficios

**¿En qué consiste el Seguro contra Accidentes
del Trabajo y Enfermedades Profesionales?**

Es un seguro obligatorio de cargo del empleador que cubre las contingencias derivadas de los accidentes sufridos por una persona a causa o con ocasión del trabajo. También cubre las enfermedades causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o trabajo, y que le produzcan incapacidad o muerte.

El seguro se extiende a los *accidentes de trayecto*, –que son aquellos que se producen en el trayecto directo entre la casa-habitación y el lugar de trabajo o viceversa– y a los que afecten a los dirigentes sindicales en desempeño de sus *cometidos gremiales*.

**¿Quiénes son los beneficiarios del Seguro contra
Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales?**

Todos los trabajadores dependientes:

- ✓ Del sector público y privado cuyos empleadores efectúen la cotización establecida, en el Instituto de Normalización Previsional, como organismo administrador de la Ley N° 16.744.

También ciertos grupos de trabajadores independientes:

- ✓ Campesinos asignatarios de tierra en dominio individual.
- ✓ Suplementeros.
- ✓ Conductores propietarios de vehículos de alquiler.
- ✓ Conductores propietarios de vehículos de movilización colectiva, transporte escolar y de carga.
- ✓ Pirquineros, pequeños mineros artesanales y pequeños planteros.
- ✓ Comerciantes autorizados para desarrollar su actividad en la vía pública o plazas.
- ✓ Profesionales hípicos independientes.
- ✓ Pescadores artesanales que se desempeñen en labores propias.

Los que deben estar al día en el pago de sus cotizaciones para tener la cobertura de la Ley N° 16.744.

¿Qué beneficios obtiene el trabajador con este Seguro?

Prestaciones médicas.

Este seguro incluye las siguientes prestaciones, que se otorgarán gratuitamente al trabajador hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas de las secuelas causadas por la enfermedad o accidente:

- ✓ Atención médica, quirúrgica y dental en establecimientos externos o a domicilio.
- ✓ Hospitalización si fuere necesario, a juicio del facultativo tratante.
- ✓ Medicamentos y productos farmacéuticos.
- ✓ Prótesis y aparatos ortopédicos y su reparación.
- ✓ Rehabilitación física y reeducación profesional.
- ✓ Los gastos de traslado y cualquier otro necesario para el otorgamiento de estas prestaciones.

Prestaciones económicas.

Si el accidente o la enfermedad profesional ocasiona al trabajador una incapacidad temporal, invalidez o la muerte, se otorgan los siguientes beneficios:

- ✓ **Subsidio de Incapacidad Laboral.** Durante el período de incapacidad temporal producto de un accidente del trabajo o enfermedad profesional, el trabajador tiene derecho a seguir percibiendo su remune-

ración. El subsidio tiene una duración máxima de 52 semanas, pudiendo prorrogarse por 52 semanas más cuando sea necesario para un mejor tratamiento de la víctima o para atender a su rehabilitación.

Si al cabo de las 52 ó 104 semanas no se hubiere logrado la curación y/o rehabilitación de la víctima, se presumirá que presenta un estado de invalidez.

- ✓ **Indemnización:** Si una vez realizada la evaluación por parte de la respectiva COMPIN ésta determina que un trabajador presenta un grado de invalidez, por haber sufrido una disminución de su capacidad de ganancia igual o superior a un 15% e inferior a un 40%, se pagará al beneficiario una indemnización global por una sola vez, cuyo monto dependerá del grado de invalidez asignado por la COMPIN (Art. 30, D.S. N° 109), pero que en ningún caso puede exceder 15 veces el sueldo base.
- ✓ **Pensión de Invalidez Parcial,** si la invalidez es igual o superior a un 40% e inferior al un 70%.
- ✓ **Pensión de Invalidez Total,** si la invalidez es igual o superior a un 70%.
- ✓ **Pensión de Gran Invalidez,** si la incapacidad obliga al trabajador a requerir ayuda de terceros para realizar los actos básicos de la vida diaria.

Téngase presente:

Si el beneficiario tiene más de dos hijos, el monto de su pensión por accidente del trabajo o enfermedad profesional aumentará en un 5% por cada uno de los hijos que le causen Asignación Familiar, lo que significa que a partir del tercer hijo su pensión aumenta en el porcentaje señalado.

- ✓ **Pensión de Viudez Temporal.** En caso de que el accidente o enfermedad profesional ocasione la muerte del trabajador, la viuda menor de 45 años de edad recibirá la pensión por un año. Si tiene hijos legítimos, causantes de Asignación Familiar, la viuda deberá solicitar la prórroga de esta pensión anualmente hasta cumplir los 45 años de edad. Si al término del plazo o de su prórroga la viuda cumple los 45 años de edad, dicha pensión se transforma en vitalicia.
- ✓ **Pensión de Viudez Vitalicia.** Se paga a la viuda mayor de 45 años o a la viuda inválida de cualquier edad o al viudo inválido de la trabajadora fallecida como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

- ✓ **Pensión de Supervivencia.** Para la madre de hijos naturales que hubiese vivido a expensas del imponente hasta el momento de su muerte. La pensión puede ser temporal o vitalicia.
- ✓ **Pensión de Orfandad.** A este tipo de pensión tienen derecho:
 - Los hijos del causante menores de 18 años de edad.
 - Los hijos mayores de 18 años de edad pero menores de 24 años que sigan estudios regulares, secundarios, técnicos o superiores. También se paga a los hijos inválidos de cualquier edad.
 - A falta de éstos, la Pensión de Orfandad la reciben los ascendientes y descendientes que le causaban Asignación Familiar.

Prevención de Riesgos

Para esto se contemplan los siguientes aspectos:

- Reconocimiento y evaluación de riesgos de accidentes o enfermedades profesionales.
- Control de riesgos del ambiente.
- Acción educativa.
- Adiestramiento de trabajadores y empleadores.
- Apoyo de la creación y funcionamiento de Comités Paritarios.

DEL DIARIO OFICIAL

8 SEPTBRE.	<ul style="list-style-type: none">Resolución N° E-152-98, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Aprueba reforma de estatutos de A.F.P. Fomenta S.A.
10 SEPTBRE.	<ul style="list-style-type: none">Ley N° 19.584 modifica la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza incorporando instituciones de educación superior y reconocidas por el Estado.Decreto N° 1.060, de 7.09.98, del Ministerio de Hacienda. Aprueba Reglamento de Calificaciones del personal afecto al Estatuto Administrativo.Decreto N° 327, de 12.12.97, del Ministerio de Minería. Fija reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos.
12 SEPTBRE.	<ul style="list-style-type: none">Ley N° 19.583. Regulariza la construcción de bienes raíces urbanos sin recepción definitiva.
25 SEPTBRE.	<ul style="list-style-type: none">Ley N° 19.586. Establece plantas de la Policía de Investigaciones de Chile.Decreto N° 663, de 30.06.98, del Ministerio de Justicia. Aprueba texto del estatuto tipo al cual podrán ceñirse los Cuerpos de Bomberos.
28 SEPTBRE.	<ul style="list-style-type: none">Decreto N° 308, de 26.06.98, del Ministerio de Educación. Aprueba Normas Especiales sobre Calificaciones del personal del Ministerio de Educación.
29 SEPTBRE.	<ul style="list-style-type: none">Decreto N° 193, de 12.06.98. Aprueba reglamento General del Decreto Ley N° 701, de 1974, sobre Fomento Forestal.
30 SEPTBRE.	<ul style="list-style-type: none">Resolución N° 768 exenta, de 22.09.98. Establece procedimiento para la inspección periódica de las instalaciones de gas.
2 OCTUBRE	<ul style="list-style-type: none">Resolución N° E-153, de 1º.10.98, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Fusiona Fondos de Pensiones de A.F.P. Aporta S.A. con A.F.P. Fomenta S.A. (disuelta).

1

SEPTBRE.

- La ratificación de nueve convenios de la O.I.T. se empezó a estudiar en las comisiones unidas de Relaciones Exteriores y Trabajo del Senado. Los convenios son: Convenio 87, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicalización; Convenio 98, sobre derecho de sindicalización y negociación colectiva; Convenio 105, relativo a la abolición del trabajo forzoso; Convenio 138 que establece que el ingreso al mundo laboral no deberá materializarse, en general, por quienes tengan menos de 15 años; Convenio 131 que dispone que los Estados miembros deben establecer un sistema para fijar los salarios mínimos y ajustarlos; Convenio 121, sobre prestaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; Convenio 131 relativo a las facilidades que se debe otorgar a los representantes de los trabajadores; Convenio 140 relativo a la licencia pagada de estudios, que dispone que los Estados deben adoptar políticas para fomentar la concesión de estas licencias para que los trabajadores puedan acceder a la formación profesional en todos sus niveles; Convenio 161 sobre servicios de salud en el trabajo.

- Unos 2.100 vehículos de carga realizaron una protesta por la entrada en vigencia de la Resolución N° 204, de la Dirección del Trabajo. En esta resolución se establecen los horarios de conducción y de descanso para los choferes. El conflicto se resolvió con la firma de un convenio que ratifica la resolución por las partes involucradas. El Ministerio del Trabajo estableció una comisión tripartita compuesta por representantes del gobierno, empresarios y trabajadores. Su objetivo es analizar las dificultades prácticas que surjan al aplicarse el sistema de control.

- El Instituto Nacional de Estadísticas informó que el desempleo aumentó a un 6,4% (364.260 personas) entre los meses de mayo y julio, con una variación de 0,3% respecto del trimestre anterior (abril-junio). La actual cifra significa que 364 mil 260 personas se encuentran desocupadas. Para el Ministro de Economía persiste la convicción de que la mayor desocupación responde más a un efecto estacional, por la reducción del trabajo que se produce en invierno, que a un recrudescimiento de la crisis asiática en la economía nacional.

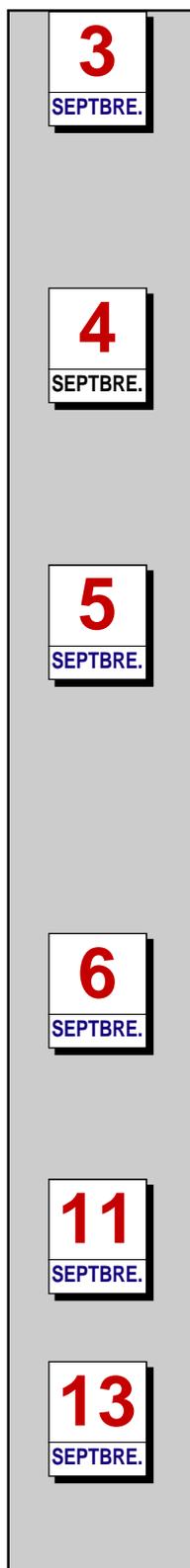
3

SEPTBRE.

- La Sociedad de Fomento Fabril indicó una caída en las ventas de 1,5% y un aumento de la producción de 2,1% en julio, respecto a igual mes del año pasado. Para el Secretario General de la SOFOFA, Andrés Concha, la industria sigue mostrando los síntomas claros de un ajuste. Entre ellos se observa una caída en el índice de ocupación del sector industrial de un 3,7% entre enero y julio de este año.

- Culminó el paro convocado por la Asociación Nacional de Funcionarios de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos (ANFUDIBAM). La protesta duró dos días y se debió a que en el proyecto de ley que crea la Dirección Nacional de Cultura, propuesta por el Ministerio de Educación, no incluye las plantas de personal de las distintas divisiones de la Dirección de Biblioteca, Archivos y Museos. El paro se resolvió al acceder el Ministro de Educación, José Pablo Arellano, a recibir a los dirigentes de la ANFUDIBAM y buscar una solución al respecto.

(*) Periodista de la Oficina de Comunicación y Difusión de la Dirección del Trabajo.



- Tras nueve días de paralización, regresaron a su trabajo cerca de mil docentes de los colegios municipalizados de Puente Alto. Los profesores solicitaban un aumento del bono de locomoción de los actuales 790 pesos a 15 mil pesos y mejoras en los aguinaldos de Navidad y Fiestas Patrias, consistentes en 50 mil pesos. Estas peticiones significaban un piso mínimo de 200 millones de pesos. El acuerdo se dio al aceptar la propuesta del municipio que ofreció un piso de 90 millones; además de conformar una mesa negociadora para revisar las demandas.
- Según cálculos del Ministerio de Economía, la tasa de desocupación nacional en el primer semestre de 1999 se acercará al 8%. Con relación a esta cifra, el Ministro de Hacienda, Eduardo Aninat, dijo que el gobierno no considera crear un programa de emergencia para enfrentar el desempleo: "No lo requerimos, porque las cifras del INE todavía muestran una desocupación de sólo 6,4%, más baja que el año pasado". Reconoció que la desocupación tenderá a crecer en los próximos meses, "por eso les hemos pedido moderación, prudencia y austeridad a los empresarios y también a las organizaciones sindicales".
- Una proyección del desempleo de un 10% para el próximo año, realizaron por separado y en forma coincidente, la Central Unitaria de Trabajadores (C.U.T.) y el Programa de Economía del Trabajo (P.E.T.). Patricio Escobar, investigador del P.E.T., dijo que por cada punto que aumenta el desempleo, cerca de 56 mil personas pierden su trabajo o no encuentran ocupación. La C.U.T. propuso cuatro medidas para enfrentar el desempleo: mejorar el actual subsidio de cesantía (para que sea el 75% de las remuneraciones de los trabajadores al momento del despido); que los empresarios paguen el 100% de las cotizaciones previsionales e indemnizaciones por despidos; implementar planes de capacitación y formación para reinserción laboral y utilización de la franquicia tributaria destinada a la capacitación.
- Según el departamento de Estudios de la Cámara Chilena de la Construcción, la progresión del desempleo será del 15,6% en el trimestre octubre-diciembre al 16,8% en diciembre-febrero; cada punto equivale a 15 mil puestos de trabajo. Para enfrentar esta situación, la Cámara recomienda a sus asociados que mantengan a los trabajadores adheridos a entidades como la corporación de salud laboral, al servicio médico, a la fundación de asistencia social y que profundicen los programas de capacitación.
- El gobierno anunció el envío de un proyecto de ley al Congreso con el objetivo de que los municipios con deudas previsionales a los profesores, reciban anticipos correspondientes al Fondo Común Municipal y así puedan cancelar esa obligación legal. Están en esta situación 90 municipios del país; involucrando a 10 mil maestros. El monto adeudado llega a los seis mil millones de pesos.
- El gobierno informó que a partir del 1º de octubre, y hasta el 31 de diciembre, se iniciará un proceso de regularización de los 55 mil extranjeros (40 mil de ellos peruanos) que actualmente viven y trabajan en Chile en forma irregular. Se beneficiarán todos los que ingresaron al país antes del 1º de julio del presente año y que se encuentren con su visa de turista vencida o su residencia en trámite. A ellos se les dará una visa provisoria de un año, dándoles tiempo para resolver las situaciones irregulares en cada caso.

14

SEPTBRE.

16

SEPTBRE.

17

SEPTBRE.

21

SEPTBRE.

- El Ministerio de Hacienda informó que se pagará al sector público un aguinaldo de Fiestas Patrias consistente en \$ 27.550 para los trabajadores cuya remuneración sea igual o inferior a \$ 239.221 y de \$ 20.150 para aquéllos cuyo salario supere la cifra anterior. Este aguinaldo incluye a los funcionarios de las Fuerzas Armadas.
- El Presidente de la República, Eduardo Frei, llamó a todos los sectores a trabajar en forma conjunta y a mostrar una dosis de serenidad y aporte de ideas para enfrentar la actual crisis. Además de no "sobredimensionar ni subevaluar" la realidad que ha originado la crisis. Anunció que la ronda de conversaciones iniciada por el Gobierno junto a los empresarios, tiene como principal objetivo compartir el diagnóstico de la situación internacional, explicar "cuál es nuestra visión global; entregar detalles del presupuesto y cuáles son las razones para prever un crecimiento de sólo 2,8 por ciento para el próximo año".

En Santiago, el Ministro de Hacienda, Eduardo Aninat, se reunió con la cúpula empresarial, encabezada por Walter Riesco, para concordar una nueva agenda país, tomando en cuenta la "grave situación" económica que vive el país. En un gesto de unidad, Aninat y Riesco dejaron en claro que "sólo se puede avanzar juntos". A este frente amplio fueron también invitados los trabajadores a través de los dirigentes de la Central Unitaria de Trabajadores (C.U.T.).

- El presidente de la Cámara Chilena de la Construcción, Horacio Pavez, calificó como "realmente delicada" la situación del sector. Pavez anticipó que el gremio está estudiando la cifra de proyección de un crecimiento de 2,5% para 1998, cifra que ya ha sido revisada a la baja en dos ocasiones. Sobre el empleo prevé que el indicador de desocupación sectorial sea de un 16,3% hacia fin de año, lo que significaría que 86 mil trabajadores perderían su fuente laboral.
- El gobierno informó que el reajuste de salarios para el sector público será de un punto más el I.P.C. para 1999. A esta cifra se tendrá que sumar el seis por ciento que ya está contemplado en la llamada Ley ANEF. Este bono no será parejo, sino como promedio, por cuanto es un mejoramiento de acuerdo a las calificaciones de los funcionarios del sector.
- Según un análisis efectuado por la Asociación Chilena de Seguridad (ACHS), que compara los sueldos imposables del trimestre mayo-julio de 1998 con similar período del año anterior, las remuneraciones de los trabajadores afiliados a la entidad experimentaron un aumento nominal de 9,0%, equivalente a un incremento real del 3,5%. El informe también señala que el nivel de ocupación bajó a 1,4%, al disminuir en 16.781 los puestos de trabajo en las 31.129 empresas afiliadas a la ACHS.
- Un preocupante incremento tuvo la tasa de desempleo en la Región de Magallanes en el último trimestre de mayo-julio, analizado por el Instituto Nacional de Estadísticas y cuyo índice llegó al 6,3%, el más alto desde 1991, cuando alcanzó al 7,7%. Durante el trimestre abril-junio la tasa de cesantía fue de un 4,1%.

21

SEPTBRE.

- Alrededor de 150 organizaciones sindicales que en conjunto suman 400 mil afiliados, presentaron 24 propuestas para "mejorar y perfeccionar la legislación chilena". Algunas de las propuestas son la creación de una A.F.P. estatal y un fondo solidario para incrementar las pensiones mínimas, así como la posibilidad de que los cotizantes puedan optar entre el sistema de capitalización individual y el de reparto. Los participantes se dan un plazo de dos meses para divulgar la propuesta y lograr que ingrese al Parlamento.

22

SEPTBRE.

- El Presidente de la República, Eduardo Frei, llamó a los chilenos a cuidar los empleos, ser menos consumistas, mantener una actitud de unidad y solidaridad durante la crisis económica y a enfrentar las dificultades sin crear alarma, sino con equilibrio, tranquilidad y ahorro. También destacó que para el Gobierno es prioritario cuidar la inflación.
- El Ministro de Educación, José Pablo Arellano, calificó como "no viable" la demanda de un 48% en las remuneraciones del Colegio de Profesores. La solicitud consiste en elevar la renta mínima nacional de 209 mil pesos para un profesor con 30 horas a 214 mil pesos y a 307 mil pesos para uno de 44 horas.

24

SEPTBRE.

- El Informe sobre el Empleo en el Mundo 1998-1999 de la O.I.T. advirtió el riesgo que América Latina sufra graves dificultades porque los inversionistas internacionales abandonan los mercados emergentes, lo que podría incrementar el desempleo y el subempleo. A pesar de que el crecimiento global en la región fue de 5% el año pasado y de que la inflación registró un importante descenso, desde 1991 el desempleo ha aumentado hasta el 7,4% como media en la región.
- El Gobierno y la Confederación de la Producción y el Comercio (C.P.C.) acordaron una acción conjunta para proteger el empleo ante la crisis económica internacional y en momentos en que la O.I.T. prevé un aumento de la cesantía en América Latina. Para esta acción se constituirá una mesa permanente integrada por representantes de la C.P.C. y del Ministerio del Trabajo. Además se realizará un seminario al que serán invitados los trabajadores para definir acciones comunes.

25

SEPTBRE.

- El Presidente de la C.U.T., Roberto Alarcón, se manifestó dispuesto a trabajar con el Gobierno y con los empresarios frente a la actual crisis. Alarcón pidió implementar medidas paliativas urgentes, focalizadas en las regiones y sectores productivos más afectados por el desempleo; así como una política de reconversión laboral a largo plazo. Para la C.U.T. el aumento de la cesantía en el país, consecuencia de la crisis asiática, es mayor que lo que indican las actuales estadísticas.
- Como un tema prioritario para el Ministerio del Trabajo, definió el Ministro de la cartera Germán Molina, la alta tasa de desempleo juvenil que se espera para 1999. El Instituto Nacional de la Juventud pronostica que la tasa de desempleo para 1999 entre los jóvenes de 15 a 19 años sería de al menos 21%; entre los 20 y los 24 años, el porcentaje sería cercano al 25%.

28

SEPTBRE.

- Según cifras de la Corporación de la Madera (CORMA), en el sector forestal se han perdido 5.000 empleos de los 47.000 trabajadores que había en enero pasado. El presidente de la Confederación de Trabajadores Forestales, Jorge González, estima que esta cifra se triplica en la realidad.
- En una intervención a todo el país el Presidente de la República, Eduardo Frei, delineó los criterios básicos considerados para el Presupuesto de 1999. En ellos se mantiene la prioridad por la agenda social, el desempleo y el control de la inflación. Sobre la actual crisis económica internacional, destacó que "no es el momento de la división ni la querrela, sino de la cooperación y el entendimiento". Hizo un llamado a los ciudadanos a ahorrar, moderar los gastos innecesarios y los patrones de endeudamiento y a revivir los hábitos de disciplina, austeridad y esfuerzo. Hizo un llamado a los empresarios para buscar formas innovadoras y equitativas de la distribución de los costos del ajuste, para consolidar y generar fuentes de empleo. Informó que el gasto del Gobierno crecerá 1,5% real y llegará a 2,8% si se incluye el incremento de las pensiones.
- La Central Unitaria de Trabajadores (C.U.T.) y la Asociación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF) solicitaron al Gobierno un reajuste a los salarios de un 12,4%.

29

SEPTBRE.

- El Gobierno aclaró que la demanda del Colegio de Profesores, un incremento del 48%, es imposible de cumplir por lo excesivo y ni siquiera es factible de ser asimilada al arreglo salarial de 1996, que tuvo un costo de 30 mil millones de pesos. Para el Ministro de Educación, José Pablo Arellano, "la actual situación no guarda relación con lo que fue un buen acuerdo que logramos hace dos años". Agregó que pese a las restricciones presupuestarias, éste será el único sector social que tendrá este beneficio por el compromiso del Gobierno con la educación y la reforma.

30

SEPTBRE.

- La Directora del Instituto Nacional de la Juventud (INJUV), Lilian Urrutia, proyecta un desempleo juvenil del 16%, cifra que involucrará a 180 mil jóvenes hacia el tercer trimestre de 1999, con un índice general que llegaría al 8,3%. Durante el segundo semestre de 1998, los jóvenes desocupados han llegado a 120 mil (12%). Ante este panorama, el INJUV presentó una agenda de trabajo que frene el desempleo juvenil.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Departamento Jurídico

ESTATUTO DE SALUD. APLICABILIDAD. ASOCIACIONES DE FUNCIONARIOS DIRECTORES. FACULTADES.

4.292/294, 9.09.98.

- 1) Un trabajador no funcionario contratado a honorarios en el sistema de atención primaria de salud municipal, no tiene derecho a los beneficios de capacitación, horas extraordinarias, viáticos, licencias médicas, permisos administrativos y vacaciones que regula la Ley N° 19.378.**
- 2) La publicación del balance que dispone el artículo 50 de la Ley N° 19.378, no obliga a la entidad administradora de salud municipal a entregar directamente copia del mismo a los directores de una asociación de funcionarios del sector.**
- 3) La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre el destino y los montos de recursos invertidos por una Corporación Administradora de Salud Municipal.**

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 14 y 50; Decreto N° 1.889, de Salud, artículo 17; Ley N° 19.296, artículos 7° letra c), 25 y 64.

Se ha solicitado pronunciamiento sobre las materias que se indican:

- 1) Si tiene derecho un trabajador no funcionario contratado a honorarios para percibir los beneficios de capacitación, horas extraordinarias, viáticos, licencias médicas, permisos administrativos y vacaciones.
- 2) Si procede que la Corporación empleadora entregue copia del balance a solicitud de los Directores de la Asociación de Funcionarios, lo que le fue denegado por la entidad administradora de salud municipal la que, además, habría señalado que no estaba obligada a publicar dicho balance.

Al respecto, cúpleme informar lo que sigue:

1) En lo que dice relación con la primera consulta corresponde señalar que el artículo 14 de la Ley N° 19.378 que Establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicada en el Diario Oficial de 13 de abril de 1995, dispone:

"El personal podrá ser contratado a plazo fijo o indefinido.

"Para los efectos de esta ley, son funcionarios con contrato indefinido, los que ingresen previo concurso público de antecedentes, de acuerdo con las normas de este cuerpo legal.

"Asimismo, se considerarán funcionarios con contrato a plazo fijo, los contratados para realizar tareas por períodos iguales o inferiores a un año calendario. El número de horas contratadas a través de esta modalidad no podrá ser superior al 20% de la dotación.

"En todo caso, en el porcentaje establecido en el inciso precedente, no se incluirá a quienes estén prestando servicios en razón de un contrato de reemplazo. Este es aquel que se celebra con un trabajador no funcionario para que, transitoriamente, y sólo mientras dure la ausencia del reemplazado, realice las funciones que éste no puede desempeñar por impedimento, enfermedad o ausencia autorizada. Este contrato no podrá exceder de la vigencia del contrato del funcionario que se reemplaza".

En iguales términos se reproduce esta norma en el artículo 17 del Decreto N° 1.889, de Salud que Aprueba Reglamento de la Carrera Funcionaria del Personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicado en el Diario Oficial de 29.11.95.

Del tenor de la norma transcrita se desprende, en primer lugar, que para ingresar a una dotación el personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal sólo podrá ser contratado a plazo fijo o indefinido y, eventualmente, bajo la modalidad del reemplazo.

Por otra parte, se establece que el personal tendrá la calidad de funcionario, únicamente, cuando la contratación se materializa a través del contrato indefinido o de plazo fijo, toda vez que sólo en estos casos se precisa que son funcionarios, mientras que el contrato de reemplazo solamente se celebra con un trabajador no funcionario.

En la especie, se consulta si los trabajadores no funcionarios incorporados al sistema bajo la modalidad de contrato de honorarios, tienen derecho a capacitación, horas extraordinarias, viáticos, licencias médicas, permisos administrativos y vacaciones.

Atendido el claro tenor normativo sobre la materia, los beneficios indicados solamente pueden ser ejercidos por los funcionarios sujetos a contrato indefinido previo concurso público de antecedentes, y aquellos contratados a plazo fijo o para un reemplazo, sin que sea posible hacerlos extensivos a los trabajadores que, incorporados al sistema, no detentan la calidad de funcionarios en los términos señalados o han sido contratados bajo modalidades no reconocidas por la ley del ramo, como es el caso de los dependientes con contrato a honorarios.

De consiguiente, la contratación a honorarios constituye una modalidad fuera del sistema de salud municipal cuyos derechos, beneficios y obligaciones además de regirse por las reglas del arrendamiento de servicios, son distintos a los reconocidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

En consecuencia, el trabajador no funcionario contratado a honorarios en el sistema de atención primaria de salud municipal, no tiene derecho a percibir los beneficios de capacitación, horas extraordinarias, viáticos, licencias médicas, permisos administrativos y vacaciones que reconoce la Ley N° 19.378.

2) En lo que dice relación con la segunda consulta, el artículo 7° letra c), de la Ley N° 19.296 que Establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado, publicada en el Diario Oficial de 14.03.94, dispone:

"Las asociaciones de funcionarios públicos no tendrán fines de lucro, sin perjuicio de que sus actividades puedan generar utilidades, las que deberán ser invertidas en el cumplimiento de sus objetivos.

"Sus finalidades principales serán las siguientes:

"c) Recabar información sobre la acción del servicio público correspondiente y de los planes, programas y resoluciones relativos a sus funcionarios".

Por su parte, el artículo 25, en sus incisos cuarto y quinto, establece:

"Los directores de las asociaciones de funcionarios tendrán derecho a solicitar información, de las autoridades de la institución correspondiente, acerca de las materias y de las normas que dijeren relación a los objetivos de las asociaciones y a los derechos y obligaciones de los afiliados.

"Las autoridades de la institución deberán recibir oportunamente a los dirigentes y proporcionarles la información pertinente".

De los textos transcritos ha de colegirse, en primer término, que una de las principales finalidades de las asociaciones de funcionarios públicos reconocidas por la ley en estudio, está constituida por la posibilidad de recabar información sobre la marcha del servicio público correspondiente, ya en lo relativo a la acción general del mismo, ya en lo que dice relación con los planes, programas y resoluciones que afecten a sus funcionarios.

En la especie se consulta si, en el ejercicio de esa prerrogativa el servicio respectivo está obligado a entregar copia del balance 1997 de la Corporación empleadora y un informe detallado del monto de la inversión que la Corporación ha realizado en la salud desde enero a mayo del presente año, información que la entidad administradora se negó a entregar por estimar que la información que tienen derecho a solicitar los directores de dichas asociaciones se refiere exclusivamente a las materias y normas que dijeren relación con los objetivos de las asociaciones y con los derechos y obligaciones de los trabajadores afiliados a éstos.

Sobre el particular, el artículo 50 de la Ley N° 19.378 en estudio dispone:

"Las municipalidades deberán publicar anualmente un balance que permita conocer los montos de los aportes a que se refiere el artículo anterior y la forma como han sido administrados.

"Dicho balance deberá publicarse en un diario de circulación local, y si no lo hubiere, en uno regional. Copia de él deberá fijarse en un lugar visible de los consultorios que las municipalidades administren".

De la disposición transcrita es posible derivar, en primer lugar, que el legislador impone a las municipalidades como entidad administradora de salud municipal, la obligación de publicar al término del ejercicio anual de la gestión un balance para que sean conocidos públicamente los montos invertidos durante esa gestión y la forma en que se materializó esa inversión.

Por otra parte, la ley precisa la manera que debe cumplirse la publicidad del balance, a través de un diario de la localidad donde opera la entidad administradora y, si allí no lo hubiere, en uno regional, solemnidad que no se agota allí puesto que, además, copia del balance debe fijarse en un lugar visible de los consultorios administrados por la municipalidad respectiva.

De acuerdo con el preciso marco normativo sobre la materia, no se divisa la necesidad de recabar por los directores de la asociación consultante el balance en los términos señalados en su presentación toda vez que la información pertinente que contiene aquél es posible acceder por dos

vías inmediatas y directas como lo son el periódico y la copia que satisfacen la exigencia legal de publicar el balance.

Asimismo, las reglas en estudio dejan claramente establecido que la obligación de publicar el balance es anual, por lo que la entidad administradora de salud municipal no está obligada a entregar información propia del balance antes de cumplirse la anualidad del período respectivo.

De consiguiente, la publicación del balance que dispone el artículo 50 de la Ley N° 19.378, no obliga a la entidad administradora de salud municipal a entregar directamente copia del mismo a los directores de una asociación de funcionarios del sector.

Por otra parte, la asociación recurrente pretende que se efectúe una fiscalización a la Corporación empleadora respecto del monto y destino de la inversión que esta última hubiere realizado en salud desde enero a marzo de 1998, inclusive, circunstancia respecto de la cual la Dirección del Trabajo está impedida de pronunciarse.

En efecto, el artículo 64 de la citada Ley N° 19.296 establece que las asociaciones de funcionarios estarán sujetas a la fiscalización de la Dirección del Trabajo y deberán proporcionarles los antecedentes que le solicitare, de lo cual se deriva que la facultad fiscalizadora de este Servicio se ejerce sólo respecto de la asociación gremial y no sobre el organismo público empleador cuya fiscalización compete exclusivamente a la Contraloría General de la República, como lo ha señalado la reiterada jurisprudencia administrativa de este órgano contralor, entre otros, en Dictamen N° 31.964, de 1996.

Por ello, la Dirección del Trabajo está impedida de pronunciarse sobre el destino y monto de los recursos invertidos por una Corporación Municipal administradora de salud, por corresponder a la Contraloría General de la República la fiscalización de esos organismos públicos.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y disposiciones legales citadas cumpro con informar lo siguiente:

- 1) Un trabajador no funcionario contratado a honorarios en el sistema de atención primaria de salud municipal, no tiene derecho a los beneficios de capacitación, horas extraordinarias, viáticos, licencias médicas, permisos administrativos y vacaciones que regula la Ley N° 19.378.
- 2) La publicación del balance que dispone el artículo 50 de la Ley N° 19.378, no obliga a la entidad administradora de salud municipal a entregar directamente copia del mismo a los directores de una asociación de funcionarios del sector.
- 3) La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre el destino y los montos de recursos invertidos por una Corporación Administradora de Salud Municipal.

INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. BASE DE CALCULO.**4.293/295, 9.09.98.**

- 1) Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, no procede incluir la asignación de escolaridad pactada en la cláusula 3ª del contrato colectivo de 8.10.97, celebrado entre la empresa Compañía Minera e Inmobiliaria ... y el sindicato de trabajadores de la misma.**
- 2) Por el contrario, procede considerar para dicho efecto los beneficios de asignación de casa y bono de responsabilidad por asistencia estipulados en la cláusula 2ª y vigésimo cuarta del mismo instrumento, respectivamente.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 172.

Solicitan un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio procede considerar las asignaciones de casa y de escolaridad y el bono de responsabilidad, estipulados en las cláusulas 2ª, 3ª y 24 respectivamente, del contrato colectivo de 8 de octubre de 1997, celebrado entre la Compañía Minera e Inmobiliaria ... y el sindicato recurrente.

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

El artículo 172 del Código del Trabajo prescribe:

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

Del precepto legal antes transcrito se infiere que para los efectos del pago de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, deberá considerarse toda cantidad mensual que está percibiendo el trabajador al momento del término de su contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de su cargo y las regalías o especies avaluadas en dinero.

Se infiere igualmente, que para determinar el monto de dichos beneficios, deben excluirse los pagos por sobretiempo, la asignación familiar legal y todos aquellos beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, señalándose entre estas últimas, a vía ejemplar, las gratificaciones y aguinaldos de Navidad.

Como es dable apreciar, la disposición legal en comento establece una regla especial aplicable a la base de cálculo de las mencionadas indemnizaciones, conforme a la cual corresponde

considerar para tal efecto toda cantidad mensual que estuviere percibiendo el trabajador al momento del término de la respectiva relación laboral, como igualmente, las regalías o especies valuadas en dinero que se otorguen con la misma periodicidad, con la sola exclusión de los beneficios o asignaciones que en forma expresa la misma norma señala, vale decir, la asignación familiar legal, sobresueldo y aquellos que se perciban en forma esporádica o por una sola vez en el año.

Al tenor de lo expuesto, no cabe sino concluir que la base de cálculo de las indemnizaciones que nos ocupan deberá comprender toda cantidad, cuya periodicidad de pago sea mensual y que no haya sido expresamente excluida por el legislador.

La conclusión anterior guarda armonía con la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia contenida, entre otras, en sentencia de 17.09.96, de la Excma. Corte Suprema, la cual establece que el cálculo referido deberá considerar *"toda cantidad pagada mensualmente al trabajador que no esté expresamente exceptuada por el artículo 172"*.

Precisado lo anterior, es necesario tener presente que el primer beneficio por el cual se consulta, esto es, la asignación de casa, se encuentra contemplado en la cláusula 2ª, párrafo 1º del contrato colectivo antes individualizado y consiste en una suma fija de dinero, reajutable en conformidad a la cláusula 22 del mismo instrumento, que se paga mensualmente a cada trabajador a quien la empresa no le proporcione casa o habitación en la localidad de Pozo Almonte.

Por su parte, la asignación de escolaridad consiste igualmente en una suma fija de dinero, de distinto monto, según sea el grado de enseñanza, la cual se paga después de acreditada la matrícula correspondiente por una sola vez al año.

En conformidad a la misma cláusula, a los trabajadores que tengan hijos matriculados en la enseñanza, universitaria o técnico profesional se les pagará, por cada uno, una cuota mensual de \$18.315 y \$12.000, respectivamente, entre los meses de marzo y diciembre, sumas que están afectas a la reajustabilidad que se establece en la cláusula vigésimo segunda del citado instrumento.

Finalmente la estipulación que nos ocupa establece que los trabajadores cuyos hijos o cargas familiares reciban instrucción o capacitación en centros de educación o enseñanza especializada, tendrán derecho a percibir un monto anual equivalente al doble de lo que corresponda percibir por enseñanza básica.

Por último y en lo que dice relación con el bono de responsabilidad por asistencia, cabe precisar que tal beneficio se encuentra pactado en la cláusula 24 del citado contrato colectivo y consiste en una suma fija de dinero, reajutable de acuerdo al mismo instrumento, que se paga mensualmente a cada trabajador que se desempeñe en el yacimiento ubicado en la Quebrada de Sagasca y Pozo Almonte, siempre que su porcentaje de asistencia en el mes respectivo sea equivalente a un 100%.

Ahora bien, analizado el primero de los beneficios mencionados, vale decir, la asignación de casa, a la luz de la norma legal transcrita y consideraciones expuestas en párrafos que anteceden, forzoso es convenir que el mismo reúne los requisitos necesarios para incluirlo en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, toda vez que, como se dijera, consiste en una suma fija de dinero que es percibida mensualmente por los beneficiarios.

En lo que respecta a la asignación de escolaridad por la cual se consulta, cabe señalar que el análisis de dicho estipendio permite concluir que éste no reúne los requisitos necesarios para

considerarlo en la base de cálculo de las aludidas indemnizaciones, atendido que no constituye un beneficio de carácter mensual, puesto que se paga, ya sea una vez en el año, o exclusivamente, en los meses de marzo a diciembre.

Por último, y en lo que dice relación con el bono de responsabilidad por asistencia pactado en la cláusula vigésimo cuarta del contrato colectivo vigente, es preciso consignar que las características del mismo permiten concluir que reúne los requisitos que permiten incluirlo en la base de cálculo anotada, toda vez que es un beneficio pactado en dinero que se paga en forma mensual.

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

- 1) Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, no procede incluir la asignación de escolaridad pactada en la cláusula 3ª del contrato colectivo de 8.10.97, celebrado entre la empresa Compañía Minera e Inmobiliaria ... y el sindicato de trabajadores de la misma.
- 2) Por el contrario, procede considerar para dicho efecto los beneficios de asignación de casa y bono de responsabilidad por asistencia estipulados en las cláusulas 2ª y vigésimo cuarta del mismo instrumento, respectivamente.

DESCANSO SEMANAL. SISTEMA MIXTO. PROCEDENCIA.

4.294/296, 9.09.98.

No corresponde que el empleador, en el caso de empresas exceptuadas del descanso en domingo y festivos en conformidad al artículo 38 del Código del Trabajo, establezca con sus trabajadores una distribución de la jornada de trabajo de manera que incluya los festivos, con el día de descanso compensatorio correspondiente, y se otorgue a la vez, el descanso semanal en día domingo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 35 y 38.

Se ha solicitado a este Servicio, un pronunciamiento acerca de si se ajusta a la ley que el empleador convenga con sus trabajadores, en el caso de empresas exceptuadas del descanso dominical y en festivos del artículo 38 del Código del Trabajo, una jornada normal de trabajo que incluya los festivos, con un día de descanso compensatorio, pero que a la vez otorgue el descanso semanal en domingo.

Según señala la presentación, esta forma de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos es perfectamente lícita, ya que el hecho de fijar el descanso en domingo no tiene incidencia alguna que la empresa se encuentre en alguna de las situaciones señaladas en el artículo 38 del Código del Trabajo, disposición que le permite distribuir la jornada normal de manera que incluya los días festivos.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 38 del Código del Trabajo señala, en lo pertinente, lo siguiente:

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

"1.- en las faenas destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea impostergable;

"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;

"3.- en las obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones o períodos determinados;

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

"5.- a bordo de naves;

"6.- en las faenas portuarias, y

"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.

"Las empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal.

"Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, 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".

Como es fácil advertir, del tenor literal de la norma citada que utiliza la expresión "exceptúanse", los casos señalados son excepciones a la regla general en materia de descanso contemplada en los artículos 35 y 37 del Código del Trabajo, que establece que son días de descanso el día domingo y los festivos, no pudiendo distribuirse la jornada normal de modo que incluya esos días.

De este modo, nuestra ley contempla un sistema general de descanso, señalado en el artículo 35 del Código del ramo, en el cual los días domingo y festivos son días de descanso, de manera tal que no puede distribuirse la jornada ordinaria de trabajo incluyendo dichos días.

Junto a dicho sistema general, nuestro legislador ha previsto un sistema excepcional, establecido para los casos específicos del artículo 38 del texto legal citado, que permite a las partes distribuir la jornada de trabajo de manera que incluya los días domingo y festivos, otorgando los descansos compensatorios correspondientes.

b) La ley señala en el artículo 38 citado, que el sistema de jornadas exceptuadas del descanso dominical y en festivos, requiere como condición "sine qua non" que el trabajo de que se trata

corresponda a alguno de los casos señalados en los siete numerandos de dicho artículo, de modo tal, que si la labor de que se trata, no está dentro de algunas de esas hipótesis, entonces, no existe posibilidad alguna de distribuir la jornada ordinaria en los días señalados.

Sin embargo, para los casos señalados en alguna de las hipótesis del artículo 38 del Código del Trabajo, la ley no establece como regla obligatoria, sino, nada más, facultativa, la posibilidad de optar por el sistema de excepción contemplado en dicho artículo, que permite distribuir la jornada ordinaria en días domingo o festivos, cuestión que se desprende inequívocamente del tenor explícito de la norma legal citada, que en su inciso segundo, señala textualmente que las *"empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos"*.

En otras palabras, si la empresa cumple con el requisito de encontrarse en algunos de los casos enumerados en el artículo 38 del Código del Trabajo, ello no significa que necesariamente deban acordar con sus trabajadores un sistema que incluya en la jornada ordinaria los días domingo y festivos, conservando las partes la facultad de convenir en los contratos de trabajo, la distribución normal de la jornada de trabajo, de manera tal, de otorgar los descansos conforme a la regla contenida en el artículo 35 del Código del Trabajo.

Ahora, si la empresa y trabajadores han convenido que, no obstante encontrarse en las situaciones de excepción numeradas por el artículo 38 del Código del Trabajo, la distribución de la jornada normal de trabajo no incluya los días domingo y festivos, entonces, dicho pacto hace inaplicable a la situación en cuestión, por voluntad de las partes, la norma de excepción contemplada en dicho artículo.

De este modo, las partes no han optado por el sistema de excepción contemplado en el artículo 38, sino que, en conformidad a la propia ley, que sólo da carácter facultativo a las excepciones del descanso dominical y en festivo, han decidido convenir los descansos en día domingo y, consecuentemente, en días festivos.

Ahora, lo anterior, sin embargo, no significa que las partes puedan convenir una opción distinta a las legalmente contempladas, como sería la situación consultada en la especie, de pactar otorgar el descanso semanal en día domingo y el descanso por festivo en un día compensatorio distinto.

Ello, no sólo significaría generar una suerte de tercer sistema no contemplado en la ley, sino, además, importaría no dar cabal cumplimiento a ninguno de los sistemas establecidos por el Código del Trabajo, ya que no se ajusta con la regla general del artículo 35, al otorgarse el descanso semanal en domingo, pero el día de descanso por festivo en día compensatorio, como tampoco a la regla de excepción del artículo 38 del mismo texto legal, porque se estaría dando el descanso por festivo en día compensatorio, pero el descanso semanal en día domingo.

Como es fácil advertir, la ley no contempla una distribución de la jornada y de otorgamiento de descanso del modo recién señalado, no pudiendo, en consecuencia, ni el empleador unilateralmente, ni las partes mediante acuerdo, infringir dichas disposiciones legales.

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, es posible concluir que no corresponde que el empleador, en el caso de empresas exceptuadas del descanso en domingo y festivos en conformidad al artículo 38 del Código del Trabajo, establezca con sus trabajadores una distribución de la jornada de trabajo de manera que incluya los festivos, con el día de descanso compensatorio correspondiente, y se otorgue a la vez el descanso semanal en día domingo.

HORAS EXTRAORDINARIAS. COMPENSACION. PROCEDENCIA.**4.295/297, 9.09.98.****No procede compensar el pago de horas extraordinarias con horas de permiso que se hubiere concedido, aún más si corresponden a períodos semanales distintos.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 30 y 32, incisos 3º y 4º.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 2.286/109, de 7.04.95; 1.248/79, de 24.03.93, y 6.848, de 13.11.85.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la forma como se debe valorizar la hora extraordinaria de trabajo cuando ha sido compensada con horas de permiso de jornada ordinaria de trabajo.

Se agrega que otorgado un permiso de horas a un trabajador, al liquidar sus horas extraordinarias laboradas en el mes, se le han compensado las horas de permiso con las horas extras, asimilándolas al mismo valor.

Sobre el particular cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El inciso 4º del artículo 32 del Código del Trabajo, dispone:

"No serán horas extraordinarias las trabajadas en compensación de un permiso, siempre que dicha compensación haya sido solicitada por escrito por el trabajador y autorizada por el empleador".

De la disposición transcrita se desprende que no serán horas extraordinarias las que el trabajador labore en compensación de un permiso siempre que tal compensación haya sido solicitada por escrito por el trabajador y autorizada por el empleador.

Por el contrario, conforme al mismo precepto resulta factible inferir que serán horas extraordinarias todas aquellas que se laboren para compensar un permiso si el trabajador no ha requerido por escrito dicha compensación, o no ha sido autorizada por el empleador, y siempre que con ellas se sobrepase la jornada máxima semanal legal o convencional, según sea el caso.

De lo expuesto es posible convenir que ha sido la propia ley la que ha calificado como horas ordinarias las horas que se laboren en compensación de un permiso, siempre y cuando se cumplan los requisitos a que se ha hecho alusión, a saber, que la compensación de que se trata haya sido pedida por escrito por el trabajador, y que el empleador la haya autorizado.

De este modo, si en la especie se ha cumplido con los requisitos legales antes anotados de solicitar por escrito por parte del trabajador la compensación de un permiso con horas extraordinarias y ha sido aceptada por el empleador, cabe concluir que en tal evento no se ha originado jornada extraordinaria de trabajo, sino que sólo jornada ordinaria.

De tal manera que en dicho caso el descuento que proceda efectuar por horas de permiso deberá ser considerando el valor de la hora ordinaria de trabajo, si legalmente no se produjo jornada extraordinaria, lo que lleva a que en tal situación haya podido efectuarse el descuento asimilando el valor de la hora de permiso y la laborada en exceso a la hora ordinaria de trabajo.

Por el contrario, si en la especie no se ha cumplido con los requisitos que exige la norma en comento para que una compensación de permisos no configure jornada extraordinaria, obligado resulta derivar que en tal situación se habría conformado efectivamente jornada extraordinaria de trabajo la semana que se excedió la jornada máxima legal o la pactada de ser menor, jornada que de acuerdo a la reiterada doctrina de esta Dirección deberá remunerarse con sobresueldo, sin que proceda compensación con permisos y aún más si corresponden a semanas distintas dichos permisos y las horas extraordinarias.

En efecto, el artículo 30 del mismo cuerpo legal, prevé:

"Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor".

Del precepto anotado se deduce que el tiempo trabajado en exceso sobre la jornada ordinaria legal o sobre la pactada, si ésta fuese menor a la legal, constituye jornada extraordinaria de trabajo.

Por último, el artículo 32 inciso 3º, del cuerpo legal en estudio, refiriéndose a la contraprestación que genera el trabajo en horas extraordinarias, prescribe:

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

De la norma legal preinserta se infiere que el legislador, en forma imperativa, ha dispuesto que las horas extraordinarias deban ser pagadas con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, debiendo, además, liquidarse y pagarse con las remuneraciones ordinarias del respectivo período.

Ahora bien, armonizando las disposiciones legales transcritas y comentadas, posible es convenir que el legislador ha establecido un límite para la jornada ordinaria de trabajo, límite éste que es semanal, de suerte tal que no resulta jurídicamente procedente compensar las horas no trabajadas en una semana con aquellas que se laboren en exceso en la semana siguiente.

Por el contrario, en el evento de que en una semana los trabajadores laboren por sobre la jornada ordinaria de trabajo, este exceso debe ser pagado como horas extraordinarias, con el recargo legal correspondiente, sin que sea viable establecer ningún mecanismo de compensación que exonere de su pago como tal.

Cabe señalar que en igual sentido se ha pronunciado este Servicio, entre otros, en Dictámenes N°s. 1.449, de 12.03.85, 6.848, de 13.11.85 y 2.286/109, de 7.04.95.

De este modo, en la especie no resulta conforme a derecho la compensación de horas de permiso con horas extraordinarias, por lo que no corresponde establecer el valor de una y otra para tal efecto, aún más si se trataría de períodos semanales distintos en los cuales se autorizó el permiso y se laboró extraordinario.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que no procede compensar el pago de horas extraordinarias con horas de permiso que se hubiere concedido, aún más si corresponden a períodos semanales distintos.

ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. DECLARACION DE SALUD INCOMPATIBLE. AUTORIDAD COMPETENTE. TERMINACION DE CONTRATO. SALUD INCOMPATIBLE. VIGENCIA.

4.296/298, 9.09.98.

- 1) Corresponde la declaración de salud incompatible al Presidente o Gerente de una Corporación Municipal, respecto del personal afecto a las normas de la Ley N° 19.070, dependiente de un establecimiento educacional administrado por una Corporación Municipal.**
- 2) Procede considerar las licencias médicas presentadas con anterioridad al 1º.03.97, para los efectos de la aplicación de la causal del término del contrato prevista en la letra g) del artículo 72 de la Ley N° 19.070, respecto de los profesionales de la educación dependientes de una Corporación Municipal.**

Fuentes: Ley N° 19.070, artículo 72 letra g), y artículo 24 transitorio. Ley N° 18.883, artículo 148.

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

- 1) Si la declaración de salud incompatible, para los efectos de lo dispuesto en la letra g) del artículo 72 de la Ley N° 19.070, corresponde efectuarla al Secretario General de una Corporación Municipal o al Alcalde, tratándose de docentes que laboran en establecimientos educacionales dependientes de una Corporación Municipal.
- 2) Si procede considerar las licencias médicas presentadas con anterioridad al 1º de marzo de 1997, para los efectos de la aplicación de la causal de término del contrato prevista en la letra g) del artículo 72 de la Ley N° 19.070, respecto de los profesionales de la educación dependientes de una Corporación Municipal.

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

- 1) En lo que dice relación con la pregunta signada con este número, cabe tener presente que el artículo 72 letra g) 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:

"g) Por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de su función en conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 18.883".

A su vez, el artículo 148 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales, en su inciso 1º, establece:

"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".

El análisis de las normas legales preinsertas permite afirmar que la remisión que hace el Estatuto Docente al Estatuto Administrativo Municipal, en el caso en estudio, determina única y exclusivamente la normativa legal que corresponde aplicar a la terminación del contrato de trabajo de los profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales dependientes de una Corporación Municipal, en virtud de la causal prevista en la letra g) del artículo 72 de la Ley N° 19.070.

Lo anterior, 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 si lo son por expreso mandato del legislador, en el sentido que tal aplicabilidad debe considerar las adecuaciones reglamentarias que correspondan.

