



# BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo  
Enero 2003



GOBIERNO DE CHILE  
DIRECCION DEL TRABAJO

*Un servicio comprometido con el mundo del trabajo*



85 AÑOS DT



## Nueva Directora del SENCE, Jossie Escárte: "TODAVIA SE REQUIERE DE MUCHA INTERMEDIACION PARA QUE LAS EMPRESAS ABRAN LAS PUERTAS AL MUNDO DE LA DISCAPACIDAD"

• Añadió que si bien el tema se ha puesto "sobre la mesa" para su discusión la contratación de personas con discapacidad aún está en una etapa piloto por lo que "se deben llevar a cabo más experiencias demostrativas".

Asumió el 4 de noviembre de 2002 como nueva Directora del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE) y aunque lleva poco tiempo en el cargo, Jossie Escárte (Economista) tiene las pilas "bien cargadas" –como se dice– para asumir los desafíos que se ha propuesto para su gestión en un organismo que cumplió el año 2002 25 años de existencia (fue creado el 1° de mayo de 1977).

### ¿Cuáles son los desafíos que se ha propuesto para su gestión?

Un primer desafío está relacionado con dejar instalados los sistemas de gestión al interior del servicio (SENCE) que dé cuenta del aumento en la cobertura que ha tenido la franquicia tributaria.

En dos años ésta ha aumentado en un 300%, por lo tanto, hay una mayor cantidad de empresas que participan a través de su uso (...).

A largo plazo hay temas emergentes y que están relacionados con el nuevo rol que el servicio tendrá que cumplir.

Uno de ellos se refiere a lo que es la intermediación laboral. Allí, aparece el segu-



El SENCE está diseñando procedimientos, organizando al personal que posee y aplicando tecnología, ya que éste era un servicio que se fundó para un volumen de actividad mucho más pequeño del que existe actualmente.

A largo plazo hay temas emergentes y que están relacionados con el nuevo rol que el servicio tendrá que cumplir.

Uno de ellos se refiere a lo que es la intermediación laboral.

ro de cesantía. En una economía moderna y globalizada la movilidad laboral es un hecho. En ese sentido, cada persona tendrá que hacer un diseño de su vida laboral que contemple el hecho de que, por ejemplo, en varios momentos de su vida ésta pueda dar un giro, cambiar de rumbo.

Esto hace que el servicio asuma un desafío de ayudar a este encuentro que se



Discriminaciones en las ofertas de empleo: "Creo que el tema de la edad no se ha superado".

Dentro de este contexto, pienso que los grupos más vulnerables siguen siendo las personas mayores de 50 años.

En el caso de contratación de mujeres, aquello ha mejorado bastante.

producirá en el mercado del trabajo entre demanda y oferta de empleo.

De ahí, se va a poder extender información muy valiosa a la hora de definir políticas de capacitación, formación de las personas o para recuperar a la gente la que a pesar de participar en el sistema de "matching", no logra encontrar trabajo, lo que se traduce en que hay habilidades que se han ido descontinuando y que, por consiguiente, se deberán actualizar.

El otro gran tema, está relacionado con las competencias laborales. Por eso es que el programa "Chile Califica" adquiere mucha importancia porque su objetivo es preparar un sistema de formación a lo largo de la vida que se haga cargo de las destrezas que deben tener las personas las que quizás deberán migrar hacia otros trabajos.

En ese sentido, vamos a tener que generar los sistemas para que ese proceso sea lo menos "traumático socialmente", para que las personas no queden desamparadas; el período de desempleo sea el más corto posible o sino que éste sirva para que puedan recuperar sus habilidades y desarrollen nuevas destrezas, acorde a cómo va moviéndose la demanda de trabajadores (...).

### ¿Piensa que las personas discapacitadas se están incorporando al mundo laboral o aún existe la tendencia de que se le cierren las puertas?

Creo que aún es una brecha que no se ha acortado. Aunque hay que decir que este tema se ha puesto "sobre la mesa". Antes, ni siquiera existía como tal. Nadie entendía que otros ciudadanos también tenían que incorporarse al mundo laboral. Hoy hemos avanzado en esa materia; la mayoría lo comprende. Sin embargo, todavía no es fácil que las empresas abran sus puertas.

Como organismo hicimos un llamado especial a un programa que contemplaba un subsidio para capacitación de trabajadores discapacitados ya contratados. Aquello hay que señalar que no tuvo buen resultado. Por eso pienso que estamos todavía en una fase piloto donde se deben llevar a cabo más experiencias demostrativas y focalizadas porque todavía se requiere de mucha intermediación para que las empresas abran sus puertas al mundo de la discapacidad.