De lo expuesto se sigue que la salud incompatible como causal de término del contrato se rige por las normas de los artículos 148 y 149 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, con los debidos ajustes, habida consideración, fundamentalmente, que el ente empleador es una Corporación Municipal, persona jurídica de derecho privado.

De esta manera, entonces, posible es afirmar que el caso del personal regido por los preceptos de la Ley N° 19.070, dependiente de establecimientos de educación administrados por Corporaciones Municipales la autoridad competente para la declaración de salud incompatible es el presidente de la Corporación o el Gerente.

Con todo, es del caso puntualizar que, no existiría impedimento legal alguno para que el Alcalde efectúe la declaración de que se trata, tratándose de docentes que laboran en establecimientos dependientes de una Corporación Municipal, en cuanto actúe en su calidad de presidente de la respectiva Corporación y no como autoridad Edilicia.

2) En lo que concierne a esta consulta cabe hacer presente que esta Dirección en el punto 1) del Dictamen N° 1.715/111, de 15.04.98, resolvió que *"Las Corporaciones Municipales han podido invocar como causal de término del contrato de trabajo de los docentes que laboran en establecimientos educacionales dependientes de las mismas, la prevista en la letra g) del artículo 72, de la Ley N° 19.070, a contar del 1º.03.97"*.

El análisis del punto 1º del dictamen aludido, permite afirmar que la conclusión anotada en el párrafo que antecede determina necesariamente que los hechos constitutivos de la causal aludida, obviamente, han debido acaecer con anterioridad a su invocación, en los términos y condiciones previstas al efecto por el legislador en el artículo 148 de la Ley N° 18.883, transcrito en la pregunta signada con el número 1 en el presente oficio.

Lo expuesto en acápite que anteceden, autoriza para sostener que las Corporaciones Municipales han podido invocar la causal de término del contrato de trabajo contemplada en la letra g) del artículo 72 de la Ley N° 19.070, a partir del 1º.03.97, considerando licencias médicas presentadas con anterioridad a dicha data, en la forma que establece el artículo 148 de la Ley N° 18.883.

En relación con esta materia, cabe advertir que arribar a una conclusión diferente significaría postergar la vigencia de la ley para una época distinta y posterior de la fijada expresamente por el legislador en el artículo 24 transitorio de la Ley N° 19.070, que dispone:

"La causal de término de la relación laboral establecida en la letra g) del artículo 72 de la ley regirá a contar desde el 1º de marzo de 1997, o desde la fecha en que entre en vigencia una ley que haga compatible y aplicable a los profesionales de la educación la actual legislación sobre enfermedades profesionales".

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

- 1) Corresponde la declaración de salud incompatible al Presidente o Gerente de una Corporación Municipal, respecto del personal afecto a las normas de la Ley Nº 19.070, dependiente de un establecimiento educacional administrado por una Corporación Municipal.
- 2) Procede considerar las licencias médicas presentadas con anterioridad al 1º.03.97, para los efectos de la aplicación de la causal de término del contrato prevista en la letra g) del artículo 72 de la Ley Nº 19.070, respecto de los profesionales de la educación dependientes de una Corporación Municipal.

JORNADA DE TRABAJO. EXISTENCIA. CAMBIO DE VESTUARIO.

4.297/299, 9.09.98.

Constituye jornada de trabajo el tiempo utilizado en cambiarse de vestuario al inicio y término de la jornada y en ducharse una vez concluida ésta, por parte de los trabajadores de la empresa Industria de Conjuntos ..., que laboran en las áreas de producción, tratamiento térmico y mantención de la misma.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 21.

Concordancias: Dictámenes N°s. 6.560/308, de 12.11.92 y 2.512/133, de 25.04.97.

Solicitan un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si el tiempo empleado en cambio de vestuario por el personal de la empresa, como también, el que utilizan en asearse al término de la jornada corresponde ser considerado como parte integrante de la jornada laboral de dichos dependientes.

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

El artículo 21 del Código del Trabajo, establece:

"Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.

"Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables".

De la disposición legal antes transcrita se infiere que se entiende por jornada de trabajo el tiempo durante el cual el trabajador presta efectivamente sus servicios al empleador en conformidad al contrato y, que se considera también como tal, el lapso en que el dependiente permanece sin realizar labor alguna cuando concurren copulativamente las siguientes condiciones:

- a) Que se encuentre a disposición del empleador, y
- b) Que su inactividad provenga de causas que no le sean imputables.

Ahora bien, esta Dirección interpretando la norma en comento, ha sostenido en forma reiterada y uniforme, entre otros, en Dictamen N° 6.560/308, de 12.11.92, que la regla de carácter excepcional prevista en el inciso 2° del precepto transcrito, en cuya virtud la ley considera también jornada de trabajo el lapso en que el trabajador permanece a disposición del empleador sin que exista una efectiva prestación de servicios, sólo rige en caso que dicha inactividad se produzca durante o dentro de la jornada laboral, de acuerdo al concepto fijado por el inciso 1° del mismo artículo, sin que sea viable, por tanto, extender su aplicación a períodos anteriores o posteriores a ésta.

Sobre dicha base, la misma jurisprudencia ha resuelto que la sola permanencia en las dependencias de la empresa, antes de iniciada o después de concluida la jornada pactada, con la finalidad de asearse, cambiarse de vestuario o colocarse uniformes dista de configurar una situación de subordinación y dependencia, no pudiendo, por ende, sostenerse que durante el tiempo empleado en tales operaciones los trabajadores se encuentran a disposición del empleador en los términos previstos en el ya citado inciso 2° del artículo 21 del Código del Trabajo que, precisamente, contempla como supuesto, la existencia de una jornada laboral.

El mismo pronunciamiento jurídico agrega que *"por el contrario, en opinión de esta Dirección, procede asimismo concluir que el tiempo anterior o posterior a la jornada de trabajo propiamente tal, debe estimarse integrado a ella cuando, por acuerdo expreso o tácito de las partes, así estuviere establecido, o bien si el cambio de ropa o el aseo inicial o posterior, por su delicadeza, complejidad o su grado de necesidad, atendida la naturaleza de la actividad laboral, exigieren cuidados técnicos o dedicación especial por parte del trabajador, o supervisión por el empleador"*.

Ahora bien, en opinión de esta Dirección deberá estimarse que existe supervisión del empleador en todos aquellos casos en que el desarrollo de la función convenida requiera necesariamente la utilización de una indumentaria especial o de elementos de protección personal tales como, zapatos de seguridad, buzos térmicos, cascos, guantes, etc., y el aseo o ducha una vez concluida la jornada, o bien, cuando el uso de una indumentaria especial derive de una imposición del empleador consignada en el respectivo reglamento interno.

La conclusión anterior encuentra su fundamento en la circunstancia de que, en el primer caso, la ejecución de dichas operaciones por parte de los trabajadores no es sino una consecuencia de la obligación que impone al empleador el artículo 184 del Código del Trabajo, en cuya virtud le corresponde adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, como asimismo, mantener las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en la faena, obligación ésta que necesariamente conlleva la de velar por el cumplimiento de tales medidas, esto es, una supervisión de su parte.

Por lo que se refiere al segundo caso planteado, la existencia de supervisión queda demostrada si se considera que la obligación que asiste a los trabajadores en orden a emplear determinada ropa de trabajo emana de una resolución del empleador, establecida en Reglamento Interno, cuya

inobservancia podría incluso ser sancionada por éste en los términos del artículo 157 del Código del Trabajo.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, particularmente del informe de 4.06.98, evacuado por el fiscalizador Sr. M. J. M., aparece que los dependientes que laboran en las áreas de producción, tratamiento térmico y mantención de esa empresa, deben necesariamente cambiarse de vestuario para cumplir sus labores, operaciones éstas en que de acuerdo a lo señalado por los dirigentes sindicales entrevistados, dicho personal emplea aproximadamente 15 minutos al inicio de la jornada y al final de ésta, en que deben ducharse, 25 minutos.

En cuanto a las condiciones de la prestación de servicios del aludido personal, el informe inspectivo antes mencionado señala:

"1. En el área de producción trabajan 281 trabajadores. Estos están protegidos con mascarillas por la contaminación de aceites de corte que se volatiliza en el proceso, pero sus ropas quedan impregnadas con este elemento, igual cosa sucede con los líquidos refrigerantes, polvos de piedras esmeril abrasivas, parafina y sovasol.

"2. En el área de tratamiento térmico los trabajadores están expuestos a contaminación por polvos metálicos en suspensión, hidróxido de sodio, hipoclorito de sodio, ácido nítrico, soda cáustica, sal de tratamiento térmico, sales de cianuro, sal regeneradora, y ácido sulfúrico, utilizan allí ropa de trabajo y equipo de protección personal. También en esta sección funcionan 8 hornos a gas que están prendidos y que arrojan gases al ambiente; también se produce contaminación por combustión al abrirse estos hornos. Trabajan allí 23 trabajadores.

"3. En el área de mantención trabajan 23 trabajadores, que tienen un espacio asignado para desarrollar su trabajo, pero que frecuentemente, deben ir a las máquinas de producción a darles mantenimiento o arreglarlas, además este espacio no está separado del área de producción".

A juicio del fiscalizador actuante, en caso de que el trabajador no procediera a cambiarse la ropa contaminada en el proceso de trabajo y a ducharse al término de la jornada podría diseminar estos elementos fuera de la empresa, poniendo con ello en riesgo su salud, la de su familia y de otras personas.

Del informe precedentemente transcrito aparece claramente que para el referido personal es absolutamente necesario el cambio íntegro de su vestuario, tanto al inicio como al término de su jornada laboral, y el aseo y ducha posterior a ésta, como también, que dichas operaciones constituyen una necesidad propia de las labores efectuadas por el mismo, cuyo desarrollo les exige manipular o estar en contacto con elementos altamente contaminantes.

Lo expuesto precedentemente autoriza para sostener que las operaciones de cambio de ropa y aseo que realizan los dependientes de que se trata constituyen medidas tendientes a proteger la vida y salud de éstos en los términos del artículo 184 del Código del Trabajo, debiendo entenderse, por ende, acorde a lo ya expresado, que en la realización de las mismas existe supervisión de parte del empleador.

Lo anterior permite concluir que el caso en consulta encuadra plenamente dentro de una de las situaciones que, conforme a la doctrina vigente de esta Dirección en relación a la materia, permite considerar el tiempo empleado en dichas operaciones como parte integrante de la jornada de trabajo del referido personal, no obstante no existir un pacto expreso o tácito en tal sentido.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas cúmplame informar a Ud. que constituye jornada de trabajo el tiempo que los trabajadores de la empresa Industria de Conjuntos ... que se desempeñan en las áreas de producción, tratamiento térmico y mantención, utilizan en cambiarse de ropa, tanto al inicio y término de su jornada laboral, y en ducharse, una vez concluida ésta.

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

4.298/300, 9.09.98.

Los trabajadores dependientes de Consorcio ... no afiliados al Sindicato Transitorio Nacional de Trabajadores de la Construcción y Obras Conexas a quienes se les hicieron extensivos los beneficios del convenio colectivo suscrito directamente entre dicha empresa y un grupo de sus trabajadores, no se encuentran obligados a efectuar en favor de la organización sindical nombrada, la cotización prevista en el artículo 346 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 346.

Concordancias: Dictamen N° 2.668/127, de 4.05.94.

Se solicita que esta Dirección determine si los trabajadores a quienes se les hicieron extensivos los beneficios del convenio colectivo suscrito en mayo del presente año entre el Consorcio ... y un grupo de sus trabajadores, están obligados a efectuar en favor de la organización sindical consultante la cotización prevista en el artículo 346 del Código del Trabajo.

Al respecto, cúmplame informar a Ud. lo siguiente:

El inciso primero del artículo 346 del Código del Trabajo, dispone:

"Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo para los trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido los beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique".

De la norma legal transcrita se infiere que la obligación de cotizar de los trabajadores a quienes se les extiendan beneficios contenidos en un instrumento colectivo, nace en favor del sindicato que hubiere obtenido tales beneficios en un proceso de negociación colectiva.

En otros términos, conforme a la norma en análisis, es necesario, para que exista la obligación de cotizar, que los beneficios que se hagan extensivos por el empleador se encuentren contemplados en un contrato colectivo, en un convenio colectivo o en un fallo arbitral, generado en una negociación colectiva en la cual fueron parte el mismo empleador y un sindicato.

En la especie, si bien es cierto que los beneficios que Consorcio ... otorga a los trabajadores no afiliados a la organización sindical recurrente se encuentran contenidos en un convenio colectivo, no lo es menos que este instrumento tuvo su origen en negociaciones directas efectuadas entre dicha empresa y un grupo de sus trabajadores, limitándose el sindicato a actuar como asesor de sus socios, sin que sea posible sostener, de consiguiente, que la organización sindical referida "*hubiere obtenido los beneficios*" en los términos de la norma legal precedentemente transcrita y comentada.

En estas circunstancias, es forzoso concluir, en opinión de este Servicio, que los trabajadores a quienes se les hicieron extensivos los beneficios del convenio colectivo suscrito directamente entre el Consorcio ... y un grupo de trabajadores, no tienen la obligación de efectuar la cotización a que alude el artículo 346 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y de las consideraciones formuladas, cúmpleme informar que los trabajadores dependientes del Consorcio ... no afiliados al Sindicato Transitorio Nacional de Trabajadores de la Construcción y Obras Conexas a quienes se les hicieron extensivos los beneficios del convenio colectivo suscrito directamente entre dicha empresa y los socios del referido sindicato, en mayo de 1998, no se encuentran obligados a efectuar en favor de la organización sindical nombrada, la cotización prevista en el artículo 346 del Código del Trabajo.

CAJAS DE COMPENSACION. DESCUENTO. CREDITOS SOCIALES.

4.300/301, 9.09.98.

Los documentos privados denominados Pagaré del Crédito Social y Solicitud de Crédito Social, no son idóneos para obligar a los Inspectores del Trabajo a descontar de las indemnizaciones legales por término de contrato de trabajo las deudas insolutas de los trabajadores con las Cajas de Compensación.

Fuentes: Constitución Política, artículo 6º. Código del Trabajo, artículo 420 letra c). D.F.L. Nº 2, de 1967, artículo 1º. Ley Nº 18.833, artículo 22.

Se solicita a esta Dirección que emita un pronunciamiento formal sobre la correcta doctrina en materia de descuentos por deudas de crédito social con las Cajas de Compensación de Asignación Familiar. En efecto, con motivo del término de la relación laboral se ha constatado –según se expresa en la presentación– que en las Inspecciones del Trabajo no se actuaría con eficacia para descontar de los haberes del trabajador al término de su relación laboral, el total del saldo de deuda vigente con estas instituciones, en circunstancias que como condición para el otorgamiento de este crédito, el trabajador autoriza estos descuentos y el empleador se compromete hacerlos efectivos. Consta –por los demás– el texto de esta autorización y de este compromiso, así denominados –*Pagaré del Crédito Social y Solicitud de Crédito Social*–.

Sobre la materia, el inciso 2º letra e) del artículo 1º del D.F.L. Nº 2, de 1967, Orgánico de la Dirección del Trabajo deja establecido que será función del Servicio, entre otras:

"La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo".

A su vez, el artículo 29 del mismo cuerpo legal precisa:

"La Dirección del Trabajo y los funcionarios de su dependencia podrán citar a empleadores, trabajadores, directores de sindicatos o a los representantes de unos u otros, o cualquiera persona en relación con problemas de su dependencia, para los efectos de procurar solución a los asuntos que se le sometan en el ejercicio de sus respectivas funciones, o que deriven del cumplimiento de las disposiciones legales o reglamentarias, como asimismo, para prevenir posibles conflictos".

De las normas precedentes se infiere que este Servicio tiene como una de sus funciones fundamentales la de prevenir y resolver los conflictos del trabajo, para cuyo efecto la ley le otorga entre otros instrumentos, el de citar a empleadores, trabajadores, sindicatos y a sus representantes, y sobre esa base le es lícito "procurar solución", como lo establece literalmente la ley. Como se advierte, dada su calidad de órgano integrante de la Administración del Estado, la Dirección del Trabajo está *privada de imperio*, es decir, de la potestad propia y esencial del órgano jurisdiccional al que no sólo le es factible hacer cumplir forzosamente el derecho, sino que –más aún y sobre todo– se encuentra en la obligación de hacerlo.

Ahora bien, la naturaleza de las funciones de esta Dirección –administrativas y no jurisdiccionales– implica necesariamente que en su ejercicio, deben observarse con celo sus límites constitucionales y legales.

Desde luego, el artículo 6º de la Constitución Política del Estado precisa en su inciso primero que:

"Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella".

Por otra parte, de acuerdo al artículo 22 de la Ley N° 18.833, Estatuto General de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar:

"Lo adeudado por prestaciones de crédito social a una Caja de Compensación por un trabajador afiliado, deberá ser deducido de la remuneración por la entidad empleadora afiliada, retenido y remesado a la Caja acreedora, y se regirá por las mismas normas de pago y de cobro que las cotizaciones previsionales".

En fin, de acuerdo al artículo 420 letra c) del Código del Trabajo, son de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo:

"c) las cuestiones y reclamaciones derivadas de la aplicación o interpretación de las normas sobre previsión o seguridad social, cualquiera que fuere su naturaleza, época u origen, y que fueren planteadas por los trabajadores o empleadores referidos en la letra a)".

De la relación de normas precedentes se infiere, que las deudas por concepto de crédito social con Cajas de Compensación que contraigan los trabajadores, deben necesariamente ser *deducidas de las remuneraciones* de éstos por la empleadora, y luego retenidas y remesadas a la Caja acreedora de acuerdo a los montos y parcialidades pactadas y, en el caso que existiesen reclamos derivados de una aplicación o interpretación dispar de esta normativa, conocerá del asunto el Juez del Trabajo respectivo.

Así entonces, por mandato constitucional se encuentran debidamente establecidas por ley las competencias, derechos y obligaciones de las Cajas de Compensación, empleadores afiliados y

trabajadores, sin perjuicio de la jurisdicción de la judicatura del trabajo en el caso que fuese requerida.

Ahora bien, del mismo modo, la competencia de esta Dirección del Trabajo legalmente establecida, no puede ni debe verse alterada por documentos privados suscritos por las partes involucradas en estas operaciones de crédito social, denominadas en la presentación como Pagaré del Crédito Social y Solicitud de Crédito Social, toda vez que la Constitución Política del Estado radica en la ley –como expresión soberana– la potestad única y exclusiva para fijar la competencia y atribuciones de los órganos públicos, *no pudiendo el concurso privado de voluntades obligar a los Inspectores del Trabajo a intervenir y practicar deducciones de las indemnizaciones legales por término de la relación laboral*, menos aún si la ley limitó esta intervención exclusivamente a las remuneraciones –excluyendo a las indemnizaciones por término de contrato de trabajo–, en vista de lo cual de existir deudas pendientes, deberá recurrirse al órgano jurisdiccional respectivo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición constitucional, disposiciones legales y razones hechas valer, cúpleme manifestar a Ud. que los documentos privados denominados Pagaré del Crédito Social y Solicitud de Crédito Social, no son idóneos para obligar a los Inspectores del Trabajo a descontar de las indemnizaciones legales por término de contrato de trabajo las deudas insolutas de los trabajadores con las Cajas de Compensación.

CONTRATO DE APRENDIZAJE. ESTATUTO DE CAPACITACION Y EMPLEO. BONIFICACIONES. REMUNERACION MAXIMA. CONCEPTO.

4.327/302, 9.09.98.

El alcance que atribuye al concepto de remuneración el artículo 42 del Reglamento General del Estatuto de Capacitación y Empleo, aprobado por el Decreto N° 98, de 1997, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, es válido, no sólo para el inciso final del artículo 57 de la Ley N° 19.518, que fija el nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo, sino también para el penúltimo inciso de la misma disposición legal.

Fuentes: Ley N° 19.518, artículo 57. Decreto N° 98, de 31 de octubre de 1997, artículo 42.

Se ha solicitado a esta Dirección emitir pronunciamiento en orden a establecer que el sentido y alcance que atribuye el Reglamento General del Estatuto de Capacitación y Empleo, aprobado por el Decreto N° 98, de 1997, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en su artículo 42, al concepto de remuneración, es válido para ambos incisos del artículo 57 de la Ley N° 19.518, que fija el nuevo estatuto de capacitación y empleo. Ello, por cuanto, si bien, el citado artículo 42 fijó dicho alcance exclusivamente en relación al inciso final del artículo 57, no cabría otra interpretación, si se considera que, al utilizar el legislador una misma expresión en dos incisos de un mismo artículo de una ley y relativos ambos a idéntica materia, no resulta lícito, ni por vía reglamentaria, ni por la vía interpretativa, asignar a dicha expresión un sentido distinto según el inciso en que se encuentra ubicada.

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

El artículo 57 de la Ley N° 19.518, prescribe:

"Los empleadores que contraten aprendices, que cumplan con las exigencias especiales establecidas en este Estatuto tendrán derecho a percibir con cargo a los recursos que para estos efectos haya asignado la Ley de Presupuestos al Fondo Nacional de Capacitación, una bonificación mensual de un 40% de un ingreso mínimo mensual por aprendiz, durante los primeros 12 meses de vigencia del contrato, tendiente a compensar los costos de formación en la empresa y, por una sola vez, una adicional de hasta 10 unidades tributarias mensuales por aprendiz, destinada a financiar los costos de la enseñanza relacionada.

"Corresponderá al Servicio Nacional determinar, en conformidad al reglamento de esta ley, cuando las ocupaciones u oficios y los programas propuestos reúnen los requisitos necesarios para obtener los beneficios señalados en este Estatuto.

"El Servicio Nacional establecerá mediante resolución el o los mínimos de horas cronológicas de enseñanza relacionada y el valor hora por participante, con el objeto que dicha actividad se ejecute bajo costos reales y apropiados.

"El contrato de aprendizaje a que se refiere este Estatuto podrá celebrarse sólo por menores de 21 años y tendrá una duración máxima de 2 años. Si el contrato terminare anticipadamente, las bonificaciones sólo se devengarán por el período efectivo.

"Los trabajadores sujetos al contrato de aprendizaje establecido en este Estatuto, no podrán percibir una remuneración inferior a un ingreso mínimo mensual.

"Con todo, no darán lugar a las bonificaciones a que se refiere el inciso primero, los aprendices cuya remuneración mensual exceda de dos ingresos mínimos".

Del penúltimo inciso del precepto legal anotado, se infiere que los trabajadores sujetos al contrato de aprendizaje que contempla la Ley N° 19.518, deberán percibir una remuneración no inferior a un ingreso mínimo mensual.

Por su parte, el inciso final de la misma disposición legal, prescribe que no darán lugar a las bonificaciones a que se refiere el inciso primero del mismo precepto legal, (esto es, a una bonificación mensual de un 40% de un ingreso mínimo mensual por aprendiz, durante los primeros 12 meses de vigencia del contrato, tendiente a compensar los costos de formación en la empresa y, por una sola vez, una adicional de hasta 10 unidades tributarias mensuales por aprendiz, destinada a financiar los costos de la enseñanza relacionada) los aprendices cuya remuneración mensual exceda de dos ingresos mínimos.

Por su parte, el artículo 42 del Decreto N° 98, que aprueba el reglamento de la Ley N° 19.518, dispone:

"Para los efectos de determinar el tope de remuneración indicado en el inciso final del artículo 57 del Estatuto, se considerarán todas las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especies avaluables en dinero, que perciba el aprendiz del empleador por causa del contrato de trabajo y que se estipulen en cualquier época de vigencia del contrato de aprendizaje, en los términos consignados en el artículo 41 del Código del Trabajo".

De la disposición transcrita en el párrafo anterior se desprende que el tope de remuneración señalado en el inciso final del artículo 57 del Estatuto de Capacitación y Empleo, estará determinado por todas las prestaciones en dinero y las adicionales en especies avaluables en dinero

percibidas por el aprendiz a consecuencia del contrato de trabajo y que se convengan durante la vigencia del mismo, en los términos establecidos por el artículo 41 del Código del Trabajo.

De este modo, el citado artículo 42 ha señalado expresamente los estipendios que se considerarán remuneración en relación al inciso final del artículo 57 ya anotado, esto es, para los efectos de determinar si el empleador puede acceder a las bonificaciones contempladas por el inciso primero del mismo artículo, condicionando dicho beneficio a la circunstancia que la remuneración del aprendiz no exceda de dos ingresos mínimos.

Asimismo, la disposición legal citada no señala en forma alguna los estipendios que se considerarán remuneración en el caso del penúltimo inciso del citado artículo 57, omitiendo toda referencia a dicho precepto legal.

Ahora bien, en respuesta a la presentación del antecedente y con la finalidad de precisar el sentido y alcance de la disposición contenida en el artículo 42 antes transcrito, se hace necesario señalar que, del tenor de lo dispuesto en los dos últimos incisos del artículo 57 ya citado, se desprende que en ambos se emplea el término remuneración para referirse a la contraprestación a que tienen derecho los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje por la labor desempeñada, estableciendo, a su vez en ambos un límite de la misma, determinado por el equivalente en ingresos mínimos; en otros términos, toda la regulación que la norma contiene versa sobre una misma materia, no siendo dable estimar que el pensamiento del legislador haya variado de un inciso a otro al utilizar la expresión "*remuneración*".

De consiguiente, al tenor de lo expresado en el párrafo precedente, no cabe sino colegir que la circunstancia de haber establecido el citado artículo 42 del reglamento, únicamente los estipendios que deben considerarse remuneración, en relación al inciso final del artículo 57 de la Ley N° 19.518, sin hacer igual consideración respecto del penúltimo inciso del mismo artículo, en que se usó la misma expresión, para referirse a idéntica materia, constituye una simple omisión involuntaria del legislador y, por tanto, el concepto contenido en la primera disposición mencionada es igualmente valedero para los efectos del inciso final del referido artículo 57.

A mayor abundamiento, a igual conclusión se llega si en el presente caso se aplica la interpretación extensiva. En efecto, "Por esta última una norma se aplica a casos no comprendidos en su letra pero sí en su espíritu, en su intención, en su razón de ser, en la finalidad social a que se dirige (*ratio legis*). Como esos casos corresponden al supuesto que se ha querido regular, se considera que el legislador por omisión, inadvertencia o cualquiera otra causa ha dicho menos de lo que quería (*minus dixit quam voluit*), y se estima natural y lícito extender a esos hechos la aplicación de la norma". ("Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General. Alessandri-Somarriva-Vodanovic, Tomo Primero, Quinta Edición, 1990, pág. 185).

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que, el alcance que atribuye al concepto de remuneración el artículo 42 del Reglamento General del Estatuto de Capacitación y Empleo, aprobado por el Decreto N° 98, de 1997, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, es válido, no sólo para el inciso final del artículo 57 de la Ley N° 19.518, que fija el nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo, sino también para el penúltimo inciso de la misma disposición legal.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INCORPORACION DE CLAUSULAS A CONTRATO INDIVIDUAL. MODIFICACION.**4.299/303, 9.09.98.**

- 1) El trabajador de la empresa Industrias ... Sr. N.N., tiene derecho a exigir de la misma los beneficios contemplados en el contrato colectivo de 30.11.95 por el cual se regía y que por efecto del inciso 2º del artículo 348 del Código del Trabajo se incorporaron a su contrato individual una vez extinguido el citado instrumento colectivo.**
- 2) Resulta jurídicamente procedente el procedimiento adoptado por cuatro dependientes de la empresa antes individualizada y dicha empleadora, en orden a modificar y/o suprimir beneficios del contrato colectivo extinguido que se habían incorporado a los contratos individuales de aquéllos por efecto del inciso 2º del artículo 348 del Código del Trabajo.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 348 inciso 2º; 5º inciso 2º, y 11.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.709/188, de 14.06.95, 2.202/104, de 4.04.95.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si el trabajador Sr. N.N. tiene derecho a exigir de su empleadora, Industrias ... beneficios de carácter individual contemplados en el contrato colectivo al cual se encontraba afecto y cuya vigencia terminó el día 11.12.97.

Asimismo, solicita se determine la procedencia jurídica del acuerdo celebrado por 4 dependientes de esa empresa en orden a modificar y/o eliminar algunos de los beneficios de dicho instrumento que se incorporaron a sus contratos individuales a la extinción de éste.

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

1) En lo que respecta a la primera consulta formulada cabe señalar que el artículo 348 del Código del Trabajo, en su inciso 2º, dispone:

"Extinguido el contrato colectivo sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores, salvo las que se refieren a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, y a los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente".

De la disposición legal antes transcrita se infiere que todos los derechos y obligaciones que se encuentran contenidos en contratos colectivos pasan a formar parte de los contratos individuales de los trabajadores regidos por él, en el evento que dichos instrumentos colectivos se extingan, efecto que se produce de pleno derecho, vale decir, por el solo ministerio de la ley, sin necesidad de que las partes lo acuerden en documento alguno y siempre que éstas no hayan negociado colectivamente con posterioridad a la extinción del respectivo instrumento.

Se infiere igualmente, que se exceptúan de esta regla aquellas cláusulas que contienen beneficios que involucran derechos u obligaciones que deben ejercitarse o cumplirse en forma

colectiva y aquellos que establecen mecanismos de reajustabilidad de remuneraciones y beneficios pactados en dinero, las cuales, evidentemente, desaparecen una vez extinguido el plazo fijado para la vigencia del respectivo contrato colectivo.

Al tenor de lo expuesto, forzoso es convenir que si una empresa celebró, en su oportunidad, un contrato colectivo con sus trabajadores, las cláusulas del mismo mantienen su plena vigencia al momento de su extinción, en los términos anotados, esto es, incorporadas de pleno derecho a los contratos individuales de trabajo, excluidas las que el mismo precepto alude, las cuales deben entenderse extinguidas.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial, del informe de 29.04.98, evacuado por la fiscalizadora Sra. J. C. L., aparece que el trabajador Sr. N.N. estuvo afecto al contrato colectivo de 30.11.95, celebrado entre Industrias ... y el sindicato de trabajadores de la misma, el cual se extinguió, como ya se dijera, el 1º.12.97.

Analizada la situación en consulta a la luz de la disposición legal ya transcrita y comentada, posible es convenir que las cláusulas del contrato colectivo antes individualizado, una vez extinguido, se incorporaron de pleno derecho al contrato individual del denunciante Sr. N.N., en los términos antes señalados, esto es, excluidas las relativas a beneficios de cumplimiento colectivo y de reajustabilidad de remuneraciones y beneficios pactados en dinero.

De esta suerte, en la especie, no cabe sino concluir que al mencionado trabajador le asiste el derecho a exigir el pago del aguinaldo de Navidad, bono de antigüedad y otros beneficios contemplados en el instrumento colectivo antes referido y que por efecto del precepto legal en comento se incorporaron a su contrato individual, en idénticos términos a los allí pactados.

2) En lo que respecta a la segunda consulta formulada cabe manifestar que de acuerdo a los antecedentes ya señalados se ha podido establecer que existe un grupo de 4 trabajadores de esa empresa quienes con posterioridad al término de vigencia del contrato colectivo en comento, esto es, una vez incorporados a sus respectivos contratos individuales las cláusulas pertinentes de aquél, suscribieron un anexo de contrato, en el cual acordaron modificar los términos de lo convenido en el contrato colectivo extinguido.

Analizada tal situación a la luz de la normativa laboral vigente, y específicamente de las normas previstas en los artículos 5º incisos 2º, y 11 del Código del Trabajo, posible resulta afirmar que dicho acuerdo no contraviene tal normativa.

En efecto, la primera de las disposiciones legales citadas, previene:

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

A su vez el artículo 11 inciso 1º del Código del Trabajo dispone:

"Las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en un documento anexo".

De las citadas normas legales se desprende, en primer término, que existiendo acuerdo entre las partes contratantes, resulta jurídicamente procedente efectuar modificaciones a los contratos individuales o colectivos de trabajo.

Se desprende, igualmente, que las modificaciones que se acuerden sobre estipulaciones contenidas en un contrato de trabajo deben ser consignadas por escrito al dorso de dicho instrumento o en un anexo del mismo.

De consiguiente, atendido todo lo expuesto forzoso es convenir que, en la especie, el acuerdo que se contiene en los anexos de los contratos individuales del personal de que se trata, relativo a la modificación y/o la supresión de beneficios del contrato colectivo extinguido que por aplicación del artículo 348, inciso 2º, del Código del Trabajo, se habían mantenido subsistentes e incorporados a éstos, se ajusta a derecho.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas en el cuerpo del presente informe, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) El trabajador de la empresa Industrias ... tiene derecho a exigir de la misma los beneficios contemplados en el contrato colectivo de 30.11.95 por el cual se regía y que por efecto del inciso 2º del artículo 348 del Código del Trabajo se incorporaron a su contrato individual una vez extinguido el citado instrumento colectivo.
- 2) Resulta jurídicamente procedente el procedimiento adoptado por cuatro dependientes de la empresa antes individualizada y dicha empleadora, en orden a modificar y/o suprimir beneficios del contrato colectivo extinguido que se habían incorporado a los contratos individuales de aquéllos por efecto del inciso 2º del artículo 348 del Código del Trabajo.

ORGANIZACIONES SINDICALES. DIRECTORES. REGISTRO DE ASISTENCIA. PROCEDENCIA. PERMISO SINDICAL. LIMITE. REMUNERACIONES. MODIFICACION.

4.408/304, 14.09.98.

- 1) Resulta obligatorio para los directores sindicales someterse al control horario dispuesto por la empresa para el resto de los trabajadores;**
- 2) Resulta procedente que un dirigente sindical se excuse de la obligación de prestar servicios a su empleador, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 250 del Código del Trabajo;**
- 3) No resulta procedente trasladar el pago de los directores sindicales efectuado por la empresa Administradora ..., a la organización sindical respectiva;**
- 4) La ley no establece límites sino que un tope mínimo o piso a los permisos sindicales.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 10, 33, 249 y 250.

Concordancias: Ord. N°s. 3.254/171, de 24.05.95, 4.156/246, de 12.08.93, Ord. 1.071/28, de 31.01.91.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

- 1) Obligatoriedad de que los directores sindicales se sometan al control horario dispuesto por la empresa para el resto de los trabajadores.
- 2) Procedencia de que los directores sindicales no cumplan función alguna dentro de la empresa.
- 3) Procedencia de trasladar el pago de los directores sindicales a la organización, atendido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 249 del Código del Trabajo, considerando que no prestan servicio alguno para la empresa.
- 4) Límites a los permisos sindicales.

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

En lo que respecta a esta consulta cabe señalar que el artículo 10 N° 5 del Código del Trabajo en su parte pertinente dispone:

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

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

Por su parte, el artículo 33 del mismo cuerpo legal preceptúa:

"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".

De las disposiciones precitadas se colige la obligatoriedad de que el contrato de trabajo determine la duración y distribución de la jornada laboral del dependiente.

De igual forma, fluye que el legislador en el citado artículo 33 del mismo Código, para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, no ha considerado dentro de las excepciones a esta norma el carácter de trabajador sujeto a fuero sindical, que permitiera a éstos regirse por un sistema de control diverso al normal constituido por un reloj control o libro de asistencia aplicable a resto de los trabajadores, toda vez que el carácter de dirigente sindical no excusa al trabajador de su obligación de prestar servicios sino en los casos expresamente señalados por la ley, previstos en los artículos 249 y 250 del Código del Trabajo.

En efecto, el artículo 249 del Código del Trabajo, prescribe:

"Los empleadores deberán conceder a los directores y delegados sindicales los permisos necesarios para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, los que no podrán ser inferiores a seis horas semanales por cada director, ni a ocho tratándose de directores de organizaciones sindicales con 250 o más trabajadores.

"El tiempo de los permisos semanales será acumulable por cada director dentro del mes calendario correspondiente y cada director podrá ceder a uno o más de los restantes la totalidad o parte del tiempo que le correspondiere, previo aviso escrito al empleador.

"Con todo, podrá excederse el límite indicado en los incisos anteriores cuando se trate de citaciones practicadas a los directores o delegados sindicales, en su carácter de tales, por las autoridades públicas, las que deberán acreditarse debidamente si así lo exigiere el empleador. Tales horas no se considerarán dentro de aquéllas a que se refieren los incisos anteriores.

"El tiempo que abarquen los permisos otorgados a directores o delegados para cumplir labores sindicales se entenderá trabajado para todos los efectos, siendo de cargo del sindicato respectivo el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador que puedan corresponder a aquéllos durante el tiempo de permiso.

"Las normas sobre permiso y pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador podrán ser objeto de negociación de las partes".

De la disposición legal precedentemente transcrita, se infiere que el legislador ha confiado a los dirigentes sindicales la facultad de hacer uso de determinados permisos o licencias cuya duración señala a manera de tope mínimo o piso y establece además un sistema de acumulación o cesión de estas licencias entre los distintos dirigentes, sin señalar formalidad alguna que deban cumplir, sin perjuicio de aquella que voluntariamente empleen los dirigentes con su empleador para una mejor convivencia.

A su vez el artículo 250 del Código del Trabajo dispone:

"Habrá derecho a los siguientes permisos sindicales adicionales a los señalados en el artículo anterior:

"a) Los directores sindicales, con acuerdo de la asamblea respectiva, adoptado en conformidad a sus estatutos, podrán, conservando su empleo, excusarse enteramente de su obligación de prestar servicios a su empleador siempre que sea por un lapso no inferior a seis meses y hasta la totalidad del tiempo que dure su mandato. Asimismo, el dirigente de un sindicato interempresa podrá excusarse por un lapso no superior a un mes con motivo de la negociación colectiva que tal sindicato efectúe.

"b) Podrán también, en conformidad a los estatutos del sindicato, los dirigentes y delegados sindicales hacer uso hasta de una semana de permiso en el año calendario, a fin de realizar actividades que sean necesarias o estimen indispensables para el cumplimiento de sus funciones de dirigentes, o para el perfeccionamiento en su calidad de tales.

"En los casos señalados en las letras precedentes, los directores o delegados sindicales comunicarán por escrito al empleador, con diez días de anticipación a lo menos, la circunstancia de que harán uso de estas franquicias.

"La obligación de conservar el empleo se entenderá cumplida si el empleador asigna al trabajador otro cargo de igual grado y remuneración al que anteriormente desempeñaba.

"Las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador, durante los permisos a que se refiere este artículo y el siguiente, serán pagadas por la respectiva organización sindical, sin perjuicio del acuerdo a que puedan llegar las partes".

De este precepto se colige que, por el contrario, solamente para el caso de los permisos adicionales que contempla, se requiere como formalidad para que el trabajador haga uso de estos derechos, la de comunicar por escrito al empleador, con diez días de anticipación a lo menos, la circunstancia de que harán uso de las franquicias en comento.

Como se ha visto, ambos artículos antes analizados, al establecer el régimen de permisos sindicales en caso alguno plantean la posibilidad de que el dirigente sindical deje de estar sometido al mismo control horario que el resto de los trabajadores.

En razón de lo ya expuesto es que este Servicio se ha pronunciado, entre otros, en Ord. Nº 1.071/28, de 31.01.91, determinando que las horas destinadas a permisos sindicales, se computan desde el momento que los trabajadores dejan de prestar servicios ausentándose del lugar o sitio físico en que dentro de la empresa ejecutan sus labores, de lo que resulta claro que el tiempo dentro de la jornada no destinado a permisos sindicales deberá ser laborado por este trabajador y será objeto del control horario común a todo trabajador.

Esta afirmación se ve corroborada por el Ord. Nº 4.156/246, de 12.08.93 de esta Dirección, que dispone que *"las ausencias de los dirigentes sindicales una vez extinguidos sus permisos o los que les hubieren sido cedidos por otros dirigentes en los términos señalados en párrafos precedentes, constituirían una falta de prestación de servicios que habilitaría al empleador para efectuar los descuentos correspondientes, por infracción a la obligación que pesa sobre los trabajadores de prestar los servicios convenidos, que constituye su obligación correlativa esencial de la relación laboral, contemplada por el legislador en el artículo 7º, del Código del ramo"*.

De esta forma tras todo lo señalado, forzoso resulta concluir que no existe norma legal en nuestro ordenamiento jurídico que habilite al director sindical para eximirse del control horario dispuesto por la empresa para el resto de los trabajadores, sin perjuicio de las excepciones previstas por la misma ley para excusarse de cumplir con su jornada de trabajo.

2) En lo que respecta a esta consulta, cabe señalar que la única norma del Código del Trabajo que contempla la posibilidad de que los directores sindicales se excusen de la obligación de prestar servicios a su empleador es aquélla contenida en el artículo 250 de dicho cuerpo legal, que reiteran los artículos 274 y 283 del Código del Trabajo.

En efecto, en virtud de lo dispuesto en la letra a) del artículo 250 del Código del Trabajo, los directores sindicales, con acuerdo de la asamblea respectiva podrán, conservando su empleo, excusarse enteramente de su obligación de prestar servicios al empleador, por un lapso no inferior a seis meses y hasta por la totalidad del tiempo que dure su mandato. Por su parte, la letra b) del referido artículo 250 establece que los directores, de conformidad con los respectivos estatutos, podrán hacer uso hasta de una semana de permiso en el año calendario, con las finalidades que en la misma norma se señalan.

3) En lo que respecta a la consulta signada con este número cabe señalar que de los antecedentes tenidos a la vista, en especial de la propia presentación de la recurrente, es posible colegir que ha sido de cargo de la empresa Administradora ... el pago de los permisos sindicales durante la vigencia del actual contrato colectivo celebrado el 14 de noviembre de 1996, situación que de conformidad a lo resuelto por este Servicio a través de Ord. Nº 3.254/171, de 24.05.95, constituye un acuerdo de las partes en los términos previstos por el artículo 249 inciso final del Código del Trabajo.

4) En lo que respecta a esta consulta, cabe señalar que el legislador en el artículo 249 del Código del Trabajo ha confiado a los dirigentes sindicales la facultad de hacer uso de determinados permisos o licencias cuya duración señala a manera de tope mínimo o piso, y establece, además, un sistema de acumulación o cesión de estas licencias entre los distintos dirigentes, sin señalar formalidad alguna, por lo que debe concluirse que no existen límites a los permisos sindicales sino que un tope mínimo o piso legal.

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

- 1) Resulta obligatorio para los directores sindicales someterse al control horario dispuesto por la empresa para el resto de los trabajadores;
- 2) Resulta procedente que un dirigente sindical se excuse de la obligación de prestar servicios a su empleador, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 250 del Código del Trabajo;
- 3) No resulta procedente trasladar el pago de los directores sindicales efectuado por la empresa Administradora ..., a la organización sindical respectiva;
- 4) La ley no establece límites sino que un tope mínimo o piso a los permisos sindicales.

INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. LEY Nº 19.504. BASE DE CALCULO. EXTENSION HORARIA. PERMISO SIN GOCE DE REMUNERACIONES.

4.463/305, 21.09.98.

- 1) **No resultaba procedente considerar en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio a que se refiere el artículo 7º de la Ley Nº 19.504, cuyo monto fue pagado íntegramente en el mes de febrero de 1998, la remuneración correspondiente a extensión horaria por cinco horas cronológicas semanales convenida por el plazo del 1º.05.97 al 31.12.97.**
- 2) **El período de permiso sin goce de remuneración concedido a un trabajador debe considerarse para los efectos del cálculo de la indemnización por años de servicio a que se refiere el citado artículo 7º de la Ley Nº 19.504.**

Fuentes: Ley Nº 19.504, artículo 7º incisos 1º y 2º.

Concordancias: Dictamen Nº 1.671/69, de 13.03.95.

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

- 1) Si resultaba procedente considerar en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio a que se refiere el artículo 7º de la Ley Nº 19.504, pagada en febrero de 1998, la

remuneración correspondiente a extensión horaria por cinco horas cronológicas semanales convenidas desde el 1º.05.97 hasta el 31 de diciembre de 1997.

- 2) Sí debe considerarse para los efectos de cálculo de la referida indemnización el tiempo durante el cual el dependiente ha gozado de permiso sin remuneración.

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

- 1) En lo que dice relación con la primera consulta formulada cabe señalar que el artículo 7º de la Ley Nº 19.504, publicada en el Diario Oficial de fecha 31 de mayo de 1997, en sus incisos 1º y 2º, prevé:

"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.

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

De la disposición legal antes anotada se desprende que los profesionales de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales del sector municipal, entre los cuales se encuentran los administrados por corporaciones educacionales creadas por las municipalidades o por corporaciones privadas de acuerdo al D.F.L. Nº 1/3.063, de Interior, de 1980 y que en el plazo de 6 meses, contado desde el 1º de junio del año 1997 presenten su solicitud o expediente de jubilación, pensión o renta vitalicia en cualquier régimen previsional, respecto del total de horas que servían, tienen derecho a impetrar una indemnización equivalente a un mes de la última remuneración devengada por cada año de servicios o fracción superior a seis meses prestados a la respectiva municipalidad o corporación municipal o a la que hubieren pactado a todo evento, de conformidad al Código del Trabajo, siempre que esta última fuese mayor.

A su vez, se infiere que el término del contrato, en la situación en estudio, se producirá única y exclusivamente cuando el empleador ponga a disposición del trabajador el monto total de la indemnización a que tiene derecho, en virtud de lo prescrito en la disposición en comentario.

En el caso en consulta el monto total de la indemnización de que se trata fue percibida por el profesional de la educación en el transcurso del mes de febrero de 1998, habiéndose producido por tanto el término de la relación laboral en dicho mes, siendo en consecuencia la remuneración del mes de febrero de 1998, la base de cálculo de la referida indemnización.

Precisado lo anterior, se hace necesario a continuación, a objeto de dar respuesta a la consulta planteada, determinar si la remuneración por la extensión horaria de 5 horas cronológicas semanales pactada por el período del 1º.05.97 al 31.12.97, debió ser incluida en la remuneración de febrero de 1998, para los efectos del cálculo de la indemnización por años de servicio a que se refiere el artículo 7º de la Ley Nº 19.504.

Al respecto, cabe señalar que esta Dirección del Trabajo reiteradamente ha sostenido, entre otros, en Dictamen Nº 1.671/69, de 13.03.95, que *"las extensiones horarias constituyen una modificación del contrato de trabajo, específicamente en lo que a duración de la jornada de trabajo se refiere"*.

De ello se sigue, entonces, que las mencionadas modificaciones producirán sus efectos en los términos que las partes lo han convenido, de forma tal que si las mismas han sido circunscritas a un plazo determinado, significa que a su vencimiento el docente quedará afecto, nuevamente, a la jornada laboral convenida antes de la respectiva modificación.

Lo anterior, obviamente, ha de entenderse sin perjuicio de lo que las partes pacten expresa o tácitamente al término de la correspondiente extensión horaria.

Atendido lo resuelto precedentemente, preciso es sostener entonces, que el profesional de la educación de que se trata, luego de expirado el plazo convenido para la extensión horaria de cinco horas cronológicas semanales, esto es, el 31.12.97, se encontró afecto, nuevamente a su jornada primitiva, de manera tal que durante los restantes meses que siguió vigente su relación laboral, esto es, enero y febrero de 1998, no tuvo derecho obviamente a remuneración por la referida extensión horaria.

2) En lo que respecta a la segunda consulta formulada, cabe señalar que nuestra legislación laboral no regula los permisos otorgados convencionalmente por un empleador a un trabajador, sean ellos con o sin derecho a percibir remuneración.

No obstante, la doctrina de los autores y la jurisprudencia han establecido que el permiso sin goce de remuneración es jurídicamente una suspensión convencional de la relación laboral, un cese parcial de los efectos del contrato durante un período determinado que no afecta la vigencia del mismo, sino que solamente interrumpe algunos de sus efectos, es decir, algunos de los derechos y obligaciones que genera para las partes.

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"*.

Precisado lo anterior, y teniendo presente que según se desprende del artículo 7º de la Ley Nº 19.504, ya transcrito y comentado para los efectos indemnizatorios debe considerarse el tiempo que el contrato hubiere estado vigente, es del todo evidente que el período durante el cual un trabajador hace uso de un permiso sin goce de remuneraciones debe computarse en la indemnización por años de servicio, por cuanto en tal caso el contrato de trabajo no ha perdido su vigencia.

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

- 1) No resultaba procedente considerar en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio a que se refiere el artículo 7º de la Ley Nº 19.504, cuyo monto fue pagado íntegramente en el mes de febrero de 1998, la remuneración correspondiente a extensión horaria por cinco horas cronológicas semanales convenida por el plazo del 1º.05.97 al 31.12.97.
- 2) El período de permiso sin goce de remuneración concedido a un trabajador debe considerarse para los efectos del cálculo de la indemnización por años de servicio a que se refiere el citado artículo 7º de la Ley Nº 19.504.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA. PROCEDENCIA. TRABAJADORES DE CASA PARTICULAR. DIRECCION DEL TRABAJO. CERTIFICADOS A CONTRATISTAS. EXTENSION.

4.464/306, 21.09.98.

- 1) **Corresponde pagar la indemnización sustitutiva de aviso previo al empleador de un trabajador de casa particular que ponga término al contrato de trabajo sin dar el aviso respectivo con, a lo menos, un mes de anticipación.**
- 2) **Resulta jurídicamente procedente consignar en los certificados a contratistas, emitidos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 del D.F.L. Nº 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1967, las multas administrativas que aparezcan ejecutoriadas y pendientes de pago, ya sea que se trate de sanciones cursadas en la obra por la que se solicita certificación o de obras que esté o haya ejecutado el contratista.**

Fuentes: Circular Nº 70, de 6.05.98. Código del Trabajo, artículo 161 inciso 2º.

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

- 1) Si corresponde pagar a las trabajadoras de casa particular la indemnización sustitutiva de aviso previo.
- 2) Si resulta procedente incluir en los certificados de contratistas una nota en que se deje constancia de existir multas reclamadas ante la Dirección del Trabajo, especificando la fecha y el monto de la misma.

Sobre el particular cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) El artículo 161 inciso 2º del Código del Trabajo dispone:

"En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, y en el caso de los trabajadores de casa

particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos".

De la norma preinserta se desprende que el contrato de los trabajadores de casa particular puede terminar por desahucio escrito del empleador, el cual deberá darse con treinta días de anticipación a lo menos.

Sin perjuicio de lo anterior, el empleador no requiere de esta anticipación cuando pague al trabajador de casa particular una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada, de tal forma que respecto de estos trabajadores procede el pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo.

2) La Circular N° 70, de 6.05.98, que regula el otorgamiento de certificados a contratistas, emitidos en virtud de lo dispuesto en el Art. 43, del D.F.L. N° 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1967, establece en el punto N° 9 de las consideraciones, que será requisito indispensable para consignar multas administrativas en los certificados que se emitan, que éstas se encuentran ejecutoriadas y pendientes de pago.

El hecho de que las Inspecciones del Trabajo hayan informado a la Tesorería General de la República la existencia de multas administrativas, para que ésta efectúe el cobro, no es condición suficiente para que no aparezca en la certificación que se emita, puesto que, mientras el interesado no demuestre haber efectuado el pago, a través del formulario N° A - 42 o del comprobante que otorga Tesorería por haberse efectuado la compensación o el pago, la sanción aún mantiene su calidad de ejecutoriada y pendiente de pago.

En todos los certificados que se emitan, se ha instruido consignar las multas administrativas que aparezcan ejecutoriadas y pendientes del pago que tenga el peticionario, ya sea que se trate de sanciones cursadas en la obra por la que solicita certificación como de otras que esté ejecutando o haya ejecutado, siempre que reúnan el requisito ya señalado.

En consecuencia, atendidos los preceptos legales antedichos y acto administrativo invocado, cumplo con informar a Ud. que:

- 1) Corresponde pagar la indemnización sustitutiva de aviso previo al empleador de un trabajador de casa particular que ponga término al contrato de trabajo sin dar el aviso respectivo con, a lo menos, un mes de anticipación.
- 2) Resulta jurídicamente procedente consignar en los certificados a contratistas, emitidos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 del D.F.L. N° 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1967, las multas administrativas que aparezcan ejecutoriadas y pendientes de pago, ya sea que se trate de sanciones cursadas en la obra por la que se solicita certificación o de obras que esté o haya ejecutado el contratista.

DEPARTAMENTO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS PROFESIONALES. PROCEDENCIA. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. COMPETENCIA. EXPERTO EN PREVENCIÓN DE RIESGOS. CALIFICACION.**4.465/307, 21.09.98.**

- 1) No resulta legalmente procedente exigir en una faena con más de 100 trabajadores que cuente con un experto en prevención de riesgos profesionales, a cargo de un Departamento de Prevención constituido en ella, sin perjuicio de la participación que dicho experto perteneciente al Departamento de Prevención existente en la empresa como un todo pueda tener en los Comités Paritarios que deba conformarse en dicha faena; y**
- 2) La calificación de los requisitos y aptitudes que debe reunir un experto en prevención de riesgos profesionales compete a los Servicios de Salud.**

Fuentes: Ley Nº 16.744, Art. 66 incisos 1º y 4º. D.S. Nº 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Arts. 8º y 9º inciso 1º. D.S. Nº 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Art. 1º.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 970/47, de 6.02.96 y 4.259/253, de 20.08.93.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si procede exigir un experto en prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en cada faena, establecimiento o industria que posea más de 100 trabajadores, y qué autorización especial debe tener esta persona.

Se efectúa la consulta atendido que una empresa cuenta con Departamento de Prevención de Riesgos en Santiago, a cargo de un experto, no obstante, en faena ubicada en provincia, con más de 100 trabajadores, se carece de dicho experto.

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

El inciso 4º, del artículo 66, de la Ley Nº 16.744, dispone:

"En aquellas empresas mineras, industriales o comerciales que ocupen a más de cien trabajadores será obligatoria la existencia de un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales, el que será dirigido por un experto en prevención, el cual formará parte, por derecho propio, de los Comités Paritarios".

De la norma antes transcrita se infiere que la legislación vigente en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales ha impuesto la obligación de mantener un Departamento de Prevención de Riesgos, dirigido por un experto en prevención, en toda empresa, sea minera, industrial o comercial, que tenga más de 100 trabajadores.

Como es dable apreciar, la existencia de un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales y, por ende, de un experto en tal prevención, que lo dirija, sólo resulta exigible de acuerdo a la

ley respecto de la empresa en sí, que reúna las características anotadas y la cantidad mínima de trabajadores indicada.

De este modo, la exigibilidad del mencionado Departamento y consiguientemente de un jefe experto en prevención que lo dirija no está establecida en razón de cada faena, sucursal o agencia, sino que de la empresa como un todo, que comprende a estas últimas, aun cuando en cada una de aquéllas consideradas separadamente laboren más de 100 trabajadores.

En efecto, el mismo reglamento de la Ley N° 16.744, en lo referente a la Prevención de Riesgos Profesionales, D.S. N° 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en su artículo 8°, ratifica lo antes expuesto, si dispone:

"Para los efectos de este reglamento se entenderá por Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales a aquella dependencia a cargo de planificar, organizar, asesorar, ejecutar, supervisar y promover acciones permanentes para evitar accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

"Toda empresa que ocupe más de 100 trabajadores deberá contar con un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales, dirigido por un experto en la materia. La organización de este Departamento dependerá del tamaño de la empresa y la importancia de los riesgos, pero deberá contar con los medios y el personal necesario para ejecutar las siguientes acciones mínimas: reconocimiento y evaluación de riesgos de accidentes o enfermedades profesionales, control de riesgos en el ambiente o medios de trabajo, acción educativa de prevención de riesgos y promoción de capacitación y de adiestramiento de los trabajadores, registro de información y evaluación estadística de resultados, asesoramiento técnico a los comités paritarios, supervisores y líneas de administración técnica".

De tal manera, de la disposición reglamentaria antes citada, que precisa el concepto de Departamento de Prevención de Riesgos y fija los requisitos de su procedencia, se desprende que se refiere a la empresa que ocupe más de 100 trabajadores como la obligada a constituirlo, sin entrar a distinguir faenas, sucursales o agencias cuyas que pudieren soportar la misma obligación, de reunir en cada caso la cantidad de trabajadores indicada.

Por el contrario, cuando el legislador ha querido que determinados organismos de prevención de riesgos profesionales deban constituirse también en faenas de la empresa, lo ha señalado expresamente, como ocurre tratándose de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, si el artículo 66 de la Ley N° 16.744, en su inciso 1°, expone:

"En toda industria o faena en que trabajen más de 25 personas deberán funcionar uno o más Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, que tendrán las siguientes funciones:...".

Lo anterior se ve confirmado en forma más explícita en el Reglamento sobre Comités Paritarios, contenido en el D.S. N° 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que en el artículo 1°, 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.

"Si la empresa tuviere faenas, sucursales o agencias distintas, en el mismo o en diferentes lugares, en cada una de ellas deberá organizarse un Comité Paritario de Higiene y Seguridad."

"Corresponderá al Inspector del Trabajo respectivo decidir, en caso de duda, si procede o no que se constituya el Comité Paritario de Higiene y Seguridad".

De la disposición reglamentaria transcrita se desprende explícitamente que no sólo la empresa que reúna más de 25 trabajadores debe constituir un Comité Paritario de Higiene y Seguridad, sino que también toda faena, sucursal o agencia suya, del mismo o diferente lugar, que complete dicha cantidad mínima de trabajadores.

De este modo, resulta evidente que la normatividad vigente da distinto tratamiento al Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales y a los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad en cuanto al requisito de su respectiva procedencia. Para el primero de los nombrados se refiere a la empresa en sí, como un todo, y para los segundos, a la empresa y a sus distintas faenas, sucursales o agencias en forma particular como obligadas a conformar los Comités en el evento de reunir el mínimo de trabajadores necesario para su constitución.

De este modo, en la especie, no resulta procedente exigir en una faena de la empresa que reúne más de 100 trabajadores que tenga un experto en prevención de riesgos profesionales, encargado de un Departamento de Prevención, si no existe obligación legal de constituir este organismo en las faenas.

Con todo, cabe agregar que, atendido el tenor de la consulta, si la empresa de que se trata tiene un Departamento de Prevención en Santiago a cargo de un experto en el rubro, y en la ciudad de Arica desarrolla una faena ocupando más de 100 trabajadores, en esta última está obligada a constituir Comité Paritario de Higiene y Seguridad, como lo exigen las normas citadas, con lo cual, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 66 en comento, de la Ley Nº 16.744, el experto en prevención del mencionado Departamento forma parte, *"por derecho propio, de los Comités Paritarios"* que se hayan constituido, razón por la cual la faena de que se trata de tener dicho Comité constituido de igual modo podrá contar con la participación e injerencia de un experto en prevención de riesgos profesionales, perteneciente al Departamento de Prevención existente en la empresa a nivel nacional.

En cuanto a la consulta sobre autorización especial o calificación profesional que debería tener el referido experto, corresponde señalar que el inciso 1º del artículo 9º, del D.S. Nº 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Reglamento de los Departamentos de Prevención, al disponer que: *"Para los efectos de este reglamento se entenderá por experto en prevención a aquella persona que, a juicio del Servicio Nacional de Salud, posea suficientes conocimientos o experiencia práctica en seguridad e higiene industrial"*, está entregando a los actuales Servicios de Salud la competencia para precisar la calificación y requisitos de aptitud de tales expertos.

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

- 1) No resulta legalmente procedente exigir en una faena con más de 100 trabajadores que cuente con un experto en prevención de riesgos profesionales, a cargo de un Departamento de Prevención constituido en ella, sin perjuicio de la participación que dicho

experto perteneciente al Departamento de Prevención existente en la empresa como un todo pueda tener en los Comités Paritarios que deba conformarse en dicha faena; y

- 2) La calificación de los requisitos y aptitudes que debe reunir un experto en prevención de riesgos profesionales compete a los Servicios de Salud.

INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. BASE DE CALCULO. COLACION. MOVILIZACION.

4.466/308, 21.09.98.

Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir las asignaciones de movilización y colación percibidas en forma mensual. Reconsiderase la doctrina contenida en los Dictámenes N°s. 1.530/92, punto N° 1, de 6.04.93; 465/12, de 23.01.95 y 4.360/238, punto N° 1, de 24.07.97 y toda otra que resulte incompatible con la establecida en el presente informe.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 172.

Se ha solicitado reconsideración del punto N° 1 del Dictamen N° 4.360/238, de 24.07.97, el cual resolvió que *"Las asignaciones de movilización y colación no constituyen remuneración y, por ende, no procede incluirlas dentro del concepto de la última remuneración mensual a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo"*.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 172 del Código del Trabajo, prescribe:

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

Del precepto legal antes transcrito se infiere que para los efectos del pago de la indemnización por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, deberá considerarse toda cantidad que esté percibiendo el trabajador al momento del término de su contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de su cargo y las regalías o especies valuadas en dinero.

Se infiere igualmente, que para determinar el monto de dichos beneficios deben excluirse la asignación familiar legal, pagos por sobretiempos y todos aquellos beneficios o asignaciones que se otorgan en forma esporádica o por una sola vez al año, señalándose, a vía ejemplar, las gratificaciones y aguinaldos de Navidad.

Como es dable apreciar, la norma en comento establece una regla especial aplicable a la base de cálculo de las señaladas indemnizaciones, conforme a la cual debe considerarse para tal efecto toda cantidad mensual que estuviere percibiendo el trabajador al momento del término de la respectiva relación laboral, como igualmente, las regalías o especies valuadas en dinero percibidos con igual periodicidad, con la sola exclusión de los beneficios o asignaciones que expresamente señala, vale decir, la asignación familiar legal, el sobretiempo, y aquellos que se perciban en forma esporádica o por una sola vez al año.

Al tenor de lo expuesto, no cabe sino concluir que la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo deberá comprender toda cantidad cuya periodicidad de pago sea mensual y que no se encuentre expresamente excluida por el legislador.

La conclusión anterior guarda armonía con la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, contenida, entre otras, en sentencia de 17.09.96 de la Excma. Corte Suprema que sostuvo que para el pago de las indemnizaciones señaladas deberá incluirse *"Toda cantidad pagada mensualmente al trabajador que no esté expresamente exceptuada por el artículo 172"*.

En estas circunstancias, conforme a lo sostenido en párrafos anteriores, forzoso es concluir que para los efectos de calcular las indemnizaciones que nos ocupan procede incluir las asignaciones de movilización y colación percibidas en forma periódica.

En relación con estos beneficios, los Tribunales de Justicia han establecido que *"las referidas asignaciones no se encuentran exceptuadas por el artículo 172 del Código del Trabajo, de manera que procede considerarlas entre las prestaciones que el legislador ordena incluir en la base de cálculo de las indemnizaciones a que el trabajador tiene derecho al término de la relación laboral"* (Excma. Corte Suprema, sentencia de 16.08.95).

En el mismo orden de ideas, la Excma. Corte Suprema en relación con las asignaciones de colación y movilización resolvió en sentencia de fecha 17.09.96 que *"fluye de la norma transcrita, con absoluta claridad, que las asignaciones cuestionadas, por haberse pagado mensualmente al trabajador, están incluidas dentro del concepto de remuneración que debe utilizarse para el cálculo de las indemnizaciones que por terminación del contrato contemplan los artículos referidos en dicha norma del artículo 172, la que debe ser aplicable en este caso por constituir la norma especial que tiene preferencia para resolverlo de acuerdo al artículo 13 del Código Civil"*.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia judicial invocada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir las asignaciones de movilización y colación percibidas en forma mensual.

Reconsiderase la doctrina contenida en los Dictámenes N°s. 1.530/92, punto N° 1, de 6.04.93; 465/12, de 23.01.95 y 4.360/238, punto N° 1, de 24.07.97 y toda otra que resulte incompatible con la establecida en el presente informe.

ESTATUTO DOCENTE. APLICABILIDAD. COLEGIO PARTICULAR PAGADO.**4.467/309, 21.09.98.**

- 1) El personal docente que labora en establecimientos educacionales particulares pagados, se rige por las disposiciones de la Ley N° 19.070, salvo en aquellas materias que esta misma ley señala, en cuyo caso se aplica supletoriamente el Código del Trabajo por expreso mandato del artículo 78 del Estatuto Docente.**
- 2) No resulta aplicable al referido personal la norma del artículo 40 del Estatuto Docente que contempla el derecho a solicitar permisos para ausentarse de las labores por motivos particulares.**

Fuentes: Estatuto Docente, artículos 1º, 3º y 40.

Concordancias: Dictamen N° 2.153/137, de 6.05.93.

Han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si las disposiciones previstas en la Ley N° 19.070 resultan aplicables a las docentes que laboran en establecimientos educacionales particulares pagados, y especialmente, si les es aplicable la norma del artículo 40 de dicho cuerpo legal, referido al derecho a solicitar permiso para ausentarse de las labores por motivos particulares.

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

La Ley N° 19.070, en su artículo 1º prescribe:

"Quedarán afectos al presente Estatuto los profesionales de la educación que prestan servicios en los establecimientos de educación básica y media, de administración municipal o particular reconocida oficialmente como asimismo en los de educación pre-básica subvencionados conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 5, del Ministerio de Educación, de 1992, así como en los establecimientos de educación técnico-profesional administrados por corporaciones privadas sin fines de lucro, según lo dispuesto en el Decreto Ley N° 3.166, de 1980, como también quienes ocupan cargos directivos y técnicos-pedagógicos en los departamentos de administración de educación municipal que por su naturaleza requieran ser servidos por profesionales de la educación".

Del precepto legal antes anotado se infiere que las disposiciones contenidas en el Estatuto Docente son aplicables a los profesionales de la educación que prestan servicios en los establecimientos educacionales que la misma norma señala, entre los cuales se incluyen los colegios particulares pagados.

En relación con lo expuesto, es del caso hacer presente que la aplicación del Estatuto en los términos señalados no excluye la aplicación del Código del Trabajo, el cual, de acuerdo a lo previsto por el artículo 78 del mismo Estatuto, rige supletoriamente al personal de que se trata en todo aquello no regulado por este último cuerpo legal.

Precisado lo anterior cabe señalar por su parte, que el artículo 3º de la Ley N° 19.070, dispone:

"Este Estatuto normará los requisitos, deberes, obligaciones y derechos de carácter profesional, comunes a todos los profesionales señalados en el artículo 1º, la carrera de aquellos profesionales de la educación de establecimientos del sector municipal incluyendo aquellos que ocupan cargos directivos y técnicos-pedagógicos en sus órganos de administración y el contrato de los profesionales de la educación en el sector particular, en los términos establecidos en el Título IV de esta ley. Con todo, no se aplicará a los profesionales de la educación de colegios particulares pagados las normas del inciso segundo del artículo 15, de los cinco incisos finales del artículo 79, los artículos 80, 81 y 84 y el inciso segundo del artículo 88, del Título IV de esta ley".

De la norma legal antes transcrita se desprende que el Estatuto Docente regula, entre otras materias, el contrato de los profesionales de la educación del sector particular y aquellas relativas a los requisitos, deberes, obligaciones y derechos comunes a todos los profesionales de la educación a que se alude en el artículo 1º del referido cuerpo legal.

De la misma norma se colige, asimismo, que no resultan aplicables a los docentes que se desempeñan en colegios particulares pagados, las disposiciones que se consignan en el párrafo final de dicho precepto.

De ello se sigue que el personal docente que labora en estos últimos establecimientos, no obstante encontrarse afectos a la Ley Nº 19.070, por expreso mandato del legislador, ha quedado excluido de la aplicación de las siguientes disposiciones de la citada ley:

- a) Normas referidas al carácter resolutivo de los Consejos de Profesores.
- b) Contrato de plazo fijo y de reemplazo, contrato residual y contrato para actividades extraordinarias reguladas en los últimos cinco incisos del artículo 54.
- c) Jornada de trabajo y feriado.
- d) Reglamento Interno, sin perjuicio de la obligación de confeccionar el reglamento interno de orden, higiene y seguridad que reglamenta el Código del Trabajo, en la medida que cumplan los requisitos que se exigen en el mencionado precepto legal.
- e) Derecho de excluirse de la negociación colectiva.
- f) Asignación por desempeño en condiciones difíciles.

De consiguiente, al tenor de lo expuesto en párrafos que anteceden, preciso es convenir que los profesionales de la educación que laboran en colegios particulares pagados se encuentran afectos a las disposiciones de la Ley Nº 19.070, salvo en lo relativo a las materias precedentemente indicadas, en que tiene aplicación, supletoriamente, el Código del Trabajo.

Finalmente y en lo que se refiere específicamente, a la norma prevista en el artículo 40 del Estatuto Docente que establece el derecho a solicitar permisos para ausentarse de las labores por motivos particulares, cabe señalar que dicha disposición se encuentra contemplada en el Párrafo III del Título III del referido cuerpo legal relativo a los derechos del personal docente del sector municipal, no aplicable por tanto a los docentes del sector particular por los cuales se consulta.

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

- 1) El personal docente que labora en establecimientos educacionales particulares pagados, se rige por las disposiciones de la Ley N° 19.070, salvo en aquellas materias que esta misma ley señala, en cuyo caso se aplica supletoriamente el Código del Trabajo por expreso mandato del artículo 78 del Estatuto Docente.
- 2) No resulta aplicable al referido personal la norma del artículo 40 del Estatuto Docente que contempla el derecho a solicitar permisos para ausentarse de las labores por motivos particulares.

JORNADA DE TRABAJO. SISTEMA DE TURNOS. LEGALIDAD. ELEMENTOS DE SEGURIDAD. OBLIGACION DEL EMPLEADOR. UNIFORMES. OBLIGACION DEL EMPLEADOR. HORAS EXTRAORDINARIAS. PROCEDENCIA. DOMINGO Y FESTIVOS.

4.468/310, 21.09.98.

Absuelve consulta relativa a sistema de turnos de trabajo, obligación del empleador de proporcionar elementos de seguridad, ropa de agua y uniformes a los trabajadores y derecho de éstos a percibir sobresueldo por las horas trabajadas en domingo y festivos.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 28 inciso 1°; 38 incisos 2° y 3°, y 184.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.349/183, de 9.06.97; 3.874/60, de 1°.06.89.

Mediante la presentación del antecedente se solicita un pronunciamiento sobre los siguientes puntos:

- 1) Si el sistema de turnos de trabajo que se aplica en la empresa prestadora de servicios de seguridad ... se encuentra ajustado a derecho;
- 2) Si el empleador se encuentra obligado a proporcionar uniformes, ropa de agua y elementos de seguridad a los trabajadores que le prestan servicios, y
- 3) Si las horas trabajadas en domingo y festivos deben pagarse con algún porcentaje de recargo.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) El artículo 28 inciso 1° del Código del Trabajo, dispone:

"El máximo semanal establecido en el inciso primero del artículo 22 no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días".

De la disposición transcrita se infiere que la distribución de la jornada semanal no puede exceder de seis ni comprender menos de cinco días.

A su vez, los incisos 2º y 3º del artículo 38 del mismo cuerpo legal, que reglamenta las excepciones al descanso dominical y en días festivos, establecen:

"Las empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal."

"Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, 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".

Ahora bien, armonizando las disposiciones citadas precedentemente, se colige que las jornadas máximas semanales deben distribuirse, a lo más, en seis días y que, tratándose de empresas exceptuadas del descanso dominical, como es el caso de ..., que presta servicios de seguridad como contratista de ..., ellas están facultadas para distribuir la jornada normal de trabajo en forma que incluya los domingo y festivos, pero deben compensar con otros días de descanso las actividades desarrolladas en aquéllos.

De esta manera, entonces, es preciso concluir que la excepción al descanso dominical se traduce, exclusivamente, en la posibilidad de distribuir la jornada normal de trabajo de las faenas exceptuadas de forma tal que se incluyan los domingo y festivos, pero, en ningún caso, puede significar una modificación de la regla general prevista por la ley, en cuya virtud la jornada semanal debe distribuirse como máximo en seis días, para descansar un séptimo.

En otros términos, la excepción al descanso dominical sólo permite trabajar en días domingo y festivos, pero en modo alguno habilita para laborar semanalmente más de los días que consigna el artículo 28 del Código del Trabajo.

De esta suerte, posible es afirmar que la oportunidad de otorgar el descanso compensatorio por las actividades desarrolladas en día domingo recae en el séptimo día, esto es, después de seis días de trabajo.

Así lo ha concluido la doctrina reiterada de este Servicio contenida, entre otros, en Dictámenes Ord. N°s. 3.874/60, de 1º de junio de 1989 y 3.708/110, de 23 de mayo de 1991.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, especialmente del cuadro de turnos acompañado aparece que el sistema de turnos fijos de seis días de trabajo seguidos de uno de descanso utilizado por los trabajadores por cuya situación se consulta significa no otorgar el descanso semanal al séptimo día a los dependientes que se hacen cargo del turno C, nocturno, de 23:00 a 07:00 horas, puesto que éstos al finalizar el ciclo cumplen siete horas de trabajo al séptimo día, el que, de acuerdo a lo antes expresado, debió ser de descanso.

En conformidad con lo anterior, es preciso concluir que el sistema de turnos por el que se consulta no se encuentra ajustado a derecho, en lo que se refiere a los turnos C, nocturnos.

En lo concerniente al derecho a descansar al menos un domingo al mes que aducen los consultantes, cúmpleme informar que en conformidad a la doctrina de esta Dirección contenida en

el Dictamen N° 3.349/183, de 9 de junio de 1997, los trabajadores de una empresa prestadora de servicios de seguridad, que ejecutan labores de vigilancia en instituciones, establecimientos y empresas que contratan sus servicios, se encuentran comprendidos en el N° 4 del artículo 38 del Código del Trabajo, y, por ende, no les asiste el derecho a impetrar un día de descanso en domingo de cada mes calendario, en compensación por los días domingo o festivos trabajados.

2) El artículo 184 del Código del Trabajo, en su inciso 1° dispone:

"El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales".

Del precepto legal preinserto se desprende que el empleador está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente no sólo la vida sino que también la salud de los trabajadores, debiendo mantener las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas y proporcionarles los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

De esta suerte es forzoso concluir que tiene la obligación de entregarles los elementos de seguridad que necesiten para prestar servicios en forma adecuada y sin riesgos para su vida y su salud, como asimismo estará obligado a proporcionarles la ropa de agua que sea necesaria para la ejecución de sus servicios, atendidas las condiciones climáticas en que se desempeñen y también los uniformes en los términos pactados individual o colectivamente.

3) En lo concerniente a este punto, cabe remitirse a la norma contenida en el inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, transcrito y comentado en el N° 1 que antecede, de la cual se infiere que las horas laboradas en día domingo o festivo por los dependientes que se desempeñan en faenas exceptuadas del descanso dominical deben pagarse con el recargo correspondiente a las horas extraordinarias únicamente si con ellas se excede la jornada ordinaria semanal.

En otros términos el solo hecho de trabajar en día domingo o festivo no da a las horas respectivas el carácter de extraordinarias, generando sobretiempo únicamente en el evento que con ellas se exceda la jornada legal o convencional establecida. Así lo ha determinado la reiterada jurisprudencia de esta Dirección contenida, entre otros, en el Dictamen N° 3.874/060, de 1° de junio de 1989.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar lo siguiente:

- 1) El sistema de turnos de trabajo que se aplica en la empresa prestadora de servicios de seguridad ... no se encuentra ajustado a derecho, en lo que dice relación con los turnos C, nocturnos.
- 2) El empleador tiene la obligación de proporcionar a sus trabajadores los elementos de seguridad y la ropa de agua que requieran para la prestación de sus servicios, como también los uniformes a que se hubiere obligado individual o colectivamente.
- 3) Las horas trabajadas en domingo y festivos deben pagarse con el recargo correspondiente a las horas extraordinarias únicamente en el evento que excedan la jornada ordinaria semanal.

CONTRATO INDIVIDUAL. MODIFICACIONES.**4.469/311, 21.09.98.**

Deniega solicitud de reconsideración de Ordinario Nº 2.310/166, de 26.05.98, que concluye que la empresa ... Impresores, 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.

Fuentes: Código Civil, artículos 1545 y 1564, inciso final.

Se ha solicitado reconsideración del Ordinario Nº 2.310/166, de 26.05.98, que concluye que la empresa ... Impresores, 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.

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 Ud., 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 su jornada de trabajo 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, esta Dirección del Trabajo, teniendo a la vista el informe de fecha 28.08.97, sostuvo que si bien es cierto la distribución de su jornada de trabajo consistía en un sistema de turnos rotativos, no lo era menos que en la práctica, Ud. siempre cumplió sus labores en jornada distribuida de 8:00 a 19:00 hrs. y, eventualmente en el turno de 21:00 a 07:00 hrs.

Conforme a ello se concluyó entonces, que dicha modalidad constituía una estipulación tácita del respectivo contrato de trabajo, que no podía dejarse sin efecto sino por el consentimiento mutuo de las partes o por causas legales de conformidad a lo prevenido en el artículo 1545 del Código

Civil, no encontrándose, por ende, facultada la empresa ... Impresores, para modificar unilateralmente y por su sola voluntad la distribución de su jornada de trabajo, haciéndole cumplir el denominado "turno de noche".

Con posterioridad, la empresa solicitó reconsideración del Dictamen N° 7.881/395, de 26.12.97, acompañando a su presentación planillas de asistencia correspondiente a los años 1995, 1996 y 1997 y sus tarjetas de reloj control por el período enero a diciembre de 1996 y enero a mayo de 1997.

Ahora bien, de tales antecedentes aparece que Ud. ha cumplido sus labores en forma rotativa y alternada en los tres turnos señalados.

En tales circunstancias, se sostuvo que no existió por parte de la empresa ... Impresores una modificación unilateral de la distribución de su jornada de trabajo, razón por la cual se accedió a la solicitud de reconsideración del Dictamen N° 7.881/395, de 26.12.97.

Atendido lo expuesto y teniendo presente que no existen nuevos elementos de fondo que permitan desvirtuar la información contenida en las referidas planillas de asistencia y tarjetas de reloj control, no cabe modificar lo resuelto sobre el particular, no procediendo reconsiderar el Oficio N° 2.310/166, de 26.05.98.

En consecuencia, cúmpleme informar a Ud. que se deniega solicitud de reconsideración del Ordinario N° 2.310/166, de 26.05.98, que concluye que la empresa ... Impresores, 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.

ESTATUTO DOCENTE. DESCANSO DENTRO DE LA JORNADA.

4.470/312, 21.09.98.

Resulta procedente dividir en dos partes, dejándose entre ellas a lo menos, el tiempo de media hora para la colación, la jornada de trabajo de un profesional de la educación dependiente de una Corporación Educacional contratado por siete horas cronológicas semanales, distribuidas en un día.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 34. Ley N° 19.070, artículo 71.

Han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si resulta procedente dividir en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para la colación, la jornada de trabajo de un profesional de la educación dependiente de una Corporación Educacional contratado por 7 horas cronológicas semanales, distribuidas en un día.

Sobre el particular, se hace necesario señalar previamente que, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley N° 19.070 los profesionales de la educación del sector municipal, se rigen por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente establecido en el Estatuto Docente.

En efecto, el citado artículo 71, del Estatuto Docente, dispone:

"Los profesionales de la educación que se desempeñan en el sector municipal se regirán por las normas de este Estatuto de la profesión docente, y supletoriamente por las del Código del Trabajo y sus leyes complementarias".

Ahora bien, atendido que el Estatuto Docente no contempla disposición alguna respecto del derecho a descanso para colación, preciso es recurrir, de acuerdo a lo expuesto en párrafos precedentes, a las normas generales que sobre la materia contempla el Código del Trabajo.

Revisado dicho texto legal, cabe advertir que su normativa regula el descanso para la colación en el artículo 34, el que prescribe:

"La jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para la colación. Este período intermedio no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria".

Del precepto legal transcrito aplicable en la especie por la vía de la supletoriedad consagrada en el artículo 71 del Estatuto Docente según ya se dijera, se infiere que la jornada de trabajo se divide en dos partes, debiendo otorgarse entre ellas un descanso de, a lo menos, media hora para la colación.

Asimismo, se colige que dicho período no se computa como trabajado y, por ende, no se considera para los efectos de enterar la jornada diaria.

Ahora bien, considerando que la norma legal antes transcrita y comentada contempla dicho beneficio sin hacer distingo alguno en cuanto a si la jornada de trabajo que se interrumpe es la máxima de 48 horas semanales o una inferior, preciso es sostener conforme al aforismo jurídico denominado *"argumento a generale sensu"*, según el cual donde la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir, que el descanso para la colación será procedente cualquiera sea la jornada de trabajo que se pacte, sea ésta de 48 horas semanales o una inferior e independientemente si la jornada se cumple en la mañana o bien en la tarde.

Con todo, a juicio de este servicio y, teniendo presente que debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo, vale decir, cualquiera conclusión contraria a la lógica, posible es convenir que el ejercicio del derecho que se consigna en el artículo 34 del Código del Trabajo, no puede significar en caso alguno desvirtuar el objetivo que tuvo en vista el legislador para establecer el beneficio de la colación, esto es, otorgar a los trabajadores el tiempo suficiente para ingerir el alimento que requieren para reponer las energías gastadas por el transcurso de la parte de la jornada de trabajo que ya han cumplido.

Ahora bien, en el caso en consulta, la jornada de trabajo pactada entre la Corporación Educacional y el docente es de 7 horas cronológicas semanales, las que se distribuyen en un solo día de la semana, razón por la cual aplicando lo expuesto en párrafos que anteceden preciso es sostener que resulta procedente, dividirla en dos partes a objeto de otorgar el descanso de a lo menos media hora para efectos de la colación.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cumpro en informar a Uds. que resulta procedente dividir en dos partes, dejándose entre ellas a lo menos, el tiempo de media hora para la colación, la jornada de trabajo de un profesional de la educación dependiente de una Corporación Educacional contratado por siete horas cronológicas semanales, distribuidas en un día.

COMITES BIPARTITOS. CONSTITUCION.**4.471/313, 21.09.98.****Cade-Idepe Servicios de Ingeniería Limitada y Cade-Idepe Ingeniería y Desarrollo de Proyectos Limitada deben proceder a la constitución de un solo comité bipartito de capacitación, en conformidad a las prescripciones de la Ley N° 19.518.****Fuentes:** Ley N° 19.518, artículo 13.

Se solicita que esta Dirección determine cuántos comités bipartitos de capacitación procede constituir en el caso de las empresas Cade-Idepe Servicios de Ingeniería Limitada y Cade-Idepe Ingeniería y Desarrollo de Proyectos Limitada.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 13 de la Ley N° 19.518, publicada en el Diario Oficial de 14 de octubre de 1997, que fija Nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo, dispone:

"Las empresas podrán constituir un comité bipartito de capacitación. Ello será obligatorio en aquellas empresas cuya dotación de personal sea igual o superior a 15 trabajadores. Las funciones del comité serán acordar y evaluar el o los programas de capacitación ocupacional de la empresa, así como asesorar a la dirección de la misma en materias de capacitación".

De la norma legal transcrita se infiere que la ley faculta a las empresas cuya dotación de personal sea de menos de 15 trabajadores para crear un comité bipartito de capacitación, cuya función será la de disponer y evaluar el o los programas de capacitación de la misma, como también, la de asesorar en materias de capacitación a la dirección de la respectiva empresa.

Del precepto anotado se colige igualmente, que la constitución de dicho comité será obligatoria tratándose de empresas que tengan 15 o más trabajadores.

Cabe hacer presente que la disposición legal en comento se encuentra establecida exclusivamente en relación a la empresa, circunstancia ésta que permite afirmar que, en la especie, resulta jurídicamente procedente constituir un solo comité bipartito de capacitación.

Lo expresado se corrobora si se considera que de la doctrina contenida en el Dictamen N° 6.349/293, de 4 de noviembre de 1992, se desprende que Cade-Idepe Servicios de Ingeniería Limitada y Cade-Idepe Ingeniería y Desarrollo de Proyectos Limitada constituyen una misma empresa, para los efectos laborales, en atención a las múltiples condiciones laborales comunes que presentan.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y de las consideraciones formuladas cúpleme informar que Cade-Idepe Servicios de Ingeniería Limitada y Cade-Idepe Ingeniería y Desarrollo de Proyectos Limitada deben proceder a la constitución de un solo comité bipartito de capacitación, en conformidad a las prescripciones de la Ley N° 19.518.

La conclusión precedente está en armonía con lo expresado en el Memorandum N° 95, de 6 de agosto de 1998, del Departamento de Relaciones Laborales.

ESTATUTO DE SALUD. HORAS EXTRAORDINARIAS. BASE DE CALCULO.

4.472/314, 21.09.98.

- 1) Corresponde incluir en la base de cálculo de las horas extraordinarias de los funcionarios afectos a las disposiciones de la Ley N° 19.378, única y exclusivamente, el sueldo base y la asignación de Atención Primaria Municipal, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.**
- 2) Las horas desempeñadas por los funcionarios de atención primaria de salud municipal, a continuación de su jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo y festivos tienen el carácter de trabajos extraordinarios y deben compensarse con descanso complementario o pagarse con un veinticinco o un cincuenta por ciento de recargo sobre el valor de la hora diaria de trabajo, según sea el caso.**

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 15 y 23.

Concordancias: Dictamen N° 3.192/178, de 2.06.97.

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

- 1) Beneficios que deben incluirse en la base de cálculo de las horas extraordinarias de trabajo del personal afecto a las disposiciones de la Ley N° 19.378, que establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.
- 2) Forma de remunerar las horas laboradas por los funcionarios de atención primaria de la salud municipal, a continuación de la jornada ordinaria, de noche o en días domingo y festivos.

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

- 1) En lo que concierne a esta consulta, se hace necesario recurrir al artículo 15 de la Ley N° 19.378, que en su inciso 3°, dispone:

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

A su vez, el artículo 23 de la citada ley, establece:

"Para los efectos de esta ley, constituyen remuneración solamente las siguientes:

"a) El Sueldo Base, que es la retribución pecuniaria de carácter fijo y por períodos iguales, que cada funcionario tendrá derecho a percibir conforme al nivel y categoría funcionaria en que esté clasificado o asimilado de acuerdo con el Título II de esta ley y que se encuentre señalado en el respectivo contrato.

"b) La Asignación de Atención Primaria Municipal, que es un incremento del sueldo base a que tiene derecho todo funcionario por el solo hecho de integrar una dotación.

"c) Las Demás Asignaciones, que constituyen los incrementos a que se tiene derecho en atención a la naturaleza de las funciones o acciones de atención primaria de salud a desarrollar y a las peculiares características del establecimiento en que se desempeña. Estas son: la asignación por responsabilidad directiva de un consultorio municipal de atención primaria, la asignación por desempeño en condiciones difíciles y la asignación de zona.

"Las remuneraciones deberán fijarse por mes, en número de horas de desempeño semanal".

El análisis del tenor literal de las normas transcritas precedentemente permite afirmar que las horas extraordinarias desarrolladas por los funcionarios de atención primaria de salud municipal deben calcularse, exclusivamente, sobre la base del sueldo base y de la asignación de Atención Primaria Municipal.

De lo expuesto se sigue que para los efectos del cálculo y posterior pago de las horas extraordinarias del personal de que se trata no procede considerar en su base de cálculo el total de beneficios y asignaciones que el mismo percibe.

Lo expuesto en acápites que anteceden, obviamente, ha de entenderse, sin perjuicio de que las partes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad puedan acordar individualmente, en forma expresa o tácita, incluir en la base de cálculo de las horas extraordinarias todos los beneficios y asignaciones que percibe el funcionario de atención primaria de salud municipal.

2) En lo que dice relación con esta pregunta, adjunto remito a Ud. copia del Dictamen N° 3.192/178, de 2.06.97, que contiene la doctrina vigente de esta Dirección sobre la materia consultada, el cual concluye que *"Las horas desempeñadas por los funcionarios de atención primaria de salud municipal, a continuación de su jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo y festivos tienen el carácter de trabajos extraordinarios y deben compensarse con descanso complementario o pagarse con un veinticinco o un cincuenta por ciento de recargo sobre el valor de la hora diaria de trabajo, según sea el caso"*.

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

- 1) Corresponde incluir en la base de cálculo de las horas extraordinarias de los funcionarios afectos a las disposiciones de la Ley N° 19.378, única y exclusivamente, el sueldo base y la asignación de Atención Primaria Municipal, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.
- 2) Las horas desempeñadas por los funcionarios de atención primaria de salud municipal, a continuación de su jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo y festivos tienen el carácter de trabajos extraordinarios y deben compensarse con descanso complementario o pagarse con un veinticinco o un cincuenta por ciento de recargo sobre el valor de la hora diaria de trabajo, según sea el caso.

ORGANIZACIONES SINDICALES. PERMISO SINDICAL. REMUNERACIONES. MODIFICACION.**4.495/315, 21.09.98.**

La empresa Sociedad Pesquera ... se encuentra obligada a pagar la remuneración y los demás beneficios que le corresponda percibir a los directores sindicales durante el lapso que ocupan en los permisos sindicales que les otorga la ley.

Fuentes: Artículo 9º, Código del Trabajo.

Concordancias: Ord. Nº 1.852/72, de 25.03.96; Ord. Nº 7.178/163, de 4.10.90.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si el pago de los permisos sindicales efectuado durante un lapso de 4 meses por la Sociedad Pesquera ..., constituye una cláusula tácita del contrato de trabajo.

Sobre el particular cúpleme informar a Ud. Lo siguiente:

El artículo 9º inciso 1º del Código del Trabajo establece:

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

La consensualidad del contrato de trabajo dice relación con el hecho que para perfeccionarse requiere del simple acuerdo de voluntades de las partes, sin que sea necesario, salvo para los efectos de la prueba, la escrituración del mismo.

En efecto, la falta de escrituración del contrato de trabajo 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, hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, según lo dispone el inciso cuarto del citado artículo 9º del Código del Trabajo.

Como consecuencia de la consensualidad del contrato individual de trabajo, deben entenderse incorporadas a él, no sólo las estipulaciones y modificaciones que se hayan consignado por escrito, sino que, además, aquéllas no escritas en el documento respectivo, pero que emanan del acuerdo de voluntades de las partes contratantes.

Siguiendo, este mismo orden de ideas, la uniforme y reiterada doctrina sustentada por la Dirección del Trabajo ha señalado que el consentimiento o acuerdo de voluntades que perfecciona o modifica el contrato de trabajo puede formarse, salvo los casos en que la ley por razones de seguridad jurídica exija una manifestación expresa de voluntad, no sólo por la concurrencia de la voluntad formulada expresamente por las partes contratantes, sino que también por la manifestación tácita de la voluntad de las mismas, la cual se desprende de la

aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo así como del otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que complementan o modifican las que en forma escrita configuran los contratos individuales de trabajo.

De consiguiente para que se verifique la existencia de una cláusula tácita en el contrato de trabajo es necesario que se verifiquen los siguientes elementos, a saber:

- a) Reiteración en el tiempo de una determinada práctica de trabajo que otorgue, modifique o extinga algún beneficio, regalía o derecho de la relación laboral.
- b) Voluntad de las partes, esto es, del comportamiento de las partes deben desprenderse inequívocamente que éstas tenían un conocimiento cabal de la modificación del contrato que se estaba produciendo, así como de haber prestado su aquiescencia tácita a la modificación del mismo.
- c) Esta modificación no puede referirse a materias de orden público ni tratarse de los casos en que el legislador ha exigido que las modificaciones al contrato se estipulen de manera expresa.

En los hechos es posible advertir que se verifican todos los elementos que configuran la existencia de una cláusula tácita respecto de la obligación de la empresa de pagar la remuneración y demás beneficios que le corresponden al director sindical durante el lapso que ocupa en el ejercicio de los permisos que le concede la ley.

No resulta procedente considerar la excusa de la empresa argumentada sobre la base de un supuesto "error de coordinación", por cuanto, si este tipo de errores no se presentó nunca en el pasado, según lo señalado por el subgerente de personal, resulta inverosímil que se empiecen a producir como consecuencia del proceso de división de áreas efectuado precisamente con el propósito de "potenciar el control de horas tiempos trabajados y tiempos muertos durante la jornada", según lo señalado por el mismo subgerente.

En consecuencia del mérito de los antecedentes invocados y disposiciones legales citadas, es posible concluir que la empresa Sociedad Pesquera ... está obligada a pagar la remuneración y los demás beneficios que le corresponda percibir a los directores sindicales durante el lapso que ocupan en los permisos sindicales que les otorga la ley.

ESTATUTO DE SALUD. CONCURSOS. LEGALIDAD.**4.496/316, 21.09.98.****El concurso público para proveer, entre otros, el cargo de tecnólogo médico de la Corporación Municipal de Castro, para la Educación, Salud y Atención al Menor se encontró plenamente ajustado a derecho.**

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 32. Reglamento N° 1.889, de 1995, del Ministerio de Salud, artículo 22.

Se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento acerca de si el concurso público para proveer, entre otros, el cargo de tecnólogo médico de la Corporación Municipal de Castro para la Educación, Salud y Atención al Menor, adoleció de un vicio de legalidad, habida consideración que las bases sobre las cuales se desarrolló el citado concurso no fueron aprobadas por el Concejo Municipal.

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

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y siguientes de la Ley N° 19.378, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal y lo prevenido en el artículo 22 y siguientes del Reglamento de la citada ley, el ingreso a la carrera funcionaria en calidad de titular debe hacerse por concurso público de antecedentes, ajustándose a las normas del Estatuto y su reglamento.

Ahora bien, cabe señalar que entre las exigencias que prevé la normativa legal y reglamentaria referida se encuentra aquélla relativa a la aprobación de las bases por el respectivo Concejo Municipal.

Precisado lo anterior, se hace necesario determinar si la aprobación de las bases en los términos indicados es aplicable al personal que ingresa a la carrera funcionaria de la salud en un establecimiento tanto municipal propiamente tal como en uno dependiente de una Corporación Municipal.

En relación con lo expuesto, cabe advertir que el tenor literal de las disposiciones comentadas, permiten afirmar que el legislador exige la aprobación de las bases del concurso por el concejo municipal, sin efectuar distingo alguno en cuanto a si se trata de ingresar a un establecimiento de atención primaria dependiente de la Municipalidad o de una Corporación Municipal.

Con todo, es del caso puntualizar que para fijar el verdadero sentido y alcance de los preceptos en estudio es necesario recurrir al inciso 1° del artículo 22 del Código Civil, que previene:

"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 puedan interpretarse en forma aislada sino que deben serlo tomando en consideración el resto de los preceptos que conforman el sistema legal en que se encuentran incluidas.

Aplicando la norma de interpretación transcrita y comentada precedentemente, al caso que nos ocupa, posible es sostener que el análisis armónico de las restantes normas que se consignan en el Título II de la Ley N° 19.378, que trata de los aspectos constitutivos de la carrera funcionaria, permiten distinguir entre la Municipalidad y la Corporación Municipal como ente empleador del personal que labora en un establecimiento de Atención Primaria de Salud Municipal.

Lo expuesto en acápite que anteceden, autoriza para sostener que para los efectos de ingresar a un establecimiento de atención primaria de salud deberá determinarse, previamente, si el mismo depende de una Municipalidad o de una Corporación Municipal, a fin de establecer así las exigencias tanto legales como reglamentarias a que deberá someterse el concurso.

De esta manera, entonces, es viable concluir que los concursos deben ajustarse no sólo a la normativa legal y reglamentaria prevista al efecto sino que, también, a la organización interna de la entidad que lo convoca de suerte tal que la aprobación de las bases por parte del Concejo Municipal en el ámbito de aplicación de la Ley N° 19.378, es exigible única y exclusivamente cuando el mismo es convocado por una Municipalidad, habida consideración de que las Corporaciones Municipales no cuentan dentro de su estructura orgánica con el Concejo Municipal, órgano propio de las Municipalidades.

Cabe advertir que sostener lo contrario significaría impedir la realización de concursos en establecimientos de Atención Primaria de Salud dependientes de una Corporación, por no contar con dicho órgano, o permitir la intervención de un tercero ajeno en la futura relación laboral que se genere, situación ésta que no fue prevista por el legislador ni en su letra ni en su espíritu.

De consiguiente, posible es afirmar que las bases del concurso público por las cuales se consulta no debieron ser aprobadas por el Concejo Municipal, sino que determinadas libremente por la Corporación Municipal correspondiente, con sujeción al ordenamiento jurídico.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas y consideraciones expuestas cumpla con informar a Ud. que el concurso público para proveer, entre otros, el cargo de tecnólogo médico de la Corporación Municipal de Castro para la Educación, Salud y Atención al Menor se encontró plenamente ajustado a derecho.

ESTATUTO DE SALUD. JORNADA DE TRABAJO.**4.539/317, 22.09.98.**

La prestación de servicios que, atendida su especial naturaleza y finalidad, son efectuados por los trabajadores municipales que se desempeñan en el Servicio de Atención Primaria de Urgencia (S.A.P.U.), en días sábado, domingo, festivos o en forma nocturna, corresponden a su jornada ordinaria de trabajo, no debiendo, en consecuencia, ser calificado ni remunerados como servicios prestados de manera extraordinaria, salvo, por supuesto que se exceda del límite legal de dicha jornada de trabajo.

Fuentes: Ley N° 18.883, artículo 62.

Concordancias: Dictamen N° 486/34, de 23.01.98.

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Cerro Navia, un pronunciamiento que aclare cuál es el criterio vigente de la Dirección del Trabajo respecto de la forma de distribución de jornada de trabajo y pago de la misma, de los funcionarios que prestan servicios en el Servicio de Atención Primaria de Urgencia, regidos por la Ley N° 19.378.

La solicitud señala que respecto de dichos funcionarios, contratados para prestar servicios habitualmente en los días sábado, domingo, festivos y en forma nocturna, la Dirección del Trabajo mantendría una doctrina, vertida en el Dictamen N° 5.762/248, de 21.10.96 que establece que la jornada ordinaria de trabajo corresponde a 44 horas que deben ser distribuidas de lunes a viernes, debiendo, por ende, ser calificada como extraordinaria la prestación de servicios en los supuestos señalados, lo que sería incompatible con la doctrina que, sobre la misma materia, habría emitido este mismo Servicio en Dictamen N° 486/34, de fecha 23.01.98, y que señala que en el caso de estos trabajadores la prestación en dichos días corresponde al régimen ordinario de trabajo.

En efecto, según señala la presentación, el primero de los citados dictámenes concluye señalando que *"la jornada ordinaria de trabajo de los dependientes que laboran en establecimientos o entidades que administran y operan la atención primaria de salud municipal, es de 44 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes"*.

A su turno, y en aparente contradicción con lo anterior, el segundo dictamen citado señala que *"los funcionarios municipales cuya jornada ordinaria y normal de trabajo, por la naturaleza de los servicios que prestan, debe cumplirse precisamente los días sábado, domingo, festivos, o en horario nocturno, como ocurre por ejemplo según se cita en la presentación con el personal que labora en el Servicio de Atención Primaria de Urgencia S.A.P.U., no tienen derecho por dicha sola circunstancia al recargo legal de las horas extraordinarias, sino que del régimen ordinario de trabajo de este personal, contratado justamente bajo tal modalidad de distribución de jornada"*.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

De la revisión de los antecedentes citados por el solicitante, a juicio de este Servicio, no existiría la supuesta contradicción o incompatibilidad entre el criterio contenido en el Dictamen N° 5.762/248, del 21.10.96, y el sostenido en el Dictamen N° 486/34, de 23.01.98, en lo referido al carácter de la jornada ordinaria o extraordinaria, de los funcionarios que se desempeñan en los Servicios de Atención Primaria de Urgencia, quienes tienen pactada una jornada que comprende habitualmente la prestación de servicios en forma nocturna y los días sábado, domingo y festivos, mediante un sistema de turnos, en atención a las siguientes consideraciones:

1) El dictamen cuya doctrina se solicita se aclare, a saber, el N° 5.762/248, de 21.10.96, sostiene que *"la jornada ordinaria de trabajo de los dependientes que laboran en establecimientos o entidades que administran y operan la atención primaria de salud municipal, es de 44 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes"*.

Dicha conclusión se refiere a la regla general que en esta materia debe observarse, la que debe ser aplicada en todos aquellos casos en que, por la naturaleza de los servicios convenidos, no se requiere la prestación habitual de servicios en forma nocturna o en días sábado, domingo o festivos.

De este modo, el criterio contenido en dicho dictamen no se refiere a aquellos funcionarios que han sido contratados para prestar servicios de manera habitual y ordinaria, por naturaleza de los mismos, durante los días sábado, domingo o festivos o en forma nocturna.

2) Lo anterior, es precisamente, lo que ha reconocido, a su turno, el Dictamen N° 486/34, de 23.01.98 de este Servicio, que complementado y no contradiciendo el criterio anterior, ha señalado lo siguiente:

"De esta suerte, los trabajos ejecutados en días sábado, domingo o festivos o en horario nocturno tendrán derecho al recargo legal correspondiente sólo en la medida que se trate de trabajos dispuesto por el alcalde con el carácter de extraordinarios."

"En otros términos, los trabajos realizados normal y ordinariamente en días sábado, domingo, festivos o en horario nocturno, no procede que se incrementen con el recargo legal que está previsto para los trabajos realizados los mismos días u horas pero que tengan el carácter de extraordinarios".

Como es fácil advertir el criterio sostenido en el dictamen citado se refiere precisamente a los trabajadores que no están en los supuestos explicados anteriormente, esto es, los funcionarios contratados para prestar servicios de manera habitual en días sábado, domingo o festivos o en forma nocturna.

En efecto, y a diferencia de la generalidad de los casos en esta materia, que se encuentran regidos por el criterio del Dictamen N° 5.762/248, del 21.10.96, ya citado, en orden a considerar como jornada ordinaria de trabajo, de acuerdo al artículo 62 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, la comprendida entre los días lunes a viernes, los funcionarios que por la naturaleza de sus funciones se desempeñan en días sábado, domingo o festivos, o durante la noche, deben considerar como jornada ordinaria de trabajo la prestación de servicios en dichos días u horario.

Así, como consecuencia de lo anterior, y tal como lo señalara este Servicio en el dictamen ya citado N° 486/34, de 23.01.98, *"los trabajos realizados normal y ordinariamente en días sábado,*

domingo o festivo, o en horario nocturno, no procede que se incrementen con el recargo legal que está previsto para los trabajos realizados los mismos días u horas pero que tengan el carácter de extraordinarios".

En consecuencia, de las consideraciones precedentemente transcritas, es posible concluir que la prestación de servicios que, atendida su especial naturaleza y finalidad, son efectuados por los trabajadores municipales que se desempeñan en el Servicio de Atención Primaria de Urgencia (S.A.P.U.), en días sábado, domingo, festivos o en forma nocturna, corresponden a su jornada ordinaria de trabajo, no debiendo, en consecuencia, ser calificados ni remunerados como servicios prestados de manera extraordinaria, siempre que, por supuesto, no se exceda del límite legal de dicha jornada extraordinaria.

COMITES BIPARTITOS. CONSTITUCION.

4.540/318, 22.09.98.

No resulta jurídicamente procedente que las empresas Village S.A., Editorial Village Ltda. y Artes Gráficas Ltda. constituyan en forma conjunta un comité bipartito de capacitación.

Fuentes: Ley N° 19.518, artículo 13. Código del Trabajo, artículo 3° inciso final.