### ¿Por qué sucede aquello? ¿Existe miedo o desconocimiento?

Creo que eso se debe básicamente a un desconocimiento porque las preguntas que vienen a la mente de las personas son "¿cómo se hace aquello?" "¿podrá trabajar?" o "¿habrá que invertir mucho en ella?".

La gente tiende siempre a pensar que se va a involucrar en un problema que después no sabrá cómo resolver. Entonces, lo que sucede es que se complican antes de intentarlo.

### ¿Cree que aún hay discriminaciones en las ofertas de empleo, por ejemplo, para las mujeres o en materia de edad?

Creo que el tema de la edad no se ha superado.

Dentro de este contexto, pienso que los grupos más vulnerables siguen siendo las personas mayores de 50 años.

En el caso de contratación de mujeres, aquello ha mejorado bastante.

Incluso, es posible escuchar la siguiente frase: "prefiero contratar mujeres porque son más serias, hacen su trabajo más acuciosamente", es decir, se le adjudica ventajas, pero también otros dicen que no hay que contratar a un número mayor que 18 porque o sino se debe contar con sala cuna, etc.

#### **¿Que va suceder con los programas pro empleo?**

Lo más probable es que se implementen el próximo año. La cantidad o el cupo no está

definido aún porque dependerá de las estimaciones de desempleo que se hagan para el período más difícil.

#### **¿Sería partidaria de disminuir el salario mínimo para fomentar el empleo como algunos lo han planteado?**

Creo que no tendría ningún efecto en el (empleo). Lo que en definitiva ocurre al bajar el salario mínimo es que el empleo se precariza, existe un grado de informalidad que puede pasar por sobre lo que es el salario mínimo que es la alternativa o vía de escape que usan las empresas que no pueden contratar por el salario mínimo.

En ese aspecto, pienso que eso no es la solución de fondo al problema.

# EL CONCEPTO JURIDICO LABORAL DE EMPRESA Y LAS ESTRATEGIAS EMPRESARIALES DE ORGANIZACION SOCIETARIA

Diego López (\*)

## 1. LA IMPOSIBILIDAD DE UN CONCEPTO JURIDICO UNITARIO DE EMPRESA

El sistema jurídico chileno no tiene una regulación general o estatuto común de la empresa sino un conjunto disperso de normas de referencia, pertenecientes a diversas disciplinas jurídicas que abordan el fenómeno empresarial según los ámbitos específicos de su competencia. Esta modalidad de regulación jurídica de la empresa sigue la tendencia contemporánea de diversificación y fragmentación de las normas aplicables a la actividad empresarial <sup>(1)</sup>. En consecuencia, no existe en el ordenamiento jurídico chileno un concepto unitario de empresa que permita un análisis jurídico integrado del fenómeno empresarial en toda su diversidad económica y social. La empresa se presenta como un centro de imputación normativa, objeto de un tratamiento jurídico diferenciado, mediante una pluralidad de calificaciones jurídicas incluso divergentes y cuyo uso se alterna según las especi-

ficidades y objetivos de cada rama jurídica que aborda el fenómeno empresarial. <sup>(2)</sup>

En este marco, es posible la convivencia de diversas construcciones jurídicas sobre la empresa, cada una de las cuales privilegia elementos específicos en desmedro de otros, conforme a las propias técnicas y objetivos de cada rama jurídica implicada. Esto puede incluso suponer que dos especialidades jurídicas operen con conceptos diferentes de empresa e incluso que el foco de atención de una rama jurídica resulte restrictivo respecto del de otra, esto es, que los elementos considerados constitutivos de la empresa para algunas normas especiales excluyan otros supuestos que, a la luz de otras normas especiales, sí conforman la empresa. Al no ser la empresa una entidad jurídicamente unitaria se sobreponen respecto a ella distintas nociones jurídicas, cada una referida a una parcela temática específica.

Esto permite, por ejemplo, que haya un concepto *jurídico mercantil de empresa* y un concepto *jurídico laboral de empresa*, ambos conforme a los propios criterios identificadores de cada especialidad. En torno al primero se configura un sistema de normas que regula la organización del

(\*) Abogado del Depto. de Estudios de la Dirección del Trabajo.

(1) **José Luis Monereo Pérez** "Teoría jurídica de los grupos de empresas y derecho del trabajo" Estudios de derecho del trabajo N° 4, Granada, 1997, p. 12. Una descripción sobre el tratamiento legal del concepto de empresa en países europeos e hispanoamericanos se encuentra en **Pedro Irureta** "El empresario laboral. Un estudio sobre el concepto de empresario en el Derecho del Trabajo". Tesis doctoral, Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, 1999, pp. 28 y 36.