Concordancias: Dictamen N° 1.677/98, de 14.04.98.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si resulta jurídicamente procedente que las empresas Village S.A., Editorial Village Ltda. y Artes Gráficas Ltda. constituyan en forma conjunta, un comité bipartito de capacitación, atendidas las vinculaciones existentes entre ellas y la circunstancia que en el futuro conformarán una sociedad anónima.

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

El artículo 13 de la Ley N° 19.518, que fija nuevo estatuto de capacitación y empleo, establece:

"1) Las empresas podrán constituir un comité bipartito de capacitación. Ello será obligatorio en aquellas empresas cuya dotación de personal sea igual o superior a 15 trabajadores. Las funciones del comité serán acordar y evaluar el o los programas de capacitación ocupacional de la empresa, así como asesorar a la dirección de la misma en materias de capacitación".

De la norma legal transcrita se infiere que la ley faculta a las empresas cuya dotación de personal sea de menos de 15 trabajadores para crear en comité bipartito de capacitación, cuya función será la de disponer y evaluar él o los programas de capacitación de la misma, como también, la de asesorar en materias de capacitación a la dirección de la respectiva empresa.

De la misma norma se infiere, igualmente, que la constitución de dicho comité será obligatoria tratándose de empresas que tengan 15 o más trabajadores.

Como es dable apreciar, la norma del artículo 13 en comento que, como ya se dijera, dispone la creación del comité bipartito de que se trata, se encuentra establecida en relación a la empresa, lo que hace necesario determinar, previamente, que debe entenderse por tal, debiendo recurrirse para dicho efecto al concepto fijado por el inciso final del artículo 3º del Código del Trabajo, el cual prescribe:

"Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada".

Del precepto legal antes transcrito se infiere que en el ámbito de la legislación laboral y de seguridad social el término empresa comprende los siguientes elementos:

- a) Una organización de personas y de elementos materiales e inmateriales;
- b) Una dirección bajo la cual se ordenan estas personas y elementos;
- c) La prosecución de una finalidad que puede ser de orden económico, social, cultural o benéfico, y
- d) Que esta organización esté dotada de una individualidad legal determinada.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que de los antecedentes aportados aparece que en el caso que nos ocupa, las sociedades Village S.A., Editorial Village Ltda. y Artes Gráficas Ltda. son organizaciones que operan con razones sociales y rol único tributario distintos, que poseen su propio personal y que tienen, una individualidad legal determinada, antecedentes a la luz de los cuales puede concluirse que constituyen empresas diversas, conclusión ésta que no se ve alterada por las circunstancias hechas valer por la recurrente en orden a que entre ellas existen vinculaciones comerciales, de producción, etc. y de que en el futuro pasarán a conformar una sociedad anónima.

De esta manera, aplicando lo expuesto en párrafos precedentes al caso en consulta preciso es convenir que en tanto coexistan las tres empresas anteriormente individualizadas, la obligación que establece el artículo 13 de la ley en comento recae sobre cada una de ellas individualmente consideradas, atendido que según los antecedentes proporcionados la dotación de personal de las mismas excede de 15 dependientes, no resultando procedente, por las razones ya expresadas, que constituyan un solo comité bipartito de capacitación.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente que las empresas Village S.A., Editorial Village Ltda. y Artes Gráficas Ltda. constituyan, en forma conjunta, un comité bipartito de capacitación.

EMPRESA. FACULTADES DE ADMINISTRACION. ALCANCE.**4.541/319, 22.09.98.****Resulta jurídicamente improcedente controlar el tiempo que los trabajadores destinan al uso de los servicios higiénicos.**

Fuentes: Constitución Política, incisos 1º y 2º del artículo 6º y artículo 19 Nº 4.

Concordancias: Dictámenes N.ºs. 4.958/219 y 3.722/142, de 28.08.92 y 1º.07.96.

Se consulta sobre la procedencia jurídica de establecer un registro de asistencia al trabajo que incluya el control del tiempo de ida y regreso a los servicios higiénicos.

Sobre la materia, cabe hacer presente que la legislación laboral sólo contempla algunas disposiciones que guardan indirecta relación con la consulta sometida a consideración de esta Dirección, las que no resuelven de manera específica e inequívoca el conflicto de intereses que la situación involucra.

En efecto, el artículo 34 del Código del Trabajo sólo se refiere a la media hora de colación, de lo que deriva que *"la jornada de trabajo se dividirá en dos partes"*, pero nada dice sobre algún otro tiempo dentro de la jornada de trabajo que pudiese destinarse –prudencialmente– a menesteres propios de una básica y rudimentaria libertad personal. Del mismo modo y con las mismas limitaciones, el artículo 153 al establecer normas sobre el reglamento interno de las empresas, sólo precisa que éstos deberán contener *"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"*.

Así entonces, en vista que las normas de rango legal atinentes al caso resultan evidentemente insuficientes, es necesario recurrir a aquellas directrices y disposiciones constitucionales que puedan servir de base para dirimir el desencuentro –en última instancia valórico– *entre las facultades de administración del empleador y la libertad personal del trabajador*.

En este orden de ideas, cabe hacer presente que los incisos 1º y 2º del artículo 6º de la Constitución Política del Estado establecen:

"Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

"Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo".

De las normas constitucionales precedentes se infiere, el principio de la *"supremacía constitucional"* en virtud del cual todas las otras jerarquías de normas jurídicas se encuentran supeditadas a la Ley Fundamental, como asimismo, también está contenido en estas disposiciones el principio de la *"vinculación directa"*, conforme al cual el carácter imperativo de las normas de carácter constitucional obliga tanto a las autoridades públicas como a todos los ciudadanos, es decir, tanto a los

gobernantes como a los gobernados, incluidas naturalmente las organizaciones situadas en el espacio intermedio entre el individuo y el Estado.

Es indispensable –en consecuencia– que esta Dirección aplique directamente la Carta Fundamental a la situación que se examina.

Efectivamente, desde luego este Servicio ha tenido oportunidad de amparar garantías constitucionales al precisar –entre otros dictámenes– en el N° 4.958/219, de 28.08.92, *"que tanto la revisión de los efectos personales como la inspección corporal de los trabajadores atenta contra su dignidad y honra, toda vez que con ello se estaría infringiendo el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, el cual en su inciso 1° asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia"*. Una similar línea de reflexión desarrolla el Dictamen N° 3.722/142, de 1°.07.96, al pronunciarse sobre la norma de un reglamento interno de una empresa que prescribía que los trabajadores debían observar una conducta "ordenada, silenciosa y discreta", cláusula que esta Dirección consideró que resultaba "en exceso preceptiva del comportamiento personal y privado".

Ahora bien, en la situación en examen si bien es cierto el empleador tiene una amplia órbita de facultades para administrar su empresa –amplitud que es correspondiente con los atributos del derecho de propiedad de que es titular–, sin embargo debe tenerse presente que en un Estado de Derecho, el legítimo ejercicio de estas facultades de administración encuentra su justo límite en los derechos y garantías constitucionales que jurídica y valóricamente estén investidas de igual o mayor significación.

En este sentido, al dejar establecido el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República que asegura a todas las personas *"el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia"*, se fija un límite a las facultades de administración del empleador –las que desde luego no deben interferir ni perturbar el ámbito personal y privado de sus dependientes– lo que a todas luces ocurre al pretender medir el tiempo de permanencia de los trabajadores en los servicios higiénicos.

Por lo demás, desde el punto de vista de la ética laboral y considerando que el Diccionario de la Real Academia Española precisa que el verbo pervertir significa "perturbar el orden o estado de las cosas; viciar con malas doctrinas o ejemplos las costumbres, la fe, el gusto, etc.", es evidente que la situación sometida a examen de esta Dirección configura –en este aspecto– una reprochable perversión de la administración de los recursos humanos en la empresa ..., lo que a su turno puede incidir en la generación de conflictos laborales que es obligación institucional de este Servicio prevenir.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales y jurisprudencia administrativa precedentes, cúmpleme manifestar a Ud. que resulta jurídicamente improcedente controlar el tiempo que los trabajadores destinan al uso de los servicios higiénicos.

REGISTRO DE ASISTENCIA. LEGALIDAD.**4.542/320, 22.09.98.**

El "Informe Diario de Operadores" acompañado y que se ha tenido a la vista, no cumple con los requisitos legales necesarios para registrar en forma debida y segura la jornada de trabajo del personal de operadores de camiones y maquinaria pesada de su dependencia.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 33 inciso 1°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 696/27, de 24.01.96 y 1.757/81, de 20.03.95.

Se solicita a esta Dirección que autorice un registro de asistencia para el personal que cumple funciones de operador de maquinaria pesada y camiones, consistente en una hoja de "reporte diario" que se acompaña y que la empresa recurrente lo denomina Informe Diario de Operadores –IDO–.

De acuerdo a los antecedentes, se trata de una empresa constructora que desarrolla actividades a lo largo de todo Chile, que posee una cantidad importante de equipos que los entrega en arriendo para ser empleados en faenas ajenas, operados por dependientes de la empresa recurrente y siendo ésta –a su vez– arrendadora y propietaria de estos equipos.

Sobre la materia, cúmpleme hacer presente a Ud. que el artículo 33 del Código del Trabajo, en su inciso 1° dispone:

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

De la disposición legal transcrita se infiere que tanto la asistencia como las horas de trabajo, sean éstas ordinarias o extraordinarias, se determinan mediante un registro, el cual puede consistir en:

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

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Dirección del Trabajo ha interpretado esta disposición acentuando la finalidad de ésta y, en muchos casos, ha asimilado jurídicamente diversos mecanismos de control a una de estas dos modalidades, aunque –en rigor y técnicamente– no respondan estrictamente a lo que comúnmente se entiende por "libro de asistencia" o "reloj control". De esta forma se ha resuelto, por ejemplo, mediante los Dictámenes N° 0696/27, de 24.01.96 y N° 1.757/81, de 20.03.95, darle –respectivamente– el carácter de reloj control a un dispositivo computacional específico y de libro de asistencia a un Libro de Tarjas cuyo modelo conoció en su oportunidad esta Dirección.

En el caso en examen, teniendo presente las características y diseño del así denominado "Informe Diario de Operadores" que se acompaña, no es dable asimilarlo a algunos de los controles legalmente establecidos.

En efecto, se advierte que este documento –desde luego– no cuenta con una diagramación en la que se contemple un espacio para registrar las horas extraordinarias, lo que constituye un requisito esencial exigido por la ley. Tampoco asegura el sistema que se propone una foliación correlativa de estos informes diarios. En fin, no se asegura con este "Informe Diario de Operadores" una información fidedigna y al instante sobre la concurrencia al trabajo y las horas de inicio y término, pues nada impide que este documento se extienda con posterioridad al desempeño diario o incluso días después.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal, jurisprudencia y razones invocadas, cumpíeme manifestar a Ud. que el "Informe Diario de Operadores" acompañado y que se ha tenido a la vista, no cumple con los requisitos legales necesarios para registrar en forma debida y segura la jornada de trabajo del personal de operadores de camiones y maquinaria pesada de su dependencia.

ORGANIZACIONES SINDICALES. PERMISO SINDICAL. PROPORCIONALIDAD. PROCEDENCIA.

4.543/321, 22.09.98.

Cualquiera sea la jornada de trabajo que deba cumplir un dependiente que ocupe el cargo de director sindical, tendrá derecho a hacer uso de seis u ocho horas semanales de permiso, como mínimo, según corresponda, para cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, sin que resulte procedente establecer una proporcionalidad entre esas horas y la jornada de trabajo pactada.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 249.

Concordancias: Dictamen N° 2.037/95, de 7.04.94.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si un dirigente sindical con contrato de trabajo de media jornada tiene derecho a un permiso sindical de 8 horas semanales o si dicho beneficio debe concederse en proporción a su jornada de trabajo.

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

El artículo 249 del Código del Trabajo, prescribe:

"Los empleadores deberán conceder a los directores y delegados sindicales los permisos necesarios para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, los que no podrán ser inferiores a seis horas semanales por cada director, ni a ocho tratándose de directores de organizaciones sindicales con 250 o más trabajadores.

"El tiempo de los permisos semanales será acumulable por cada director dentro del mes calendario correspondiente y cada director podrá ceder a uno o más de los restantes la totalidad o parte del tiempo que le correspondiere, previo aviso escrito al empleador.

"Con todo, podrá excederse el límite indicado en los incisos anteriores cuando se trate de citaciones practicadas a los directores o delegados sindicales, en su carácter de tales, por las autoridades públicas, las que deberán acreditarse debidamente si así lo exigiere el empleador. Tales horas no se considerarán dentro de aquéllas a que se refieren los incisos anteriores.

"El tiempo que abarquen los permisos otorgados a directores o delegados para cumplir labores sindicales se entenderá trabajado para todos los efectos, siendo de cargo del sindicato respectivo el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador que puedan corresponder a aquéllos durante el tiempo de permiso.

"Las normas sobre permiso y pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador podrán ser objeto de negociación de las partes".

De la disposición legal transcrita se desprende que los directores y delegados sindicales tienen derecho a permisos para ausentarse del lugar de trabajo con el objeto de cumplir sus funciones propias fuera del recinto laboral, los que no podrán ser inferiores a seis u ocho horas semanales por cada director, según se trate de organizaciones sindicales que cuenten con menos de doscientos cincuenta trabajadores o con doscientos cincuenta o más trabajadores, respectivamente.

La norma en comento agrega que el tiempo que abarquen los permisos sindicales se entenderá trabajado para todos los efectos legales, siendo de cargo del sindicato el pago de las remuneraciones y cotizaciones previsionales que correspondan durante el tiempo del permiso. Añade la disposición legal citada que el tiempo de los permisos semanales será acumulable por cada director, quien podrá ceder a uno o más de los restantes la totalidad o parte del tiempo que correspondiere, previo aviso por escrito al empleador.

Asimismo, del precepto legal citado se colige que podrá excederse estos permisos cuando se trate de citaciones practicadas a los directores o delegados sindicales por autoridades públicas.

Por último, se establece que las normas sobre permiso sindical y pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador podrán ser materia de negociación de las partes de la relación laboral.

Ahora bien, en relación a la consulta formulada en presentación del antecedente 1), cabe señalar que del tenor del inciso primero de la norma antes transcrita, se desprende inequívocamente que el objeto del permiso concedido por el legislador a los directores y delegados sindicales es "cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo". De ello se sigue que el referido permiso es un derecho que les asiste a todos los dependientes de una empresa que ostentan el cargo de delegados o directores de una organización sindical y que deben, por tanto, para cumplir su labor, ausentarse de su lugar de trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, del tenor de la norma ya citada se desprende además, que el número de horas que el empleador debe conceder por concepto de permiso sindical se encuentra determinado por el número de socios que tenga el respectivo sindicato, de suerte tal que aquél aumentará o disminuirá en directa relación al aumento o disminución de la cantidad de afiliados de una organización sindical, como ya lo resolvió el Dictamen N° 2.037/95, de 7.04.94.

Lo anteriormente expresado, resulta, por lo demás, concordante con el objeto de dichos permisos, cual es, según ya se señaló, el cumplimiento de funciones fuera del lugar de trabajo que exige un cargo de esa naturaleza, previendo el legislador, al establecer un mínimo de seis horas u

ocho, de acuerdo a los parámetros antes indicados, que las obligaciones de los directores serán mayores en la medida que la organización sindical de que se trata congregue a mayor número de trabajadores afiliados.

De este modo, forzoso es concluir que el espíritu del legislador ha sido vincular la duración de dicho permiso al número de afiliados de una organización sindical y no a la duración de la jornada laboral de los trabajadores que gozan de este derecho en razón de su cargo sindical.

A mayor abundamiento, aplicando el aforismo jurídico "*donde el legislador no distingue, no resulta lícito al intérprete distinguir*", deberá, necesariamente, arribarse a la conclusión anotada en los párrafos precedentes.

De otro modo, pretender que el referido permiso se conceda en proporción a la jornada de trabajo, significaría considerar que los delegados y directores sindicales que cumplen media jornada laboral podrían verse eventualmente obligados a ejercer las funciones que les son propias en horarios en que no deben prestar servicios, en conformidad al contrato de trabajo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que cualquiera sea la jornada de trabajo que deba cumplir un dependiente que ocupe el cargo de director sindical, tendrá derecho a hacer uso de seis u ocho horas semanales de permiso, según corresponda, para cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, sin que resulte procedente establecer una proporcionalidad entre esas horas y la jornada de trabajo pactada.

ORGANIZACIONES SINDICALES. CUOTA SINDICAL. DESCUENTOS. PERMISOS SINDICALES. PROCEDENCIA. AVISO DEL EMPLEADOR.

4.544/322, 22.09.98.

- 1) No resulta procedente que el empleador rebaje de las cuotas sindicales que debe retener y depositar al sindicato en conformidad al artículo 262 del Código del Trabajo, aquellos pagos de permisos sindicales que ha efectuado sin estar obligado a ello.**
- 2) Los directores sindicales están obligados a dar aviso al empleador de la oportunidad en que harán uso del permiso sindical, sólo en cuanto sea necesario para que la empresa adopte las providencias del caso y se evite un entorpecimiento en las actividades de la misma.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 63, 249 y 262. D.L. N° 3.500, artículo 19 inciso 1°.

Concordancias: Ords. N°s. 914/057, de 23.02.98, 903/37, de 1°.02.96.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

- 1) Si resulta procedente que el empleador rebaje de las cuotas sindicales que debe retener y depositar al sindicato, aquellos pagos de permisos sindicales que ha efectuado sin estar obligado a ello.

- 2) Anticipación con que los directores sindicales deben comunicar a su empleador la oportunidad en que harán uso de sus horas de permiso, atendida la circunstancia de que una de las dirigentes que es enfermera del Servicio de Urgencia (U.T.I.) crea grandes y graves conflictos cuando hace uso de su permiso sindical sin previo aviso, ya que se debe improvisar un reemplazo con personal Part-time o con quien se tenga a disposición.

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

- 1) En relación a la consulta signada con este número, cabe tener presente que el artículo 249 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º, 4º y 5º, señala:

"Los empleadores deberán conceder a los directores y delegados sindicales los permisos necesarios para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, los que no podrán ser inferiores a seis horas semanales por cada director, ni a ocho tratándose de directores de organizaciones sindicales con 250 o más trabajadores.

"El tiempo que abarquen los permisos otorgados a directores o delegados para cumplir labores sindicales se entenderá trabajado para todos los efectos, siendo de cargo del sindicato respectivo el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador que puedan corresponder a aquéllos durante el tiempo de permiso.

"Las normas sobre permiso y pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador podrán ser objeto de negociación de las partes".

De la norma precedentemente transcrita se infiere que el empleador se encuentra legalmente obligado a otorgar permisos a los dirigentes sindicales con el objeto de que éstos puedan cumplir las funciones propias de sus cargos fuera del lugar de trabajo, por el período señalado en la misma disposición.

Asimismo, se desprende que el tiempo que abarquen los permisos otorgados a los directores con el fin de realizar labores sindicales, se entiende trabajado, para todos los efectos, consignándose, a su vez, el derecho de éstos al pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales correspondientes a dichos permisos el cual es de cargo del respectivo sindicato, sin perjuicio de lo que acuerden las partes sobre el particular.

De la misma disposición se infiere, a la vez, que el empleador no está obligado a pagar el tiempo que abarquen estos permisos, a menos que convencionalmente se hubiera comprometido a ello, pudiendo, de consiguiente, de acuerdo a la doctrina de este Servicio descontar directamente de las remuneraciones de él o los dirigentes sindicales el monto correspondiente a horas de permiso de que hacen uso con arreglo a lo establecido en la norma que nos ocupa.

Por otra parte, es necesario tener presente lo consignado en el artículo 262 del Código del Trabajo, que dispone:

"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 imposiciones 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".

A su vez, el artículo 63 del Código del Trabajo, establece:

"Las sumas que los empleadores adeudaren a los trabajadores por concepto de remuneraciones, indemnizaciones o cualquier otro, devengadas con motivo de la prestación de servicios, se pagarán reajustadas en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a aquél en que debió efectuarse el pago y el precedente a aquél en que efectivamente se realice.

"Idéntico reajuste experimentarán los anticipos, abonos o pagos parciales que hubiera hecho el empleador.

"Las sumas a que se refiere el inciso primero de este artículo, reajustadas en la forma allí indicada, devengarán el máximo interés permitido para operaciones reajustables a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación".

Por su parte el inciso 1º del artículo 19 del D.L. Nº 3.500 preceptúa:

"Las cotizaciones establecidas en este Título deberán ser declaradas y pagadas por el empleador, el trabajador independiente o la entidad pagadora de subsidios, según corresponda, en la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentre afiliado el trabajador, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones y rentas afectas a aquéllas, o aquél en que se autorizó la licencia médica por la entidad correspondiente, en su caso, término que se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo".

Del análisis armónico de las normas legales precedentemente transcritas se infiere que las cuotas sindicales deberán depositarse en la cuenta corriente o de ahorro de la organización sindical beneficiaria, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones de los trabajadores socios afectos al descuento.

Asimismo, se desprende que el monto de las cuotas descontadas y no depositadas en la respectiva cuenta corriente o de ahorro de la organización sindical se reajustarán en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas entre el mes anterior a aquél en que debió efectuarse el depósito y el que antecede a aquél en que efectivamente se realice, con más un interés del 3% mensual.

De esta manera, entonces, no cabe sino concluir que de no enterarse las cuotas sindicales en la oportunidad legal correspondiente deberán ser pagadas reajustadas en la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, en los términos expuestos, además, del 3% por concepto de interés, aplicando este último sobre las sumas ya reajustadas.

Lo anterior, obviamente ha de entenderse sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que corresponda de conformidad a las normas que sobre el particular se consignan en los estatutos de la respectiva organización sindical.

De esta suerte, de acuerdo a lo consignado en los párrafos que anteceden, no cabe sino concluir que no resulta procedente que el empleador compense el gasto que le ha significado pagar los permisos sindicales que son de cargo del sindicato, descontándolo de las cuotas sindicales que está obligado a retener y posteriormente depositar a la organización sindical respectiva, según ya se ha indicado.

2) En lo que respecta a esta consulta cabe manifestar que la doctrina vigente del Servicio sobre esta materia sostiene que los directores sindicales están obligados a dar aviso al empleador de la oportunidad en que harán uso del permiso sindical, sólo en cuanto sea necesario para que la empresa adopte las providencias del caso y se evite un entorpecimiento en las actividades de la misma.

Establece también la doctrina que los objetivos señalados se logran si el director respectivo avisa por escrito y con 24 horas de antelación, o según las formalidades y oportunidad que se acuerden con el empleador o se determinen en el reglamento interno, y que no compete a la Dirección del Trabajo fijar las formalidades del mencionado aviso ni su plazo previo de otorgamiento.

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

- 1) No resulta procedente que el empleador rebaje de las cuotas sindicales que debe retener y depositar al sindicato en conformidad al artículo 262 del Código del Trabajo, aquellos pagos de permisos sindicales que ha efectuado sin estar obligado a ello.
- 2) Los directores sindicales están obligados a dar aviso al empleador de la oportunidad en que harán uso del permiso sindical, sólo en cuanto sea necesario para que la empresa adopte las providencias del caso y se evite un entorpecimiento en las actividades de la misma.

COMITES BIPARTITO. ACUERDOS. QUORUM.

4.558/323, 22.09.98.

No es legalmente necesario que a los acuerdos de los Comités Bipartitos de Capacitación concurren en igual proporción trabajadores y empleadores.

Fuentes: Ley N° 19.518, artículo 16.

Se consulta sobre la conformación de mayoría para los efectos de las resoluciones que adoptan los Comités Bipartitos de Capacitación y, precisamente, si es necesario que esta mayoría la constituyan necesariamente trabajadores y representantes de los empleadores en igual proporción.

Sobre la materia, cabe precisar que el artículo 16 de la Ley N° 19.518, que fija el nuevo texto del Estatuto de Capacitación y Empleo, establece:

"El comité bipartito estará constituido por tres representantes del empleador y tres de los trabajadores.

"El comité se reunirá a requerimiento de a lo menos cuatro de sus integrantes.

"El comité adoptará sus decisiones con el acuerdo de la mayoría de los representantes de ambos estamentos, y se formalizarán para los efectos del artículo 14 de esta ley en un programa de capacitación"

Conforme a la norma precedente, este comité estará formando en partes iguales por tres representantes del empleador y tres de los trabajadores, se reunirá a requerimiento de a lo menos cuatro de sus miembros y adoptará sus decisiones con el acuerdo de la mayoría de los representantes de ambos estamentos.

Ahora bien, de acuerdo al tenor literal de esta disposición, las decisiones de los Comités Bipartitos de Capacitación deben adoptarse "con el acuerdo de la mayoría de los representantes de ambos estamentos", norma que permite –indistintamente– que esta mayoría se constituya con el acuerdo de tres representantes de los trabajadores y uno de los empleadores o viceversa; con tres representantes de los trabajadores y dos de los empleadores, o también viceversa; con dos representantes de los trabajadores y dos de los empleadores; y, en fin, pueden lograrse también acuerdos con la unanimidad de los miembros del Comité.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal precedente, cúpleme manifestar a Ud. que no es legalmente necesario que a los acuerdos de los Comités Bipartitos de Capacitación concurren en igual proporción trabajadores y empleadores.

DESCANSO SEMANAL. SISTEMA MIXTO. PROCEDENCIA.

4.559/324, 22.09.98.

No resulta jurídicamente procedente pactar ni expresa ni tácitamente una modalidad de distribución de la jornada y de los descansos, de manera tal que el descanso semanal se otorgue en día domingo, pero, al mismo tiempo, los descansos por feriado en un día compensatorio distinto del festivo.

Fuentes: Artículos 35 y 38 del Código del Trabajo.

Se ha solicitado a este Servicio, por Ordinario N° 335, del Inspector Provincial del Trabajo del Bío-Bío, un pronunciamiento acerca de la posibilidad de celebrar cláusulas tácitas por trabajadores de Supermercados referidas a la distribución de la jornada y el otorgamiento de los descansos legales.

Según señala dicho oficio, la situación a resolver se plantea respecto de si procede descontar los días festivos no trabajados de trabajadores que tienen distribuida la jornada convencionalmente de lunes a sábado en un establecimiento de supermercado que atiende todos los días de la semana y que tiene a sus trabajadores en dos sistemas de trabajo uno de martes a domingo y el resto de lunes a sábado. En el primero se laboran los domingos y festivos, y en el segundo, los festivos que inciden entre lunes y sábado.

Respecto de esta última categoría de trabajadores, esto es, aquellos que tienen distribuida su jornada de lunes a sábado, y que históricamente han trabajado los festivos, se plantean, frente a su negativa actual a continuar laborando dichos días, dos cuestiones fundamentales: en primer lugar, puede entenderse que han pactado sobre esta materia con su empleador una cláusula tácita, y, en segundo lugar, si la respuesta a lo anterior es afirmativa, y los trabajadores no concurren a sus labores, procede legalmente el descuento del día respectivo o el despido por ausencia injustificada al trabajo, en conformidad con el artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 38 del Código del Trabajo señala, en lo pertinente, lo siguiente:

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

"1.- en las faenas destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea impostergable;

"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;

"3.- en las obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones o períodos determinados;

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

"5.- a bordo de naves;

"6.- en las faenas portuarias, y

"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.

"Las empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal.

"Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, 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".

Como es fácil advertir, del tenor literal de la norma citada que utiliza la expresión "exceptúanse", los casos señalados son excepciones a la regla general en materia de descanso contemplada en los artículos 35 y 37 del Código del Trabajo, que establece que son días de descanso el día domingo y los festivos, no pudiendo distribuirse la jornada normal de modo que incluya esos días.

De este modo, nuestra ley contempla un sistema general de descanso, señalado en el artículo 35 del Código del ramo, en el cual los días domingo y festivos son días de descanso, de manera tal que no puede distribuirse la jornada ordinaria de trabajo incluyendo dichos días.

Junto a dicho sistema general, nuestro legislador ha previsto un sistema excepcional, establecido para los casos específicos del artículo 38 del texto legal citado, que permite a las partes distribuir la jornada de trabajo de manera que incluya los días domingo y festivos, otorgando los descansos compensatorios correspondientes.

La ley señala en el artículo 38 citado, que el sistema de jornadas exceptuadas del descanso dominical y en festivos, requiere como condición "sine qua non" que el trabajo de que se trata corresponda a alguno de los casos señalados en los siete numerandos de dicho artículo, de modo tal, que si la labor de que se trata, no está dentro de algunas de esas hipótesis, entonces, no existe posibilidad alguna de distribuir la jornada ordinaria en los días señalados.

Sin embargo, para los casos señalados en alguna de las hipótesis del artículo 38 del Código del Trabajo, la ley no establece como regla obligatoria, sino, nada mas, facultativa, la posibilidad de optar por el sistema de excepción contemplado en dicho artículo, que permite distribuir la jornada ordinaria en días domingo o festivos, cuestión que se desprende inequívocamente del tenor explícito de la norma legal citada, que en su inciso segundo, señala textualmente que las *"empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos"*.

En otras palabras, si la empresa cumple con el requisito de encontrarse en algunos de los casos enumerados en el artículo 38 del Código del Trabajo, ello no significa que necesariamente deban acordar con sus trabajadores un sistema que incluya en la jornada ordinaria los días domingo y festivos, conservando las partes la facultad de convenir en los contratos de trabajo, la distribución normal de la jornada de trabajo, de manera tal, de otorgar los descansos conforme a la regla contenida en el artículo 35 del Código del Trabajo.

Ahora, si la empresa y trabajadores han convenido que, no obstante encontrarse en las situaciones de excepción numeradas por el artículo 38 del Código del Trabajo, la distribución de la jornada normal de trabajo no incluya los días domingo y festivos, entonces, dicho pacto hace inaplicable a la situación en cuestión, por voluntad de las partes, la norma de excepción contemplada en dicho artículo.

De este modo, las partes no han optado por el sistema de excepción contemplado en el artículo 38, sino que, en conformidad a la propia ley, que sólo da carácter facultativo a las excepciones del descanso dominical y en festivo, han decidido convenir los descansos en día domingo y, consecuentemente, en días festivos.

Ahora lo anterior, sin embargo, no significa que las partes puedan convenir ni expresa ni tácitamente una opción distinta a las legalmente contempladas, como sería la situación consultada en la especie, de otorgar el día de descanso semanal en día domingo, pero, al mismo tiempo, otorgar el día de descanso por feriado no en la fecha del festivo mismo, sino en un día compensatorio distinto.

Ello, no sólo significaría generar una suerte de tercer sistema no contemplado en la ley, sino, además, importaría no dar cabal cumplimiento a ninguno de los sistemas establecidos por el Código del Trabajo, ya que no se ajusta con la regla general del artículo 35, al otorgarse el descanso semanal en domingo, pero el día de descanso por festivo en día compensatorio, como tampoco a la regla de excepción del artículo 38 del mismo texto legal, porque se estaría dando el descanso por festivo en día compensatorio, pero el descanso semanal en día domingo.

Como es fácil de advertir, la ley no contempla una distribución de la jornada y de otorgamiento del descanso del modo recién señalado, no pudiendo en consecuencia, ni el empleador unilateralmente ni las partes mediante acuerdo, expreso o tácito, infringir dichas disposiciones legales.

De las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas es posible concluir lo siguiente:

- a) No es lícito pactar ni expresa ni tácitamente una modalidad de distribución de la jornada y de los descansos, de manera que el descanso semanal se otorgue en día domingo y el descanso por feriado en un día compensatorio distinto del día del festivo.
- b) No es lícito, en consecuencia, que el empleador proceda a descontar a los trabajadores en el caso anterior los días festivos que no prestaron servicios, puesto que, no existiendo obligación legal ni contractual en dicho sentido, la conducta de los empleados no corresponde sino al ejercicio del derecho a descanso en día festivo.

CORPORACIONES MUNICIPALES. FIANZA DE FIDELIDAD FUNCIONARIA. PROCEDENCIA.

4.560/325, 22.09.98.

No resulta procedente efectuar descuentos de las remuneraciones del trabajador dependiente de la Corporación de Educación Municipal de Ancud, Sr. N.N., por concepto de fianza de fidelidad funcionaria.

Fuentes: D.F.L. N° 1-3.063, de 1980, artículo 4°.

Concordancias: Ord. N° 4.843, de 30.09.83.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar la procedencia de que se efectúen descuentos a las remuneraciones del Sr. N.N., dependiente de la Corporación de Educación Municipal de Ancud, por concepto de una póliza de fidelidad funcionaria.

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

La obligación de constituir la denominada Fianza de Fidelidad Funcionaria, se encuentra establecida en nuestro ordenamiento jurídico tanto como en el Estatuto Administrativo, Ley N° 18.834, específicamente su artículo 55 letra e), como en la Ley de Organizaciones y Atribuciones de la Contraloría General de la República, Ley N° 19.336, artículos 68 y siguientes.

El examen de los cuerpos legales precitados permiten concluir que ellos regulan la actividad de los Servicios de la Administración del Estado, entre otras materias, lo que respecta a los derechos y deberes funcionarios, la carrera funcionaria, la fiscalización de los servicios públicos, de los fondos fiscales, etc.

Por su parte el D.F.L. N° 1/3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, que reglamenta el traspaso de servicios públicos a las municipalidades en el artículo 4º, modificado por la Ley N° 18.196, en sus incisos 1º y 2º, dispone:

"El personal perteneciente al organismo o entidad del sector público que se haya traspasado o se traspase a la Administración Municipal, y el que posteriormente se contrate para ese servicio por la municipalidad, no será considerado dentro de la dotación fijada para el municipio respectivo. Dicho personal se regirá en todo por las normas laborales, de remuneraciones y de previsión aplicables al sector privado.

"Al personal a que se refiere el inciso anterior, no le serán aplicables las normas de la legislación actual o futura que rijan las remuneraciones del sector público".

Del precepto legal transcrito se infiere que el traspaso de un servicio público a una municipalidad determina para su personal el quedar afecto en todo a las normas laborales que regulan el sector privado, esto es, al Código del Trabajo y sus leyes complementarias, de suerte tal que no es posible aplicar a su respecto, reglamentaciones propias de los funcionarios públicos, como las aludidas en los párrafos que anteceden.

Ahora bien, el Código del Trabajo y su legislación complementaria no contemplan entre sus disposiciones norma alguna que imponga al trabajador la obligación de rendir fianza funcionaria ni que autoricen un descuento por tal concepto, lo que lleva forzosamente a concluir que no resulta jurídicamente procedente efectuar la deducción de remuneraciones materia de la presente consulta.

Conforme con lo anterior, en virtud de las disposiciones legales citadas y consideraciones ya expuestas cumpla con informar a Ud. que no resulta procedente efectuar descuentos de las remuneraciones del, trabajador dependiente de la Corporación de Educación Municipal de Ancud, Sr. N.N., por concepto de fianza de fidelidad funcionaria.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.

4.637/326, 28.09.98.

- 1) La empresa Café ... no se encuentra obligada a pagar a los respectivos trabajadores, la suma semanal de \$ 1.100 por concepto de lavado de ropa e implementos de trabajo a que se refiere el inciso 2º del artículo 6º del contrato colectivo de 30 de septiembre de 1996, celebrado entre esa empleadora y el sindicato de trabajadores N° 1 constituido en la misma.**
- 2) Déjense sin efecto las Instrucciones N° 98-340, de 22.04.98, impartidas a la empresa Café ... por el fiscalizador Sr. E. M. M. C.**

Fuentes: Código Civil, artículos 1560, 1564 inciso final.

Concordancias: Dictamen N° 4.929/272, de 19.08.97.

Se solicita reconsideración de las Instrucciones N° 98-340, de 22.04.98, impartidas a la empresa Café ... por el fiscalizador Sr. E. M. M. C., a través de las cuales se le ordena dar

cumplimiento a la estipulación contenida en la cláusula 6ª inciso 2º, del contrato colectivo vigente, suscrito entre dicha empresa y el sindicato de trabajadores N° 1 de la misma, respecto de todos los dependientes afectos a dicho instrumento.

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

La estipulación contractual a que se refiere la instrucción impugnada, dispone textualmente:

"Sexta: implementos de trabajo

"La empresa anualmente proporcionará a los trabajadores los implementos de trabajo, tales como vestuario, delantales, zapatos, etc., para que éstos mantengan un buen nivel de presentación y trabajo ante el público. Estos implementos de trabajo serán entregados a más tardar el 30 de mayo de cada año.

"Sin perjuicio de lo anterior, la empresa pagará semanalmente la suma de \$ 1.100 (mil cien pesos) a cada trabajador afecto a este contrato, por concepto de lavado de implementos y ropa de trabajo.

"Dicha suma se reajustará automáticamente cada 4 meses en los mismos porcentajes de la variación que experimente el I.P.C. en el cuatrimestre inmediatamente anterior respectivo".

Del inciso 2º de la norma convencional antes transcrita se infiere que las partes pactaron en forma adicional a la entrega de implementos y ropa de trabajo, una suma semanal por concepto de lavado de tales implementos, conviniendo, asimismo, que dicha suma se reajustaría cada 4 meses en los mismos porcentajes de variación del I.P.C. en el cuatrimestre inmediatamente anterior.

De los términos de la citada estipulación aparece igualmente que el citado beneficio corresponde a todos los trabajadores afectos, situación que, en opinión de la empresa, obedece a un error de transcripción de la cláusula pertinente, puesto que dicho estipendio fue concebido como un beneficio para los trabajadores de determinadas secciones de la empresa y no para el total de los involucrados.

Ahora bien, para resolver la presente reconsideración se hace necesario determinar previamente el sentido y alcance de la señalada norma convencional, vale decir, interpretada, para cuyo efecto cabe recurrir a los preceptos que sobre interpretación de contratos se contemplan en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, el primero de los cuales dispone:

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

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

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

Precisado lo anterior, cabe tener presente que de los antecedentes recopilados en torno a este asunto y tenidos a la vista se ha podido establecer que el proyecto de contrato colectivo de trabajo

presentado a la empresa con fecha 20.08.96, circunscribe el pago del beneficio que nos ocupa exclusivamente a los trabajadores de la fábrica de pasteles, sandwiches, helados y bodega de la misma.

En efecto, la estipulación propuesta, inserta en la cláusula VI, relativa a implementos de trabajo, en lo pertinente, señala:

Sin perjuicio de lo anterior, la empresa pagará semanalmente la suma de \$1.000 a cada trabajador de la fábrica de pasteles, sandwiches, helados y bodega por concepto de lavado de implementos y ropa de trabajo.

Cabe agregar, por otra parte que, según se desprende del texto de la rectificación del contrato colectivo en comento, documento que se encuentra suscrito por uno de los integrantes de la Comisión Negociadora respectiva, el pago del aludido beneficio fue solicitado para un cierto grupo de trabajadores de la empresa, específicamente, los que se señalan en la cláusula pertinente del proyecto de contrato colectivo antes mencionado.

Cabe señalar que aun cuando la rectificación de que se trata no se materializó en definitiva por no haberla suscrito los otros dirigentes sindicales, miembros de la respectiva comisión negociadora, en opinión de este Servicio, la declaración que en dicho documento formula el dirigente N.N., confirma la aseveración de la empresa en orden a que la intención de las partes al establecer el pago de la suma señalada en el inciso 2º de la cláusula 6ª del contrato colectivo vigente fue favorecer a un sector de trabajadores de la empresa y no a todos los involucrados, conclusión que se corrobora si se tiene presente que no existen antecedentes que permitan demostrar que en el desarrollo del proceso de negociación las partes hayan acordado variar los términos de la proposición de los trabajadores contenida en el citado proyecto, en orden a hacer aplicable el beneficio que nos ocupa a todos los dependientes.

En mérito de todo lo expuesto forzoso es sostener que lo que las partes quisieron estipular al convenir dicha cláusula, esto es, la real intención de éstas, fue que la concesión del beneficio en comento se limitara al personal de la fábrica de pasteles, sandwiches, helados y bodega de la empresa recurrente, siendo, por tanto, los trabajadores de esas secciones los únicos acreedores a dicho estipendio.

Aclarando entonces que sólo los trabajadores antes mencionados y no el total de los involucrados tuvieron derecho al referido beneficio, cabe tener presente que de los antecedentes aportados y, en especial, del informe de 10.06.98, evacuado por el fiscalizador actuante se ha podido establecer que no obstante que el empleador nunca hizo efectivo el pago del mismo, los afectados no formularon reclamo alguno al respecto, sino en el mes de enero de 1998, vale decir, más de un año después de haber entrado en vigencia el instrumento colectivo que lo establece.

Lo anterior hace necesario recurrir, en la especie, a la regla de interpretación de los contratos que se contiene en el artículo 1564 inciso final, del Código Civil, que prescribe que 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 al precepto citado, que doctrinariamente responde a la teoría denominada "*regla de la conducta*", un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato, es decir, la manera como los contratantes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contenía.

Ahora bien, en la especie, como ya se dijera, no obstante haberse pactado el pago de una suma semanal por el concepto ya indicado a partir del inicio de vigencia del señalado instrumento colectivo, septiembre de 1996, en la práctica, en forma reiterada en el tiempo, más de 18 meses, el empleador no otorgó dicho estipendio ni los afectados requirieron el pago del mismo, circunstancia ésta que autoriza para sostener que tal aplicación ha importado la supresión de la estipulación contenida en el inciso 2º de la cláusula 6ª del contrato colectivo en comento.

De consiguiente, atendido todo lo expuesto, posible resulta concluir que los trabajadores de la empresa Café ..., a quienes les era aplicable la estipulación antes señalada, no tienen actualmente derecho al pago de la suma que en la misma se establece.

En estas circunstancias, acorde a lo ya señalado, procede dejar sin efecto las instrucciones antes individualizadas, que ordenan dicho pago.

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

- 1) La empresa Café ... no se encuentra obligada a pagar a los respectivos trabajadores, la suma semanal de \$1.100 por concepto de lavado de ropa e implementos de trabajo a que se refiere el inciso 2º del artículo 6º del contrato colectivo de 30 de septiembre de 1996, celebrado entre esa empleadora y el sindicato de trabajadores N° 1 constituido en la misma.
- 2) Déjense sin efecto las Instrucciones N° 98-340, de 22.04.98, impartidas a la empresa Café ... por el fiscalizador Sr. E. M.M.C.

DEPARTAMENTO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS PROFESIONALES. EXPERTO. JORNADA DE TRABAJO.

4.638/327, 28.09.98.

- 1) La jornada de trabajo a tiempo completo de los expertos en prevención de riesgos comprende el número de horas de labor que la empresa y sus trabajadores han convenido, generalmente, las que en ningún caso podrán exceder de 48 horas semanales.**
- 2) La jornada de trabajo a tiempo parcial de los expertos en prevención de riesgos y comprende un número de horas igual al convenido diariamente por la empresa y sus trabajadores, mayoritariamente, o un número equivalente al 50% de las horas que comprende dicha jornada diaria, según corresponde a tiempos de atención expresados en días o medios días.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 22 inciso 1º. Decreto N° 95, de 1995, artículos 10 inciso 1º, y 11 inciso 1º.

Se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar el número de horas que comprende la jornada de trabajo de los expertos en prevención de riesgos, al tenor de lo prevenido en los artículos 10 y 11 del Decreto Supremo N° 95, de 1995, que modifica el Decreto N° 40, de 1969.

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

El Decreto N° 95, publicado en el Diario Oficial de fecha 16 de septiembre de 1995, que modifica el Decreto N° 40, de 1969, que aprueba el reglamento sobre prevención de riesgos profesionales, en su artículo 10, dispone:

"Los Departamentos de Prevención de Riesgos deberán estar a cargo de un experto de una de las dos categorías señaladas en el artículo precedente. El tamaño de la empresa se medirá por el número de trabajadores y la importancia de los riesgos se definirá por la cotización adicional genérica contemplada en el Decreto N° 110, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social".

Por su parte, el inciso 1° del artículo 11 del citado Decreto N° 95, establece:

"La contratación del experto será, a tiempo completo o parcial, lo que se definirá de acuerdo a los límites establecidos en el artículo anterior y a la siguiente tabla:

**TIEMPO DE ATENCION DEL EXPERTO
(DIAS DE LA SEMANA)**

N° Trabajadores	Cotización			
	0% A 0.85%	1.7%	Genérica 2.55%	(D.S. N° 110) 3.4%
De 101 a 200	1.0	1.0	1.5	2.0
De 201 a 300	1.5	2.0	2.5	3.0
De 301 a 400	2.0	2.5	3.0	3.5
De 401 a 500	2.5	3.0	3.5	4.0
De 501 a 750	3.0	T.C.	T.C.	T.C.
De 751 a 1000	4.0	T.C.	T.C.	T.C.
Mayor de 1000	T.C.	T.C.	T.C.	T.C.

T.C.= Tiempo Completo".

De las disposiciones reglamentarias transcritas se desprende que los Departamentos de Prevención de Riesgos, los cuales están afectos, en materia de jornada, a un tiempo de atención, expresado en tiempo completo, días y medios días de acuerdo al número de trabajadores y al monto de la cotización adicional genérica.

De lo expuesto se sigue que el legislador al reglamentar la jornada de trabajo del personal de que se trata no determinó el número de horas que ella comprende, de suerte tal que para absorber adecuadamente la consulta planteada se hace necesario recurrir a las normas que sobre la materia se consignan en el Código del Trabajo, atendido que estamos frente a relaciones laborales entre empleadores y trabajadores del sector privado.

Conforme con lo anterior, cabe tener presente el artículo 22 del Código del Trabajo, disposición legal ésta que contempla la jornada ordinaria normal de trabajo aplicable a la generalidad de los dependientes que, por ley, no han sido sometidos a un régimen especial en este aspecto, como sucede precisamente con los expertos en Prevención de Riesgos.

Ahora bien, el citado artículo 22, dispone:

"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales".

Del precepto legal preinserto se infiere que la jornada ordinaria normal de trabajo es aquella que pactan las partes, que en ningún caso puede exceder del máximo legal de 48 horas semanales.

El análisis armónico de las disposiciones legales y reglamentarias transcritos y comentados autoriza para sostener que la jornada de los expertos en Prevención de Riesgos, corresponde a la jornada ordinaria normal semanal de trabajo, vale decir, aquella convenida que no exceda de 48 horas semanales.

De lo expuesto se sigue, en opinión del suscrito que la expresión tiempo completo utilizado por el legislador debe entenderse referida a la jornada ordinaria semanal normal que se cumple en la empresa en que el experto labora, de manera general, de conformidad a los contratos, con prescindencia del número de horas que ella comprende, la que en ningún caso podrán exceder de 48 horas.

Por su parte, el vocablo día alude a la jornada laboral que cumplen mayoritariamente los trabajadores de la empresa diariamente de acuerdo a sus contratos, independiente del número de horas que la misma comprende.

Ahora bien, atendido lo señalado precedentemente, en cuanto al alcance que cabe otorgar a término día, forzoso es concluir que la expresión medio día debe entenderse que concierne al período equivalente a media jornada diaria, en las condiciones señaladas, cualquiera que sea la duración de ésta.

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

- 1) La jornada de trabajo a tiempo completo de los expertos en prevención de riesgos comprende el número de horas de labor que la empresa y sus trabajadores han convenido, generalmente, las que en ningún caso podrán exceder de 48 horas semanales.
- 2) La jornada de trabajo a tiempo parcial de los expertos en prevención de riesgos y comprende un número de horas igual al convenido diariamente por la empresa y sus trabajadores, mayoritariamente, o un número equivalente al 50% de las horas que comprende dicha jornada diaria, según corresponde a tiempos de atención expresados en días o medios días.

ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. CONCURSO. CONVOCATORIA. ALCANCE.**4.639/328, 28.09.98.****No resulta procedente convocar con carácter general a un concurso público de docentes directivos, debiendo señalarse específicamente el establecimiento a que se refiere el respectivo concurso.**

Fuentes: Código Civil, artículo 22 inciso 1º.

Se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio acerca de la posibilidad de convocar con carácter general, a un concurso público de docentes directivos, sin señalar el Colegio al que el interesado postulará, de manera que los que resulten elegidos, sean contratados por la Corporación Municipal incorporándose a la dotación comunal, pudiendo ser destinados a cumplir labores a cualquier establecimiento educacional de la respectiva Corporación.

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

En primer término es necesario hacer presente que no existe norma legal específica que regule la situación en consulta, de manera que para absolverla resulta indispensable analizar el conjunto de normas que se consignan en el Título III de la Ley Nº 19.070, que trata de la carrera de los profesionales de la educación del sector municipal, principalmente las relativas al ingreso a la Carrera Docente y las contenidas en el reglamento de la referida ley, esto es, Decreto Supremo Nº 453, de 1991, del Ministerio de Educación.

Para ello se hace necesario recurrir al elemento de interpretación contenido en el inciso 1º del artículo 22 del Código Civil, que prescribe:

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

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

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

Aplicando la regla de interpretación antes transcrita y comentada a la situación que nos ocupa, posible es sostener que el análisis de las normas relativas al concurso público de antecedentes y a las Comisiones Calificadoras de Concursos, especialmente las primeras de las nombradas, nos permiten llegar a la conclusión que necesariamente los concursos deben ser específicos para un cargo de un establecimiento determinado.

En efecto, a vía de ejemplo cabe mencionar que de la norma contenida en la letra b) del artículo 31 de la Ley N° 19.070 se colige que las comisiones calificadoras de concursos deben estar integradas, entre otros, por el Director del Establecimiento que corresponda a la vacante concursable. Asimismo, el artículo 42 del mismo cuerpo legal que trata de las destinaciones en general, establece que los profesionales de la educación podrán ser objeto de destinaciones a otros establecimientos educacionales dependientes de un mismo Departamento de Administración de Educación Municipal o de una misma Corporación Educacional..., lo cual implica necesariamente, en opinión de esta Dirección, que hay un establecimiento educacional de origen.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la especificación del establecimiento educacional objeto del respectivo concurso permitirá al interesado tener la certeza de que en el evento de ganarlo pasará a desempeñarse precisamente en aquel que libremente optó motivado por razones de ubicación, horario, remuneración, etc., certeza ésta que no se daría en el caso de que dicho concurso estuviere referido a diversos establecimientos educacionales de la misma comuna.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que no resulta procedente convocar con carácter general a un concurso público de docentes directivos, debiendo señalarse específicamente el establecimiento a que se refiere el respectivo concurso.

ORGANIZACIONES SINDICALES. PERMISO SINDICAL. ACUERDO. GRATIFICACION LEGAL. DERECHO DE OPCION.

4.724/329, 6.10.98.

Niega reconsideración de Dictamen N° 1.224/065, de 23.03.98, referido al derecho de opción en la gratificación legal y en el pago de permisos sindicales.

Se ha solicitado a este Servicio, la reconsideración de la doctrina contenida en el Dictamen N° 1.224/065, de 23.03.98, referida al derecho de opción en materia de gratificación legal y al pago de los permisos sindicales.

Al respecto cumpro en informar a Uds. lo siguiente:

De la reconsideración tenida a la vista por este Servicio no se sigue, ni se acompaña ningún nuevo antecedente que no se tuvieron en cuenta al momento de elaborar el dictamen referido.

No obstante lo anterior, es conveniente efectuar algunas consideraciones pertinentes a la materia objeto del pronunciamiento cuya reconsideración se solicita:

1) En lo relativo al derecho de opción de la gratificación legal, el dictamen recurrido señala, en su parte resolutive, lo siguiente:

"No se ajusta a derecho que el empleador, una vez ejercido el derecho de opción contemplado en el artículo 50 del Código del Trabajo, para el pago de la gratificación legal, pretenda modificar o alterar el sistema o modalidad escogida, siendo, por tanto, ilegales los descuentos hechos en base a dicho cambio".