(2) **César Miñambres** "El centro de trabajo. El reflejo jurídico de las unidades de producción" Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985, pp. 36 y ss.

capital mediante sociedades. El segundo, es la base sobre la que se construye la regulación jurídica de la relación jerárquica entre el trabajador y el empleador que utiliza su trabajo. Ambas dimensiones jurídicas se aplican por igual sobre la empresa que, pese a la diversidad jurídica que la regula, en la práctica constituye una unidad organizacional que reúne en su seno, como un todo, los diversos elementos que la conforman, aun cuando éstos estén regulados separadamente.

De este modo, existen una organización jurídica del trabajo y una organización jurídica del capital, reconocidos ambos por sistemas de normas que regulan de distinta forma el fenómeno empresarial.

## 2. ORGANIZACION JURIDICA DEL TRABAJO Y ORGANIZACION JURIDICA DEL CAPITAL

Para una noción organizacional, es propio de la empresa tener una dirección que reúne y combina el trabajo y los otros recursos productivos. Bajo esta premisa se constituye el sistema jurídico de organización del trabajo, que atribuye al empresario poderes jurídicos propios de un organizador o director sobre el trabajo utilizado. Así, la titularidad organizacional sobre el trabajo en la empresa se reconoce jurídicamente mediante la facultad patronal de dirigir la ejecución de ese trabajo, con órdenes e instrucciones vinculantes para el trabajador.

Para efectos jurídico laborales, por tanto, la empresa es concebida como una organización de trabajo, identificada con una titularidad específica que dirige esa reunión de capital y trabajo, hacia el cumplimiento de los fines corporativos. Esa dirección ejercida sobre el trabajo le otorga relevancia jurídico laboral a la empresa específica, de tal modo que una organización jurídica de trabajo queda perfecta con la identificación del sujeto empleador, quien detenta la titularidad sobre el trabajo organizado.

Por otra parte, la empresa es también la expresión de los capitales que la integran por lo que supone una específica organización capitalista<sup>(3)</sup>. Esta noción capitalista de la empresa tiene su reflejo jurídico en el sistema de normas que regula la constitución y funcionamiento de las sociedades que dan vida a las empresas, es decir, la organización de capital que supone cualquier actividad empresarial y que jurídicamente consiste en la atribución de la calidad de persona jurídica a una determinada puesta en común de capital, asimilándole ficticiamente rasgos propios de la personalidad tales como un nombre específico, un domicilio y un patrimonio determinados.

Hasta aquí no hay dificultad en reconocer un tratamiento jurídico diferenciado de las dimensiones organizacional y capitalista de la empresa, cada uno a cargo de un sistema de normas especializado que constituyen, ya el derecho societario, ya el derecho laboral. Sin embargo, el ordenamiento jurídico chileno presenta la particularidad de tener una definición legal de empresa, cuyo alcance, en todo caso, está limitado por propia aclaración legal sólo a la materia específica de que se trata. Esa definición legal confunde elementos propios de la organización jurídica del trabajo y de la organización jurídica del capital, refundiéndolos en un solo concepto.

## 3. EL CONCEPTO LEGAL DE EMPRESA Y EL REQUISITO DE "INDIVIDUALIDAD LEGAL DETERMINADA"

La definición que hace el artículo tercero del Código del Trabajo del concepto de

(3) **Francisco Tapia** "El concepto de empresa y los derechos sindicales en el derecho chileno del trabajo" en Estudios en Homenaje al Prof. William Thayer A., Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago, 1998, p. 225.

empresa, empieza con una descripción en extremo amplia, que incluso va más allá de la noción científica de empresa generalmente aceptada, que concibe como tal a toda organización que, bajo una dirección determinada, persigue una finalidad específicamente económica, básicamente consistente en la creación de riqueza para satisfacer la demanda de bienes y servicios <sup>(4)</sup>. El artículo tercero del Código laboral en cambio, asimila a la noción de empresa, cualquier organización de medios personales, materiales o inmateriales que bajo una dirección común, persiga fines no sólo económicos, sino también sociales, culturales o benéficos.

He aquí un buen ejemplo de la libertad de que gozan las especialidades jurídicas para definir los indicios demarcatorios del concepto de empresa aun en contradicción con los supuestos aceptados por otras ramas del ordenamiento jurídico. La definición legal de empresa hasta aquí analizada, admite que se incluyan como tales a organizaciones que para el derecho mercantil no son empresas. Y esto parece lógico, ya que la demarcación jurídica de empresa que satisface al Derecho del Trabajo tiene por objeto identificar una organización con una dirección bajo la cual se realizan prestaciones subordinadas de servicios personales y no regular la actividad económica comercial, como pretende el derecho mercantil.