La reconsideración se funda en diferencia de apreciaciones que, desde el punto de vista jurídico, se tendría con el contenido del dictamen. Al respecto cumpla con señalar que dicho dictamen no hace sino reiterar la doctrina contenida en la jurisprudencia administrativa de este Servicio, y que se traduce en lo siguiente:

- a) El derecho de opción para el pago de la gratificación legal se encuentra contemplado en el artículo 50 del Código del Trabajo, siendo su titular exclusivo el empleador. Dicho derecho nace en el momento en que se presenta al Servicio de Impuestos Internos el balance o liquidación correspondientes y, consecuentemente, a partir de ese momento el empleador se encuentra en condiciones de determinar qué sistema de pago elegirá de conformidad a la opción que le confiere la ley, toda vez que sólo entonces conocerá el resultado económico del ejercicio.
- b) Relacionado con lo anterior, este Servicio ha señalado reiteradamente que, *"la sola circunstancia que un empleador anticipe a sus trabajadores sumas de dinero por concepto de eventuales gratificaciones no implica que ha optado por el sistema legal de pago del referido beneficio previsto en el artículo 50 del Código del Trabajo"*.

Así, en aplicación de la doctrina vigente de este Servicio, es posible señalar que salvo que el empleador acuerde una gratificación de índole convencional, ya sea en un instrumento colectivo o individual, el derecho de opción sólo estará en condiciones de ser ejercido una vez presentado el balance o liquidación respectiva, único modo con que éste cuenta para determinar el resultado financiero de su gestión.

Sostener que el derecho de opción para el pago de gratificación legal puede ser ejercido antes de dicha liquidación, porque el artículo 50 establece un sistema de pago de la gratificación "cualquiera fuera la utilidad de su gestión", importa desconocer que dicha modalidad de pago igualmente exige la existencia de utilidad, la que, sin embargo, no tendrá incidencia en la determinación del monto a pagar por gratificación legal, cuestión que necesariamente hace requerir, como lo ha sostenido este Servicio, el conocimiento por parte del empleador del resultado económico de su gestión, en este caso, la existencia o no de utilidades líquidas.

Más aún, aceptar legalmente la posibilidad, como lo señala la reconsideración, de que el empleador opte de modo no convencional previamente a la presentación del balance o liquidación correspondiente ante el Servicio de Impuestos Internos, importaría transformar la naturaleza jurídica del derecho de opción, desligándolo de la obligación legal de gratificar y del resultado económico de la empresa, condición expresa que nuestro legislador le ha atribuido, en el artículo 42 del Código del Trabajo, a la gratificación legal, de beneficio anual sujeto a la condición suspensiva de existir utilidades líquidas.

Como es fácil advertir, antes de la presentación del balance o liquidación correspondiente, si el empleador no está en condiciones de determinar si existen utilidades líquidas o no y, por tanto, si debe pagar o no gratificación legal, entonces, menos se encuentra en condiciones jurídicas de ejercer el derecho de opción, ya que éste supone, precisamente, la existencia de la obligación legal de gratificar.

No obsta a las consideraciones anteriores, lo señalado por el recurrente en el sentido de que este Servicio ha afirmado la legalidad de las cláusulas contenidas en contratos colectivos en donde el empleador se obliga para ejercicios futuros a pagar la gratificación legal de 4,75 I.M.M., ya que, a juicio de esta institución, dichas cláusulas no importan en modo alguno el ejercicio del derecho de

opción, sino nada más, la obligación convencional del empleador de que para el caso de tener utilidades líquidas, se optará por una de las modalidades contempladas en la ley.

2) En lo referido a los permisos sindicales, el recurrente impugna el criterio sostenido por el dictamen aludido y que puede ser expuesto sucintamente del siguiente modo:

"Es lícito, y se ajusta a derecho, que el empleador exija el cumplimiento de la cláusula del contrato colectivo vigente referida al pago de los permisos sindicales, cuando habiendo existido un acuerdo innominado y tácito entre la Empresa y el Sindicato recurrente sobre el particular, éste ha sido revocado por una declaración formal y explícita de las partes, contenida en el contrato colectivo vigente, y confirmada en los hechos por su inmediata aplicación práctica una vez suscrita la cláusula respectiva".

Según se señala en su solicitud la verdadera intención de las partes no habría sido real ni presuntivamente la de revocar el acuerdo de las partes sobre el pago de permisos sindicales por parte del empleador. Lo anterior, se fundamenta en la aplicación práctica que las partes han hecho de dicha cláusula.

Al respecto, sólo cabe señalar que el dictamen aludido, reconociendo la existencia de la historia contractual señalada por el recurrente, establece que el pacto innominado sobre los permisos sindicales a que dicha historia pudo dar lugar, ha venido a ser revocado por una cláusula explícita del nuevo contrato colectivo vigente, acto jurídico distinto e independiente, cuyos efectos deben ser apreciados desde el momento de su celebración.

Ahora bien, la cita del recurrente a la regla de interpretación práctica de los contratos contenidas en el artículo 1564 del Código Civil parece improcedente, en cuanto, a juicio de este Servicio, no existe ninguna cláusula ambigua o vaga del contrato en esta materia que requiera ser interpretada, atendido que la redacción de la misma deja clara la intención de los contratantes, objetivo principal de la interpretación de los contratos, según lo dispone el artículo 1560 del Código Civil.

En ese sentido, que la intención verdadera del Sindicato al celebrar el contrato en cuestión, no se ajuste a la contenida en su manifestación pública de voluntad vertida en la cláusula mencionada, junto con poder corresponder a un caso de reserva mental, irrelevante desde el punto de vista de la formación del consentimiento, es una circunstancia que escapa a la competencia de este Servicio, y por lo demás, a la propia materia objeto del pronunciamiento solicitado por el recurrente.

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, es posible concluir que no existen antecedentes relevantes que permitan reconsiderar la doctrina contenida en el Dictamen N° 1.224/065, de 23.03.98, referida al derecho de opción en materia de gratificación legal y al pago de los permisos sindicales.

DESCANSO COMPENSATORIO. DURACION.**4.723/330, 6.10.98.****Fija alcance de Resolución N° 172, de 8.06.98, que autoriza a Inmobiliaria Inversalud S.A. a establecer un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos respecto del personal que en ella se indica.****Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 36 y 38.**Concordancias:** Ord. N° 946/46, de 10.02.94.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección, en orden a aclarar o rectificar la Resolución N° 172, de 8.06.98, que autoriza a Inmobiliaria Inversalud S.A., para establecer un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos respecto del personal que en ella se indica, consistente en laborar sobre la base de dos turnos, uno diurno y otro nocturno, de 12 horas cada uno, seguidos de un día de descanso, con una hora de colación imputable a la misma y así sucesivamente.

La consultante fundamenta su solicitud en la circunstancia de que habría solicitado autorización para implementar una rotativa de turnos sobre la base de dos jornadas de 12 horas cada una, una diurna y otra nocturna, seguido de dos días de descanso que no sobrepasan las 48 horas semanales y, no obstante, esta Dirección a través de la resolución precitada, al autorizar sólo un día de descanso habría aumentado la jornada semanal a 60 horas.

Sobre el particular cumpla con informar a Ud. que el artículo 38 inciso 3° del Código del Trabajo dispone:

"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".

Por su parte, el artículo 36 del Código del Trabajo dispone:

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

De la interpretación armónica de los preceptos anotados se infiere que la duración del descanso semanal, cualquiera que sea el régimen de distribución, ha sido fijado por el legislador prescindiendo del concepto de día calendario, señalando expresamente que el descanso, sea domingo o festivo o el descanso compensatorio a que alude el artículo 38 precitado, debe iniciarse a las 21 horas del día que antecede al día domingo festivo, o de descanso compensatorio y terminar a las 6 horas del día siguiente a aquéllos.

De ello se sigue que no es jurídicamente posible considerar como día de descanso aquél en que se labore, aun cuando sea una parte, del tiempo a que alude el artículo 36 del Código del Trabajo.

En el caso que nos ocupa, el sistema solicitado comprende un turno de día de 8 a 20 horas y un turno de noche de 20 a 8 horas, seguidos, según la recurrente de dos días de descanso.

Ahora bien, examinado este sistema a la luz de los párrafos que anteceden y considerando que el turno nocturno se inicia a las 20 horas de un día y termina a las 8 horas del día siguiente, forzoso es concluir que este último día no puede ser considerado desde ningún punto de vista como un día de descanso semanal puesto que ya se han laborado en él 8 horas, debiendo, por el contrario, estimarse que recién se inicia el descanso compensatorio propiamente tal a las 21 horas de dicho día, prolongándose por todo el día siguiente, para terminar a las 6 horas del día subsiguiente, lo que determina que el sistema propuesto comprende sólo un día de descanso semanal en los términos que lo exige el artículo 36 ya señalado.

No obsta a lo anterior la circunstancia de que entre las 8 y las 21 horas del día en que termina el turno exista también un tiempo libre, toda vez que él corresponde solamente al tiempo de descanso que normalmente debe mediar entre una jornada y otra, destinado a recuperar las energías gastadas en la jornada que finaliza, acorde con el Dictamen 946/46, de 10.02.94, que concluye que *"entre una jornada efectiva de trabajo y otra, debe existir un espacio de tiempo destinado al reposo, cuya duración debe ser equivalente, por lo menos, al período laborado"*.

En estas circunstancias, la Resolución N° 172, de 8.06.98, no ha alterado la duración semanal de la jornada propuesta, sino que se ha limitado a precisar jurídicamente su distribución en orden a estimar como día de descanso compensatorio propiamente tal, sólo uno de los dos días a que alude la empleadora.

HORAS EXTRAORDINARIAS. BASE DE CALCULO. COMISION. INGRESO MINIMO. HORAS EXTRAORDINARIAS. COMPENSACION. PROCEDENCIA.

4.725/331, 6.10.98.

- 1) Las horas extraordinarias laboradas por trabajadores cuyo sistema remuneracional está compuesto por un sueldo base mensual inferior al ingreso mínimo y por comisiones, deben calcularse solamente en relación al monto correspondiente al sueldo, excluyéndose, por ende, las sumas que correspondan a comisiones, no siendo jurídicamente procedente considerar, para estos efectos, un sueldo base de monto inferior al ingreso mínimo.**
- 2) No resulta jurídicamente procedente compensar las horas laboradas en exceso a la jornada ordinaria semanal con días de descanso o tiempo libre.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 32 inciso 3º, 42 letra a), y 30.

Concordancias: Ords. N°s. 2.803, de 6.06.84; 9.093/209, de 11.12.90; 151/2, de 10.01.94; 4.812/230, de 17.08.94 y 1.862/102, de 14.04.97.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en relación a las siguientes materias:

- 1) Si resulta aplicable, tratándose de un sistema remuneracional consistente en sueldo base inferior al ingreso mínimo mensual y comisión, la doctrina contenida en Dictamen N° 4.812/230, de 17.08.94, relativa a la forma de calcular las horas extraordinarias de los dependientes afectos a un sistema remuneracional consistente en sueldo base mensual inferior al ingreso mínimo y tratos.
- 2) Si procede compensar las horas extraordinarias con días de descanso o tiempo libre.

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

1) En relación con la consulta signada con este número, cabe hacer presente, en primer término, que el artículo 32 inciso 3º del Código del Trabajo, prescribe:

"Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período".

De la disposición legal transcrita se colige que las horas extraordinarias deben calcularse en relación al sueldo que se hubiere convenido.

De este modo, para los efectos del citado cálculo deberá previamente determinarse el concepto de sueldo, recurriendo para ello al precepto legal contenido en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, que establece:

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

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

Del precepto legal anotado se infiere que una remuneración debe ser calificada como sueldo cuando reúne los siguientes requisitos copulativos:

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

De lo anterior se sigue que todas las remuneraciones o beneficios que reúnan tales características constituyen el sueldo del trabajador, que deberá servir de base para el cálculo de las horas extraordinarias de trabajo, excluyéndose todos aquellos estipendios que no cumplan dichas condiciones.

De consiguiente, al tenor de lo expuesto y en conformidad a la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictamen N° 4.812/230, de 17.08.94 es posible concluir que en el caso en estudio, tratándose de aquellos trabajadores que se encuentran afectos al sistema remuneracional consistente en un sueldo base mensual inferior al ingreso mínimo y comisiones, el cálculo de las

horas extraordinarias debe efectuarse considerando sólo el referido sueldo base mensual, que cumple con los requisitos establecidos por el artículo 42 letra a) antes citado, por estar estipulado en forma fija, efectuarse su pago en dinero, en períodos iguales y tener su origen en la prestación de servicios, debiendo prescindirse para estos efectos, de las referidas comisiones, por tratarse de remuneraciones variables y no de estipendios fijos.

No obstante lo expresado en el párrafo precedente, atendida la circunstancia que los trabajadores en cuestión perciben un sueldo base mensual inferior al ingreso mínimo y comisiones, cabe hacer presente que, de acuerdo con la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictamen N° 3.627/215, de 22.07.93, las horas de sobretiempo laboradas por dichos dependientes deben calcularse en relación al referido sueldo base mensual pactado, no resultando jurídicamente procedente considerar para estos efectos un sueldo base de monto inferior al ingreso mínimo.

Por último, cabe agregar que de conformidad al Ord. N° 1.862/102, de 14.04.97, este Servicio ha resuelto precisamente que las horas extraordinarias laboradas por trabajadores remunerados con sueldo y comisión, deben calcularse solamente en relación al monto correspondiente al sueldo, excluyéndose, por ende, las sumas correspondientes a las comisiones.

2) En cuanto a la segunda consulta formulada, cabe hacer presente que el artículo 30 del Código del Trabajo, prescribe:

"Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor".

De la disposición legal precedentemente transcrita se colige que el tiempo trabajado en exceso sobre la jornada ordinaria legal o sobre la pactada, si ésta fuese menor a la legal, constituye jornada extraordinaria de trabajo.

Ahora bien, del artículo 32 inciso 3º, antes transcrito, se infiere que el legislador ha dispuesto en forma imperativa que las horas extraordinarias deben ser pagadas con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, debiendo, además, liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período.

De consiguiente y de conformidad a la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia, contenida en Dictamen N° 2.803, de 6.06.84, forzoso es convenir que el empleador está obligado a remunerar las horas trabajadas en exceso a la jornada ordinaria semanal con el recargo correspondiente, por lo cual no resulta jurídicamente procedente compensarlas con días de descanso o tiempo libre.

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

- 1) Las horas extraordinarias laboradas por trabajadores cuyo sistema remuneracional está compuesto por un sueldo base mensual inferior al ingreso mínimo y por comisiones, deben calcularse solamente en relación al monto correspondiente al sueldo, excluyéndose, por ende, las sumas que correspondan a comisiones, no siendo jurídicamente procedente considerar, para estos efectos, un sueldo base de monto inferior al ingreso mínimo.
- 2) No resulta jurídicamente procedente compensar las horas laboradas en exceso a la jornada ordinaria semanal con días de descanso o tiempo libre.

DIRECCION DEL TRABAJO. FISCALIZADORES. FACULTADES. SUSPENSION DE LABORES. ALCANCE.**4.726/332, 6.10.98.**

La medida de suspensión inmediata de labores que puede ordenar el Inspector del Trabajo, según el artículo 28, inciso 1º, del D.F.L. Nº 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en caso de constatar la ejecución de trabajos con infracción a la legislación laboral dice relación únicamente con normas de esta legislación que protegen directamente la vida y salud del trabajador, y no respecto de cualquier norma de tal legislación.

Fuentes: D.F.L. Nº 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 28. Constitución Política de la República de 1980, artículo 7º.

Concordancias: Ord Nº 744, de 5.02.69.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la procedencia de la medida de suspensión que puede disponer el Inspector del Trabajo, en aplicación del artículo 28 del D.F.L. Nº 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, cuando constata infracción a la legislación laboral, en orden a si se trata de cualquier norma laboral infringida o solamente las que incidan directamente en el ámbito de la seguridad e higiene.

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

El artículo 28, inciso 1º, del D.F.L. Nº 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, dispone:

"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".

De la disposición legal antes citada se desprende que el Inspector del Trabajo podrá ordenar la suspensión inmediata de aquellas labores que constituyan un peligro inminente para la salud o vida de los trabajadores y, asimismo, cuando constate que se están ejecutando con infracción a la legislación laboral.

De esta suerte, la norma legal en comento contempla dos causales que hacen procedente que el Inspector pueda decretar suspensión de las labores, a saber: cuando signifiquen peligro inmediato para la salud o vida del trabajador, y cuando se ejecuten con infracción a la legislación laboral.

Ahora bien, tanto en un caso como en el otro se deriva que el propósito perseguido por el legislador ha sido la protección de la vida y salud del trabajador, en el primero, ante la realización de trabajo que implican riesgo inmediato, es decir que de por sí, por su propia configuración presentan indicios o amenazas que van a producir daño al dependiente, y en el segundo, cuando el trabajo se está ejecutando vulnerando la legislación laboral, no toda ella ni cualquiera de sus normas, sino aquella que evidentemente tiene en vista la misma finalidad protectora de la vida y salud del trabajador.

En efecto, para arribar a la conclusión anterior de una misma finalidad de la norma hay en primer lugar una razón de texto, ambas causales de procedencia de la suspensión se encuentran descritas en una misma disposición legal, en un mismo inciso, sin solución de continuidad o pausa alguna, unidas específicamente por la conjunción copulativa "y", que al decir del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, "*su oficio es unir palabras o cláusulas en conceptos afirmativos*", conceptos que en el caso en estudio no pueden ser otros que la protección de la salud o vida de los trabajadores, como lo señala expresamente la norma en forma inmediata con antelación a dicha conjunción "y", como la causa justificativa de las medidas de suspensión que puede ordenar el inspector.

La legislación laboral que persigue la finalidad descrita y que de ser infringida podría llevar a la suspensión podría ser, por ejemplo, la referida a la prohibición a los menores de desempeñar trabajos nocturnos, artículo 18 del Código del Trabajo; trabajos subterráneos, o que requieran fuerzas excesivas, artículo 14, y a la mujer embarazada, desempeñar labores consideradas perjudiciales para su estado, como las enumeradas en el artículo 202 del Código, entre otras.

Lo expresado guarda armonía por lo demás con la doctrina de esta Dirección, manifestada en Dictamen Ord. N° 744, de 5.02.69, que en la parte pertinente, expresa:

"De esta suerte, el Inspector del Trabajo no puede ordenar la suspensión de trabajos, por ejemplo por falta de contrato de trabajo, no pago de sueldos o salarios, incumplimiento de beneficios como feriado, etc.

"Por el contrario, el Inspector del Trabajo podrá ordenar la suspensión inmediata, si no se cumple con el peso máximo de sacos señalados por el legislador, en caso de que constate que mujeres o menores trabajan con infracción a disposiciones sobre trabajo nocturno o subterráneo, o sorprendan a menores trabajando en la elaboración o manipulación de materiales inflamables, en limpieza de motores o piezas de transmisión mientras funcionan las maquinarias, en la derripiadura de cachuchos de las salitreras o en faenas que requieran fuerzas excesivas, etc."

Cabe agregar, a mayor abundamiento, que la norma en análisis, del año 1967, se dictó bajo la vigencia del Código del Trabajo del año 1931, que contenía además de las normas comentadas numerosas otras de la misma naturaleza de las analizadas como por ejemplo, peso máximo de los sacos de carguío por fuerzas del hombre; condiciones de higiene y seguridad del trabajo en panaderías, amasanderías y otros similares; impedimento para la mujer de realizar trabajo nocturno y en faenas mineras subterráneas, etc., todo lo cual permite precisar el sentido de la disposición en comento y configura la historia fidedigna de su establecimiento, elemento válido para su interpretación según lo dispuesto en el artículo 19, inciso 2°, del Código Civil.

Por otra parte, corresponde señalar, que la medida de suspensión por su naturaleza es una medida de excepción en la legislación; es además restrictiva del ejercicio de derechos, y podría estimarse que impone una sanción, todo lo cual lleva a que pueda ser jurídicamente calificada la norma que la contiene de derecho estricto, y al tenor de las denominadas reglas prácticas de interpretación, se le hace aplicable el aforismo jurídico universalmente aceptado por la doctrina en orden a que tales normas deben ser interpretadas restrictivamente, es decir no admiten ser aplicadas por analogía, a casos no previstos expresamente por el legislador, como podría ocurrir si se decretara tal medida ante cualquier incumplimiento a la legislación laboral por parte del empleador, aunque nada tuviera que ver directamente con la salud y vida del trabajador.

De esta manera, en la especie, forzoso resulta convenir que el sentido y alcance del requisito de procedencia de la medida de suspensión de labores que puede decretar el Inspector del Trabajo

cuando media infracción a la legislación laboral dice relación únicamente con las normas que resguardan directamente la vida o salud del trabajador, y no respecto de infracción a cualquier norma de la legislación laboral.

Resulta oportuno recordar, que la ley Orgánica de la Dirección del Trabajo es de derecho público, por lo que rige en ella el principio que sólo se puede hacer lo que la norma permite expresamente, confirmado en el principio de legalidad consagrado en el artículo 7º de la Constitución Política de la República de 1980, que sanciona con la nulidad las actuaciones de los órganos del Estado efectuadas fuera de su competencia legal, al disponer:

"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 aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

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

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que la medida de suspensión inmediata de labores que puede ordenar el Inspector del Trabajo, según el artículo 28, inciso 1º, del D.F.L. N° 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en caso de constatar la ejecución de trabajos con infracción a la legislación laboral dice relación únicamente con normas de esta legislación que protegen directamente la vida y salud del trabajador, y no respecto de cualquier norma de tal legislación.

EMPRESA. ALTERACION DEL DOMINIO, POSESION O MERA TENENCIA. EFECTOS.

4.727/333, 6.10.98.

No se conforma a derecho reconocer en los contratos de trabajo del personal traspasado de la empresa ABC Comercial Ltda. a la empresa ABC Gestión Ltda. una antigüedad de servicios inferior a 11 años no cubierta por el pacto de indemnización sustitutiva a todo evento, sino que debe dejarse constancia en ellos de la totalidad de los años de servicio prestados a la dicha primera empresa.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 4º inciso 2º.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 2.661/161, de 31.05.93; 3.882/112, de 31.05.91, y 3.505, de 13.07.84.

Se solicita un pronunciamiento acerca de la procedencia de estipular en los contratos de trabajo que la empresa ABC Gestión Ltda. celebre con los trabajadores que pertenecían a ABC

Comercial Ltda. el reconocimiento de una antigüedad inferior a 11 años no cubierta por el pacto de indemnización sustitutiva a todo evento, que tenían suscrito con esta última empresa.

Se agrega que ABC Comercial Ltda. ha dado origen a ABC Gestión Ltda., que se encargará de su cobranza, traspasándole el personal que atendía dichas funciones, regido en sus contratos individuales por pacto de indemnización sustitutiva a todo evento, según artículo 164 del Código del Trabajo, personal al cual se le reconocerá antigüedad en la empresa original sólo por el período referido, con lo que no se le causaría ningún perjuicio.

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

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

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

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

Cabe agregar, que la misma doctrina del Servicio ha precisado al respecto que la subsistencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores en caso de modificación total o parcial del dominio, posesión o mera tenencia de la empresa se produce por el solo ministerio de la ley, no requiriéndose en consecuencia que las partes deban suscribir un nuevo contrato de trabajo o modifiquen los ya existentes.

Lo expuesto, como prosigue la misma doctrina, no obsta a que se actualicen los contratos individuales, dejándose constancia en ellos del cambio de empleador y se consigne la antigüedad de los dependientes, sin que sea necesario agregar o modificar ninguna otra estipulación.

Así lo ha precisado la uniforme y reiterada doctrina de la Dirección, en Dictámenes Ords. Nºs. 2.661/161, de 31.05.93; 3.882/112, de 31.05.91 y 3.505, de 13.07.84, entre otros.

Ahora bien, en la especie, si la empresa ABC Comercial Ltda. se ha subdividido, al escindir su giro cobranzas, confiándolo a una nueva empresa formada por ella misma, ABC Gestión Ltda., para lo cual le habría traspasado sin solución de continuidad ni previo finiquito el personal encargado de tal función, posible resulta concluir que ha operado una modificación relativa al dominio, posesión o mera tenencia de su actividad de cobranzas, en favor de la nueva entidad, que proviene de su división, constituyendo una nueva persona jurídica con trabajadores que han debido mantener las condiciones contractuales convenidas con la empresa de la cual provienen.

Ahora bien, como las condiciones contractuales convenidas en la especie con la empresa ABC Comercial Ltda. han de entenderse íntegramente vigentes por el solo ministerio de la ley respecto de la empresa ABC Gestión Ltda., por aplicación de lo dispuesto en la norma legal en comento, forzoso resulta derivar que ante esta circunstancia no se conforma a derecho que los contratos de

trabajo del personal traspasado a esta última empresa puedan ser modificados en cuanto se reconozca una antigüedad de servicios acorde únicamente con los años no cubiertos por el pacto sustitutivo a todo evento que igualmente se ha traspasado, hasta completar 11 años de trabajo, que es el tope indemnizable por años de servicio, y no todos los años de servicio prestados a la primera empresa.

En otros términos, si por disposición de ley se mantienen vigentes las mismas condiciones contractuales pactadas con la empresa primitiva, no corresponde que la nueva empresa pretenda alterarlas en materia de antigüedad de los servicios prestados a aquélla en relación a los trabajadores traspasados.

Por otra parte, cabe agregar, que la antigüedad de la prestación de los servicios tiene validez al mismo tiempo para otros beneficios laborales, como sería el caso del feriado progresivo, contenido en el artículo 68 del Código del Trabajo, razón por la cual su alteración para efectos de la indemnización por años de servicios podría perjudicar los derechos de otro orden de los mismos trabajadores, lo que reforzaría la conclusión que tal circunstancia no puede ser modificada en los contratos de trabajo del personal traspasado a la empresa ABC Gestión Ltda.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que no se conforma a derecho reconocer en los contratos de trabajo del personal traspasado de la empresa ABC Comercial Ltda. a la empresa ABC Gestión Ltda. una antigüedad de servicios inferior a 11 años no cubierta por el pacto de indemnización sustitutiva a todo evento sino que debe dejarse constancia en ellos de la totalidad de los años de servicio prestados a la dicha primera empresa.

ORGANIZACIONES SINDICALES. CENTRAL SINDICAL. DIRECTORES. ELECCION.

4.728/334, 6.10.98.

No resulta procedente que sindicatos base afiliados a una organización sindical de grado superior integrante de la Central Unitaria de Trabajadores de Chile C.U.T. y que está en receso, puedan participar directamente en la elección del Consejo Directivo de la mencionada Central.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 268 inciso 4º; 277 inciso 1º; 280 inciso 1º, y 281 inciso 1º.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si procede que sindicatos base afiliados a organizaciones sindicales de grado superior, las que integran la Central Unitaria de Trabajadores de Chile pero se encuentran en receso, puedan participar en la votación de renovación del Consejo Directivo Nacional de dicha Central.

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

El artículo 277, inciso 1º, del Código del Trabajo, dispone:

"Se entiende por central sindical toda organización nacional de representación de intereses generales de los trabajadores que la integren, de diversos sectores productivos o de servicios, constituida, indistintamente, por confederaciones, federaciones o sindicatos, asociaciones de funcionarios de la administración civil del Estado y de las municipalidades, y asociaciones gremiales constituidas por personas naturales, según lo determinen sus propios estatutos".

A su vez, el artículo 280, inciso 1º, del mismo Código, prescribe:

"Las entidades fundadoras concurrirán a la constitución de la central por acuerdo mayoritario de sus respectivas asambleas, en presencia de un ministro de fe. Por su parte, los integrantes de dichas asambleas requerirán acuerdo mayoritario de sus sindicatos u organizaciones de base, según corresponda. En el acto de constitución de una central, las entidades fundadoras estarán representadas, a lo menos, por la mayoría absoluta de sus directorios, cuyos miembros procederán, en presencia de un ministro de fe, a aprobar sus estatutos y a elegir el directorio. Las decisiones a que se refiere este artículo se adoptarán en votación secreta".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales antes citadas se desprende que podrán constituir centrales sindicales, en calidad de organizaciones fundadoras, entre otras, las confederaciones, federaciones y sindicatos, todas las cuales deben concurrir a su constitución previo acuerdo mayoritario de sus respectivas asambleas, sin perjuicio de requerir a su vez el acuerdo mayoritario de los sindicatos u organizaciones de base de menor grado que las compongan, cuando corresponda, para la constitución de la central.

Ahora bien, del mismo artículo 280 citado se desprende, que las organizaciones fundadoras de la Central aprueban no sólo su constitución, sino que también eligen su directorio, de donde se deduce que si tales organizaciones que la componen y se afilian a ella son de grado superior como federaciones o confederaciones, ellas serán únicamente las que podrán participar en la elección y renovación de las directivas de las centrales.

Lo anterior guarda armonía con el principio de organización jerárquico piramidal que rige en nuestra legislación en materia de organizaciones sindicales, cuando un sindicato base se afilia a una federación, ésta a una confederación, y ésta a su vez a una central, conformando cada una de ellas un grado organizativo de menor a mayor representatividad de los trabajadores, que una vez constituido de esta manera no puede ser alterado ni sobrepasado sino que observado por cada una de las instancias de las organizaciones que la componen, como se desprende entre otros del concepto de asamblea de las organizaciones de grado superior, las que están conformadas por los dirigentes de las organizaciones de base de menor grado afiliadas, como lo precisa el inciso 4º, del artículo 268 del Código, al señalar:

"Las asambleas de las federaciones y confederaciones estarán constituidas por los dirigentes de las organizaciones afiliadas, los que votarán de conformidad a lo dispuesto en el artículo 270".

La disposición anterior, con las modificaciones del caso, también se hace aplicable para determinar el concepto de asamblea de una Central, según lo permite el artículo 288 del Código del Trabajo, al señalar: *"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"*, de modo que la asamblea de tales centrales estará compuesta por los directorios de todas las organizaciones afiliadas a ellas.

De esta suerte, en la especie, de acuerdo a lo expresado, los sindicatos base que conforman una organización de grado superior no pueden participar directamente en la elección de directiva de

la Central de trabajadores, atendida su afiliación a una federación o confederación integrante de la misma, si legalmente no conforman la asamblea de dicha central, siendo los directivos de aquéllas, que sí forman su asamblea, las únicas que pueden intervenir en tal proceso, que se podría ver obstaculizado si cualquiera de ellas se encuentra en receso, pero tal circunstancia no habilita al sindicato base para saltarse dicha instancia y participar en forma directa en la elección de dicha directiva, si la ley en ningún caso lo permite.

Lo anterior no podría verse alterado en razón de lo que podrían disponer tanto los estatutos de la Central como el reglamento de elecciones que haya podido aprobar, todos los cuales deben guardar armonía con la ley, como se señala de modo expreso en el artículo 278 inciso 1º del Código, al señalar: *"Los objetivos, estructura, funcionamiento y administración de las centrales sindicales serán regulados por sus estatutos en conformidad a la ley"*.

En efecto, en la especie, el artículo 21, inciso 6º, de los estatutos de la Central Unitaria de Trabajadores de Chile C.U.T., citado en la presentación, dispondría: *"participarán en la votación de los integrantes del Consejo Directivo Nacional, todos los dirigentes de los sindicatos base o nacionales, dirigentes de asociaciones bases o cualesquiera otra denominación que tenga en la base, la estructura de las organizaciones afiliadas a la C.U.T. De la misma forma, participarán los dirigentes de las asociaciones nacionales, de federaciones, confederaciones, asociaciones gremiales, colegios profesionales y C.U.T., que no posean un cargo de dirigente de sindicato o asociación base y que se encuentren afiliados al mismo"*.

Pues bien, del texto antes transcrito se desprende que podrán participar en la votación de integrantes del Consejo Directivo Nacional de la C.U.T. los dirigentes de los sindicatos base o nacionales o de asociaciones base, cualquiera sea su denominación, en el entendido que son estas organizaciones las que se encuentran afiliadas a la Central, sin que pueda derivarse de la norma en comento que podrían hacerlo de la misma forma si se hallan afiliadas a una federación o confederación perteneciente a la misma Central.

Por su parte, la disposición del reglamento de elecciones del Consejo Directivo Nacional de la C.U.T. que también se cita en la presentación, artículo 4º, se referiría únicamente a los requisitos para poder ser integrante de dicho Consejo, específicamente al hecho de pertenecer a una organización base que esté al día en el pago de sus cotizaciones, y en el caso que las paguen en forma directa, siempre que la organización nacional a la cual estén afiliados no se acredite para participar en el proceso electoral.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, y a las disposiciones legales citadas, cumplesme informar a Ud. que no resulta procedente que sindicatos base afiliados a una organización sindical de grado superior integrante de la Central Unitaria de Trabajadores de Chile C.U.T. y que está en receso, puedan participar directamente en la elección del Consejo Directivo de la mencionada Central.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Selección de Dictámenes

14.369, 2.09.97.

Calificación de accidente.

Concordancias: Of. Ords. N°s. 2.055 y 2.148, de 1994, de esta Superintendencia.

Un trabajador a recurrido a esta Superintendencia reclamando en contra de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, ya que resolvió que no corresponde calificar como un accidente cubierto por la Ley N° 16.744, al siniestro que sufriera el día 17 de mayo de este año.

Requerida la Mutualidad, informó que en la especie no procede otorgar la cobertura de la citada Ley N° 16.744, toda vez que, según propia declaración, el accidente de que se trata ocurrió al cerrar la puerta de su casa e ingresando al antejardín, por lo que el recurrente aún no daba inicio al trayecto que media entre su habitación y el lugar de trabajo.

Se acompaña fotocopia de Declaración de Accidente de Trayecto, en la cual, efectivamente, aparece la declaración que el recurrente prestó en los términos recién señalados.

Sobre el particular, este organismo debe expresar que, conforme a lo prevenido en el inciso segundo de la Ley N° 16.744, son también accidentes del trabajo, los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar de trabajo.

Tal como se ha establecido por esta Superintendencia (v.gr. Oficio Ord. N° 2.148, de 1994), la contingencia que cubre el legislador, es la correspondiente al infortunio que ocurre en el espacio físico que media entre la entrada a la casa-habitación y la entrada al lugar de trabajo, siempre que el recorrido sea racional y no interrumpido.

A su vez y conforme a tal criterio, también se ha señalado (v.gr. Oficio Ord. N° 2.055, de 1994), que los accidentes que acontecen en el antejardín de una casa-habitación son domésticos o comunes, ya que ocurren en el interior de un espacio físico absolutamente privado.

En la especie y conforme a los antecedentes tenidos a la vista, aparece, precisamente, que el siniestro que el recurrente sufrió tuvo lugar en el antejardín de su casa y, por ende, antes de iniciar el recorrido que la ley cubre para estos efectos, como es el comprendido entre la habitación y el lugar de trabajo.

En consecuencia y con el mérito de las consideraciones que anteceden, esta Superintendencia cumple con manifestar que concuerda con lo obrado en su caso por la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, en cuanto no dio lugar a la cobertura de la Ley N° 16.744, por el accidente que el interesado sufrió el día 17 de mayo de este año.

14.631, 5.09.97.**Licencia médica presentada fuera de vigencia. Rechazo.**

Un trabajador ha recurrido a esta Superintendencia reclamando en contra de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez –COMPIN– del Servicio de Salud Metropolitano Oriente que aprobó lo obrado en su caso por la ISAPRE Colmena Golden Cross, la que rechazó la licencia médica N° 1472771, por presentación fuera de plazo y vigencia.

Expresa que haciendo uso de su feriado legal a partir del 10 de febrero de 1997, asistió en cuatro oportunidades a consulta médica, al cabo de las cuales se le diagnosticó una Neumonitis Aguda. Por tal razón el 3 de marzo de 1997, su médico tratante extendió la licencia de que se trata, por el período que duró su feriado legal, esto es, por 21 días entre el 10 de febrero y el 2 de marzo de 1997.

Acompaña Certificado emitido por el Jefe de Personal de la empresa en que labora, en el cual consta que ante la presentación de la licencia médica que comprendía su período de feriado, la empresa optó por dejar éste sin efecto.

Finaliza, exponiendo que ignoraba los procedimientos a seguir en estos casos, y solicita se reconsidere lo resuelto, ya que ha perdido su derecho a feriado legal y, además, se ha rechazado la licencia con la que se pretendió reemplazarlo.

Requerida la aludida COMPIN, ha informado que la licencia médica de que se trata fue rechazada en conformidad con lo dispuesto en los artículos 11 y 54 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, por haberse presentado fuera del plazo reglamentario. En efecto, expresa que la licencia se emitió al día siguiente del término del reposo y luego fue presentada al empleador.

Sobre el particular, cabe señalar que conforme a lo dictaminado por la Dirección del Trabajo, mediante Ord. N° 6.256-279, de 9 de octubre de 1995, es procedente suspender un feriado anual del que está haciendo uso un trabajador, si le sobreviene una enfermedad que le confiera el derecho a licencia médica.

Ahora bien, tal situación no obsta al cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que rigen la tramitación de las licencias médicas, entre las cuales se encuentran aquéllas referidas a los plazos que deben cumplir tanto el trabajador, como el empleador.

Al respecto, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 11 del D.S. N° 3, de 1984, reglamento sobre autorización de licencias médicas, tratándose de trabajadores dependientes, del sector privado, el formulario respectivo debe presentarse al empleador dentro del plazo de dos días hábiles, contados desde la fecha de inicio de la misma.

En la especie, atendido que la licencia N° 1472771 comenzaba a regir el 10 de febrero de 1997, debió presentarse al empleador a más tardar el día 11 del mismo mes.

Pues bien, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 54 del mismo cuerpo reglamentario, la presentación de la licencia médica por parte del trabajador fuera del plazo señalado, habilita al Servicio de Salud para rechazarla. En el inciso segundo del citado artículo, se contempla una

excepción a dicha regla para aquellos casos en que el trabajador acredite que la inobservancia del plazo se debió a caso fortuito o fuerza mayor y bajo el supuesto que la licencia médica se encuentre dentro de su vigencia, esto es, mientras dure el reposo consignado en ella.

En el caso que nos ocupa la licencia de que se trata se presentó al empleador al día siguiente del término de su período de vigencia, y la razón que se ha dado para justificar el atraso es la ignorancia del procedimiento aplicable. Al respecto, cabe consignar que en nuestra legislación no constituye caso fortuito o fuerza mayor el desconocimiento de las normas legales o reglamentarias que regulan una determinada materia.

Por lo tanto, encontrándose acreditado que la licencia N° 1472771 se presentó al empleador fuera de su vigencia y no existiendo una fuerza mayor que motive el atraso, este organismo fiscalizador presta su aprobación a la resolución de la COMPIN del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, y rechaza el reclamo interpuesto.

14.718, 8.09.97.

Tramitación de bono de reconocimiento.

Concordancias: Of. Ord. N° 5.381, de 1997, de esta Superintendencia.

Ese Instituto solicita se reconsidere el dictamen contenido en el Ord. N° 5.381, de 3 de abril de 1997, mediante el cual esta Superintendencia estimó que no procedía que ese Instituto estableciera procedimientos destinados a permitir que terceros puedan tener acceso a la información relativa a los bonos de reconocimiento, teniendo presente entre otras razones, la política de modernización de la Administración Pública implantada por el Supremo Gobierno; el hecho que el I.N.P. Máximo es un instrumento al servicio de los usuarios, que la información contenida en la cartilla del estado del bono de reconocimiento revestiría el carácter de público y la transparencia administrativa que debe regir los actos del Servicio.

Sobre el particular, cabe señalar que por el Oficio N° 5.381, de 3 de abril de 1997 y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 10 y 11 transitorios del D.L. N° 3.500, de 1980, en orden a que el bono de reconocimiento será emitido por la institución de previsión del régimen antiguo en que el afiliado enteró su última cotización antes de incorporarse al sistema que establece esa ley y será entregado por la institución emisora a la Administradora en que el interesado se encuentre afiliado, esta Superintendencia dictaminó que el citado decreto ley no ha facultado a ese Instituto para notificar a los afiliados los antecedentes de la emisión de ese documento (obligación que la ley ha impuesto a la correspondiente Administradora de Fondos de Pensiones).

Precisado lo anterior, cabe manifestar que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 12 transitorio del D.L. N° 3.500, de 1980, la Administradora de Fondos de Pensiones asumirá la representación judicial y extrajudicial del afiliado o de la de sus beneficiarios, para el cobro del Bono.

Además, cabe indicar que en el proyecto de ley enviado el 14 de junio de 1995, al Poder Legislativo, se propone intercalar un artículo 72 bis que prescribe lo siguiente: "*Cada Administradora emitirá un listado público que contenga el nombre de los afiliados que cumplan la edad legal*

para pensionarse dentro del plazo de un año... o tengan un saldo en su cuenta de capitalización individual suficiente para financiar una pensión ... asimismo en dicho listado se incluirá a todos aquellos afiliados o beneficiarios que hayan presentado una solicitud de pensión...".

Por su parte, el inciso segundo del citado artículo establecería: *"La oportunidad de la emisión y la difusión del listado, la información que éste contendrá, el plazo por el cual se mantendrá incluida en él, como asimismo, la forma en que la Administradora determinará qué afiliados se encuentren en condiciones de pensionarse anticipadamente y la notificación de tal decisión, serán establecidos por la Superintendencia mediante una norma de carácter general."*

Del proyecto de texto legal transcrito se infiere que no se pretende facultar a ese Instituto para la publicidad de la información relativa a los afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones que cumplan los requisitos para pensionarse en él, –entre cuyos antecedentes debería incluirse al bono de reconocimiento– sino que, por el contrario, dicha facultad continúa perteneciendo a la Administradora respectiva.

Asimismo, cabe indicar que de los elementos que se obtienen a través de los I.N.P. Máticos, tales como RUT del afiliado, estado en que se encuentra el bono de reconocimiento, permiten a los promotores de las Compañías de Seguros acceder a información para determinar si el afiliado se encuentra en vías de acceder a una pensión en el Sistema de Pensiones creado por el D.L. N° 3.500, de 1980, circunstancias que les llevan a ofrecer sus servicios.

Por otra parte, cabe señalar que ese Instituto no ha hecho valer fundamentos jurídicos que permitan a esta Superintendencia modificar el pronunciamiento contenido en su Oficio N° 5.381, de 3 de abril de 1997, razón por la cual se confirma el dictamen referido.

14.777, 9.09.97.

Notificación de resoluciones que resuelven reclamaciones de afiliados a ISAPRE.

Concordancias: Circular N° 1.357, de 1994, Of. Ord. N°s. 2.271 de 1997 y 14.778, de 1997, de esta Superintendencia.

La Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional ha remitido a este organismo por tratarse de materias de su competencia, la presentación que le dirigiera esa Institución de Salud Previsional, planteando que el procedimiento adoptado por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) del Servicio de Salud Metropolitano Sur para notificar sus resoluciones, no daría cumplimiento a las Instrucciones que esta Superintendencia le impartió mediante el Ordinario N° 2.271, de 1997.

Sobre el particular, se cumple en manifestar que mediante el oficio citado esta Superintendencia le objetó a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud Metropolitano Sur, el procedimiento que utilizaba para notificar sus resoluciones a las ISAPRE, consistente en remitir copia de ellas con el mismo afiliado.

Asimismo, se le señaló que de acuerdo a las normas generales de derecho, las resoluciones sólo producen sus efectos una vez que han sido notificadas, es decir puestas en conocimiento de las personas a quienes hayan de afectar sus resultados, señalando que de acuerdo a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 43 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, la resolución que dicte la COMPIN, resolviendo una reclamación presentada por un afiliado a ISAPRE, debe ser notificada al reclamante y a la Institución de Salud Previsional, para su cumplimiento en el plazo, condiciones y modalidades que fije la misma resolución.

Asimismo, se le señaló que el D.S. N° 3, no regula la forma en que las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez deben efectuar dichas notificaciones, pero que es evidente que ellas deben efectuarse mediante un procedimiento ágil y oportuno, que permita notificar válidamente en una forma que sea comprobable, procedimiento que debe tener presente las instrucciones que este organismo impartió mediante Circular N° 1.357, de 26 de septiembre de 1994, que dispuso que la notificación puede ser personal, por carta certificada u otro medio idóneo.

Cabe señalar que en respuesta al citado Ordinario N° 2.271, de 1997, la COMPIN de que se trata manifestó que en el último tiempo se había producido un aumento en el número de apelaciones en contra de ISAPRES, llegando a un número que oscila alrededor de 300 al mes, lo que se tradujo en un gran esfuerzo administrativo y médico para la Comisión.

Expresa que las resoluciones se enviaban con el estafeta de la COMPIN, pero que surgió el problema de que en varias ocasiones la ISAPRE alegó no haberla recibido, con la consiguiente demora para el afiliado, lo que obligó a buscar otro sistema.

Agrega que para agilizar el pago de los subsidios, en los casos en que daba lugar a la reclamación del afiliado, enviaba con este mismo a la ISAPRE la correspondiente resolución, siendo Promepart ISAPRE la única que no colaboró con dicho procedimiento, aduciendo que se recargaba de público, sin considerar la sobrecarga que también sufre la COMPIN por los reclamos de sus afiliados.

Finalmente, expresó que buscará el mecanismo de notificación más oportuno y ágil para notificar sus resoluciones y que en el caso de la ISAPRE reclamante, la notificará a través del estafeta de ésta que concurre semanalmente a la COMPIN.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que el inciso segundo del artículo 36 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, dispone que de los pronunciamientos de la ISAPRE deberá enviarse copia timbrada, por correo certificado, a los domicilios del trabajador y del empleador, o sólo al del primero en caso de ser trabajador independiente.

En cambio, en el caso de las resoluciones que emitan las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez, el reglamento no contiene normas que regulen su notificación.

Teniendo presente lo anterior y el principio general de nuestro ordenamiento jurídico, de que las resoluciones sólo producen efecto en virtud de una notificación, o sea una vez puestas en conocimiento de las partes, esta Superintendencia, mediante Circular N° 1.357, de 26 de septiembre de 1994, instruyó a todos los Servicios de Salud, para que establecieran un procedimiento ágil para notificar oportunamente las resoluciones a los interesados, el cual podrá ser personal, por carta certificada u otro medio idóneo, debiendo dejar constancia en cada resolución de su forma de notificación y copia de los antecedentes que la acrediten.

Al respecto, este organismo considera que el procedimiento de notificación adoptado por la COMPIN Sur respecto de esa Institución de Salud Previsional es idóneo, teniendo presente que le entregará copia de las resoluciones al funcionario de la ISAPRE que concurre regularmente a la Comisión, siendo por lo demás un medio más ágil que el envío de carta certificada.

De este modo, la ISAPRE se entenderá notificada de todas las resoluciones de la Comisión, que aparezcan firmadas como retiradas por su funcionario en el libro que la Comisión debe llevar para dicho efecto, en el día en que ello aparezca registrado en el libro de que se trata.

14.812, 9.09.97.

Elementos de protección.

Concordancias: Of. Ord. N° 8.584, de 1986, de esta Superintendencia.

Esa entidad empleadora ha recurrido ante esta Superintendencia, solicitando un pronunciamiento respecto de la procedencia de convenir con los trabajadores el descuento de elementos de seguridad y, específicamente, de zapatos de seguridad por su valor residual, que la empresa les ha entregado y que les cede al terminar el contrato.

Al efecto, se adjunta un documento denominado "*Convenio sobre Procedimiento de Entrega y Uso de Calzado de Seguridad*", en el que se alude al criterio contenido en el Oficio Ord. N° 8.584, de 5 de noviembre de 1986, de este Servicio.

Requerido informe, la Dirección del Trabajo ha señalado que, en mérito de lo prescrito por los artículos 5° y 58 del Código del Trabajo, el Convenio antes referido no se ajusta a derecho, toda vez que importa una renuncia anticipada de derechos laborales de los trabajadores, que la legislación impide encontrándose vigente el contrato de trabajo, tal como lo ha sostenido, v.gr., en los dictámenes Ords. N°s. 7.067/234, de 1991; 1.508/55, de 1991 y 1.111/47, de 1988.

Lo anterior, en cuanto el hecho de aplicar el pago de los bienes adquiridos a las indemnizaciones legales que procedan con motivo de la terminación del contrato de trabajo –las que al tenor del artículo 41 inciso segundo, del Código del ramo, no constituyen remuneración– implica un pacto previo sobre un descuento futuro, que no deja de constituir una renuncia anticipada de un derecho laboral durante la vigencia del contrato de trabajo.

Sobre el particular, esta Superintendencia manifiesta que según lo dictaminado en el presente caso por la Dirección del Trabajo, el mencionado Convenio vulnera las normas contenidas en los artículos 5° y 58 del Código del Trabajo.

14.902, 12.09.97.**Licencia médica. Efectos. Plazos de presentación.**

La Dirección del Trabajo ha remitido a esta Superintendencia, por corresponderle, la presentación que un empresario le dirigiera con fecha 11 de julio de 1997, en la que expone que una de sus trabajadoras, la cual manifiesta estar embarazada, ha faltado injustificadamente a sus labores los días 2, 19 y 21 de junio de 1997, 3 de julio en la tarde y 4 y 5 de julio completo, situación respecto de la cual efectúa las siguientes consultas:

Cuantos días de plazo tiene un trabajador para presentar licencia en forma retrospectiva; Si es procedente que un trabajador presente una licencia médica emitida el 8 de julio de 1997, pero cuyo período de reposo sea desde el 3 de dicho mes; y que puede hacer el empleador al respecto.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1º del D.S. Nº 3, de 1984, del Ministerio de Salud: *"Para los efectos de este reglamento, se entiende por licencia médica el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por un Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio especial con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo o de ambas en la proporción que corresponda".*

Como puede observarse, la licencia médica autorizada por el organismo previsional que corresponda, es la forma idónea para justificar ausencia al trabajo, independiente de la circunstancia de que ella genere subsidio por incapacidad laboral.

En efecto, el artículo 60 del citado D.S. Nº 3, dispone que en los casos en que el trabajador no reúna los requisitos para tener derecho a subsidio por incapacidad laboral, la licencia médica autorizada constituirá justificación suficiente para su ausencia laboral.

Ahora bien, para que una licencia médica sea autorizada por el organismo previsional correspondiente, es necesario que se cumplan los requisitos señalados por el D.S. Nº 3, entre ellos, los relativos a plazos de presentación.

Al respecto, el artículo 11 de dicho texto reglamentario dispone que tratándose de trabajadores dependientes del sector privado, el formulario respectivo debe presentarse al empleador dentro del plazo de dos días hábiles, contados desde la fecha de inicio de la misma.

Pues bien, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 54 del mismo cuerpo reglamentario, la presentación de la licencia médica por parte del trabajador fuera del plazo señalado, habilita al Servicio de Salud para rechazarla. En el inciso segundo del citado artículo, se contempla una excepción a dicha regla para aquellos casos en que el trabajador acredite que la inobservancia del plazo se debió a caso fortuito o fuerza mayor y bajo el supuesto ineludible que la licencia médica se encuentre dentro de su vigencia, esto es, mientras dure el reposo consignado en ella.

Sin embargo, esta Superintendencia en algunos casos muy justificados, en que se ha acreditado la existencia de hechos o circunstancias que por su gravedad han hecho absolutamente

imposible que el trabajador presente la licencia médica a su empleador dentro de su período de vigencia, las ha ordenado autorizar por un principio general del derecho, en virtud del cual a nadie puede exigírsele una determinada conducta cuando ha estado impedida de realizarla por una fuerza mayor o caso fortuito, principio que se encuentra recogido por nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 45 del Código Civil.

En síntesis, la licencia médica autorizada es un medio que nuestro ordenamiento jurídico prevé para faltar justificadamente al trabajo o reducir la jornada laboral.

Por ende, en cada caso en particular, la institución de previsión deberá determinar si la licencia se presentó dentro del plazo reglamentario y en caso contrario, deberá resolver si existieron motivos de fuerza mayor o caso fortuito que justifiquen el atraso del trabajador, ya sea de acuerdo al inciso segundo del artículo 54 del D.S. N° 3, o conforme al artículo 45 del Código Civil.

15.240, 17.09.97.

Competencia de la Superintendencia de Seguridad Social para impartir instrucciones respecto del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Ley N° 16.744. Fiscalización Operativa de la Higiene y Seguridad en los Servicios Públicos es de competencia de los Servicios de Salud y no así de la Dirección del Trabajo.

Concordancias: Of. Res. N° 4.741, de 1997 y Of. Ord. N° 7.023, de 1997, de esta Superintendencia.

El Ministerio de Vivienda y Urbanismo y la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción se han dirigido a esta Superintendencia, consultando acerca de si las facultades de fiscalización de la Dirección del Trabajo contenidas en los artículos 190 y 191 del Código del Trabajo, modificados por la Ley N° 19.481, se extienden a los lugares que corresponden a servicios o instituciones del sector público.

Al efecto y antes de emitir un pronunciamiento, se estimó conveniente solicitar a la Contraloría General de la República una opinión sobre la materia.

En mérito de lo anterior, la aludida Contraloría ha señalado, en primer lugar, que cabe reiterar que, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 8° de la Ley N° 19.345 –texto que hizo aplicable a los personales de la Administración Civil del Estado las normas de la Ley N° 16.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales– compete exclusivamente a esta Superintendencia impartir instrucciones sobre estos asuntos y fiscalizar la observancia de las disposiciones pertinentes, sin perjuicio de las atribuciones de la Contraloría.

Asimismo y en lo relativo a la materia en consulta, la mencionada Contraloría, remitió copia de sus Dictámenes N°s. 4.393, 4.742 y 7.223, todos de este año, en los cuales se analiza la intervención que compete a la citada Dirección del Trabajo en la aplicación de la Ley N° 16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales a los funcionarios públicos.

En el último de los dictámenes referidos se agrega que el criterio sustentado no se ha visto alterado por lo dispuesto en la Ley N° 19.481, manifestando, en todo caso, que los pronunciamientos aludidos fueron emitidos luego de su vigencia.

A mayor comentario, se expresó que, en lo que interesa, el criterio aludido es concordante con la jurisprudencia administrativa –v.gr. Dictamen N° 25.925, de 1992–, la cual ha informado que corresponde a la Contraloría General de la República y no a la Dirección del Trabajo, el control de la aplicación del Código del Trabajo y las leyes que lo complementan en el caso de servidores públicos regidos por esa preceptiva, sin perjuicio de la intervención de esta última entidad como ministro de fe en los casos que sea menester.

Sobre el particular, esta Superintendencia estima conveniente recordar que frente a las consultas que se han formulado por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción se estimó conveniente requerir la opinión de la Contraloría referida, con el objeto de mantener la coordinación necesaria de criterios, instrucciones y acciones fiscalizadoras que al respecto corresponde implementar, máxime si se trata de definir la competencia operativa entre dos entidades públicas, a saber la mencionada Dirección del Trabajo y los Servicios de Salud respectivos.

Lo anterior, teniendo presente –tal como dicha Contraloría señala en su Dictamen N° 4.742, de 11 de febrero de este año– que, conforme al artículo 67 de la Ley N° 16.744, corresponde a los Servicios de Salud la competencia general en materia de supervigilancia y fiscalización de la prevención, higiene y seguridad de todos los sitios de trabajo, cualesquiera que sean las actividades que se realicen.

Ahora bien, conforme al criterio que se ha sustentado por la Contraloría General de la República, debiera concluirse que la competencia que se ha atribuido a la Dirección del Trabajo por los actuales artículos 190 y 191 del Código del Trabajo (reemplazados por la Ley N° 18.481) no se extiende a los lugares que corresponden a servicios o instituciones del sector público.

No obstante lo señalado, a contrario sensu, debe igualmente concluirse que los Servicios de Salud respectivos si tienen competencia para fiscalizar tales lugares de trabajo, en cuanto es a tales organismos a que la Ley N° 16.744, el Código Sanitario y los Decretos Supremos N° 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y 745, de 1992, del Ministerio de Salud, han otorgado la competencia general sobre la materia de todos los sitios de trabajo *"cualquiera que sean las actividades que en ellos se realicen"*, tal como se ha sostenido uniformemente por esta Superintendencia (v.gr. a través de los Oficios Ords. N°s. 1.640, de 1969; 3.090, de 1991; 3.294, de 1991; 3.614, de 1991; y 7.303, de 1991).

Por último, debe recordarse que la Ley N° 19.345 tuvo por intención afectar integralmente a los personales civiles del sector público al seguro social contra riesgos del trabajo y enfermedades profesionales regulado por la Ley N° 16.744 y su reglamentación, sobre todo si se tiene presente que el legislador estableció por vía excepcional los servidores marginados y los casos específicos que se regularán de una manera especial, cuyo no es el caso de la materia en análisis.

En consecuencia, esta Superintendencia declara que la competencia en materia de fiscalización operativa de la higiene y seguridad en los lugares de trabajo pertenecientes a servicios e instituciones del sector público afectos a la Ley N° 16.744, corresponde a los Servicios de Salud y no así a la Dirección del Trabajo.

Lo anterior, sin perjuicio de las atribuciones y facultades propias de la Contraloría General de la República y de esta Superintendencia, así como las de interpretación, orientación y fiscalización que les ha asignado el artículo 8º de la Ley Nº 19.345.

Finalmente, se solicita a los Organismos Administradores de la Ley Nº 16.744 dar debido y oportuno conocimiento y publicidad de lo anteriormente resuelto a las entidades de la administración pública adherentes.

15.481, 25.09.97.

Accidente producido durante uso del feriado anual no constituye contingencia cubierta por la Ley Nº 16.744.

La Asociación Chilena de Seguridad se dirigió ante esta Superintendencia reclamando en contra de esa ISAPRE, por cuanto rechazó la licencia Nº 1127342 otorgada a una trabajadora por estimar que el diagnóstico corresponde a una lesión producida en un accidente del trabajo ocurrido el 4 de febrero de 1997, no obstante que de los antecedentes que señala haber tenido a la vista, éste se produjo cuando hacía uso de su feriado legal. De consiguiente, dicha Asociación estima que el siniestro no puede ser calificado como accidente del trabajo sino que de carácter común.

Por su parte, esa ISAPRE informó que su Contraloría Médica rechazó la licencia antedicha fundándose en la declaración de la afectada, la que señaló que sufrió un accidente camino a Osorno (en donde trabaja), por lo que fue considerado como accidente de trayecto, no habiéndose informado que se encontraba de vacaciones.

Sobre el particular, esta Superintendencia debe manifestar que consta de la fotocopia del comprobante de feriado que se acompaña, que la interesada hizo uso de feriado entre el 20 de enero y el 7 de febrero de 1997, de modo que el accidente sufrido, el 4 de febrero del año en curso, ocurrió durante su feriado anual. De este modo, la contingencia producida no es de aquellas cubiertas por la Ley Nº 16.744, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 5º que señala 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 y que son también accidentes del trabajo los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar de trabajo.

Por lo tanto, corresponde que dicha ISAPRE asuma la cobertura de las prestaciones médicas y pecuniarias de la afectada, reembolsando lo que por dichos conceptos corresponda a la Asociación Chilena de Seguridad, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 77 bis de la Ley Nº 16.744.

16.514, 8.10.97.**Cálculo indemnización años de servicios profesionales de la Educación. Inclusión bonificaciones establecidas en los artículos 6º de la Ley Nº 18.566 y 3º de la Ley Nº 19.200. Competencia de la Dirección del Trabajo.**

Concordancia: Dictamen Nº 502/18, de 18 de enero de 1996, de la Dirección del Trabajo.

Esa Corporación Municipal ha solicitado a esta Superintendencia un pronunciamiento acerca de la procedencia de incluir en el concepto "*última remuneración*", para los efectos del cálculo de la indemnización por años de servicios por término de contrato establecida en los artículos 7º y 9º transitorios de la Ley Nº 19.410, las bonificaciones establecidas en los artículos 6º de la Ley Nº 18.566, y 3º de la Ley Nº 19.200. A juicio de esa corporación, dichas bonificaciones no pueden considerarse por no estar contempladas en el concepto de remuneración establecido en el Código del Trabajo, aplicable a este caso.

Al respecto, el Departamento Legal del Instituto de Normalización Previsional ha informado que los artículos 7º y 9º transitorios de la Ley Nº 19.410, han establecido una indemnización por término de contrato en favor de los profesionales de la educación, que cumplan con los requisitos de dichas disposiciones y que será equivalente a un mes de la última remuneración devengada, por cada año de servicios o fracción de éstos superior a seis meses. Por su parte, las bonificaciones establecidas por el artículo 6º de la Ley Nº 18.566 y el artículo 3º de la Ley Nº 19.200, han tenido por objeto compensar al trabajador la mayor cotización para salud establecida, así como por la aplicación al personal docente traspasado a la Administración Municipal, del concepto de remuneración imponible establecida en el Código del Trabajo.

En este aspecto, el Dictamen Nº 502/18, de 18 de enero de 1996, de la Dirección del Trabajo, estableció la procedencia de considerar la bonificación proporcional del artículo 8º de la Ley Nº 19.410 en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicios y las sustitutivas del aviso previo que perciban los profesionales de la educación regidos por dicho cuerpo legal, con ocasión del término de sus contratos de trabajo, concluyendo que es jurídicamente procedente tal consideración, toda vez que la bonificación es un beneficio en dinero que se paga mensualmente, es imponible y se considera en el cálculo de la remuneración mínima total del artículo 7º de la misma ley, pasando a ser aplicable la definición de remuneración del artículo 172 del Código, a la de estos profesionales, conforme lo señalado por el artículo 71 de la Ley Nº 19.070.

Ahora bien, del citado artículo 172 se infiere que la "*última remuneración mensual*" comprende toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de servicios al término del contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies avaluables en dinero.

Así, las bonificaciones de los artículos 6º y 3º de las Leyes Nºs. 18.566 y 19.200, respectivamente, se pagan mensualmente a los profesionales de la educación para compensar el pago de mayores cotizaciones, por lo que procedería considerarlas en la base de cálculo de la indemnización citada, siendo aplicable a ellas la definición de remuneración del Código del Trabajo.

Sobre el particular, esta Superintendencia debe señalar que aprueba lo informado por el Instituto de Normalización Previsional, por encontrarse ajustado a derecho. Al efecto, cabe tener

presente que los artículos 7º y 9º transitorios de la Ley Nº 19.410, han establecido en favor de los profesionales de la educación que puedan acceder a jubilación o que no tengan derecho a jubilar en cualquier régimen previsional, una indemnización por el tiempo efectivamente servido a la respectiva Municipalidad o Corporación, de un mes por cada año de servicio de su última remuneración, con diferentes toques de sus montos máximos de indemnización.

Por otra parte, el artículo 172 del Código del Trabajo, establece que para los efectos de las indemnizaciones por años de servicios, la última remuneración comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, como es el caso de las disposiciones citadas de la Ley Nº 19.410, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies avaluadas en dinero, con exclusión solamente de la asignación familiar legal, de los pagos por sobretiempo y de los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de Navidad. De lo anterior, se infiere que en el concepto de última remuneración para los efectos de la indemnización por término de contrato de trabajo, debe comprenderse toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador al término de sus servicios, aplicándose a los profesionales de la educación el artículo 60 del Estatuto Docente contenido en la Ley Nº 19.070, por el cual esos profesionales se rigen supletoriamente por las normas del Código del Trabajo y sus leyes complementarias.

Así, aplicando el referido Código, se debe considerar que las bonificaciones discutidas, que se pagan mensualmente a los profesionales de la educación para compensar el mayor pago que deben hacer por el aumento de la tasa de sus cotizaciones de seguridad social, que se cancelan en forma periódica en dinero y son imponibles, forman parte del concepto de "última remuneración". Sin embargo, por tratarse las indemnizaciones referidas por los artículos 7º y 9º transitorios de la Ley Nº 19.410, a beneficios de carácter eminentemente laboral, corresponde que la Dirección del Trabajo se pronuncie en definitiva sobre la procedencia de considerar o no las bonificaciones citadas en el cálculo de esas indemnizaciones, considerando que conforme a la Ley Nº 16.395, a esta Superintendencia sólo le compete la interpretación, en el ámbito administrativo, de las disposiciones de seguridad social.

16.748, 3.10.97.

Obligatoriedad cotización destinada a financiar Seguro contra Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Concordancias: Of. Ord. Nºs. 7.603/94 y 16.322/96, ambos de esta Superintendencia.

Un particular se dirigió ante esta Superintendencia en su calidad de administrador de la sociedad de profesionales que señala, solicitando que se le informe respecto a la obligatoriedad que como empleadores tendrían para efectos de enterar la cotización básica del 0,9% que contempla la Ley Nº 16.744, dado que en dicha empresa trabaja una única secretaria; consultando la posibilidad de que la mencionada cotización sea de cargo de la trabajadora.

Al respecto, esta Superintendencia debe informarle que la cotización básica a la que alude, tiene el carácter de obligatoria según lo dispone la Ley Nº 16.744, siendo de cargo del empleador de

acuerdo a lo prescrito en el artículo 15 letra a) del citado cuerpo legal, no existiendo norma que excepcione al empleador de dicha obligación ni que permita que ella sea financiada por el trabajador.

16.841, 14.10.97.

Beneficios Departamento de Bienestar de empresa constituyen remuneración y son imposables.

La jefa de remuneraciones de una empresa ha recurrido a esta Superintendencia solicitando se le informe la forma en que la entidad debe proceder en una serie de situaciones que plantea, relativos a fraccionamiento de los días de feriado legal y al tratamiento imponible y tributable que debe darse a los beneficios que otorga la empresa a través de su Departamento de Bienestar, el que no cuenta con personalidad jurídica y no tiene aportes de los trabajadores, tales como juguetes para los hijos menores de 13 años causantes de asignación familiar; reembolso de gastos relacionados con deportes, tales como boletas por uso de canchas de fútbol, tenis, gimnasio, etc.; préstamos otorgados a los trabajadores que realicen estudios técnicos o universitarios, cuyo valor no será descontado si aprueba la carrera y cumple el período de permanencia que la empresa exige, posterior a la titulación.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que el feriado legal es un beneficio establecido por el Código del Trabajo para los trabajadores que cumplan los requisitos que el mismo señala, el que por su naturaleza es un derecho de carácter laboral que no está comprendido dentro de las materias de competencia de esta Superintendencia, por lo que cualquiera consulta al respecto debe efectuarse a la Dirección del Trabajo.

Respecto del tratamiento que debe darse a los beneficios que otorga la empresa a través de un Departamento de la misma, denominado de Bienestar, esta Superintendencia se pronunciará en la parte que le corresponde, esto es, de la impositividad de dichos beneficios.

Cabe señalar que tanto el artículo 5º del D.L. Nº 3.501, de 1980, como el artículo 16 del D.L. Nº 3.500, de 1980, según se trate de imponentes del Antiguo Sistema de Pensiones o de una Administradora de Fondos de Pensiones, disponen que las remuneraciones estarán sujetas al pago de cotizaciones en la parte que no exceda de 60 unidades de fomento.

Para efectos de establecer lo que se debe entender por remuneración se debe tener presente que el artículo 1º transitorio del Código del Trabajo señala que *"Las disposiciones de este Código no alterarán las normas y regímenes especiales de carácter previsional. Sin embargo, tanto en aquéllas como en éstas regirá plenamente la definición de remuneración contenida en el artículo 41 de este Código"*.

El referido artículo 41 señala, *"Se entiende por remuneración, las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo"*.

"No constituyen remuneración, las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en

conformidad a la ley, la indemnización por años de 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".

Por ende, armonizando las normas legales citadas se debe señalar que están afectas a cotizaciones hasta el tope de 60 unidades de fomento, las remuneraciones que perciban los trabajadores, entendiendo por tal todas las contraprestaciones que le pague el empleador por causa del contrato de trabajo, ya sea que se trate de dinero o de especies valuables en dinero.

Por el contrario, no constituyen remuneración y, por ende, no están afectas a cotizaciones, sólo los conceptos señalados por el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo.

En la especie, en la empresa de que se trata no existe un Servicio de Bienestar con personalidad jurídica propia, sino que es la misma empresa quien con cargo a su patrimonio otorga una serie de beneficios a sus trabajadores, tales como juguetes para los hijos menores de 13 años, pago de gastos por concepto de uso de gimnasios, arriendo de canchas de fútbol o tenis.

Lo anterior, de acuerdo a lo dispuesto por el inciso primero del artículo 41, no es más que una parte de las remuneraciones que perciben los trabajadores, durante el mes en que se les otorgan o pagan tales beneficios, debiendo considerarse el valor de los juguetes o el monto que la empresa paga por concepto de las actividades deportivas del trabajador, valores que sumados a las otras remuneraciones, son imponibles hasta el tope de las 60 unidades de fomento.

Finalmente, respecto al préstamo que la empresa otorga a los trabajadores que realizan estudios técnicos o universitarios, este es un préstamo y como tal no constituye remuneración, por lo que no está sujeto a pago de cotizaciones, mientras mantenga tal calidad. Por ende, sólo estará afecto a cotizaciones cuando pierda la calidad de préstamo y cese la obligación del trabajador de devolver dichas sumas, lo que ocurrirá cuando éste haya terminado sus estudios y obtenido el título, y haya permanecido el tiempo mínimo que la empresa exija después de la titulación.

En el último caso, el préstamo se transforma en una verdadera remuneración y en ese momento se deberán efectuar cotizaciones por sobre el total otorgado al trabajador como préstamo que sumado a la remuneración de dicho mes no exceda las 60 unidades de fomento.

16.844, 14.10.97.

Cálculo de subsidio de incapacidad laboral de origen profesional. Improcedencia de reconocer efectividad de servicios.

Concordancias: Of. Ord. N°s. 2.236/96 y 2.656/85, ambos de esta Superintendencia.

Un trabajador ha recurrido a esta Superintendencia solicitando la revisión del cálculo de su subsidio por incapacidad laboral pagado por el Instituto de Seguridad del Trabajo, originado a raíz del accidente del trabajo que sufriera el 23 de junio de 1995, por cuanto el citado Instituto no consideró el monto correcto de su remuneración imponible de mayo de 1995.

Hace presente además, que durante los períodos comprendidos entre el 5 de agosto y el 7 de septiembre de 1995 y entre esa fecha y el 28 de septiembre de ese mismo año, en que estuvo sometido a tratamiento médico, respectivamente, en Viña del Mar y Punta Arenas, no se le pagaron los gastos de alimentación y alojamiento.

En igual sentido, y solicitando informe sobre el estado de este caso, ha recurrido, por oficio citado en concordancias, el señor Secretario Regional Ministerial del Trabajo y Previsión Social de la XII Región.

Requerido al efecto, ese Instituto ha informado lo siguiente:

- a) Que el interesado en su calidad de tripulante de alta mar y a bordo del buque factoría "Gualas" de propiedad de su empleadora la Pesquera Alba S.A. sufrió un accidente del trabajo el 23 de junio de 1995. Ese accidente sólo fue reportado el 5 de agosto de 1995, fecha en que fue desembarcado en Valparaíso, siendo internado en el Hospital de la Institución en Viña del Mar;
- b) Que el monto del subsidio pagado se determinó considerando las remuneraciones de los tres meses anteriores a la fecha de su presentación al citado Hospital, esto es, las correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 1995, resultando un subsidio diario de \$ 3.975;
- c) Que transcurrido más de un mes desde la fecha de su alta, el recurrente solicitó la reliquidación del subsidio por lo que acompañó las planillas de las cotizaciones de su remuneración devengada durante el mes de mayo de 1995 e integradas por su hermano y empleador el 9 de octubre de 1995;
- d) Que durante su permanencia hospitalaria el recurrente percibió los subsidios pertinentes, calculados en base a las remuneraciones informadas por su empleadora "Pesquera Alba S.A.";
- e) Que en consideración a lo expuesto, su Gerencia de la Zona Austral requirió mayores antecedentes al empleador. Asimismo, solicitó una fiscalización de la Inspección Provincial del Trabajo de Última Esperanza, con el fin de determinar la efectividad de los servicios prestados por el recurrente a ese empresario;
- f) Que tal como lo concluyera el referido informe de fiscalización, no es posible determinar la efectividad de los servicios invocados, por no existir pruebas laborales, documentales contables y testimoniales que pudieran haber servido para configurar la cuestionada relación laboral y que habría habilitado al interesado para obtener una reliquidación favorable del monto del subsidio percibido.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con manifestar que aprueba lo informado por ese Instituto en lo que dice relación con la inexistencia del vínculo laboral invocado por el recurrente, sin perjuicio de reparar el cálculo efectuado para la determinación del subsidio.

Del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, en este caso es posible concluir que no existen antecedentes laborales respecto a la relación de dependencia que el interesado ha invocado.

En efecto, no se ha acreditado la concurrencia de los elementos fundamentales de una relación contractual del trabajo, toda vez que es posible constatar la existencia de circunstancias imprecisas y contradictorias, que en ningún caso podrían llevar a la conclusión inequívoca de haber existido un vínculo de subordinación o dependencia entre el recurrente y su hermano, tales como la inexistencia de un contrato de trabajo, de huellas que den cuenta del cumplimiento de un horario o del desempeño de su función.

Al efecto, según Acta de Comparecencia de 20 de noviembre de 1995, de la Dirección del Trabajo, el empleador da cuenta que: *"no exhibe contrato de trabajo por tenerlo su hermano y que éste fue presentado en oficina pública no precisa cual"*.

Lo anterior unido al hecho de que da cuenta el Oficio N° 12.600/20, de 27 de marzo de 1996, de la Dirección General del Territorio Marítimo y de la Marina Mercante Nacional, de la Capitanía de Punta Arenas, al informar que: *"los interesados no figuran embarcados en el Libro de Zarpes de esta Capitanía de Puerto en el mes de mayo de 1995"*.

Por lo expuesto, esta Superintendencia declara que no se encuentra acreditada la efectividad de los servicios que en calidad de tripulante de alta mar aduce haber desempeñado el interesado para su hermano, durante el mes de mayo de 1995.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe manifestar que habiéndose revisado el cálculo del subsidio pagado al interesado a contar de agosto de 1995, se ha constatado que adolece de un error. En atención a que según lo resuelto por este Servicio, entre otros, en los Oficios de Concordancias, las remuneraciones variables establecidas en los contratos de trabajo deben considerarse en la base de cálculo de los subsidios, de modo que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 1° del D.S. N° 109, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en el sentido que las prestaciones económicas de la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, tienen por objeto reemplazar las rentas de actividad del accidentado o enfermo profesional.

En la especie, atendido que en el mes de mayo no existe remuneración, y que el contrato de trabajo establece remuneraciones fijas y variables, corresponde considerar para el citado mes de mayo de 1995 la remuneración de julio de ese mismo año, puesto que es la remuneración efectiva conocida e incluye los dos conceptos de remuneraciones.

En efecto, del contrato sólo puede determinarse, para el mes de mayo, la remuneración fija y no la variable que en él se establece y que, por ende, también deberá incluirse, ya que se trata de una remuneración que no está sujeta al cumplimiento de un mayor tiempo que el indicado en el contrato de trabajo o a la obtención de una determinada meta de producción u otro factor adicional.

En cuanto a la remuneración del mes de junio y como el recurrente habría trabajado sólo 12 días se debió amplificar al mes completo, resultando una remuneración amplificada de \$127.450, lo cual fue efectuado correctamente por ese Instituto.

Para completar la base de cálculo debe considerarse la remuneración del mes de julio por \$ 266.712.

De esta manera la determinación del subsidio diario en el caso que sirve de ejemplo, debe hacerse de la manera siguiente:

MES	AÑO	REMUNERACION IMPONIBLE	DESCUENTOS PREVISIONALES	REMUNERACION NETA
MAYO	1995	\$ 266.712	\$ 52.916	\$ 213.796
JUNIO	1995	\$ 127.450	\$ 25.286	\$ 102.164
JULIO	1995	\$ 266.712	\$ 52.916	\$ 213.796
TOTAL REMUNERACION NETAS (TRN)				\$ 529.756
SUBSIDIO NETO DIARIO (TRN:90)				\$ 5.886

Consecuente con lo anterior, ese Instituto deberá efectuar una reliquidación del subsidio por incapacidad laboral, ajustando su proceder a las instrucciones que por el presente oficio se le imparten, como asimismo, deberá dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 29 letra f) de la Ley N° 16.744 en cuanto al pago de los gastos de alimentación y hospedaje, en que hubiere incurrido el recurrente, ocasionados durante los tratamientos recibidos en sus establecimientos hospitalarios.

17.381, 23.10.97.

Conservación de documentación en materia previsional.

Concordancias: Of. Ord. N°s. 1.421/84 y 5.386/90, ambos de esta Superintendencia.

El Director de Contabilidad y Finanzas del Ministerio de Obras Públicas de la Octava Región ha recurrido a esta Superintendencia manifestando su preocupación por el aumento progresivo de documentación, tales como, "Declaración y Pagos I.N.P., A.F.P., ISAPRE, ACHS e Impuesto a la Renta", por lo cual solicita información acerca de jurisprudencia sobre obligatoriedad y períodos de conservación de dichos documentos.

Sobre el particular, esta Superintendencia manifiesta que en su calidad de autoridad técnica de control de las instituciones de previsión, sólo se puede pronunciar respecto a la conservación de la documentación que obra en poder sólo de esas entidades.

Sin embargo, se sugiere seguir las recomendaciones que sobre la materia efectuara la Contraloría General de la República, en su Circular N° 28.704, de 27 de agosto de 1981, a lo que cabe agregar lo establecido por la Ley N° 18.845, que establece un sistema de general aplicación relativo a la microcopia o micrograbación de documentos.

A lo anterior cabe hacer presente que los documentos de tipo previsional de las personas que aún laboran en la respectiva entidad es conveniente mantenerlos indefinidamente, ello por cuanto pudiere ser necesario acreditar el pago de aportes previsionales por parte de ese organismo, frente a eventuales demandas de ex funcionarios. En todo caso, cabe hacer presente que conforme a lo dispuesto por los artículos 49 de la Ley N° 15.386 y el 19 del D.L. N° 3.500, de 1980, la prescripción que extingue las acciones del Instituto de Normalización Previsional y A.F.P. para el cobro de

imposiciones, aportes y multas, es de cinco años y se cuenta desde el término de los respectivos servicios, por lo que la documentación referente a funcionarios de su dependencia puede eliminarse luego de vencido dicho término.

17.384, 23.10.97.

Cálculo de subsidio por incapacidad laboral.

El presidente de ese Sindicato ha recurrido a esta Superintendencia en nombre de esa asociación que preside, solicitando se le informe qué incidencia tiene en el cálculo de un subsidio por incapacidad laboral la circunstancia de que el trabajador durante el período que sirve de base para la determinación del beneficio, haya hecho uso de licencia médica o de su feriado legal.

Asimismo, solicita se le informe si las horas extraordinarias deben considerarse en el cálculo del subsidio de que se trata.

Finalmente, solicita se le informe si cuando un trabajador con excedentes de cotización en una ISAPRE, retorna al FONASA, puede utilizar esos fondos para cubrir copagos en dicho Sistema.

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

El artículo 10 del mismo texto legal señala que no se considerarán para el cálculo del subsidio, 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.

De acuerdo a lo anterior, tratándose de remuneraciones, se deben considerar las de los tres meses calendario más próximos al de inicio de la licencia, que sean habitualmente percibidas por el trabajador, ya sea que se trate de estipendios fijos o variables, dejándose fuera los conceptos ocasionales o que correspondan a períodos de mayor extensión que un mes.

Por ende y dando respuesta a cada una de las consultas planteadas, por ese Sindicato se debe señalar lo siguiente:

- a) Respecto a la inclusión en el cálculo del subsidio de los pagos obtenidos por feriado, se debe señalar que el artículo 67 del Código del Trabajo dispone que *"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".

Por ello, la Dirección del Trabajo ha sostenido, por ejemplo mediante el Ordinario N° 1.154, de 14 de febrero de 1995, que de las normas sobre feriado legal que contiene el Código del Trabajo 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 pudiese 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.

Por ello, los pagos que perciba un trabajador por concepto de su feriado, aun cuando se calculen de acuerdo al promedio de los tres meses anteriores, no son otra cosa que el reemplazo de su remuneración habitual durante dicho período, por lo que corresponde incluirlos en el cálculo de los subsidios por incapacidad laboral.

- b) Respecto a la consulta relativa al cálculo del subsidio cuando en la base de cálculo el trabajador ha tenido otras licencias médicas, se señala que el artículo 8° es claro al señalar que el subsidio es una cantidad equivalente al promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio o de ambos, que se hayan devengado en los tres meses calendario más próximos al mes en que se inicia la licencia, por lo que los subsidios designados en el referido período deben ser considerados en la base de cálculo del mismo subsidio.
- c) En relación al pago de horas extraordinarias, se debe señalar que dicho estipendio no tiene la característica de una remuneración ocasional, sino que variable, por lo que no es de aquellas que deben excluirse de conformidad a lo dispuesto por el artículo 10 del D.F.L. N° 44. Por ende, las remuneraciones por horas extraordinarias se incluyen entre las remuneraciones que se utilizan para la determinación del subsidio por incapacidad laboral.
- d) Finalmente, en la consulta relativa a los excedentes de cotización, esta Superintendencia cumple en informar que el inciso final del artículo 32 bis, de la Ley N° 18.933, incorporado por la Ley N° 19.381, señala que "En el evento que se ponga término al contrato de salud y el interesado se incorpore a otra ISAPRE, deberán traspasarse dichos fondos a la respectiva Institución de Salud Previsional. Si el interesado decide a partir de ese momento, efectuar sus cotizaciones en el Fondo Nacional de Salud, los haberes existentes a su favor deberán ser traspasados a dicho Fondo".

De lo anterior se sigue que en tal caso, los fondos que hayan existido ingresan al patrimonio del Fondo Nacional de Salud, perdiendo su vinculación con el ex afiliado a una ISAPRE.

17.533, 24.10.97.**Licencia médica. Realización de actividades remuneradas. Período de reposo.**

Un trabajador ha recurrido a esta Superintendencia apelando por su licencia médica Nº 901350, extendida por un lapso de 15 días a contar del 6 de enero de 1997, la que fue rechazada en una primera instancia por la ISAPRE Vida Tres, y confirmado dicho rechazo por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, por la causal de realización de actividades remuneradas durante el período de reposo.

Expresa que la licencia médica en cuestión fue rechazada erróneamente puesto que no obstante haber acudido a su empresa empleadora, durante el período de reposo, lo hizo con el objeto de solicitar un reembolso complementario, que por contrato le corresponde a todos los empleados de la empresa. La diligencia anterior, señala, la efectuó aprovechando la cercanía existente entre la oficina de su empleador y las de la ISAPRE Vida Tres, lugar donde concurrió a solicitar el reembolso de los gastos médicos causados por su enfermedad.

Requerida al efecto la COMPIN del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, informó, que a la luz de los antecedentes que le fueron acompañados, tanto por la ISAPRE Vida Tres S.A., como por su empresa empleadora, en donde se consigna que el interesado trabajó durante su período de reposo, lo que desvirtuaba suficientemente sus descargos en cuanto a la ineffectividad de tal circunstancia, se concluyó no acoger su apelación y ratificar lo obrado por la ISAPRE Vida Tres S.A.

Solicitado un informe a la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor-Oriente, procedió a remitir los antecedentes recabados al efecto en el domicilio de su empleador, a través de la correspondiente visita inspectiva, concluyendo que, conforme al control de asistencia que se tuvo a la vista, el recurrente prestó servicios remunerados durante el período de reposo comprendido entre el 6 al 20 de enero de 1997, a pesar de estar con licencia médica.

Señala que de acuerdo al control de asistencia existente en la empresa, consistente en una tarjeta que registra la asistencia al trabajo del personal, se pudo establecer que concurrió diariamente entre el 6 y el 10 de enero de 1997, fecha esta última en que su empleador le advirtió por escrito que no debía trabajar ya que estaba acogido a licencia médica, documento que la empresa recepcionó y tramitó. Agrega el informe, que no obstante la advertencia que se le hizo, el interesado continuó efectuando ventas, siendo sorprendido trabajando en la calle el día 16 de enero, fecha en la que se presentó a la empresa, registró asistencia, y entregó nuevas ventas.

Sobre el particular, cumplo con manifestar que de acuerdo a lo prescrito por el artículo 55, letra b, del D.S. Nº 3, de 1984, Ministerio de Salud, corresponde el rechazo o invalidación de una licencia médica ya concedida, sin perjuicio de la denuncia de los hechos ante la Justicia Ordinaria, si procediere, cuando el trabajador realiza trabajos remunerados o no durante el período de reposo dispuesto en la licencia.

Ahora bien, de todos los antecedentes acompañados tanto por el recurrente como por la COMPIN del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, y especialmente el informe que esta Superintendencia solicitó a la Inspección del Trabajo competente, cuyo tenor se encuentra señalado precedentemente, es posible concluir que el recurrente incurrió en la infracción que el reglamento

de licencias médicas contempla en el precepto singularizado en el párrafo precedente, no correspondiendo, por tanto, acoger su apelación en contra de lo resuelto por la COMPIN del Servicio de Salud Metropolitano Oriente.

18.184, 4.11.97.

Instituciones previsionales del país.

Esa Corporación Nacional del Cobre de Chile, ha solicitado a esta Superintendencia, información relativa a todas las Instituciones Previsionales del país.

Lo anterior, por cuanto esa empresa se encuentra preparando un software el cual incluye un módulo de recursos humanos "en el que se integrará la información de todo el recurso humano en forma estandarizada en cada una de las Divisiones de la Corporación".

Al respecto, esta Superintendencia, proporciona la información solicitada, atendiendo al Ministerio con el cual se relaciona la Institución Previsional correspondiente y el organismo que la fiscaliza, haciendo presente que todos ellos forman parte del Sistema de Seguridad Social chileno:

- A) **Ministerio del Trabajo y Previsión Social:** a través de su Subsecretaría de Previsión Social se relaciona con la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones y la Superintendencia de Seguridad Social.
- Aa) **Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones:** realiza una fiscalización integral sobre las trece A.F.P. que existen en el país, las que por su naturaleza jurídica son sociedades anónimas.
- Ab) **Superintendencia de Seguridad Social:** realiza dos tipos de fiscalizaciones, integral y por materias específicas;

Fiscalización Integral:

- **Instituto de Normalización Previsional:** en este servicio público descentralizado se encuentran fusionadas las siguientes entidades de previsión del antiguo sistema de pensiones:

Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas Servicio de Seguro Social.

Caja de Previsión de Empleados Particulares.

Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado de Chile.

Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional.

Caja de Previsión Social de los Obreros Municipales de la República.

Caja de Previsión Social de los Empleados Municipales de Santiago.

Caja de Retiro y Previsión Social de los Empleados Municipales de la República.

Caja de Previsión Social de los Empleados Municipales de Valparaíso.

Caja de Previsión de la Hípica Nacional.
Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros de la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias.
Caja de Previsión y Estímulo de los Empleados del Banco del Estado de Chile.
Caja Bancaria de Pensiones.
Caja de Previsión del Banco Central de Chile.
Caja de Previsión y Estímulo de los Empleados del Banco de Chile.
Caja de Previsión para Empleados del Salitre.
Departamento de Indemnización para Obreros Molineros y Panificadores.
Sección de Previsión Social de los Empleados de la Compañía de Consumidores de Gas de Santiago.
Sección especial de Previsión para los Empleados de la Compañía de Cervecerías Unidas.
Sección de Retiro de los Empleados de Mauricio Hochschild y Compañía Limitada.
Caja de Previsión Gildemeister.

Además, junto a las Mutuales administra el régimen de la Ley N° 16.744, además del régimen de subsidios de cesantía, entre otras funciones.

- **Mutuales:** son Corporaciones de derecho privado sin fines de lucro, que administran el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Actualmente son tres: Asociación Chilena de Seguridad; Instituto de Seguridad del Trabajo; Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción.
- **Cajas de Compensación de Asignación Familiar:** corporaciones de derecho privado sin fines de lucro, que administran principalmente el régimen de prestaciones familiares, además de otras prestaciones adicionales y complementarias que les autoriza la Ley N° 18.833.

En la actualidad, existen seis: C.C.A.F. de Los Andes, C.C.A.F. La Araucana, C.C.A.F. Javiera Carrera, C.C.A.F. Los Héroes, C.C.A.F. Gabriela Mistral, C.C.A.F. 18 de Septiembre.

- **Servicios de Bienestar:** los pertenecientes a los servicios públicos son fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social.
- **Comisión Médica de Reclamos de la Ley N° 16.744:** este organismo resuelve en segunda instancia los reclamos de orden médico en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Fiscalización en materias específicas:

- **Caja de Previsión de la Defensa Nacional, Dirección de Previsión de Carabineros; Administradoras de Fondos de Pensiones; Compañías de Seguros de Vida; Servicios Públicos descentralizados; Tesorería General de la República:** son fiscalizados por la responsabilidad que desarrollan en cuanto administran el régimen de asignaciones familiares, respecto a quienes se encuentran adscritos a ellos.

- **Servicios de Salud:** en tanto administra el régimen de subsidios por el otorgamiento de licencias médicas, además de declarar las incapacidades tanto comunes, como del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.
 - **ISAPRE:** en cuanto ente pagador de subsidios por incapacidad laboral correspondientes a maternales, licencias médicas comunes o cuando se cuestiona el origen común o profesional del diagnóstico causal en conformidad con el artículo 77 bis de la Ley N° 16.744.
 - **Administradores Delegados de la Ley N° 16.744:** entidades que han obtenido la delegación de la administración del seguro social de la Ley N° 16.744, por parte del Instituto de Normalización Previsional previa autorización de esta Superintendencia de Seguridad Social, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 75 de esa ley, con el objeto de permitir el otorgamiento de prestaciones de orden médico y económico con excepción de las pensiones señaladas en ese cuerpo legal.
 - **Intendencias:** en cuanto otorgan las pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de 1975.
 - **Municipalidades:** como administradoras de los subsidios familiares.
- B) **Ministerio de Salud:** a través de su Subsecretaría de Salud, se relaciona con la Superintendencia de ISAPRE, los Servicios de Salud y FONASA.
- Ba) **Superintendencia de ISAPRE:** fiscaliza en forma completa a las treinta y cuatro ISAPRE que existen actualmente, de las cuales doce son sociedades anónimas cerradas y veintidós son sociedades anónimas abiertas.
- Bb) **Servicios de Salud:** en la actualidad existen veintinueve. Esta Superintendencia fiscaliza las resoluciones recaídas en licencias médicas de origen común de afiliados a FONASA y de apelaciones a decisiones de ISAPRE; resoluciones sobre declaraciones de invalidez común; reclamaciones de decisiones de calificación como común o profesional de patologías de trabajadores cuyos empleadores están afiliados al Instituto de Normalización Previsional.
- Bc) **FONASA**
- C) **El Ministerio de Defensa,** se relaciona a través de la **Subsecretaría de Guerra** con la **Caja de Previsión de la Defensa Nacional;** a través de la **Subsecretaría de Carabineros** con la **Dirección de Previsión de Carabineros.**

18.195, 4.11.97.

Comités Paritarios de Higiene y Seguridad.

Un particular ha recurrido a esta Superintendencia, solicitando un pronunciamiento respecto de la procedencia de formar Comités Paritarios de Higiene y Seguridad en ciertas empresas a las que debe asesorar para tal efecto; indica que el D.S. N° 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, establece normas en su artículo 1° –relativas al número mínimo de trabajadores,

faenas en distintos lugares– respecto de las cuales no ha logrado una respuesta satisfactoria frente a dudas que surgen en las distintas situaciones específicas.

Alude a los siguientes casos:

- a) Empresa ... tiene un total de 32 trabajadores en faenas ubicadas en distintos lugares, pero puede darse el caso que temporalmente alguna de tales faenas supere por sí sola el mínimo de 25 personas;
- b) Empresa ... en Santiago cuenta con Comité Paritario, pero mantiene sucursales en diferentes partes del país con menos de 25 personas.
- c) Financiera ... tiene formado Comité Paritario en Santiago, pero no existe interés en formarlo en Regionales, pese a que en Antofagasta cuenta con aproximadamente 50 personas.
- d) Empresas Constructoras en esta situación, como en muchas otras empresas de este giro, cuentan con una masa laboral de aproximadamente 100 personas, pero en cada faena tienen un número inferior a 25 trabajadores, número que puede subir de 25 según avance de obra.

Se hace presente que en los tres primeros casos se trata de empresas adheridas a la Asociación Chilena de Seguridad y en el último se trata de entidades normalmente adheridas a la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción.

Se requirió informe a la Asociación aludida, la que ha señalado que en el caso de la empresa indicada en la letra a) ninguna de sus faenas cuenta con más de 25 personas; en el caso de la empresa mencionada en la letra b), efectivamente tiene constituido Comité Paritario en Santiago, pero en sus faenas de Antofagasta, Zaldívar, Escondida y Chuquicamata cada una de ellas cuenta con menos de 25 trabajadores; en el caso de la empresa señalada en la letra c) también tiene constituido Comité en Santiago, en tanto que en sus agencias de Antofagasta (2 sucursales), Calama y Chuquicamata, no cuenta con dicho Comité, pero en una de dichas Agencias (Antofagasta) tiene 69 trabajadores.

Concluye señalando la referida Asociación que, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de la Dirección del Trabajo (Dictámenes N° 1.830/64, de 1992 y 1.854/74, de 1996), *no es procedente que los trabajadores que laboran en distintas faenas, sucursales o agencias se consideren en conjunto para cumplir con el mínimo que exigen las normas vigentes para formar Comité Paritario de Higiene y Seguridad.*

La Mutual de Seguridad, por su parte, ha expresado que la obligatoriedad de constituir los Comités de que se trata alcanza a toda empresa, faena, sucursal o agencia en que trabajan más de 25 personas, sin que resulte procedente que los trabajadores de unas y otras se unan para completar dicho mínimo (Dictamen N° 6.552/288, de 23 de octubre de 1995, de la Dirección del Trabajo).

Concluye señalando la Mutual que, conforme a lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley N° 16.744, y el D.S. N° 54, citado, en toda faena en que trabajen más de 25 personas debe constituirse el Comité respectivo, independiente de la duración de la relación laboral.

Sobre el particular, este organismo debe expresar que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley N° 16.744 y el D.S. N° 54, referido, en toda empresa, faena sucursal o agencia

en que laboren más de 25 personas se deben organizar los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad.

Además, si la empresa cuenta con faenas, sucursales o agencias distintas, en el mismo o diferentes lugares, en cada una de ellas debe constituirse el respectivo Comité.

De lo anterior queda en evidencia, que la normativa vigente sobre la materia es clara en cuanto a la obligación que existe respecto de todo lugar de trabajo en que se desempeñan 25 o más trabajadores para constituir el Comité Paritario de Higiene y Seguridad, sin que se efectúe distingo acerca de la duración o permanencia en el tiempo de las distintas relaciones laborales.

Al mismo tiempo, es pertinente hacer presente que, conforme lo señala el citado D.S. N° 54, en caso de duda corresponde que el Inspector del Trabajo decida si procede o no que se constituya el Comité; precisamente, en virtud de tales facultades, la Dirección del Trabajo ha emitido –entre otros– los pronunciamientos antes aludidos.

En consecuencia, esta Superintendencia cumple con manifestar que procede tener en cuenta las consideraciones que anteceden respecto de las situaciones que el interesado expone y, en caso que se susciten otras dudas o las ya indicadas, deberán ser éstas expuestas al respectivo Organismo Administrador, a fin de resolver el caso concreto, sin perjuicio, claro está, de las facultades que se asignan en esta materia a la Dirección del Trabajo.

18.196, 4.11.97.

Incremento de remuneraciones. Objetivo mantener el monto líquido de las remuneraciones.

El Departamento Jurídico de la Dirección a su cargo, ha solicitado un pronunciamiento de esta Superintendencia respecto de una situación detectada durante el programa de fiscalización al sector bancario e instituciones financieras de la provincia de Osorno, específicamente, sobre la procedencia jurídica de incluir en la base de cálculo de la asignación de zona el monto pagado por concepto de incremento previsional.

Sobre el particular, esta Superintendencia debe manifestar que como el Nuevo Sistema de Pensiones consulta un sistema de cotizaciones que da lugar a una cotización menor que la del antiguo sistema, el D.L. N° 3.501, de 1980, estableció un régimen de cotizaciones inferiores a las de los regímenes anteriores, evitando además que la diferencia del monto de las cotizaciones se reflejara en un menor costo de contratación de los afiliados al Nuevo Sistema.

Por ello, el artículo 2º del citado texto legal dispuso que los trabajadores afiliados a las instituciones del antiguo sistema de pensiones mantendrían el monto líquido de sus remuneraciones, *incrementándose en la parte afecta a imposiciones al 28 de febrero de 1981, mediante los factores que esa misma norma señala.*

Establece también que las remuneraciones imponibles de los trabajadores que ingresen a entidades en que aquéllas se fijen y opten o se encuentren afiliados al Nuevo Sistema de Pensio-

nes, deberán incrementarse por los mismos factores, según el régimen de previsión que les hubiera correspondido, en el evento de no haber ejercido la opción.

Luego, el artículo 4º del D.L. N° 3.501, señala que los incrementos de las remuneraciones sólo deberán producir como efecto mantener el monto total líquido de las remuneraciones, beneficios y prestaciones, sean legales, convencionales o dispuestos por fallos arbitrales de los trabajadores, por lo que dichos incrementos no modificarán el monto de los beneficios o prestaciones en la parte no afecta a imposiciones previsionales y aquellos que por su naturaleza no lo estén.

En conformidad a lo expuesto, esta Superintendencia debe concluir que el llamado incremento previsional sólo tiene como objeto mantener el monto líquido de las remuneraciones de los trabajadores, sin que se pueda entrar a modificar la base de cálculo de otros estipendios como la asignación por zona, al no existir norma legal alguna que lo autorice.

18.693, 12.11.97.

**Cálculo subsidio por incapacidad laboral. Profesionales de la educación.
Bono excelencia académica.**

Esa Dirección ha remitido a esta Superintendencia, la presentación efectuada por la sostenedora de un Colegio Particular Subvencionado, de La Reina, mediante, la cual consulta si el "bono de excelencia académica" del artículo 15 de la Ley N° 19.410, del trimestre abril - junio de 1997, debe pagarse a la docente titular, quien se encuentra haciendo uso de licencia médica a contar de abril, o a la persona contratada en su reemplazo.

Agrega que siendo el mencionado bono imponible, debería haberse incluido en la base de cálculo del subsidio por incapacidad laboral que pagó la ISAPRE PROMEPART.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que conforme al artículo 36 de la Ley N° 19.070, los docentes del sector municipal, cuando hacen uso de licencia médica, tienen derecho al pago del total de su remuneración, de cargo de su empleador.

En cambio, los docentes del sector particular subvencionado cuando hacen uso de licencia médica, tienen derecho al pago de un subsidio cuya procedencia y cálculo se encuentra regulado en el D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de cargo de la institución de previsión que corresponde, que puede ser una ISAPRE, un Servicio de Salud o una Caja de Compensación de Asignación Familiar, según cada caso.

Conforme al artículo 8º del D.F.L. N° 44, "La base de cálculo para la determinación del monto de los subsidios considerará los datos existentes a la fecha de iniciación de la licencia médica y será una cantidad equivalente al promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio o de ambos, que se hayan devengado de los tres meses calendario más próximos al mes en que se inicia la licencia".

Asimismo, el artículo 10 del D.F.L. N° 44, que dispone que para la determinación del subsidio no se considerarán 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.

En la especie, la docente, hizo uso de licencia médica a contar del mes de abril de 1997, por lo que el subsidio que se le determinó por la institución previsional correspondiente, debió considerar las remuneraciones imponibles de los meses de enero, febrero y marzo de 1997, sin incluir aquellas ocasionales o de mayor extensión que un mes, como por ejemplo, el denominado "bono de excelencia".

En efecto, el denominado "bono de excelencia" no es una remuneración que se perciba en forma habitual, sino que se otorga en forma trimestral, ya que el artículo 15 de la Ley N° 19.410 que creó la subvención por desempeño de excelencia, señala que ella se entregará trimestralmente en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año a los sostenedores de los establecimientos educacionales subvencionados que hayan sido calificados como de excelente desempeño, y que dicho monto será destinado íntegramente a los profesionales de la educación que se desempeñen en dichos establecimientos, regulando en su artículo 17 la forma en que se debe realizar dicho pago.

En mérito de lo señalado en el número anterior, el "Bono de Excelencia Académica" no tiene ninguna incidencia en la determinación del subsidio por incapacidad laboral.

Finalmente, corresponde a esa Dirección determinar si el empleador se encuentra obligado a pagar dicho bono a los profesionales que se encuentran haciendo usos de licencia médica, así como el derecho que al mismo bono tiene el profesional contratado en su reemplazo, por cuanto se trata de pago de remuneraciones.

18.931, 14.11.97.

Indemnización profesional de la Educación. Beneficio laboral. Competencia Dirección del Trabajo.

La Contraloría General de la República ha remitido a esta Superintendencia, por estimar que es materia de su competencia, la presentación que le formulara una profesional de la educación, quien solicita se le informe sobre la posibilidad que tendría, en su calidad de docente acogida a la Ley N° 19.410, para percibir la pensión que ya se le otorgó por el Instituto de Normalización Previsional, en el mes de mayo de 1996, no obstante mantener su calidad de imponente activa en la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, a consecuencia de que no se le ha pagado la indemnización que le correspondía en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 transitorio de la Ley N° 19.410.

A solicitud de la Contraloría General de la República, ese Instituto emitió el oficio de 2 de diciembre de 1996, al cual acompaña informe de su Fiscalía, en el que se señala que por Resolución A.P. N° 02569, de 8 de mayo de 1996, se le concedió jubilación a la recurrente. Agrega que ésta se acogió a lo dispuesto en el artículo 7° transitorio de la Ley N° 19.410, sin que se le haya pagado la indemnización que esa disposición establece, pues aún se mantiene en actividad.

Sin embargo, el artículo 10 transitorio de la citada ley, dispone expresamente que en los casos mencionados en el artículo 7°, el término de la relación laboral con los profesionales de la educación se entenderá ocurrido sólo desde el día en que el empleador ponga a disposición del trabajador la totalidad de las indemnizaciones que le correspondan, de acuerdo a la ley y el contrato

respectivo. Por lo tanto, la cesación de servicios de la interesada sólo se producirá cuando la respectiva Corporación Municipal haya puesto efectivamente a su disposición la indemnización; mientras tanto, la interesada continuará con todos los derechos y obligaciones que emanan de su condición de trabajadora activa, careciendo de la facultad de percibir la pensión que se le otorgó, ya que no resulta jurídicamente procedente, percibir simultáneamente remuneración de actividad y la pensión de jubilación.

Sobre el particular, esta Superintendencia debe manifestar que, efectivamente, conforme a los artículos 7º y 10 transitorios de la Ley Nº 19.410, el cese de los servicios para los profesionales de la educación que se acojan a esas disposiciones, sólo se producirá cuando la Corporación Municipal empleadora ponga a disposición de la interesada las indemnizaciones establecidas por ley y por su contrato de trabajo. De este modo, mientras a la recurrente no se le pague la citada indemnización, mantiene su condición de trabajadora activa, con los derechos y obligaciones de tal, obstando a ello entonces el pago de la pensión de jubilación que ya se le ha otorgado por el Instituto a su cargo. Dicho pago sólo puede hacerse efectivo una vez que la recurrente cese en sus servicios.