Sin embargo, la definición del artículo tercero del Código laboral finaliza con la exigencia de que la empresa exhiba una *individualidad legal determinada*, esto es, establece como distintivo empresarial la presencia del requisito formal de identidad legal, que no es otra cosa que la vigencia de una personalidad jurídica societaria que otorga relevancia jurídica a la reunión específica de capital que

integra esa organización económica empresarial. Con esto, para determinar la existencia jurídico laboral de una empresa, legalmente se exige un requisito formal propio de la organización del capital <sup>(5)</sup>, lo que no siempre ha de coincidir con la organización empresarial del trabajo. Si se considera la permanente y dinámica adaptabilidad empresarial a la hora de reorganizar una y otra vez el capital, incluso mediante estrategias de diferenciación jurídica de entidades empresariales que asumen distintas identidades legales pero que conforman una misma organización productiva, es posible afirmar, como ya se ha hecho en forma generalizada y desde hace tiempo en la teoría comparada, el carácter instrumental de la personalidad jurídica <sup>(6)</sup> y con ello, la posibilidad cierta de que la organización empresarial que dirige y ordena el trabajo muchas veces no coincida con las individualidades legales determinadas que se establezcan, lo que será un resultado específico buscado por estrategias empresariales de diversificación societaria para la explotación de un mismo rubro negocio. <sup>(7)</sup>

La confusión en que incurre el artículo tercero del Código del Trabajo, al exigir un requisito legal propio del sistema jurídico que regula la organización empresa-

(4) César Miñambres Ob. cit., p. 25.

(5) Francisco Tapia Ob. cit., p. 228.

(6) Oscar Ermida "Empresas Multinacionales y derecho laboral" Ed. Jurídicas Amalio M. Fernández, Montevideo, 1981, p. 88.

(7) Posibilidad que ya preocupaba a la jurisprudencia mucho antes que se planteara la modificación del concepto legal de empresa y que guió la aplicación del principio de continuidad establecido en el artículo cuarto del Código del Trabajo: "El inciso 2° del artículo 4° del Decreto Ley N° 2.200, de 1978, debe interpretarse en el sentido de que el legislador pretendió evitar que mediante el *arti-lugio de introducir modificaciones a las sociedades empresariales*, se prive a los trabajadores de los derechos que la ley les reconoce y consagra en forma irrenunciable". Corte Suprema, 4.12.1984, Rol N° 6.485. El destacado es nuestro.

rial del capital para definir la cobertura del sistema jurídico que regula la organización empresarial del trabajo, dificulta la determinación del verdadero empleador en caso que se apliquen estrategias empresariales de reorganización del capital, mediante la adopción de nuevas y diversas modalidades societarias.

#### 4. PROCESOS DE TRANSFORMACION DE ORGANIZACION SOCIETARIA DE CAPITAL

La organización societaria del capital de una empresa puede transformarse en busca de nuevas colocaciones de capital productivo, ya sea con fines expansivos o de reunión de capital.

En el primer caso, se trata de transformaciones en la empresa para obtener una desconcentración de capitales, mediante operaciones de reorganización de capital que suponen la creación de nuevas identidades legales constituidas al efecto (división de empresas) o bien de aportar suficiente capital en otras empresas con identidad jurídica propia, para obtener su control accionario (filialización de empresas). Como resultado de estas estrategias desconcentradoras, el capital se expande en busca de nuevos negocios y bajo nuevas formas societarias.

La división de empresas es una operación de distribución del capital original de una empresa, entre sí y otras sociedades constituidas al efecto, de tal suerte que las nuevas sociedades creadas son jurídicamente independientes y autónomas, con patrimonio propio e identidad legal determinada.<sup>(8)</sup>

La filialización de empresas en tanto, es el resultado de una operación de coloca-

ción de capital de una empresa matriz en otra sociedad, de tal envergadura que le permite el control de más del 50% de su capital, lo que coloca a la empresa matriz en una posición de dominio sobre la sociedad en la que efectuó el aporte.<sup>(9)</sup>

A su vez, las estrategias de concentración de capital consisten en reunir aportes bajo una misma razón social, fusionando empresas o transformando la razón social o tipo de una entidad ya existente<sup>(10)</sup>. Con esto, el capital referido se reagrupa bajo una sola identidad legal.