En todo caso, cabe indicar que el pago de la indemnización establecida en las disposiciones transitorias de la Ley Nº 19.410, se refiere a un beneficio laboral otorgado en función del término de una relación de esa naturaleza, por lo que su pago debe exigirse ante el organismo competente para ello, previa reclamación ante la Dirección del Trabajo, conforme lo dispone el D.F.L. Nº 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

19.481, 20.11.97.

Situación de personal afecto al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

La Dirección del Trabajo ha remitido a esta Superintendencia la presentación que esa Asociación efectuó a la Contraloría General de la República en julio de 1995.

En la citada presentación señalan que son funcionarios traspasados desde el Sistema Nacional de Servicios de Salud a la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Ñuñoa, a quienes a contar de la vigencia de la Ley Nº 19.200 se les efectuó cotizaciones por todo el sueldo pagado por el empleador, figurando una asignación por dicha ley en sus planillas de cotizaciones, hasta que en diciembre de 1994, la asignación correspondiente a la Ley Nº 19.200 fue incluida en el ítem sueldo.

Agregan que el 13 de abril de 1995, se dictó la Ley Nº 19.378, "*Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal*", la que obliga al empleador a encasillarlos, motivo por el cual, solicitan un pronunciamiento sobre si la Ley Nº 19.200, constituye sueldo para dicho encasillamiento, o si debe ser considerado en un ítem separado.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que en relación a la misma materia, la Contraloría General de la República, mediante Dictamen Nº 16.732, de 1997, dictaminó en síntesis, que bajo la vigencia de la Ley Nº 19.378, es improcedente pagar incrementos a los funcionarios de la atención primaria de salud, por cuanto si bien esos funcionarios tuvieron derecho a percibir diversas bonificaciones establecidas por la ley para compensar la disminución de sus rentas derivadas del aumento de cotizaciones, contenidas en el artículo 6º de la Ley Nº 18.566 y

artículo 3º de la Ley Nº 19.200, entre otros, la entrada en rigor de la Ley Nº 19.378, les significó transformar en estatutario el sistema laboral al que estaban afectos, de modo que su régimen remuneratorio debió ajustarse a la normativa de este último ordenamiento.

20.825, 4.12.97.

Licencia médica. Reclamación afiliado a ISAPRE.

Concordancias: Of. Ord. Nº 4.681/95, de esta Superintendencia.

Esa ISAPRE recurrió a esta Superintendencia exponiendo que conforme a lo dispuesto en el artículo 43 del D.S. Nº 3, de 1984, del Ministerio de Salud, las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) disponen de un plazo de 10 días para pronunciarse respecto a las reclamaciones presentadas por sus afiliados.

No obstante lo anterior, expresa que en el caso de un trabajador individualizado la reclamación se interpuso con fecha 17 de marzo de 1997 y el dictamen respectivo se emitió el 6 de mayo de 1997, hecho que a juicio de esa ISAPRE invalidaría el pronunciamiento de la COMPIN.

Sobre el particular, cabe hacer presente que el artículo 43 del D.S. Nº 3, ya citado dispone que la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez dispondrá de un plazo de diez días para pronunciarse sobre el reclamo, contado desde la fecha de su presentación.

Al respecto, lo que esa entidad plantea es la posibilidad de aplicar en este caso la misma sanción que se contempla en el artículo 25 del D.S. Nº 3, de 1984, del Ministerio de Salud, para el caso que la COMPIN o la ISAPRE, según el caso, no emitan dentro de plazo el pronunciamiento relativo a la licencia médica que se presente.

Es del caso que las sanciones son de derecho estricto y no resulta posible aplicarlas por analogía, de modo tal que si expresamente el reglamento sobre autorización de licencias médicas no ha establecido en el artículo 43 una sanción para el caso que la COMPIN no resuelva el reclamo dentro de plazo, no es posible invalidar por ese solo hecho el dictamen respectivo, ni sustraerse a su aplicación.

En mérito de lo anterior, procede que esa ISAPRE dé cumplimiento a lo resuelto por la COMPIN del Servicio de Salud de la Araucanía Sur, en el caso de la afiliada de que se trata.

20.850, 10.12.97.

Licencias médicas tramitadas por el empleador en una ISAPRE fuera del plazo establecido por el artículo 13 del D.S. Nº 3, de 1984, del Ministerio de Salud.

Esa Comisión de Medicina Preventiva (COMPIN) ha recurrido ante esta Superintendencia solicitando un pronunciamiento en relación con el procedimiento que se debe seguir en aquellos casos en que una licencia médica ha sido tramitada por el empleador en la respectiva Institución de

Salud Previsional, fuera del plazo establecido por el artículo 13 del D.S. Nº 3, de 1984 del Ministerio de Salud.

Agrega que esa COMPIN ha constatado a través de los reclamos de los cotizantes, que las ISAPRE utilizan al menos tres formas para resolver: rechazar la licencia médica al afiliado invocando como causal el atraso del empleador, rechazar la licencia médica por la misma causal, sancionándola con el artículo 56 del D.S. Nº 3, y autorizar la licencia sancionándola con el mismo artículo 56 del D.S. Nº 3, de 1984, del Ministerio de Salud .

Señala que en ninguno de las tres situaciones descritas la ISAPRE paga la licencia al afectado, aun cuando haya sido autorizada, de todo lo cual resulta que el único perjudicado es el afiliado, quien no ha sido responsable del atraso.

Expresa que, a su juicio, en tales casos las licencias debieran ser autorizadas si el atraso es el motivo para objetarlas, sancionadas con el artículo 56 del D.S. Nº 3, y pagadas al trabajador por la institución correspondiente. Agrega que esta resolución debiese adoptarse sin perjuicio que la misma institución repita posteriormente en contra del empleador por el monto cancelado con los descuentos respectivos, utilizando los mecanismos que correspondan.

Termina señalando que el procedimiento descrito es el que utiliza dicho Servicio de Salud.

Sobre el particular, cumplo con manifestar que, teniendo presente lo prescrito por los artículos 13 y 56 del D.S. Nº 3, esta Superintendencia estima ajustado a derecho el procedimiento adoptado por esa COMPIN, en el sentido de que si el empleador no cumple con tramitar dentro del plazo reglamentario una licencia médica, y ésta le ha sido presentada por el trabajador dentro del plazo establecido por el artículo 11 del D.S. Nº 3, o habiéndola presentado fuera de plazo pero dentro de su período de vigencia, se acreditó la ocurrencia de un hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, en los términos del inciso segundo del artículo 54 del D.S. Nº 3, lo procedente es que la licencia médica sea autorizada aplicándose respecto del empleador la sanción establecida en el artículo 56 del D.S. Nº 3, circunstancia que importa que el correspondiente subsidio por incapacidad laboral debe ser pagado al trabajador por la entidad que corresponda, sea una ISAPRE, una C.C.A.F. o un Servicio de Salud, teniendo dicha entidad a solicitar posteriormente al empleador el reembolso de lo pagado. De este modo, el trabajador que cumplió con presentar su licencia médica al empleador dentro del plazo que le fija el artículo 11 del D.S. Nº 3, o respecto de quien tuvo aplicación el inciso segundo del artículo 54 del D.S. Nº 3, no se ve perjudicado por el incumplimiento en que incurrió su empleador al tramitar fuera de plazo la licencia que le fue entregada.

21.382, 18.12.97.

Licencia médica de afiliado a ISAPRE. Improcedencia de suspender cumplimiento de Resolución de Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez respecto de la cual existe reclamación pendiente ante esta Superintendencia.

Esa Superintendencia remitió la presentación que efectuara ISAPRE Vida Plena, solicitando que se impartan instrucciones que regulen la suspensión de las resoluciones de las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez –COMPIN– que han ordenado a la ISAPRE autorizar una licencia médica, cuando esta última ha interpuesto una reclamación ante esta Superintendencia.

Igual solicitud se ha recibido directamente de parte de la referida ISAPRE.

En dicha presentación se plantea que mientras se encuentra pendiente ante esta Superintendencia una reclamación en contra de la resolución de una Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional obliga a la ISAPRE a dar cumplimiento a lo resuelto por la COMPIN, en un breve plazo y bajo apercibimiento de hacer efectiva la garantía y aplicar sanciones por el retardo.

Por ello, en los casos en que la Superintendencia de Seguridad Social revoca la resolución de la COMPIN, se hace extraordinariamente difícil recuperar lo pagado a un afiliado que en definitiva no tiene derecho a dicho pago.

Para solucionar dicho problema, propone que esta Superintendencia dicte una "*orden de no innovar*", en tanto conoce de la reclamación en contra de la resolución de la COMPIN.

Sobre el particular, esta Superintendencia manifiesta que no existe disposición legal o reglamentaria que establezca la suspensión del cumplimiento de la resolución de la COMPIN mientras conoce y resuelve acerca de una reclamación presentada en su contra.

Sin embargo, este organismo, teniendo presente que de acuerdo a las facultades que le otorga el artículo 34 de la Ley Nº 16.395, puede impartir instrucciones sobre procedimientos administrativos, organización y racionalización a las instituciones sometidas a su control, las que son obligatorias, ha efectuado un estudio de la situación planteada, analizando la conveniencia o inconveniencia de instruir la suspensión del cumplimiento de la resolución de la COMPIN, mientras emite un pronunciamiento a su respecto.

No obstante reconocer la dificultad que pudiere tener la ISAPRE para recuperar los subsidios pagados a un afiliado en virtud de la resolución de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, en los casos en que ésta posteriormente es dejada sin efecto por esta Superintendencia, no se puede dejar de tener en consideración la finalidad de la licencia médica y del consiguiente subsidio por incapacidad laboral.

La licencia médica tiene entre sus efectos, el pago de un subsidio por incapacidad laboral, beneficio que reemplaza a la remuneración o renta del trabajador dependiente o independiente, según sea el caso, por lo que tiene una finalidad eminentemente alimenticia.

Por lo expuesto, esta Superintendencia estima que no resulta conveniente suspender el cumplimiento de una resolución de la COMPIN respecto de la cual hay un reclamo pendiente, teniendo presente que el bien protegido por el subsidio por incapacidad laboral, es la subsistencia del trabajador y de su familia, por lo que sería más grave suspender y retardar el pago de un subsidio que finalmente se deberá pagar, a que el ente pagador del subsidio se vea en la obligación de obtener la devolución de las sumas pagadas.

Finalmente, se hace presente que el trabajador puede solicitar facilidades para la restitución que deba efectuar, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 3º del D.L. Nº 3.536, de 1981.

21.478, 18.12.97.**Califica accidente. Diligencias particulares en horario de colación.**

Concordancias: Of. Ord. N° 6.995/96, de esta Superintendencia.

Una trabajadora se ha dirigido a esta Superintendencia, reclamando en contra de lo resuelto por la Asociación Chilena de Seguridad al no haber calificado como laboral el siniestro que sufrió el día 5 de mayo de 1997.

Señala que el día indicado, aproximadamente a las 15:00 horas sufrió un accidente cuando descendía del microbús en que se dirigía a su lugar de trabajo, después de realizar unos trámites bancarios durante su horario de colación.

Requerida al efecto dicha Mutualidad informó, en síntesis, que, en su concepto, el de la especie no constituye un accidente laboral toda vez que no se encuentra debidamente comprobada la existencia de una relación de causalidad ni siquiera indirecta entre el trabajo que desempeñaba la interesada y las lesiones que sufrió.

Con el objeto de atender debidamente esta situación este organismo fiscalizador citó a la interesada, quien compareció el 1° de diciembre de 1997, ocasión en que refirió:

"Que su jornada laboral se extiende los días lunes y viernes de 07:45 a 14:30 horas y de 15:00 a 18:30 horas; los días martes, miércoles y jueves de 7:45 a 14:15 horas.

Que el día lunes 5 de mayo, cuando se dirigía a su lugar de trabajo, después de haber hecho uso de su media hora de colación, sufrió un accidente a las 15:00 horas aproximadamente, al atrapar su mano derecha en la puerta de la micro en que viajaba.

Señala que ese día utilizó su media hora de colación para realizar trámites bancarios en el Banco de Chile ubicado en Bandera con Rosas.

Que su entidad empleadora, el Instituto Alonso de Ercilla, ubicado en Baquedano N° 190 (con Rosas) deja al arbitrio de sus trabajadores el uso que le den al horario de colación, siempre y cuando cumplan con el tiempo destinado para ello. Que el mismo día en que ocurrió el accidente lo denunció a la Jefa de Personal, quien la derivó a la Asociación Chilena de Seguridad, donde le otorgaron la atención médica de rigor, no ha consultado al respecto a la ISAPRE Consalud, porque estima que su accidente es laboral".

Sobre el particular, cabe hacer presente que en conformidad a lo prescrito por el inciso primero del artículo 5° de la Ley N° 16.744, constituye accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo que le produzca incapacidad o muerte.

De la citada norma legal se infiere que debe existir, al menos, un vínculo de causalidad indirecto entre el quehacer laboral de la víctima y la lesión sufrida.

En la especie, el siniestro que sufrió la interesada el día 5 de mayo de 1997, no guarda relación, ni al menos indirectamente, con su quehacer laboral, toda vez que ocurrió en circunstan-

cias que se dirigía a su entidad empleadora luego de haber efectuado una diligencia de carácter particular, como lo es ir a realizar un trámite bancario durante su horario de colación.

Por otra parte, y tomando en consideración lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 5º y el artículo 7º del D.S. Nº 101, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, tampoco es dable calificar el infortunio que sufrió la interesada como un accidente del trabajo en el trayecto, ya que el siniestro en comento no ocurrió en el recorrido directo entre su habitación y su lugar de trabajo.

En consecuencia, esta Superintendencia declara que no corresponde otorgar en este caso la cobertura de la Ley Nº 16.744, ya que tal como se expresó precedentemente el siniestro sufrido por la recurrente no constituye un accidente a causa o con ocasión del trabajo, ni un accidente laboral in itinere.

En atención a lo anterior, corresponde que esa ISAPRE otorgue las prestaciones pertinentes.

21.613, 19.12.97.

Licencia médica. Lugar de reposo.

Concordancias: Of. Ords. N°s. 7.000 y 14.352/96 y 13.009/97, de esta Superintendencia.

Esa Institución de Salud Previsional ha solicitado a esta Superintendencia un pronunciamiento respecto a si puede rechazar una licencia médica en la que indica como lugar de reposo "1/3" (casa/ otro) o "3" (otro) y falta el antecedente de la dirección de ese otro lugar de reposo, y si en estos mismos casos se puede exigir al trabajador que guarde reposo.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que el inciso primero del artículo 6º del D.S. Nº 3, de 1984, del Ministerio de Salud prescribe que la dolencia que afecte al trabajador, y el reposo necesario para su recuperación deberán certificarse por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, esta última en el caso de embarazo y parto normal.

El artículo 7º del mismo cuerpo reglamentario señala que corresponderá al profesional certificar, firmando el formulario respectivo, el diagnóstico de la afección del trabajador; establecer el pronóstico, fijar el período necesario para su recuperación; el lugar del tratamiento o reposo con su dirección y teléfono, el tipo de éste, etc.

A su vez, en el Formulario de Licencia Médica existe un recuadro denominado "REPOSO", en el que el profesional que la extiende debe indicar si el reposo es total o parcial, y en el último caso, si debe cumplirse en la mañana o en la tarde, señalando además el lugar de reposo, dentro de lo cual existen 3 alternativas: 1 (Casa), 2 (Hospital) y 3 (Otro). Finalmente, el profesional debe indicar la dirección y teléfono donde el paciente cumplirá el reposo.

Puede ocurrir que el profesional solamente señale la dirección del domicilio del trabajador y no la dirección del "otro lugar", porque al emitirse la licencia no se sabe con certeza el lugar exacto del "otro lugar", por ejemplo, si el médico le recomienda al paciente hacer el reposo en la playa, campo, etc.

Por ende, si el profesional no indica en el formulario de licencia médica, el lugar o lugares en que el enfermo cumplirá el reposo, ésta no puede ser rechazada por esa sola circunstancia, ya que las causales de rechazo de licencias médicas están taxativamente señaladas en el D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, sin que se contenga una por faltar la o las direcciones de los lugares de reposo.

En efecto, cabe recordar que el rechazo de la licencia médica importa una sanción para el trabajador y sólo se pueden aplicar sanciones cuando están expresamente contempladas.

A mayor abundamiento, se debe señalar que algunos médicos señalan como lugar de reposo 1 y 3, para significar que no es necesario que el paciente esté todo el día en su casa.

Finalmente, se hace presente que, en consideración a todos los supuestos que pueden darse en cada caso, no es posible emitir un pronunciamiento en términos generales, debiendo analizarse cada situación conforme a sus especiales circunstancias, considerando el diagnóstico por el que se emitió la licencia médica, las indicaciones y recomendaciones respecto al lugar de reposo que haya dado el profesional, lugares en que se cumplió el reposo, actividades desarrolladas, teniendo siempre presente que el objeto de cualquier licencia médica es liberar al trabajador del cumplimiento de todo o parte de su jornada laboral, a fin de que éste se recupere de la patología que lo afecta y pueda volver a trabajar.

22.152, 31.12.97.

Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez debe pronunciarse respecto de la reclamación presentada por el afiliado a ISAPRE a quien no le corrió el plazo para apelar por no habersele enviado carta certificada.

Ha recurrido a esta Superintendencia un trabajador, reclamando en contra de la resolución de esa Comisión, que le rechazó la apelación presentada en contra de ISAPRE Unimed, por la reducción de dos licencias médicas, por estimar que la reclamación se presentó fuera del plazo reglamentario.

Expresa que mediante télex de 29 de enero de 1997, recibió la comunicación de la ISAPRE que le redujo hasta el 30 de enero de 1997 una licencia que se le había otorgado hasta el 7 de febrero de 1997.

Agrega que por desconocimiento primero concurrió a la COMPIN de la calle República, en donde le informaron que debía apelar en la correspondiente al Area Occidente, lugar en que le solicitaron una serie de antecedentes, motivo por el cual la apelación sólo ingresó el 4 de marzo de 1997, agregando que habría sido mal informado por una funcionaria de la Comisión.

Requerida al efecto, esa Comisión ha informado que el interesado con fecha 4 de marzo de 1997, presentó una reclamación en contra de las resoluciones de la ISAPRE Unimed, que le redujeron las licencias médicas N°s. 0527523 y 0527524, resoluciones respecto de las cuales tomó conocimiento el 29 de enero y el 12 de febrero de 1997, respectivamente, por lo que a la fecha de la reclamación había transcurrido el plazo para apelar de las resoluciones recaídas en el caso de ambas licencias médicas.

Asimismo, señala que la funcionaria que menciona el recurrente no tuvo ni tiene ninguna injerencia sobre los trámites de apelaciones en contra de la ISAPRE.

Finalmente, respecto a que se le habría pasado el plazo por la documentación que se le habría exigido, hace presente que el certificado de su médico tratante, el que se ha tenido a la vista, está fechado el 10 de febrero de 1997, por lo que pudo apelar antes del 4 de marzo de dicho año.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que de acuerdo a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 40 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, el plazo para apelar en contra de las resoluciones de la ISAPRE, es de 15 días hábiles contados desde la recepción del pronunciamiento de la ISAPRE, a que hace referencia el inciso segundo del artículo 36.

El citado inciso dispone que del pronunciamiento de la ISAPRE deberá enviarse copia timbrada, por correo certificado a los domicilios registrados por el trabajador y su empleador dentro del plazo de dos días hábiles, contados desde la fecha del pronunciamiento, sin perjuicio de mantener en archivo la resolución original.

En la especie, la ISAPRE con fecha 29 de enero y 12 de febrero de 1997, respectivamente, remitió al interesado télex informándole de la reducción de sus licencias médicas, sin que exista constancia de que también lo haya hecho mediante carta certificada, según dispone el inciso segundo del artículo 36 del D.S. N° 3.

Por ende, no habiéndose notificado la resolución en la forma dispuesta por el reglamento, esto es, por carta certificada, no ha comenzado a transcurrir el plazo del interesado para reclamar en contra de las resoluciones de la ISAPRE.

En consecuencia, corresponde que esa Comisión admita a tramitación las apelaciones presentadas por el interesado en contra de ISAPRE Unimed, por la reducción de las licencias médicas N°s. 0527523 y 0527524, y se pronuncie respecto de ellas al tenor de los antecedentes médicos, dando cuenta de lo obrado a este organismo.

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

Selección de Dictámenes

J/151, febrero 98.

Imposibilidad de traspasar los fondos acumulados por un afiliado extranjero en su Cuenta de Capitalización Individual de una A.F.P., hacia su país de origen. Devolución de cotizaciones según lo dispuesto en la Ley N° 18.156.

Se ha expuesto la situación de un ex empleado de una empresa, de nacionalidad argentina, que dejó de prestar servicios en el mes de octubre de 1997, firmando el correspondiente finiquito de su contrato. Señala que actualmente el ex trabajador desea traspasar sus Fondos acumulados en una A.F.P. al sistema Previsional argentino y en dicha administradora le habrían informado que para tal efecto esa empresa empleadora debería extender un anexo de contrato, especificando que aquél seguiría cotizando en su país de origen, razón por la cual efectúa algunas consultas a este organismo sobre el particular.

Al respecto, esta Superintendencia cumple con manifestar lo siguiente:

- 1.- En primer término, cabe señalar que no existe la posibilidad de traspasar los fondos previsionales depositados en una Administradora de Fondos de Pensiones en Chile hacia un país extranjero. Más aún, cabe señalar que con aquellos países con los cuales el Nuevo Sistema de Pensiones ha suscrito convenios internacionales, tampoco se contempla tal posibilidad.

Cabe señalar que, por el contenido de la consulta, es posible presumir que se han confundido algunas materias relacionadas con la posibilidad que otorga la Ley N° 18.156, que estableció la exención de cotizaciones previsionales a los técnicos extranjeros o bien, solicitar la devolución de aquéllas, bajo las condiciones que indica.

- 2.- Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 7° de la Ley N° 18.156 dispone que en el caso de que los trabajadores extranjeros registren cotizaciones en una Administradora de Fondos de Pensiones, podrán solicitar la devolución de los fondos previsionales que hubiesen depositado, siempre que den cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 1° de esta misma ley.

A su vez, debe señalarse que el inciso primero del artículo 1° de la ley en comento, establece que las empresas que celebren contratos de trabajo con personal *técnico extranjero* y este personal, estarán exentos, para los efectos de esos contratos, del cumplimiento de las leyes de previsión que rijan para los trabajadores chilenos, no estando obligado, en consecuencia, a efectuar imposiciones de ninguna naturaleza en organismos de previsión chilenos, siempre que se cumpla con los requisitos de carácter copulativo que se establecen en las letras a) y b) de este mismo artículo, por lo que resulta necesario que:

- a) El trabajador se encuentre afiliado a un régimen de previsión o de seguridad social fuera de Chile, cualquiera sea su naturaleza jurídica, que le otorgue prestaciones, a lo menos, en casos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte, y
- b) El contrato de trabajo respectivo contenga una cláusula en que, en forma inequívoca, el trabajador exprese su voluntad de mantener la afiliación referida.

Esta estipulación, conforme al texto expreso de la ley, debe contenerse necesariamente en el contrato de trabajo, y será la única forma mediante la cual el empleador puede acreditar que se encuentra liberado de la obligación que le impone el artículo 58 del Código del Trabajo, de deducir de las remuneraciones de un trabajador técnico extranjero, que dé cumplimiento al resto de las exigencias contenidas en la Ley N° 18.156, las cotizaciones de seguridad social, con excepción de las establecidas en la Ley N° 16.744; en tanto, y en el evento que ellas se hubieren efectivamente retenido y enterado en una Administradora de Fondos de Pensiones, autorizará al interesado para obtener su devolución.

- 3.- De lo anterior, se deduce que si dicha cláusula no se contiene en el referido contrato de trabajo, debe estimarse que el interesado no da cumplimiento a la totalidad de las exigencias contenidas en la ya referida Ley N° 18.156 y, por tanto, no proceden a su respecto, los beneficios que ella contempla. Lo anterior, debe entenderse sin perjuicio de la modificación del contrato de trabajo que puedan suscribir el empleador y el trabajador, *durante la vigencia de la relación laboral*, en términos de incorporar a este documento, una cláusula que contenga una manifestación de voluntad de este último, en tal sentido.
- 4.- Con todo, debe recordarse finalmente, que el solo hecho de declarar tal voluntad, no conlleva necesariamente la exención de la obligación de cotizar respecto del empleador y del trabajador, o la devolución de los respectivos fondos previsionales, sino que es menester que el interesado efectivamente se encuentre amparado por un régimen de previsión o de seguridad social fuera de Chile, cualquiera sea la naturaleza, que le otorgue prestaciones en caso de enfermedad, invalidez, vejez o muerte.

En consecuencia, para que proceda la devolución de los fondos previsionales enterados en una Administradora de Fondos de Pensiones respecto del personal a que alude la Ley N° 18.156, es menester que el respectivo contrato de trabajo incluya una cláusula en que el trabajador técnico o profesional extranjero, exprese de manera inequívoca, su voluntad de mantener su afiliación a un régimen de previsión o seguridad social fuera de Chile, sin que pueda ésta suplirse mediante una declaración jurada del trabajador.

J/254, marzo 98.

Informa sobre procedimiento para pago de cotizaciones previsionales cuando el trabajador no registra afiliación a un régimen previsional.

Se ha decepcionado en esta Superintendencia una presentación mediante la cual consulta sobre el procedimiento que debe utilizar el empleador para el pago de cotizaciones previsionales, cuando el trabajador no registra afiliación a algún régimen previsional.

Sobre el particular esta Superintendencia puede informar lo siguiente:

En primer término, corresponde señalar que el D.L. N° 3.500, de 1980, establece en su artículo 2º, que del inicio de labores del trabajador no afiliado, genera la afiliación automática al Nuevo Sistema de Pensiones, y la obligación de cotizar en una Administradora de Fondos de Pensiones.

A su turno, cabe agregar que el artículo 4º del D.S. N° 57, que contiene el Reglamento para la aplicación del D.L. N° 3.500, dispone que el trabajador dependiente debe comunicar a su empleador el nombre de la Administradora en que se encuentre incorporado, o de la que decida incorporarse dentro de los 30 días siguientes al inicio de sus labores. Si no lo hiciera, el empleador enterará las cotizaciones en la Administradora que tenga el mayor número de afiliados dentro de su empresa.

Conforme a los preceptos legales, precedentemente reseñados, y según lo prescribe el artículo 19, del ya citado D.L. N° 3.500, las cotizaciones previsionales deberán ser declaradas y pagadas por el empleador, dentro de los 10 primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones, en la Administradora que tenga el mayor número de afiliados dentro de su empresa, y en caso de tratarse de un único trabajador, las cotizaciones previsionales se enterarán en la A.F.P. que el empleador determine.

J/284, marzo 98.

Remuneración imponible para los profesionales de la educación del Sector Municipal, afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980. No obstante, por tratarse de un derecho de carácter laboral, no es de competencia de esta Superintendencia, pronunciarse sobre los ítemes de la remuneración imponible que deben considerarse en la determinación de la indemnización que se pague a causa de la terminación de un contrato de trabajo.

Se ha dirigido a esta Superintendencia el Sr. Alcalde de una Municipalidad, solicitando un pronunciamiento relativo a los ítemes de la remuneración a considerar para el cálculo de las indemnizaciones de la Leyes N°s. 19.410 y 19.504 que le corresponda a los profesionales de la educación afectos al Estatuto Docente y afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980.

Funda su presentación en el hecho que por instrucciones emanadas del Ministerio de Educación y de la Contraloría General de la República, no se incluye dentro de la base de cálculo de la indemnización los siguientes ítemes: zona, bonificación del artículo 3º de la Ley N° 19.200, la bonificación del artículo 19 de la Ley N° 15.386 y la bonificación del artículo 8º de la Ley N° 18.565. No obstante, hace presente que a dichos docentes se les han efectuado sus cotizaciones previsionales sobre el valor total de la remuneración, incluido los referidos ítemes, agregando que dicho proceder se ha fundado en el inciso primero del artículo 40 de la Ley N° 19.070 sobre Estatuto Docente, que utiliza el concepto de remuneraciones establecido en el artículo 40 del Código del Trabajo.

En relación con la materia objeto de consulta, se estima necesario efectuar las siguientes precisiones y alcances, respecto al concepto de remuneración imponible para los efectos del régimen previsional que fiscaliza esta Superintendencia.

En efecto, de acuerdo con lo señalado en los artículos 14 y 16 del D.L. N° 3.500, en relación con el inciso segundo del artículo 7° de su reglamento, contenido en el D.S. N° 57, de 1990, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social, para los efectos de determinar la base de cálculo de las cotizaciones previsionales obligatorias que deben enterar los afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones, se entiende por remuneración la definida en el artículo 41 del Código del Trabajo, esto es, las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

Como puede apreciarse, para el régimen previsional que fiscaliza esta Superintendencia, rige la definición legal de remuneración del Código del Trabajo que involucra en general, todas las prestaciones en dinero o en especies avaluables en dinero que tienen por causa el contrato de trabajo. Del mismo modo, se establece que no constituyen remuneración, las excepciones que la misma disposición legal detalla, o que corresponden a gastos en que se haya incurrido el trabajador con motivo del contrato, o se paguen a causa de la terminación del mismo.

En concordancia con la normativa legal reseñada, debe tenerse en consideración que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 del D.F.L. N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación que contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.070, sobre Estatuto Docente, los profesionales de la educación del Sector Municipal tienen derecho a que se les efectúen imposiciones previsionales sobre la totalidad de sus remuneraciones, y para estos efectos, este precepto legal entiende por remuneraciones, lo establecido en el artículo 41 del Código del Trabajo.

Por lo tanto, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, puede sostenerse que la base de cálculo que el Municipio recurrente utiliza para los efectos de enterar las cotizaciones de los profesionales de la educación afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, se ajusta a lo dictaminado por esta Superintendencia.

No obstante, el criterio precedente analizado recibe aplicación exclusivamente en el ámbito previsional, sin que corresponda a este organismo fiscalizador hacerlo extensivo a un derecho de carácter laboral, como lo es, la determinación de una indemnización causada por el término de un contrato de trabajo de un profesional de la educación del Sector Municipal, pues no se encuentra en el ámbito de competencia de esta Superintendencia.

Pues bien, atendido que tienen el carácter de funcionarios públicos, los profesionales de la educación que se desempeñan en establecimientos de enseñanza prebásica del segundo nivel de transición, básica y media, que dependen directamente de los Departamentos de Administración Educacional de las Municipalidades, como también aquellos que ocupan cargos directivos y técnico-pedagógicos en tales Departamentos que por su naturaleza requieren ser servidos por estos profesionales, corresponde a la Contraloría General de la República interpretar la aplicación de las normas de carácter laboral por las cuales se rigen, por lo que este organismo fiscalizador se abstiene de emitir un pronunciamiento respecto a la base de cálculo de la indemnización a que se refieren las Leyes N°s. 19.410 y 19.504, y que corresponden a los profesionales de la educación afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, que se han acogido a pensión en este sistema.

J/295, marzo 98.

Informa sobre aspectos del procedimiento de cobranza de cotizaciones previsionales, efectuada por la Administradora de Fondos de Pensiones.

Se ha decepcionado en esta Superintendencia una presentación, mediante la cual se solicita un informe sobre ciertos conceptos aclaratorios del procedimiento de cobranza de cotizaciones previsionales que efectúan las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Sobre la materia objeto de la prestación, este organismo informa, lo siguiente:

En primer término, corresponde señalar que en virtud del artículo 19, del D.L. N° 3.500, de 1980, las Administradoras de Fondos de Pensiones están obligadas a seguir las acciones tendientes al cobro de las cotizaciones adeudadas y sus reajustes e intereses.

Asimismo, se debe indicar que conforme al citado artículo 19, los representantes legales de las Administradoras tienen las facultades establecidas en el artículo 2° de la Ley N° 17.322, con excepción de la establecida en el número tercero, de dicha disposición.

De este modo, las Administradoras de Fondos de Pensiones se encuentran legalmente facultadas para dictar las resoluciones de cobro de cotizaciones previsionales, que según dispone el artículo 4° de la Ley N° 17.322, tienen mérito ejecutivo.

Ahora bien, en lo que dice relación con la consulta formulada respecto de los antecedentes que tuvo en considerar una Administradora para dictar una resolución, en el caso de éstos constataran de un acta de fiscalización de un inspector del trabajo, es menester precisar, que el inciso sexto del artículo 19, del D.L. N° 3.500, le otorga competencia a la Dirección del Trabajo para la fiscalización del cumplimiento de la obligación de los empleadores de enterar las cotizaciones correspondientes en las Administradoras en que se encuentren afiliados sus trabajadores.

A lo anterior, cabe agregar que de conformidad con el artículo 23 del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, los inspectores del trabajo tienen el carácter de ministros de fe respecto de las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones, y tal como lo indica el citado artículo, los hechos constatados por los inspectores del trabajo y de los cuales deba 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 lo dispuesto en este último precepto, parece claramente la calidad de ministro de fe de los inspectores del trabajo respecto de las actuaciones que efectúen en el ejercicio de sus funciones y, por ende, la presunción legal de veracidad de los hechos que éstos constaten, no siendo en consecuencia procedente que las Administradoras de Fondos de Pensiones califiquen o interpreten las actuaciones de los funcionarios de la Dirección del Trabajo, toda vez que por expreso mandato de la ley, éstas se encuentran obligadas a seguir las acciones para el cobro de las cotizaciones previsionales adeudadas a sus afiliados, bastando en consecuencia un acta del inspector del trabajo en el cual se informe sobre infracciones a la legislación previsional.

Finalmente, cabe expresar que esta Superintendencia, carece de competencia para calificar o para pronunciarse en cuanto a una eventual arbitrariedad o ilegalidad que pudiese encubrirse en la

dictación de las resoluciones de cobro de cotizaciones, al no contemplarse el artículo 5º de la Ley Nº 17.322, la excepción del Nº 7, del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, correspondiendo esta facultad exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

J/348, marzo 98.

Límite máximo imponible en el caso que un trabajador perciba más de una remuneración.

Se ha requerido a este organismo un pronunciamiento respecto del tratamiento tributario que se debe dar a la devolución de pagos de cotizaciones previsionales en exceso, que respecto de un funcionario de una Casa de Estudios Superiores, ha efectuado una A.F.P. por la suma de \$ 449.429, atendiendo el hecho que esa Institución sólo paga al afiliado, por concepto de remuneración, la cantidad imponible de \$ 504.278, por lo que el exceso en las cotizaciones pagadas no debiera ser generado por dicha remuneración.

A efectos de emitir un pronunciamiento en la materia, se solicitó informe a la A.F.P., a objeto de determinar el origen de los pagos en exceso por la suma de \$ 449.429, cuya devolución ha efectuado la Administradora.

De acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, y en virtud de lo informado por la A.F.P. se ha establecido que el funcionario registra cotizaciones enteradas en la Administradora por dos empleadores, una Universidad y un Centro hospitalario privado, por los períodos noviembre de 1995 a septiembre de 1996.

En este caso, de acuerdo a lo dispuesto en la Circular Nº 261, de fecha 15 de marzo de 1984, y por tratarse de un trabajador que percibe simultáneamente remuneraciones de dos empleadores, se deben sumar éstas para efectos del pago de sus cotizaciones, hasta alcanzar el límite máximo imponible de 60 unidades de fomento del último día del mes al cual correspondan las remuneraciones.

Como en el caso del trabajador, la suma de las remuneraciones pagadas por sus empleadores excede el límite máximo imponible de 60 unidades de fomento, de acuerdo a la letra a) del Nº 2 de la Circular Nº 261 antes citada, la cotización se debe efectuar por la remuneración mayor hasta el límite máximo imponible, excluyendo o limitando la restante, según corresponda. De este modo, y atendiendo el hecho que la cotización mayor es la pagada por el empleador privado, que alcanza el máximo imponible, la cotización enterada por la Universidad constituye un pago en exceso de cotizaciones, razón por la cual y, en conformidad, a lo dispuesto en la Circular Nº 233, de esta Superintendencia, la A.F.P. ha procedido a efectuar su devolución, y a avisar al empleador que efectuó la declaración y pago de ellas, en este caso la Universidad, este hecho.

Con todo, y no obstante tratarse las cantidades devueltas al afiliado de sumas que en su oportunidad fueron descontadas por el empleador del Sector Público de la remuneración de su funcionario, sin haberse efectuado la retención y pago del correspondiente impuesto de segunda categoría, cumpla con informar que este organismo no ha dictado instrucción alguna respecto del tratamiento tributario que estas devoluciones deba hacerse en relación al empleador o al trabajador, materia que escapa a las atribuciones de esta Superintendencia, por lo que toda consulta en la materia deberá hacerse directamente al Servicio de Impuestos Internos.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Selección de Dictámenes

15.956, 6.05.98.

Se refiere al pago de horas extraordinarias a funcionario de un Servicio de Salud que está haciendo uso de los permisos especiales que el artículo 59 de la Ley N° 19.296 concede a los Directores de las Federaciones.

Se ha dirigido a esta Contraloría General don XX, funcionario del Servicio de Salud Metropolitano Norte, solicitando un pronunciamiento en el que se determine el derecho que le asistiría para continuar percibiendo remuneración por concepto de horas extraordinarias, durante los periodos en que se encuentre haciendo uso de los permisos especiales concedidos a los Directores de una Federación de acuerdo con el artículo 59 de la Ley N° 19.296, cuyo pago ha sido suspendido por la autoridad respectiva.

Requerido su informe, el Servicio de Salud Metropolitano Norte ha manifestado que a contar del mes de junio de 1997, se ha procedido a suspender al ocurrente el pago de la asignación por horas extraordinarias por los lapsos durante los cuales éste hizo uso de los mencionados permisos, toda vez que, de acuerdo a lo resuelto por la jurisprudencia administrativa, sólo es posible el pago de horas extraordinarias al empleado que no las ha trabajado, tratándose de servicios que no pueden paralizar sus labores, en el evento de que hagan uso de los derechos generales que contempla Ley N° 18.834, esto es, feriados, licencias y permisos del artículo 104 del mismo texto legal.

Ahora bien, mediante el Dictamen N° 42.421, de 1994, este Organismo de Control ha señalado que los permisos especiales concedidos a los dirigentes gremiales, o a los Directores de Federaciones o Confederaciones, de acuerdo con lo dispuesto en Ley N° 19.296, únicamente permiten a éstos el goce de las remuneraciones establecidas en relación con su desempeño en jornada ordinaria, pero no el pago de horas extraordinarias, jornada que no pueden cumplir cuando realizan sus tareas de representación gremial.

Lo anterior, por cuanto, el derecho de un funcionario a percibir la compensación por horas extraordinarias con un recargo en las remuneraciones que, a falta de posibilidad de compensación con descanso, establecen los artículos 60 y 63 de Ley N° 18.834, no deriva tan sólo el cumplimiento de una jornada, como ocurre con la renta asignada por el desempeño de un cargo con el horario normal establecido, sino que emana de la circunstancia de haber desempeñado, por disposición de la autoridad del Servicio y en las condiciones autorizadas por la ley, trabajo efectivo fuera de dicho horario ordinario, situación que no ocurre con un dirigente que se encuentra exceptuado de cumplir esas tareas extraordinarias cuando debe desempeñar sus labores gremiales.

En consecuencia, la posibilidad de cobrar horas extraordinarias, tratándose de un funcionario que no las ha trabajado, sólo existe de un modo absolutamente excepcional y siempre que se cumplan las restantes condiciones que ha señalado la jurisprudencia administrativa, sobre la

habitualidad de estas horas en servicios que no pueden paralizar sus labores, en el caso de empleados que hagan uso de los derechos generales que contempla el Estatuto Administrativo y que son los feriados, las licencias y los permisos del artículo 104 de Ley N° 18.834.

De este modo, y de acuerdo a lo señalado con anterioridad, únicamente procedería el pago de horas extraordinarias al recurrente si efectivamente hubiese desempeñado los turnos correspondientes, circunstancia que no consta en la especie.

18.496, 26.05.98.

Se refiere a los funcionarios de los Servicios de Salud que tienen derecho al pago de horas extraordinarias durante el uso de feriados, permisos con goce de remuneraciones o licencias médicas.

Director del Servicio de Salud solicita a este Organismo Contralor una aclaración al contenido del Dictamen N° 26.685, de 1997, en orden a determinar qué personal de los servicios de salud tiene derecho al pago de un promedio de horas extraordinarias durante el uso de feriados, permisos con goce de remuneraciones o licencias médicas.

Por su parte, funcionarios del Servicio de Salud recurrente afectos a un régimen permanente de turnos, se ha dirigido a esta Contraloría General reclamando el pago del promedio de horas extraordinarias durante el uso de las referidas franquicias estatutarias.

Requerido informe el citado Servicio mediante Oficios Ords. N°s. 2.193 y 2.511, ambos de 1998, en síntesis, ha reiterado las consideraciones expuestas en el Oficio N° 871, de 1998.

Al respecto, cabe señalar en primer término, que el dictamen cuya aclaración se solicita concluyó que a los funcionarios de los Servicios de Salud afectos a un régimen permanente de turnos, les corresponde percibir el pago del promedio de horas extraordinarias determinado en la forma allí indicada, durante los períodos en que hagan uso de feriados, permiso con goce de remuneraciones y licencias, a menos que dicha labor extraordinaria haya sido compensada con descanso complementario.

Sobre el particular cabe manifestar que la uniforme jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en Dictámenes N°s. 25.233, de 1990 y 30.791, de 1997, ha sostenido que excepcionalmente procede el pago de remuneraciones correspondientes a las horas extraordinarias durante los feriados, permisos y licencias, cuando se trata de servidores respecto de los cuales la realización de esta clase de tareas en horarios extraordinarios, constituye la forma habitual de desempeñar funciones y cuando la necesidad de ejecución de estos trabajos deriva de la naturaleza de las labores que cumple el Servicio a que pertenecen, como es el caso de los establecimientos asistenciales.

Asimismo, dicha jurisprudencia ha precisado que por trabajo extraordinario, regular y permanente, debe entenderse aquel que realizan los trabajadores, en virtud de régimen especial a que se hallan sujetos por la naturaleza de sus labores, en horas o días no comprendidos en la jornada habitual, desarrollados en Servicios que no pueden paralizarse como sucede, en general, con los establecimientos asistenciales. (Aplica Dictámenes N°s. 103.632, de 1973; 25.233, de 1990 y 8.019, de 1995).

Al respecto lo que interesa es que las labores que se ejerzan, obligatoriamente deban realizarse en horas diferentes a aquellas comprendidas dentro de la jornada ordinaria de trabajo, que contempla el artículo 59 del Estatuto Administrativo, y debido a que el Servicio en que se cumplen así lo exige para no perjudicar el normal desarrollo de las funciones que le son propias, ya sea que el servicio funcione o no las 24 horas del día sin interrupción.

Ahora bien, dentro de dichos Servicios tendrán derecho al pago de un promedio de horas extraordinarias durante el uso de feriados, permiso con goce de remuneraciones y licencias médicas precisamente aquellos funcionarios afectos a un régimen permanente de turnos, lo cual será determinado por el Servicio de que se trate; no siendo extensivo el beneficio en cuestión a aquellos funcionarios del Servicio que habitualmente cumplen labores administrativas en jornada ordinaria de trabajo sin estar afectos al cumplimiento de turnos como forma habitual de desempeñar sus funciones. (Aplica Dictamen N° 17.909, de 1997).

Es por ello que, como en la especie se trata de determinar una situación de hecho, su apreciación corresponde efectuarla al respectivo Servicio –que dispone de todos los antecedentes necesarios al efecto– debiendo en concreto determinar qué funcionarios tienen derecho al pago del promedio de horas extraordinarias de que se trata de acuerdo con la jurisprudencia señalada precedentemente. (Aplica Dictamen N° 2.456, de 1988).

De esta manera entonces, los funcionarios tendrán derecho al pago del promedio de horas extraordinarias que reclaman, durante el uso de feriados, permisos con goce de remuneraciones o licencias médicas, en la medida que efectivamente el Servicio los haya incluido en un régimen permanente de turnos.

18.829, 28.05.98.

Jefe directo puede disponer anotación de mérito o de demérito respecto de funcionario de su dependencia, considerando lo solicitado por otra autoridad.

Funcionario de la Dirección de Aprovisionamiento del Estado, solicita un pronunciamiento que determine si se ajustó a derecho el procedimiento observado en esa repartición para efectuar una anotación de demérito en su hoja de vida y rechazar la petición que dedujera en su contra.

Requerido su informe, la citada entidad ha manifestado que si bien las anotaciones de mérito y de demérito generalmente deben ser dispuestas por los Subdirectores o Jefes de Departamentos que tienen a su cargo la tuición inmediata del funcionario afectado, nada obsta, a su juicio, para que éstas además puedan ser solicitadas por cualquier Superior jerárquico si tiene antecedentes para ello.

En relación con la materia cabe tener presente, en primer término, que según el inciso primero del artículo 39 de Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, dichas anotaciones serán realizadas por la unidad encargada del personal a petición escrita del jefe directo del funcionario, lo que reitera el inciso final del mismo precepto, cuando establece que *"la unidad encargada de personal deberá dejar constancia en la hoja de vida de todas las anotaciones de mérito o de demérito que disponga el jefe directo de un funcionario"*.

En su inciso tercero, el mismo precepto señala que el servidor afectado puede solicitar que se deje sin efecto la anotación de demérito o que se deje constancia de las circunstancias atenuantes que concurran en cada caso, y el artículo 40 previene, por su parte, que si el jefe directo rechazare tal petición, deberá dejarse constancia de los fundamentos de su rechazo, agregando a la hoja de vida la solicitud pertinente.

De la normativa señalada se desprende, por una parte, que compete al jefe directo del respectivo servidor, esto es, al funcionario de quien depende en forma inmediata, –artículo 20 del Decreto N° 1.229, de 1992, del Ministerio del Interior– solicitar por escrito, a la unidad encargada del personal, las anotaciones de mérito y de demérito que estime procedentes y, por la otra, que esa jefatura debe dejar constancia de los fundamentos de su decisión en caso de rechazar la solicitud del funcionario destinada a que la anotación sea dejada sin efecto.

Ahora bien, de los antecedentes adjuntos aparece que el Subdirector de Operaciones estimó que procedía efectuar al ocurrente una anotación de demérito, según así consta tanto en el ordinario que él enviara al Subdirector de Finanzas y Administración, como en el oficio dirigido al Jefe del Departamento de Administración por el Jefe del Departamento de Estudios –jefe directo del afectado– en el cual éste señala que solicita la pertinente anotación "*por orden del Subdirector de Operaciones*".

Precisado lo anterior, este Organismo Contralor debe manifestar, coincidiendo con el parecer que sustenta la Dirección de Aprovisionamiento del Estado, que si bien es efectivo que las referidas anotaciones deben ser realizadas por la unidad encargada del personal, "*a petición escrita del jefe directo del funcionario*", tal circunstancia no puede significar que ellas deban necesariamente obedecer al conocimiento directo de determinados hechos por parte de la indicada jefatura, pues lo cierto es que nada obsta para que ésta disponga tales anotaciones –de mérito o de demérito– considerando lo solicitado por otra autoridad, sobre la base del conocimiento directo de ésta acerca de ciertos antecedentes del servidor de que se trate, positivos o negativos, más aún cuando, como ha acontecido en la especie, el requerimiento es formulado por el Jefe de una unidad que ha encomendado determinados trabajos al funcionario afectado, los que han merecido reparos.

Por otra parte y en lo que atañe a la no fundamentación del rechazo a la petición del ocurrente destinada a dejar sin efecto la anotación de demérito que interesa, corresponde expresar que en la aludida documentación consta que, efectivamente, la respectiva determinación carece de fundamento y que la solicitud presentada por el interesado no ha sido agregada a su hoja de vida, como lo exige el artículo 40 de la Ley N° 18.834.

Atendido lo expuesto, esta Contraloría General cumple con informar que el jefe directo del funcionario no ha incurrido en irregularidad al disponer la anotación de demérito de que se trata a petición del Subdirector de Operaciones, sin perjuicio de lo cual debe manifestar, teniendo en consideración que no se fundamentó el rechazo de la solicitud presentada por el afectado para que se dejara sin efecto la aludida anotación ni se adjuntó esta petición a la hoja de vida del ocurrente, que corresponde que se emita un nuevo pronunciamiento sobre tal requerimiento, debidamente fundado, de acuerdo a lo que dispone el artículo 40 de la Ley N° 18.834.

20.508, 10.06.98.**Se refiere a la información que las autoridades administrativas deben entregar a las asociaciones de funcionarios.**

El Ministerio de Obras Públicas se ha dirigido a esta Contraloría General solicitando la complementación del Dictamen N° 13.609, del presente año, en orden a que se precise el término "*la información pertinente acerca de las personas contratadas a honorarios en calidad de agentes públicos*", usado en el citado pronunciamiento.

Expresa el ocurrente, que la Asociación Nacional de Funcionarios Ingenieros de esa Secretaría de Estado, basándose en el mencionado pronunciamiento, ha solicitado antecedentes individuales de las personas contratadas a honorarios, como, por ejemplo, nombre, RUN, profesión, especialidad, dirección, emolumentos y otros de similar naturaleza, lo que, en su opinión, se apartaría de lo expresado en el indicado dictamen, ya que para dar cumplimiento al mismo, bastaría con entregar a esa agrupación antecedentes relativos a los lineamientos de la política a seguir en materia de contrataciones de agentes públicos.

Al respecto, cabe anotar que por medio del Dictamen N° 13.609, de 1998, cuya complementación se solicita, se concluyó que el Ministerio de Obras Públicas debía proporcionar a la mencionada Asociación Nacional, la información pertinente acerca de las personas que esa Secretaría de Estado ha contratado a honorarios en calidad de agentes públicos, pues tales contrataciones tienen incidencia en los intereses gremiales que dichas asociaciones están llamadas a cautelar conforme al rol y finalidad que el ordenamiento jurídico les ha reconocido.

En este orden de ideas, debe precisarse, sin embargo, que la indicada información debe ser proporcionada en términos de carácter general y no en forma detallada, como ocurriría, por ejemplo, si en ella se señala el nombre y estipendio de cada persona contratada a honorarios bajo la modalidad de agente público, ya que los antecedentes de este carácter poseen la naturaleza de información privada y que, por ende, se encuentra amparada por el artículo 19, N° 4, de la Constitución Política, tal como lo ha declarado esta Contraloría General a través del Dictamen N° 15.943, de 1998.

Además cabe precisar que las Asociaciones de Funcionarios no se encuentran facultadas para requerir información pormenorizada en los términos antes referidos, ya que ello se aparta de los objetivos de las asociaciones de funcionarios regidas por Ley N° 19.296, los que dicen relación, entre otros, con el conocimiento de las acciones programas o políticas relacionadas con el personal.

De este modo, cuando el Dictamen N° 13.609, de 1998, previene que el Ministerio de Obras Públicas debe proporcionar a la respectiva asociación "*la información pertinente*" acerca de las personas contratadas a honorarios en calidad de agentes públicos, significa que dicha Secretaría de Estado debe entregar a aquella cualquier antecedente de carácter general que diga relación con los mencionados acuerdos de voluntades, pero, bajo ningún aspecto, puede entenderse que la mencionada expresión implica la obligación de proporcionar la información en los términos pormenorizados en que ha sido requerida por la asociación de que se trata.