En todos estos casos, el formato social de las empresas de referencia se transforma como modalidades jurídicas para obtener ya sea una desconcentración o una concentración de capitales. Las nuevas entidades sociales creadas son jurídicamente independientes y autónomas de la sociedad matriz o de las sociedades que se fusionaron. Tal diferenciación jurídica les permite tener una personalidad jurídica determinada, una responsabilidad patrimonial específica y una gestión propia y autónoma. En consecuencia, la decisión de división empresarial o creación de filiales supone, en principio, el funcionamiento de entidades empresariales jurídicamente independientes y administrativamente autónomas. Tales empresas pueden construir entre ellas estrechos lazos de cooperación y coordinación comercial, pudiendo incluso funcionar como auxiliares de otras empresas o concurrendo conjuntamente al desarrollo de ciertas funciones o actividades, o bien interviniendo todas ellas en la elaboración y comercialización de un producto unitario o servicio único, sin que por ello sea lícito considerar a todas ellas como partes de un grupo empresarial determi-

(8) Artículo 94 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas.

(9) Artículo 86 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas.

(10) Artículos 99 y 96 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas.

nado constitutivo de una sola empresa<sup>(11)</sup>. Los vínculos funcionales o de gestión no implican que las empresas de referencia se confundan en una sola organización productiva en términos laborales. No constituyen propiamente un grupo laboral de empresas, sino más bien una red de colaboración permanente para la elaboración y comercialización de un producto específico o la prestación de un servicio determinado.

Si entre ellas se verifican vínculos contractuales interempresariales, en que unas encargan a otras la realización de actividades propias del giro de cada cual, ya sea la prestación de servicios o la producción de bienes necesarios para su proceso productivo, se aplicarán las normas propias de la subcontratación laboral, rigiendo por tanto la responsabilidad subsidiaria entre las empresas dueñas de las obras o faenas, respecto de las obligaciones laborales y previsionales de sus contratistas y subcontratistas en su caso.

## 5. EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES Y UN NUEVO EMPLEADOR INSOLVENTE

En caso de que operen transferencias de la titularidad empresarial como resultado de estrategias de reorganización societaria, la continuidad de los derechos laborales de los trabajadores está legalmente garantizada.

El artículo cuarto del Código del Trabajo establece que las obligaciones laborales pactadas individual o colectivamente persisten para los nuevos titulares de una empresa. De esta forma se garantiza que

la vigencia de los derechos laborales sea indiferente a los cambios de titularidad sobre la empresa de referencia. Ello es así porque la ley ha vinculado la continuidad laboral a la permanencia de la empresa como organización productiva, independientemente de las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o tenencia de la empresa<sup>12</sup>. Sin embargo, la protección legal de continuidad de los derechos laborales se aplica siempre y cuando subsista la relación laboral con el nuevo empleador. Si se extingue, no se pueden dirigir contra el nuevo titular de la empresa.

Por otra parte, la continuidad de los derechos laborales no impide que en una operación de transformación societaria que suponga división o filialización de empresa, los trabajadores queden bajo un nuevo empleador en situación de insolvencia o descapitalización, lo que genera serias dificultades para la efectividad de los créditos laborales.<sup>(13)</sup>

El limitado alcance del principio de continuidad establecido en el artículo cuarto, en el sentido de que no alude a la insolvencia del nuevo empleador, suponía la inexistencia de instrumentos jurídicos vigentes para proteger la efectividad de los créditos laborales en caso de cambio de empleador por otro insolvente, sobre todo considerando que la insolvencia puede ser resultado directo de estrategias de encadenamientos productivos o de transformaciones empresariales. Como vere-

(11) **Francisco Pérez de Los Cobos** "Filialización. Grupos de empresas". Ponencia en el X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: La Descentralización Productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo. Zaragoza, mayo de 1999, pp. 27 y 28.

(12) Así lo ha ratificado la sostenida doctrina de la Dirección del Trabajo (Dictámenes N°s. 4.432/0207 de 28.11.2001; 4.420/315 de 23.10.2000; 4.607/0324 de 31.10.2000; 3.677/278 de 10.08.1998).

(13) Estas prácticas empresariales y sus efectos sobre la efectividad de los derechos laborales ya se analizaron en la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados en el año 2001. Informe Comisión Investigadora Cámara de Diputados sobre incumplimiento de la normativa laboral, octubre, 2001.

mos de inmediato, la reforma laboral y anteriormente la jurisprudencia, privilegiaron la aplicación del principio de primacía de la realidad para subsanar esta situación.

## 6. EL AGRUPAMIENTO DE EMPRESAS BAJO UNA MISMA DIRECCION ECONOMICA

Puede ocurrir que detrás de una diversidad de empresas con identidades legales propias y determinadas, subsista una unidad específica que las somete a una misma dirección organizacional sobre el trabajo que todas ellas utilizan. En ese caso, el concepto formal de empresa, asimilable en principio a una individualidad legal determinada, quedará sobrepasado por la existencia de una organización empresarial sobre todas esas entidades jurídicamente diferenciadas. Esta forma específica de operar dará lugar a un grupo de empresas conformado por sociedades con personalidad jurídica vigente y diferenciada, sometidas sin embargo a una sola dirección económica, ejercida por la sociedad dominante del grupo.<sup>(14)</sup>

El fenómeno del grupo de empresas en materia laboral ha tenido amplia acogida doctrinaria y jurisprudencial en la experiencia comparada, aunque no siempre en forma homogénea<sup>(15)</sup>. Doctrinariamente, el grupo de empresas es un caso calificado de desconcentración de capital, distinta de una ordinaria o lícita, en la que subsiste un centro decisorio sobre las sociedades diversificadas, y que supone una posición dominante de una de las sociedades integrantes del grupo. La diversidad jurídica de las sociedades de referencia, divididas o filializadas a partir de una sociedad matriz, oculta la existencia de una unidad de dirección sobre

el trabajo realizado en todas ellas, de tal forma que persiste una centralidad en la gestión del trabajo que supone una específica titularidad común pese a la autonomía formal de las sociedades respectivas.

El fenómeno del grupo de empresas jurídicamente plantea la convivencia entre una realidad económica dinámica, amparada por una cobertura jurídica formalmente constituida, pero que no da cuenta de la real posición de los actores económicos que la integran. Detrás de la diversidad jurídica prevalece una unidad económica. En efecto, si bien la personería jurídica de las empresas que conforman un grupo las hace formalmente independientes, más allá de esa diversidad jurídica estas sociedades actúan conjuntamente y bajo un solo referente organizativo.

Para ello, no es relevante identificar vínculos de propiedad entre distintas sociedades, ya que se trata de un elemento considerado insuficiente para detectar, por sí mismos y en todo caso, la presencia de un grupo de empresas<sup>(16)</sup>. La participación accionaria de unas sociedades sobre otras les permiten incidir directamente en las decisiones de gestión de dichas empresas, incluso determinar su suerte y administración si detentan el control accionario de la sociedad. Pero tal control societario se refiere más bien a la gestión económica y administrativa de las empresas y no necesariamente se refleja en una gestión común del trabajo realizado en ellas. El control accionario configura más bien un grupo de empresas relacionado por vínculos financieros, identificable por el porcentaje del activo social que esté comprometido en el grupo empresarial respectivo. A ello alude precisamente la Ley N° 18.045 sobre

(14) **Pedro Irureta** Ob. cit., p. 608.

(15) **Pedro Irureta** Ob. cit., p. 605.

(16) **Luis Miguel Camps** "El concepto laboral de empresario" en E. Borrajo dic. El Estatuto de Trabajadores. Edeusa, Madrid, 1990, p. 47.

Mercado de Valores cuando define el grupo empresarial, entidades controladoras y personas relacionadas <sup>(17)</sup>, bajo el criterio de identificar vínculos de propiedad social con el objeto de regular la actuación conjunta o coordinada de copropietarios de una sociedad respecto a transacciones bursátiles.

La unidad de dirección que le es propia a los grupos de empresas en materia laboral es otra, lo que ratifica la legítima diversidad jurídica respecto a la normación del fenómeno empresarial. Se refiere a un real poder de dirección laboral, que obliga a los trabajadores en relación a unos mismos dictados y órdenes y cuyo efectivo ejercicio se encuentra radicado en el grupo <sup>(18)</sup>. Lo que identifica al grupo laboral de empresas es que los trabajadores de todas las empresas agrupadas están sujetos a las mismas instrucciones emanadas de una dirección común, que engloba a todas las sociedades de referencia y que suele coincidir con lugares comunes de trabajo o prestaciones de servicios indistintamente en cualquier empresa del grupo.

No basta entonces registrar que los directorios de algunas empresas tengan directores en común o identificar un mismo accionista mayoritario en dos sociedades para constituir un grupo de empresas con efectos jurídico laborales, ni que entre las empresas de referencia subsistan operaciones comerciales permanentes e incluso exclusivas. Sólo habrá un grupo de empresas relevante en materia jurídico laboral si se presenta una gestión común del trabajo, una unidad de dirección apreciable a través de indicios precisos.