En este sentido, entonces, resulta plenamente válido lo expresado por el Ministerio de Obras Públicas, en orden a que la información que debe entregar a la mencionada agrupación gremial dice relación con la política a seguir en materia de contrataciones de agentes públicos, tales como tipología de las funciones a desarrollar, individualización de las obras de infraestructura en que

éstos estarán involucrados, plazos de duración de las diferentes contrataciones, gastos totales efectuados con cargo a los fondos autorizados para ello y cualquier otro antecedente de carácter genérico que diga relación con la materia en estudio.

Por otra parte, la agrupación gremial en cuestión, ha solicitado que se determine cuál es el procedimiento que las asociaciones gremiales pueden usar para hacer efectivo su derecho a ser recibidas por las autoridades administrativas y se les entregue oportunamente la información que soliciten.

En relación con esta materia, esta Contraloría General debe recordar que en el inciso cuarto del artículo 25 de Ley N° 19.296, que establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado, previene que *"los directores de las asociaciones de funcionarios tendrán derecho a solicitar información, de las autoridades de la institución correspondiente, acerca de las materias y de las normas que dijeren relación a los objetivos de las asociaciones y a los derechos y obligaciones de los afiliados"*, agregando en su inciso quinto, que *"las autoridades de la institución deberán recibir oportunamente a los dirigentes y proporcionarles la información pertinente"*.

De lo expresado aparece que resulta imperativo para las autoridades administrativas recibir y proporcionar, en los términos antes descritos, a los dirigentes gremiales la información que éstos les soliciten acerca de materias y normas relacionadas con los objetivos de las agrupaciones que representan y con los derechos y obligaciones de los afiliados, según se infiere de las expresiones *"deberán recibir"* y *"proporcionarles la información pertinente"*, que, en lo que interesa, ha utilizado el legislador.

El parecer anotado, resulta concordante, además, con la historia fidedigna del establecimiento del inciso quinto del artículo 25 de la Ley N° 19.296 –Sesión 20, Legislatura 327, Extraordinaria del Senado de la República–, según la cual al ser analizado este precepto, se señaló que la Comisión estuvo conteste en aprobar esta norma *"con una redacción que enfatice la obligación de las autoridades de recibir a los dirigentes y proporcionarles la información pertinente, evitando así tener que referirse a una negativa de la autoridad que debería fundarse"*.

Precisado lo anterior, cabe informar que las autoridades del Ministerio de Obras Públicas, por una parte, se encuentran obligadas a otorgar audiencias y recibir en un tiempo razonablemente prudente a los dirigentes gremiales de esa Secretaría de Estado cuando éstos, en términos convenientes, efectúen una solicitud formal en tal sentido, sin perjuicio de señalar, también, que le asiste al Servicio la obligación de dar una pronta respuesta a las solicitudes que puedan formularle los dirigentes gremiales respecto de las materias que digan relación con los objetivos de las Asociaciones de Funcionarios.

Complementase el Dictamen N° 13.609, de 1998, de esta Contraloría General.

20.933, 15.06.98.

La Junta Nacional de Jardines Infantiles carece de competencia para aplicar las sanciones del artículo 208 del Código del Trabajo.

La Junta Nacional de Jardines Infantiles se ha dirigido a esta Contraloría General solicitando un pronunciamiento que determine las facultades que le asistirían para aplicar las multas a que se refiere el artículo 208 del Código del Trabajo a los infractores a las disposiciones contenidas en el Título II del Libro II de dicho ordenamiento, relativo a la protección a la maternidad.

En relación con la materia cabe anotar, en primer término, que el aludido artículo 208 del referido Código, contenido en ese Título II, en lo que interesa, previno que *"Las infracciones a las disposiciones de este título se sancionarán con multa de catorce a setenta unidades tributarias mensuales en vigor a la fecha de cometerse la infracción, multa que se duplicará en caso de reincidencia"*.

Enseguida, menester es señalar que el inciso final del precitado artículo 208 prescribe que *"La fiscalización del cumplimiento de las disposiciones de este artículo corresponderá a la Dirección del Trabajo y a la Junta Nacional de Jardines Infantiles"*, de lo cual se podría, estimar, en principio, atendiendo al solo tenor de la regla, que estos dos organismos podrían, indistintamente, aplicar las multas de que se trata.

Con todo, es dable hacer presente que de los artículos 18 y siguientes del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social –que dispone la reestructuración y fija las funciones de la Dirección del Trabajo– aparece con claridad que los Inspectores del Trabajo poseen atribuciones expresas para sancionar directamente con multas por las infracciones que constaten, a través de un procedimiento preestablecido, tienen el carácter de ministros de fe respecto de todas las actuaciones que realicen, e incluso pueden requerir el auxilio de la fuerza pública con el fin de desarrollar sus tareas fiscalizadoras, prerrogativas que, entre otras, ni el Código del Trabajo ni Ley N° 17.301 –que regula la Junta Nacional de Jardines Infantiles– otorgan a la institución ocurrente, de manera, pues, que en estas circunstancias es improcedente inferir la existencia de determinadas potestades sancionadoras si el legislador, como acontece respecto de la Dirección del Trabajo, no ha señalado a su respecto los mecanismos jurídicos para hacerlas efectivas.

A su vez, es necesario consignar que el artículo 1° de esta Ley N° 17.301 establece que la Junta Nacional de Jardines Infantiles *"tendrá a su cargo crear y planificar, coordinar, promover, estimular y supervigilar la organización y funcionamiento de jardines infantiles"*, de modo entonces, que debe entenderse que la labor fiscalizadora de la interesada se halla circunscrita, por mandato legal, a la creación y condiciones de operación de dichos establecimientos, sin que pueda presumirse, por ende, que su competencia se extiende en general, a todas las infracciones a la preceptiva del Título II del Libro II del Código del Trabajo.

En otras palabras, del contexto de la normativa reseñada aparece, entonces, que las multas de que se trata deben ser resueltas por el ente estatal al cual el legislador entregó las funciones respectivas, fijando tanto el procedimiento para ello como su forma de aplicación, sin desmedro, por cierto, de las facultades fiscalizadoras de la Junta Nacional de Jardines Infantiles en el ámbito de su competencia, las cuales comprenden la de requerir la intervención de la Dirección del Trabajo para los fines en análisis.

Por último, sostener como lo estima la entidad recurrente que por mandato del artículo 208, inciso final, del Código del Trabajo le fueron conferidas potestades para imponer multas, significaría entender que esta disposición habría otorgado competencias semejantes a dos organismos públicos –Dirección del Trabajo y Junta Nacional de Jardines Infantiles– lo cual resulta inadmisibles al tenor del artículo 5°, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575, que consulta el principio de unidad de acción de los órganos públicos, el cual postula precisamente evitar la duplicación o interferencia de funciones entre los organismos de la Administración del Estado.

En consecuencia, la Contraloría General concluye que la Junta Nacional de Jardines Infantiles carece de competencia para aplicar las sanciones establecidas en el artículo 208 del Código del Trabajo.

INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Cajas de compensación. Descuentos. Créditos sociales.	4.300/301	9.09.98	44
Comités bipartitos. Acuerdos. Quórum.	4.558/323	22.09.98	92
Comités bipartitos. Constitución.	4.471/313	21.09.98	73
Comités bipartitos. Constitución.	4.540/318	22.09.98	82
Contrato de aprendizaje. Estatuto de capacitación y empleo. Bonificaciones. Remuneración máxima. Concepto.	4.327/302	9.09.98	46
Contrato individual. Modificaciones.	4.469/311	21.09.98	70
Corporaciones municipales. Fianza de fidelidad funcionaria. Procedencia.	4.560/325	22.09.98	96
Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales. Experto. Jornada de trabajo.	4.638/327	28.09.98	100
– Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales. Procedencia.			
– Dirección del Trabajo. Competencia. Experto en prevención de riesgos. Calificación.	4.465/307	21.09.98	60
Descanso compensatorio. Duración.	4.723/330	6.10.98	107
Descanso semanal. Sistema mixto. Procedencia.	4.294/296	9.09.98	33
Descanso semanal. Sistema mixto. Procedencia.	4.559/324	22.09.98	93
Dirección del Trabajo. Fiscalizadores. Facultades. Suspensión de labores. Alcance.	4.726/332	6.10.98	111
Empresa. Alteración del dominio, posesión o mera tenencia. Efectos.	4.727/333	6.10.98	113
Empresa. Facultades de administración. Alcance.	4.541/319	22.09.98	84
– Estatuto de salud. Aplicabilidad.			
– Asociaciones de funcionarios Directores. Facultades.			
– Dirección del Trabajo. Competencia. Corporaciones municipales. Inversión de fondos.	4.292/294	9.09.98	27
Estatuto de salud. Concursos. Legalidad.	4.496/316	21.09.98	78

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
– Estatuto de salud. Horas extraordinarias. Base de cálculo. – Estatuto de salud. Horas extraordinarias.	4.472/314	21.09.98	74
Estatuto de salud. Jornada de trabajo.	4.539/317	22.09.98	80
Estatuto docente. Aplicabilidad. Colegio particular pagado.	4.467/309	21.09.98	65
Estatuto docente. Corporaciones municipales. Concursos. Convocatoria. Alcance.	4.639/328	28.09.98	103
– Estatuto docente. Corporaciones municipales. Declaración de salud incompatible. Autoridad competente. – Estatuto docente. Corporaciones municipales. Terminación de contrato. Salud incompatible. Vigencia.	4.296/298	9.09.98	38
Estatuto docente. Descanso dentro de la jornada.	4.470/312	21.09.98	71
– Horas extraordinarias. Base de cálculo. Comisión. – Horas extraordinarias. Ingreso mínimo. – Horas extraordinarias. Compensación. Procedencia.	4.725/331	6.10.98	108
Horas extraordinarias. Compensación. Procedencia.	4.295/297	9.09.98	36
Indemnización legal por años de servicio. Base de cálculo. Colación. Movilización.	4.466/308	21.09.98	63
– Indemnización legal por años de servicio. Base de cálculo. – Indemnización sustitutiva. Base de cálculo.	4.293/295	9.09.98	31
– Indemnización legal por años de servicio. Ley Nº 19.504. Base de cálculo. Extensión horaria. – Indemnización legal por años de servicio. Ley Nº 19.504. Base de cálculo. Permiso sin goce de remuneraciones.	4.463/305	21.09.98	55
– Indemnización sustitutiva. Procedencia. Trabajadores de casa particular. – Dirección del Trabajo. Certificados a contratistas. Extensión.	4.464/306	21.09.98	58
Jornada de trabajo. Existencia. Cambio de vestuario.	4.297/299	9.09.98	40
– Jornada de trabajo. Sistema de turnos. Legalidad. – Elementos de seguridad. Obligación del empleador. – Uniformes. Obligación del empleador. – Horas extraordinarias. Procedencia. Domingo y festivos.	4.468/310	21.09.98	67
Negociación colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Procedencia.	4.298/300	9.09.98	43

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
– Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Incorporación de cláusulas a contrato individual.			
– Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Incorporación de cláusulas a contrato individual. Modificación.	4.299/303	9.09.98	44
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	4.637/326	28.09.98	97
Organizaciones sindicales. Central sindical. Directores. Elección.	4.728/334	6.10.98	115
– Organizaciones sindicales. Cuota sindical. Descuentos. Permisos sindicales. Procedencia.			
– Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Aviso al empleador.	4.544/322	22.09.98	89
– Organizaciones sindicales. Directores. Registro de asistencia. Procedencia.			
– Organizaciones sindicales. Permiso sindical.			
– Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Límite.			
– Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Remuneraciones. Modificación.	4.408/304	14.09.98	51
– Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Acuerdo.			
– Gratificación legal. Derecho de opción.	4.724/329	6.10.98	104
Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Proporcionalidad. Procedencia.	4.543/321	22.09.98	87
Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Remuneraciones. Modificación.	4.495/315	21.09.98	76
Registro de asistencia. Legalidad.	4.542/320	22.09.98	86

Boletín Oficial

Construyendo Relaciones Laborales Modernas y Equitativas

ISSN 0716-968X

AÑO XI • N° 118
Noviembre 1998

VENTAS Y SUSCRIPCIONES

Serrano 172, Edificio Corporativo
PUBLITECSA

Teléfono: 365 8000

Ventas :800 365 800

Fax Ventas : 365 8101

Santiago - Chile

INTERNET: <http://www.publitecsa.cl>

E-mail: acliente@publitecsa.cl



PUBLITECSA

PRINCIPALES CONTENIDOS

- **ENTREVISTA AL SR. LUIS LIZAMA PORTAL, JEFE DEL DEPARTAMENTO JURIDICO DE LA DIRECCION DEL TRABAJO: "LA DIRECCION DEL TRABAJO HACE REALIDAD LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS AL INTERIOR DE LA EMPRESA.**
- **JURISPRUDENCIA JUDICIAL. Las PrÁcticas Antisindicales, una realidad en nuestro pals.**
- **Cartilla Informativa: Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.** Instituto de Normalización Previsional.
- **Del Diario Oficial.**
- **NOTICIAS.**
- **DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.** Departamento Jurídico.
- **SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL.** Selección de Dictámenes.
- **SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.** Selección de Dictámenes.
- **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.** Selección de Dictámenes.
- **INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION.**

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
Nelson Guzmán Betancourt	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)
Juan Fredes Morales	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)
Alfredo Montesinos Andrade	Región Metropolitana de Santiago (Santiago) (s)

**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 Albornoz 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.
Imprenta : Publitecsa, Serrano 172.
Fono: 365 8000.

EDITORIAL

Con la exitosa realización del Seminario "El Despido en la Legislación Laboral Chilena", que se llevó a cabo durante el mes de Octubre en el Salón de Conferencias de la Editorial Publitecsa, hemos dado un nuevo e importante paso en el perfeccionamiento de nuestra labor de difusión de la normativa laboral.

El Seminario, al que asistieron ejecutivos, asesores, dirigentes sindicales y periodistas, entre otros, contó entre sus relatores con las máximas autoridades de la Dirección del Trabajo, quienes abordaron las causales, las formalidades e indemnizaciones en la terminación de la relación laboral, y el fuero laboral y la reclamación administrativa y judicial del despido.

Con ello se amplía la gama de servicios que ofrece este Boletín, agregándose a la información que se entrega en textos y en formato computacional, además de legislación actualizable.

Por último, destacamos en esta edición la entrevista al Sr. Luis Lizama Portal, abogado jefe del Departamento Jurídico; las prácticas sindicales que el abogado Sr. Marcelo Albornoz comenta en la sección de jurisprudencia judicial, y una completa selección de jurisprudencia administrativa de carácter laboral de las Superintendencias de Seguridad Social y de Administradoras de Fondos de Pensiones, y de la Contraloría General de la República.

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

Entrevista. LUIS LIZAMA PORTAL: LA DIRECCION DEL TRABAJO HACE REALIDAD LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS AL INTERIOR DE LA EMPRESA	1
Jurisprudencia Judicial. Las PrActicas Antisindicales, una realidad en nuestro pals	11
Cartilla Informativa: Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. Instituto de NormalizaciOn Previsional	17
Del Diario Oficial	21
NOTICIAS DEL MES	22
DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico	27
4.292/294, 9.09.98.	
1) Un trabajador no funcionario contratado a honorarios en el sistema de atención primaria de salud municipal, no tiene derecho a los beneficios de capacitación, horas extraordinarias, viáticos, licencias médicas, permisos administrativos y vacaciones que regula la Ley N° 19.378.	
2) La publicación del balance que dispone el artículo 50 de la Ley N° 19.378, no obliga a la entidad administradora de salud municipal a entregar directamente copia del mismo a los directores de una asociación de funcionarios del sector.	
3) La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre el destino y los montos de recursos invertidos por una Corporación Administradora de Salud Municipal.	27
4.293/295, 9.09.98.	
1) Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, no procede incluir la asignación de escolaridad pactada en la cláusula 3ª del contrato colectivo de 8.10.97, celebrado entre la empresa Compañía Minera e Inmobiliaria ... y el sindicato de trabajadores de la misma.	
2) Por el contrario, procede considerar para dicho efecto los beneficios de asignación de casa y bono de responsabilidad por asistencia estipulados en la cláusula 2ª y vigésimo cuarta del mismo instrumento, respectivamente.	31
4.294/296, 9.09.98.	
No corresponde que el empleador, en el caso de empresas exceptuadas del descanso en domingo y festivos en conformidad al artículo 38 del Código del Trabajo, establezca con sus trabajadores una distribución de la jornada de trabajo de manera que incluya los festivos, con el día de descanso compensatorio correspondiente, y se otorgue a la vez, el descanso semanal en día domingo.	33

4.295/297, 9.09.98.	
No procede compensar el pago de horas extraordinarias con horas de permiso que se hubiere concedido, aún más si corresponden a períodos semanales distintos. ...	36
4.296/298, 9.09.98.	
1) Corresponde la declaración de salud incompatible al Presidente o Gerente de una Corporación Municipal, respecto del personal afecto a las normas de la Ley N° 19.070, dependiente de un establecimiento educacional administrado por una Corporación Municipal.	
2) Procede considerar las licencias médicas presentadas con anterioridad al 1°.03.97, para los efectos de la aplicación de la causal del término del contrato prevista en la letra g) del artículo 72 de la Ley N° 19.070, respecto de los profesionales de la educación dependientes de una Corporación Municipal.	38
4.297/299, 9.09.98.	
Constituye jornada de trabajo el tiempo utilizado en cambiarse de vestuario al inicio y término de la jornada y en ducharse una vez concluida ésta, por parte de los trabajadores de la empresa Industria de Conjuntos ..., que laboran en las áreas de producción, tratamiento térmico y mantención de la misma.	40
4.298/300, 9.09.98.	
Los trabajadores dependientes de Consorcio ... no afiliados al Sindicato Transitorio Nacional de Trabajadores de la Construcción y Obras Conexas a quienes se les hicieron extensivos los beneficios del convenio colectivo suscrito directamente entre dicha empresa y un grupo de sus trabajadores, no se encuentran obligados a efectuar en favor de la organización sindical nombrada, la cotización prevista en el artículo 346 del Código del Trabajo.	43
4.300/301, 9.09.98.	
Los documentos privados denominados Pagaré del Crédito Social y Solicitud de Crédito Social, no son idóneos para obligar a los Inspectores del Trabajo a descontar de las indemnizaciones legales por término de contrato de trabajo las deudas insolutas de los trabajadores con las Cajas de Compensación.	44
4.327/302, 9.09.98.	
El alcance que atribuye al concepto de remuneración el artículo 42 del Reglamento General del Estatuto de Capacitación y Empleo, aprobado por el Decreto N° 98, de 1997, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, es válido, no sólo para el inciso final del artículo 57 de la Ley N° 19.518, que fija el nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo, sino también para el penúltimo inciso de la misma disposición legal.	46
4.299/303, 9.09.98.	
1) El trabajador de la empresa Industrias ... Sr. N.N., tiene derecho a exigir de la misma los beneficios contemplados en el contrato colectivo de 30.11.95 por el cual se regía y que por efecto del inciso 2° del artículo 348 del Código del Trabajo se incorporaron a su contrato individual una vez extinguido el citado instrumento colectivo.	
2) Resulta jurídicamente procedente el procedimiento adoptado por cuatro dependientes de la empresa antes individualizada y dicha empleadora, en orden a mo-	

dificar y/o suprimir beneficios del contrato colectivo extinguido que se habían incorporado a los contratos individuales de aquéllos por efecto del inciso 2º del artículo 348 del Código del Trabajo.	49
4.408/304, 14.09.98.	
1) Resulta obligatorio para los directores sindicales someterse al control horario dispuesto por la empresa para el resto de los trabajadores;	
2) Resulta procedente que un dirigente sindical se excuse de la obligación de prestar servicios a su empleador, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 250 del Código del Trabajo;	
3) No resulta procedente trasladar el pago de los directores sindicales efectuado por la empresa Administradora ..., a la organización sindical respectiva;	
4) La ley no establece límites sino que un tope mínimo o piso a los permisos sindicales.	51
4.463/305, 21.09.98.	
1) No resultaba procedente considerar en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio a que se refiere el artículo 7º de la Ley Nº 19.504, cuyo monto fue pagado íntegramente en el mes de febrero de 1998, la remuneración correspondiente a extensión horaria por cinco horas cronológicas semanales convenida por el plazo del 1º.05.97 al 31.12.97.	
2) El período de permiso sin goce de remuneración concedido a un trabajador debe considerarse para los efectos del cálculo de la indemnización por años de servicio a que se refiere el citado artículo 7º de la Ley Nº 19.504.	55
4.464/306, 21.09.98.	
1) Corresponde pagar la indemnización sustitutiva de aviso previo al empleador de un trabajador de casa particular que ponga término al contrato de trabajo sin dar el aviso respectivo con, a lo menos, un mes de anticipación.	
2) Resulta jurídicamente procedente consignar en los certificados a contratistas, emitidos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 del D.F.L. Nº 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1967, las multas administrativas que aparezcan ejecutoriadas y pendientes de pago, ya sea que se trate de sanciones cursadas en la obra por la que se solicita certificación o de obras que esté o haya ejecutado el contratista.	58
4.465/307, 21.09.98.	
1) No resulta legalmente procedente exigir en una faena con más de 100 trabajadores que cuente con un experto en prevención de riesgos profesionales, a cargo de un Departamento de Prevención constituido en ella, sin perjuicio de la participación que dicho experto perteneciente al Departamento de Prevención existente en la empresa como un todo pueda tener en los Comités Paritarios que deba conformarse en dicha faena; y	
2) La calificación de los requisitos y aptitudes que debe reunir un experto en prevención de riesgos profesionales compete a los Servicios de Salud.	60
4.466/308, 21.09.98.	
Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir las asignaciones de movilización y colación percibidas en forma mensual. Reconsiderase la doctrina contenida en los Dictámenes	

Nºs. 1.530/92, punto Nº 1, de 6.04.93; 465/12, de 23.01.95 y 4.360/238, punto Nº 1, de 24.07.97 y toda otra que resulte incompatible con la establecida en el presente informe.	63
4.467/309, 21.09.98.	
1) El personal docente que labora en establecimientos educacionales particulares pagados, se rige por las disposiciones de la Ley Nº 19.070, salvo en aquellas materias que esta misma ley señala, en cuyo caso se aplica supletoriamente el Código del Trabajo por expreso mandato del artículo 78 del Estatuto Docente.	
2) No resulta aplicable al referido personal la norma del artículo 40 del Estatuto Docente que contempla el derecho a solicitar permisos para ausentarse de las labores por motivos particulares.	65
4.468/310, 21.09.98.	
Absuelve consulta relativa a sistema de turnos de trabajo, obligación del empleador de proporcionar elementos de seguridad, ropa de agua y uniformes a los trabajadores y derecho de éstos a percibir sobresueldo por las horas trabajadas en domingo y festivos. .	67
4.469/311, 21.09.98.	
Deniega solicitud de reconsideración de Ordinario Nº 2.310/166, de 26.05.98, que concluye que la empresa ... Impresores, 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.	70
4.470/312, 21.09.98.	
Resulta procedente dividir en dos partes, dejándose entre ellas a lo menos, el tiempo de media hora para la colación, la jornada de trabajo de un profesional de la educación dependiente de una Corporación Educacional contratado por siete horas cronológicas semanales, distribuidas en un día.	71
4.471/313, 21.09.98.	
Cade-Idepe Servicios de Ingeniería Limitada y Cade-Idepe Ingeniería y Desarrollo de Proyectos Limitada deben proceder a la constitución de un solo comité bipartito de capacitación, en conformidad a las prescripciones de la Ley Nº 19.518.	73
4.472/314, 21.09.98.	
1) Corresponde incluir en la base de cálculo de las horas extraordinarias de los funcionarios afectos a las disposiciones de la Ley Nº 19.378, única y exclusivamente, el sueldo base y la asignación de Atención Primaria Municipal, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.	
2) Las horas desempeñadas por los funcionarios de atención primaria de salud municipal, a continuación de su jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo y festivos tienen el carácter de trabajos extraordinarios y deben compensarse con descanso complementario o pagarse con un veinticinco o un cincuenta por ciento de recargo sobre el valor de la hora diaria de trabajo, según sea el caso.	74
4.495/315, 21.09.98.	
La empresa Sociedad Pesquera ... se encuentra obligada a pagar la remuneración y los demás beneficios que le corresponda percibir a los directores sindicales durante el lapso que ocupan en los permisos sindicales que les otorga la ley.	76

4.496/316, 21.09.98.

El concurso público para proveer, entre otros, el cargo de tecnólogo médico de la Corporación Municipal de Castro, para la Educación, Salud y Atención al Menor se encontró plenamente ajustado a derecho. 78

4.539/317, 22.09.98.

La prestación de servicios que, atendida su especial naturaleza y finalidad, son efectuados por los trabajadores municipales que se desempeñan en el Servicio de Atención Primaria de Urgencia (S.A.P.U.), en días sábado, domingo, festivos o en forma nocturna, corresponden a su jornada ordinaria de trabajo, no debiendo, en consecuencia, ser calificado ni remunerados como servicios prestados de manera extraordinaria, salvo, por supuesto que se exceda del límite legal de dicha jornada de trabajo. 80

4.540/318, 22.09.98.

No resulta jurídicamente procedente que las empresas Village S.A., Editorial Village Ltda. y Artes Gráficas Ltda. constituyan en forma conjunta un comité bipartito de capacitación. 82

4.541/319, 22.09.98.

Resulta jurídicamente improcedente controlar el tiempo que los trabajadores destinan al uso de los servicios higiénicos. 84

4.542/320, 22.09.98.

El "Informe Diario de Operadores" acompañado y que se ha tenido a la vista, no cumple con los requisitos legales necesarios para registrar en forma debida y segura la jornada de trabajo del personal de operadores de camiones y maquinaria pesada de su dependencia. 86

4.543/321, 22.09.98.

Cualquiera sea la jornada de trabajo que deba cumplir un dependiente que ocupe el cargo de director sindical, tendrá derecho a hacer uso de seis u ocho horas semanales de permiso, como mínimo, según corresponda, para cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, sin que resulte procedente establecer una proporcionalidad entre esas horas y la jornada de trabajo pactada. 87

4.544/322, 22.09.98.

1) No resulta procedente que el empleador rebaje de las cuotas sindicales que debe retener y depositar al sindicato en conformidad al artículo 262 del Código del Trabajo, aquellos pagos de permisos sindicales que ha efectuado sin estar obligado a ello.
2) Los directores sindicales están obligados a dar aviso al empleador de la oportunidad en que harán uso del permiso sindical, sólo en cuanto sea necesario para que la empresa adopte las providencias del caso y se evite un entorpecimiento en las actividades de la misma. 89

4.558/323, 22.09.98.

No es legalmente necesario que a los acuerdos de los Comités Bipartitos de Capacitación concurren en igual proporción trabajadores y empleadores. 92

4.559/324, 22.09.98.

No resulta jurídicamente procedente pactar ni expresa ni tácitamente una modalidad de distribución de la jornada y de los descansos, de manera tal que el descanso semanal se otorgue en día domingo, pero, al mismo tiempo, los descansos por feriado en un día compensatorio distinto del festivo. 93

4.560/325, 22.09.98.

No resulta procedente efectuar descuentos de las remuneraciones del trabajador dependiente de la Corporación de Educación Municipal de Ancud, Sr. N.N., por concepto de fianza de fidelidad funcionaria. 96

4.637/326, 28.09.98.

- 1) La empresa Café ... no se encuentra obligada a pagar a los respectivos trabajadores, la suma semanal de \$ 1.100 por concepto de lavado de ropa e implementos de trabajo a que se refiere el inciso 2º del artículo 6º del contrato colectivo de 30 de septiembre de 1996, celebrado entre esa empleadora y el sindicato de trabajadores N° 1 constituido en la misma.
- 2) Déjense sin efecto las Instrucciones N° 98-340, de 22.04.98, impartidas a la empresa Café ... por el fiscalizador Sr. E. M. M. C. 97

4.638/327, 28.09.98.

- 1) La jornada de trabajo a tiempo completo de los expertos en prevención de riesgos comprende el número de horas de labor que la empresa y sus trabajadores han convenido, generalmente, las que en ningún caso podrán exceder de 48 horas semanales.
- 2) La jornada de trabajo a tiempo parcial de los expertos en prevención de riesgos y comprende un número de horas igual al convenido diariamente por la empresa y sus trabajadores, mayoritariamente, o un número equivalente al 50% de las horas que comprende dicha jornada diaria, según corresponde a tiempos de atención expresados en días o medios días. 100

4.639/328, 28.09.98.

No resulta procedente convocar con carácter general a un concurso público de docentes directivos, debiendo señalarse específicamente el establecimiento a que se refiere el respectivo concurso. 103

4.724/329, 6.10.98.

Niega reconsideración de Dictamen N° 1.224/065, de 23.03.98, referido al derecho de opción en la gratificación legal y en el pago de permisos sindicales. 104

4.723/330, 6.10.98.

Fija alcance de Resolución N° 172, de 8.06.98, que autoriza a Inmobiliaria Inversalud S.A. a establecer un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos respecto del personal que en ella se indica. 107

4.725/331, 6.10.98.

- 1) Las horas extraordinarias laboradas por trabajadores cuyo sistema remuneracional está compuesto por un sueldo base mensual inferior al ingreso mínimo y por comisiones, deben calcularse solamente en relación al monto correspondiente al sueldo, excluyéndose, por ende, las sumas que correspondan a comisiones, no

siendo jurídicamente procedente considerar, para estos efectos, un sueldo base de monto inferior al ingreso mínimo.	
2) No resulta jurídicamente procedente compensar las horas laboradas en exceso a la jornada ordinaria semanal con días de descanso o tiempo libre.	108
4.726/332, 6.10.98.	
La medida de suspensión inmediata de labores que puede ordenar el Inspector del Trabajo, según el artículo 28, inciso 1º, del D.F.L. Nº 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en caso de constatar la ejecución de trabajos con infracción a la legislación laboral dice relación únicamente con normas de esta legislación que protegen directamente la vida y salud del trabajador, y no respecto de cualquier norma de tal legislación.	111
4.727/333, 6.10.98.	
No se conforma a derecho reconocer en los contratos de trabajo del personal traspasado de la empresa ABC Comercial Ltda. a la empresa ABC Gestión Ltda. una antigüedad de servicios inferior a 11 años no cubierta por el pacto de indemnización sustitutiva a todo evento, sino que debe dejarse constancia en ellos de la totalidad de los años de servicio prestados a la dicha primera empresa.	113
4.728/334, 6.10.98.	
No resulta procedente que sindicatos base afiliados a una organización sindical de grado superior integrante de la Central Unitaria de Trabajadores de Chile C.U.T. y que está en receso, puedan participar directamente en la elección del Consejo Directivo de la mencionada Central.	115
SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Dictámenes.....	118
14.369, 2.09.97.	
Calificación de accidente.	118
14.631, 5.09.97.	
Licencia médica presentada fuera de vigencia. Rechazo.	119
14.718, 8.09.97.	
Tramitación de bono de reconocimiento.	120
14.777, 9.09.97.	
Notificación de resoluciones que resuelven reclamaciones de afiliados a ISAPRE. .	121
14.812, 9.09.97.	
Elementos de protección.	123
14.902, 12.09.97.	
Licencia médica. Efectos. Plazos de presentación.	124
15.240, 17.09.97.	
Competencia de la Superintendencia de Seguridad Social para impartir instrucciones respecto del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profe-	

sionales de la Ley N° 16.744. Fiscalización Operativa de la Higiene y Seguridad en los Servicios Públicos es de competencia de los Servicios de Salud y no así de la Dirección del Trabajo.	125
15.481, 25.09.97. Accidente producido durante uso del feriado anual no constituye contingencia cubierta por la Ley N° 16.744.	127
16.514, 8.10.97. Cálculo indemnización años de servicios profesionales de la Educación. Inclusión bonificaciones establecidas en los artículos 6° de la Ley N° 18.566 y 3° de la Ley N° 19.200. Competencia de la Dirección del Trabajo.	128
16.748, 3.10.97. Obligatoriedad cotización destinada a financiar Seguro contra Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.	129
16.841, 14.10.97. Beneficios Departamento de Bienestar de empresa constituyen remuneración y son imponibles.	130
16.844, 14.10.97. Cálculo de subsidio de incapacidad laboral de origen profesional. Improcedencia de reconocer efectividad de servicios.	131
17.381, 23.10.97. Conservación de documentación en materia previsional.	134
17.384, 23.10.97. Cálculo de subsidio por incapacidad laboral.	135
17.533, 24.10.97. Licencia médica. Realización de actividades remuneradas. Período de reposo.	137
18.184, 4.11.97. Instituciones previsionales del país.	138
18.195, 4.11.97. Comités Paritarios de Higiene y Seguridad.	140
18.196, 4.11.97. Incremento de remuneraciones. Objetivo mantener el monto líquido de las remuneraciones.	142
18.693, 12.11.97. Cálculo subsidio por incapacidad laboral. Profesionales de la educación. Bono excelencia académica.	143
18.931, 14.11.97. Indemnización profesional de la Educación. Beneficio laboral. Competencia Dirección del Trabajo.	144

19.481, 20.11.97.	
Situación de personal afecto al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal. .	145
20.825, 4.12.97.	
Licencia médica. Reclamación afiliado a ISAPRE.	146
20.850, 10.12.97.	
Licencias médicas tramitadas por el empleador en una ISAPRE fuera del plazo establecido por el artículo 13 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud.	146
21.382, 18.12.97.	
Licencia médica de afiliado a ISAPRE. Improcedencia de suspender cumplimiento de Resolución de Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez respecto de la cual existe reclamación pendiente ante esta Superintendencia.	147
21.478, 18.12.97.	
Califica accidente. Diligencias particulares en horario de colación.	149
21.613, 19.12.97.	
Licencia médica. Lugar de reposo.	150
22.152, 31.12.97.	
Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez debe pronunciarse respecto de la reclamación presentada por el afiliado a ISAPRE a quien no le corrió el plazo para apelar por no habersele enviado carta certificada.	151
SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.	
Selección de Dictámenes	153
J/151, febrero 98.	
Imposibilidad de traspasar los fondos acumulados por un afiliado extranjero en su Cuenta de Capitalización Individual de una A.F.P., hacia su país de origen. Devolución de cotizaciones según lo dispuesto en la Ley N° 18.156.	153
J/254, marzo 98.	
Informa sobre procedimiento para pago de cotizaciones previsionales cuando el trabajador no registra afiliación a un régimen previsional.	154
J/284, marzo 98.	
Remuneración imponible para los profesionales de la educación del Sector Municipal, afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980. No obstante, por tratarse de un derecho de carácter laboral, no es de competencia de esta Superintendencia, pronunciarse sobre los ítemes de la remuneración imponible que deben considerarse en la determinación de la indemnización que se pague a causa de la terminación de un contrato de trabajo.	155
J/295, marzo 98.	
Informa sobre aspectos del procedimiento de cobranza de cotizaciones previsionales, efectuada por la Administradora de Fondos de Pensiones.	157

J/348, marzo 98. Límite máximo imponible en el caso que un trabajador perciba más de una remuneración.	158
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Selección de Dictámenes.....	159
15.956, 6.05.98. Se refiere al pago de horas extraordinarias a funcionario de un Servicio de Salud que está haciendo uso de los permisos especiales que el artículo 59 de la Ley N° 19.296 concede a los Directores de las Federaciones.	159
18.496, 26.05.98. Se refiere a los funcionarios de los Servicios de Salud que tienen derecho al pago de horas extraordinarias durante el uso de feriados, permisos con goce de remuneraciones o licencias médicas.	160
18.829, 28.05.98. Jefe directo puede disponer anotación de mérito o de demérito respecto de funcionario de su dependencia, considerando lo solicitado por otra autoridad.	161
20.508, 10.06.98. Se refiere a la información que las autoridades administrativas deben entregar a las asociaciones de funcionarios.	163
20.933, 15.06.98. La Junta Nacional de Jardines Infantiles carece de competencia para aplicar las sanciones del artículo 208 del Código del Trabajo.	164
INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION	166

Síntesis de Dictámenes de la Dirección del Trabajo

Páginas

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico	27
4.292/294, 9.09.98.	
1) Un trabajador no funcionario contratado a honorarios en el sistema de atención primaria de salud municipal, no tiene derecho a los beneficios de capacitación, horas extraordinarias, viáticos, licencias médicas, permisos administrativos y vacaciones que regula la Ley N° 19.378.	
2) La publicación del balance que dispone el artículo 50 de la Ley N° 19.378, no obliga a la entidad administradora de salud municipal a entregar directamente copia del mismo a los directores de una asociación de funcionarios del sector.	
3) La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre el destino y los montos de recursos invertidos por una Corporación Administradora de Salud Municipal.	27
4.293/295, 9.09.98.	
1) Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, no procede incluir la asignación de escolaridad pactada en la cláusula 3ª del contrato colectivo de 8.10.97, celebrado entre la empresa Compañía Minera e Inmobiliaria ... y el sindicato de trabajadores de la misma.	
2) Por el contrario, procede considerar para dicho efecto los beneficios de asignación de casa y bono de responsabilidad por asistencia estipulados en la cláusula 2ª y vigésimo cuarta del mismo instrumento, respectivamente.	31
4.294/296, 9.09.98.	
No corresponde que el empleador, en el caso de empresas exceptuadas del descanso en domingo y festivos en conformidad al artículo 38 del Código del Trabajo, establezca con sus trabajadores una distribución de la jornada de trabajo de manera que incluya los festivos, con el día de descanso compensatorio correspondiente, y se otorgue a la vez, el descanso semanal en día domingo.	33
4.295/297, 9.09.98.	
No procede compensar el pago de horas extraordinarias con horas de permiso que se hubiere concedido, aún más si corresponden a periodos semanales distintos. ...	36
4.296/298, 9.09.98.	
1) Corresponde la declaración de salud incompatible al Presidente o Gerente de una Corporación Municipal, respecto del personal afecto a las normas de la Ley N° 19.070, dependiente de un establecimiento educacional administrado por una Corporación Municipal.	
2) Procede considerar las licencias médicas presentadas con anterioridad al 1º.03.97, para los efectos de la aplicación de la causal del término del contrato prevista en la letra g) del artículo 72 de la Ley N° 19.070, respecto de los profesionales de la educación dependientes de una Corporación Municipal.	38

4.297/299, 9.09.98.

Constituye jornada de trabajo el tiempo utilizado en cambiarse de vestuario al inicio y término de la jornada y en ducharse una vez concluida ésta, por parte de los trabajadores de la empresa Industria de Conjuntos ..., que laboran en las áreas de producción, tratamiento térmico y mantención de la misma. 40

4.298/300, 9.09.98.

Los trabajadores dependientes de Consorcio ... no afiliados al Sindicato Transitorio Nacional de Trabajadores de la Construcción y Obras Conexas a quienes se les hicieron extensivos los beneficios del convenio colectivo suscrito directamente entre dicha empresa y un grupo de sus trabajadores, no se encuentran obligados a efectuar en favor de la organización sindical nombrada, la cotización prevista en el artículo 346 del Código del Trabajo. 43

4.300/301, 9.09.98.

Los documentos privados denominados Pagaré del Crédito Social y Solicitud de Crédito Social, no son idóneos para obligar a los Inspectores del Trabajo a descontar de las indemnizaciones legales por término de contrato de trabajo las deudas insolutas de los trabajadores con las Cajas de Compensación. 44

4.327/302, 9.09.98.

El alcance que atribuye al concepto de remuneración el artículo 42 del Reglamento General del Estatuto de Capacitación y Empleo, aprobado por el Decreto N° 98, de 1997, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, es válido, no sólo para el inciso final del artículo 57 de la Ley N° 19.518, que fija el nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo, sino también para el penúltimo inciso de la misma disposición legal. 46

4.299/303, 9.09.98.

- 1) El trabajador de la empresa Industrias ... Sr. N.N., tiene derecho a exigir de la misma los beneficios contemplados en el contrato colectivo de 30.11.95 por el cual se regía y que por efecto del inciso 2º del artículo 348 del Código del Trabajo se incorporaron a su contrato individual una vez extinguido el citado instrumento colectivo.
- 2) Resulta jurídicamente procedente el procedimiento adoptado por cuatro dependientes de la empresa antes individualizada y dicha empleadora, en orden a modificar y/o suprimir beneficios del contrato colectivo extinguido que se habían incorporado a los contratos individuales de aquéllos por efecto del inciso 2º del artículo 348 del Código del Trabajo. 49

4.408/304, 14.09.98.

- 1) Resulta obligatorio para los directores sindicales someterse al control horario dispuesto por la empresa para el resto de los trabajadores;
- 2) Resulta procedente que un dirigente sindical se excuse de la obligación de prestar servicios a su empleador, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 250 del Código del Trabajo;
- 3) No resulta procedente trasladar el pago de los directores sindicales efectuado por la empresa Administradora ..., a la organización sindical respectiva;
- 4) La ley no establece límites sino que un tope mínimo o piso a los permisos sindicales. 51

4.463/305, 21.09.98.

- 1) No resultaba procedente considerar en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio a que se refiere el artículo 7º de la Ley Nº 19.504, cuyo monto fue pagado íntegramente en el mes de febrero de 1998, la remuneración correspondiente a extensión horaria por cinco horas cronológicas semanales convenida por el plazo del 1º.05.97 al 31.12.97.
- 2) El período de permiso sin goce de remuneración concedido a un trabajador debe considerarse para los efectos del cálculo de la indemnización por años de servicio a que se refiere el citado artículo 7º de la Ley Nº 19.504. 55

4.464/306, 21.09.98.

- 1) Corresponde pagar la indemnización sustitutiva de aviso previo al empleador de un trabajador de casa particular que ponga término al contrato de trabajo sin dar el aviso respectivo con, a lo menos, un mes de anticipación.
- 2) Resulta jurídicamente procedente consignar en los certificados a contratistas, emitidos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 del D.F.L. Nº 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1967, las multas administrativas que aparezcan ejecutoriadas y pendientes de pago, ya sea que se trate de sanciones cursadas en la obra por la que se solicita certificación o de obras que esté o haya ejecutado el contratista. 58

4.465/307, 21.09.98.

- 1) No resulta legalmente procedente exigir en una faena con más de 100 trabajadores que cuente con un experto en prevención de riesgos profesionales, a cargo de un Departamento de Prevención constituido en ella, sin perjuicio de la participación que dicho experto perteneciente al Departamento de Prevención existente en la empresa como un todo pueda tener en los Comités Paritarios que deba conformarse en dicha faena; y
- 2) La calificación de los requisitos y aptitudes que debe reunir un experto en prevención de riesgos profesionales compete a los Servicios de Salud. 60

4.466/308, 21.09.98.

Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir las asignaciones de movilización y colación percibidas en forma mensual. Reconsiderase la doctrina contenida en los Dictámenes Nºs. 1.530/92, punto Nº 1, de 6.04.93; 465/12, de 23.01.95 y 4.360/238, punto Nº 1, de 24.07.97 y toda otra que resulte incompatible con la establecida en el presente informe. 63

4.467/309, 21.09.98.

- 1) El personal docente que labora en establecimientos educacionales particulares pagados, se rige por las disposiciones de la Ley Nº 19.070, salvo en aquellas materias que esta misma ley señala, en cuyo caso se aplica supletoriamente el Código del Trabajo por expreso mandato del artículo 78 del Estatuto Docente.
- 2) No resulta aplicable al referido personal la norma del artículo 40 del Estatuto Docente que contempla el derecho a solicitar permisos para ausentarse de las labores por motivos particulares. 65

4.468/310, 21.09.98.	
Absuelve consulta relativa a sistema de turnos de trabajo, obligación del empleador de proporcionar elementos de seguridad, ropa de agua y uniformes a los trabajadores y derecho de éstos a percibir sobresueldo por las horas trabajadas en domingo y festivos. .	67
4.469/311, 21.09.98.	
Deniega solicitud de reconsideración de Ordinario N° 2.310/166, de 26.05.98, que concluye que la empresa ... Impresores, 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.	70
4.470/312, 21.09.98.	
Resulta procedente dividir en dos partes, dejándose entre ellas a lo menos, el tiempo de media hora para la colación, la jornada de trabajo de un profesional de la educación dependiente de una Corporación Educacional contratado por siete horas cronológicas semanales, distribuidas en un día.	71
4.471/313, 21.09.98.	
Cade-Idepe Servicios de Ingeniería Limitada y Cade-Idepe Ingeniería y Desarrollo de Proyectos Limitada deben proceder a la constitución de un solo comité bipartito de capacitación, en conformidad a las prescripciones de la Ley N° 19.518.	73
4.472/314, 21.09.98.	
1) Corresponde incluir en la base de cálculo de las horas extraordinarias de los funcionarios afectos a las disposiciones de la Ley N° 19.378, única y exclusivamente, el sueldo base y la asignación de Atención Primaria Municipal, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.	
2) Las horas desempeñadas por los funcionarios de atención primaria de salud municipal, a continuación de su jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo y festivos tienen el carácter de trabajos extraordinarios y deben compensarse con descanso complementario o pagarse con un veinticinco o un cincuenta por ciento de recargo sobre el valor de la hora diaria de trabajo, según sea el caso.	74
4.495/315, 21.09.98.	
La empresa Sociedad Pesquera ... se encuentra obligada a pagar la remuneración y los demás beneficios que le corresponda percibir a los directores sindicales durante el lapso que ocupan en los permisos sindicales que les otorga la ley.	76
4.496/316, 21.09.98.	
El concurso público para proveer, entre otros, el cargo de tecnólogo médico de la Corporación Municipal de Castro, para la Educación, Salud y Atención al Menor se encontró plenamente ajustado a derecho.	78

4.539/317, 22.09.98.	
La prestación de servicios que, atendida su especial naturaleza y finalidad, son efectuados por los trabajadores municipales que se desempeñan en el Servicio de Atención Primaria de Urgencia (S.A.P.U.), en días sábado, domingo, festivos o en forma nocturna, corresponden a su jornada ordinaria de trabajo, no debiendo, en consecuencia, ser calificado ni remunerados como servicios prestados de manera extraordinaria, salvo, por supuesto que se exceda del límite legal de dicha jornada de trabajo.	80
4.540/318, 22.09.98.	
No resulta jurídicamente procedente que las empresas Village S.A., Editorial Village Ltda. y Artes Gráficas Ltda. constituyan en forma conjunta un comité bipartito de capacitación.	82
4.541/319, 22.09.98.	
Resulta jurídicamente improcedente controlar el tiempo que los trabajadores destinan al uso de los servicios higiénicos.	84
4.542/320, 22.09.98.	
El "Informe Diario de Operadores" acompañado y que se ha tenido a la vista, no cumple con los requisitos legales necesarios para registrar en forma debida y segura la jornada de trabajo del personal de operadores de camiones y maquinaria pesada de su dependencia.	86
4.543/321, 22.09.98.	
Cualquiera sea la jornada de trabajo que deba cumplir un dependiente que ocupe el cargo de director sindical, tendrá derecho a hacer uso de seis u ocho horas semanales de permiso, como mínimo, según corresponda, para cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, sin que resulte procedente establecer una proporcionalidad entre esas horas y la jornada de trabajo pactada.	87
4.544/322, 22.09.98.	
1) No resulta procedente que el empleador rebaje de las cuotas sindicales que debe retener y depositar al sindicato en conformidad al artículo 262 del Código del Trabajo, aquellos pagos de permisos sindicales que ha efectuado sin estar obligado a ello.	
2) Los directores sindicales están obligados a dar aviso al empleador de la oportunidad en que harán uso del permiso sindical, sólo en cuanto sea necesario para que la empresa adopte las providencias del caso y se evite un entorpecimiento en las actividades de la misma.	89
4.558/323, 22.09.98.	
No es legalmente necesario que a los acuerdos de los Comités Bipartitos de Capacitación concurren en igual proporción trabajadores y empleadores.	92
4.559/324, 22.09.98.	
No resulta jurídicamente procedente pactar ni expresa ni tácitamente una modalidad de distribución de la jornada y de los descansos, de manera tal que el descanso semanal se otorgue en día domingo, pero, al mismo tiempo, los descansos por feriado en un día compensatorio distinto del festivo.	93

4.560/325, 22.09.98.

No resulta procedente efectuar descuentos de las remuneraciones del trabajador dependiente de la Corporación de Educación Municipal de Ancud, Sr. N.N., por concepto de fianza de fidelidad funcionaria. 96

4.637/326, 28.09.98.

- 1) La empresa Café ... no se encuentra obligada a pagar a los respectivos trabajadores, la suma semanal de \$ 1.100 por concepto de lavado de ropa e implementos de trabajo a que se refiere el inciso 2º del artículo 6º del contrato colectivo de 30 de septiembre de 1996, celebrado entre esa empleadora y el sindicato de trabajadores N° 1 constituido en la misma.
- 2) Déjense sin efecto las Instrucciones N° 98-340, de 22.04.98, impartidas a la empresa Café ... por el fiscalizador Sr. E. M. M. C. 97

4.638/327, 28.09.98.

- 1) La jornada de trabajo a tiempo completo de los expertos en prevención de riesgos comprende el número de horas de labor que la empresa y sus trabajadores han convenido, generalmente, las que en ningún caso podrán exceder de 48 horas semanales.
- 2) La jornada de trabajo a tiempo parcial de los expertos en prevención de riesgos y comprende un número de horas igual al convenido diariamente por la empresa y sus trabajadores, mayoritariamente, o un número equivalente al 50% de las horas que comprende dicha jornada diaria, según corresponde a tiempos de atención expresados en días o medios días. 100

4.639/328, 28.09.98.

No resulta procedente convocar con carácter general a un concurso público de docentes directivos, debiendo señalarse específicamente el establecimiento a que se refiere el respectivo concurso. 103

4.724/329, 6.10.98.

Niega reconsideración de Dictamen N° 1.224/065, de 23.03.98, referido al derecho de opción en la gratificación legal y en el pago de permisos sindicales. 104

4.723/330, 6.10.98.

Fija alcance de Resolución N° 172, de 8.06.98, que autoriza a Inmobiliaria Inversalud S.A. a establecer un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos respecto del personal que en ella se indica. 107

4.725/331, 6.10.98.

- 1) Las horas extraordinarias laboradas por trabajadores cuyo sistema remuneracional está compuesto por un sueldo base mensual inferior al ingreso mínimo y por comisiones, deben calcularse solamente en relación al monto correspondiente al sueldo, excluyéndose, por ende, las sumas que correspondan a comisiones, no siendo jurídicamente procedente considerar, para estos efectos, un sueldo base de monto inferior al ingreso mínimo.
- 2) No resulta jurídicamente procedente compensar las horas laboradas en exceso a la jornada ordinaria semanal con días de descanso o tiempo libre. 108

4.726/332, 6.10.98.

La medida de suspensión inmediata de labores que puede ordenar el Inspector del Trabajo, según el artículo 28, inciso 1º, del D.F.L. Nº 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en caso de constatar la ejecución de trabajos con infracción a la legislación laboral dice relación únicamente con normas de esta legislación que protegen directamente la vida y salud del trabajador, y no respecto de cualquier norma de tal legislación. 111

4.727/333, 6.10.98.

No se conforma a derecho reconocer en los contratos de trabajo del personal traspasado de la empresa ABC Comercial Ltda. a la empresa ABC Gestión Ltda. una antigüedad de servicios inferior a 11 años no cubierta por el pacto de indemnización sustitutiva a todo evento, sino que debe dejarse constancia en ellos de la totalidad de los años de servicio prestados a la dicha primera empresa. 113

4.728/334, 6.10.98.

No resulta procedente que sindicatos base afiliados a una organización sindical de grado superior integrante de la Central Unitaria de Trabajadores de Chile C.U.T. y que está en receso, puedan participar directamente en la elección del Consejo Directivo de la mencionada Central. 115