Los indicios del grupo laboral de empresas son los utilizados en la técnica jurídi-

ca de deslizamiento del velo para discernir la entidad empleadora, en casos de simulación o fraude a la ley y en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre los formalismos jurídicos. Tales indicios permiten identificar la organización del trabajo realmente existente para imputar correctamente el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales. Se trata de dilucidar si existe una dirección organizadora del trabajo común a todas las empresas agrupadas, constatando si se verifican prestaciones laborales simultáneas e indiferenciadas de los trabajadores de cada empresa de referencia para otras empresas del grupo; detectar una posible confusión patrimonial entre las empresas del grupo por comunicación patrimonial entre ellas o mantención de una "caja única"; constatar una apariencia externa del grupo como única empresa y en fin, verificar la existencia de una dirección unitaria a cargo de un órgano rector bajo el cual las empresas actúen conjuntamente <sup>(19)</sup>. Sólo ante la presencia de estos indicios podrá lícitamente concluirse que las empresas de referencia actúan, en materia laboral, como una sola organización productiva y que, en consecuencia, todas ellas son reflejo de una misma titularidad sobre el trabajo realizado.

Para la doctrina y jurisprudencia comparadas, el grupo laboral de empresas es un nuevo centro de imputación jurídico laboral, una organización material con dirección clara y determinada, pero no una entidad susceptible de adquirir ropaje jurídico específico bajo modalidad societaria. De allí que la solución jurídica haya sido otorgarle vigencia a la apariencia unitaria del grupo, mediante la conexión de responsabilidad solidaria

(17) Artículos 96 y ss. de la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores.

(18) Pedro Irureta Ob. cit., p. 654.

19 Todos los indicios de identificación del grupo laboral de empresas en Luis Miguel Camps Ob. cit., pp. 53 y ss.

interempresa entre todas las sociedades que conforman el grupo y no "creando" una nueva persona jurídica. No se le otorga al grupo una personalidad jurídica distinta a las de las entidades que lo conforman, pero no por eso el grupo deja de aparecer como un complejo unitario frente a las relaciones de trabajo, que manifiesta un claro comportamiento laboral, en virtud del cual todo el grupo puede constituirse en centro de imputación jurídico laboral<sup>(20)</sup>. En consecuencia, el grupo de empresas se presenta como un nuevo sujeto pasivo de obligaciones laborales, distinto al empleador formalmente declarado, y que opera como una conexión patrimonial entre empresas jurídicamente diferenciadas, respecto al cumplimiento de las obligaciones laborales. El grupo se constituye como una entidad que incluye a las empresas que lo componen pero que es más que la suma de las mismas, un actor económico pluriconformado, pero que no es un sujeto nuevo, ya que no tiene existencia jurídica reconocida ni detenta derechos y obligaciones. Se trata más bien de un "pluriempleador" en el sentido que entidades empresariales diversas asumen responsabilidades laborales comunes o bien que siendo entidades jurídicamente diferenciadas comparten una "situación de cotitularidad patronal"<sup>(21)</sup>, respecto de los trabajadores que laboran indistintamente en ellas y que por tanto, quedan todas indivisiblemente obligadas al pago de las deudas laborales para con todos y cada uno de los trabajadores del grupo. La fundamentación de tal decisión jurídica es que en virtud de la aplicación del principio de supremacía de la realidad, se penetra la aparente pluralidad de sujetos empresariales para visualizar la real unidad subyacente que las reúne como si se

(20) **José Luis Monereo Pérez** Ob. cit., pp. 97 y 98.

(21) Sentencia del Tribunal Central del Trabajo español de 4 de noviembre de 1981, citada por Luis Miguel Camps, Ob. cit., p. 56.

tratase del descubrimiento de un único deudor.<sup>(22)</sup>

## 7. EL FENOMENO DEL AGRUPAMIENTO DE EMPRESAS EN EL DERECHO LABORAL CHILENO. LA REFORMA DEL ARTICULO 478 DEL CODIGO DEL TRABAJO

Antes de la aprobación de la reciente Ley N° 19.759 de reforma laboral, ya se habían analizado las deficiencias que el concepto de empresa del artículo tercero del Código laboral presentaba a la hora de identificar al verdadero empleador de una prestación dependiente de servicios<sup>(23)</sup>, ya que la empresa propiamente comercial podía no necesariamente coincidir con aquella que efectivamente utilizaba el trabajo realizado.

La Ley N° 19.759 de reforma laboral incluyó la agregación de un nuevo inciso final al artículo tercero del Código del Trabajo, que reconoce la posibilidad de que se infraccionen las normas que regulan las entidades a que refiere dicho artículo. Las únicas entidades incluidas en el artículo tercero son las empresas, en consecuencia se alude a que el concepto de empresa puede infraccionarse. ¿Cómo puede ocurrir esto? El artículo 478, también modificado por la reforma, nos da la respuesta al sancionar expresamente el ocultamiento patrimonial de una empresa para eludir obligaciones laborales y previsionales mediante algún subterfugio, lo que incluye cualquier alteración realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, creación de identidades legales, división de empresa

(22) **Oscar Ermida** Ob. cit., p. 92.

(23) **Sergio Gamonal** "La libertad sindical y los grupos de empresa" Revista Laboral Chilena, noviembre 2000; **José Luis Ugarte** "El concepto legal de empresa en el derecho laboral chileno: mucho ruido, pocas nueces" Revista Laboral Chilena, julio 2001.

u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales. Como puede verse, el nuevo artículo 478 alude a casos en que se oculte o disfrace la individualidad legal determinada de las empresas anteponiendo una identidad societaria diferente, lo que deja en evidencia el reconocimiento de casos en que el empleador real sea una persona distinta a la empresa que exhibe una identidad legal específica.

Esta reforma supone una modificación de envergadura en la identificación jurídica de la empresa empleadora que supera el anterior esquema de determinación típica del ocultamiento laboral <sup>(24)</sup>. La figura fraudulenta en materia laboral, instituida en el antiguo artículo 478, que exigía para verificarse la comprobación del dolo, fue sustituida por la explícita aplicación de la primacía de la realidad económica empresarial, sin importar la intencionalidad de los actos, lo que es coherente con la doctrina dominante que distingue claramente el fraude a la ley de la determinación de la realidad: no es necesario el análisis de la intencionalidad para observar lo que realmente ocurre en el terreno de los hechos <sup>(25)</sup>. De esta forma, el nuevo artículo 478 ya no se refiere a la simulación dolosa laboral sino que ordena la apreciación directa de los hechos realmente existentes sin importar si hubo un afán de encubrimiento.

Esta innovación legislativa, supone un nuevo marco regulador para las opera-

(24) La desigualdad de las partes contratantes en materia laboral hace más plausible hablar de fraude a la ley, como maniobra tendiente a eludir la aplicación de la ley, que de simulación laboral. Reinardo Gajewski "La externalización de servicios y la vulneración de los deberes y derechos del empleador y del trabajador: la simulación dolosa del contrato de trabajo" en Globalización económica y derecho individual del trabajo. Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago, 1998, p.152.

(25) Oscar Ermida Ob. cit., p. 90.

ciones de división y filialización de empresas, ahora legalmente definidos los efectos jurídico laborales que pueden suponer su implementación respecto a los derechos de los trabajadores involucrados. En otros términos, se reconoce que el concepto de empresa establecido en el artículo tercero del Código permite la interposición de una formalidad jurídica que impida la identificación real del empleador, con lo que instala la noción de empleador fuera del concepto legal de empresa y, con ello, la virtualidad de que la organización jurídica del trabajo subsista sin una individualidad legal determinada. Se reconoce pues que pueda subsistir una organización económica con vida propia y ejerciendo atribuciones de dirección e instrucción sobre el trabajo realizado, detrás de una diversidad de razones sociales autónomas e independientes, lo que implica un reconocimiento legal del grupo de empresas como modalidad de organización del trabajo asalariado. Será por tanto ilícito cuando la titularidad del trabajo, la dirección que se ejerza sobre el trabajo realizado, no coincida con la identidad legal determinada que detenta la empresa que contrató ese trabajo. En ese caso, la consecuencia jurídica será que el empleador real y el ente o persona identificada legalmente como tal, serán solidariamente responsables de las obligaciones laborales.

## 8. LA RECEPCION JUDICIAL DEL GRUPO LABORAL DE EMPRESAS EN CHILE

La recepción judicial en Chile de la supremacía de la unidad económica sobre la diversidad jurídica empresarial a partir de la aplicación del principio de realidad en materia laboral, se venía observando antes de la discusión y aprobación de la reciente reforma laboral. En sonados fallos, incluidos algunos de la Corte Suprema, se han reconocido casos en que empresas jurídicamente diferenciadas es-

tán, sin embargo, unidas por una dirección común que las agrupa, en virtud de lo cual las empresas de referencia son declaradas solidariamente responsables de todas las deudas laborales generadas en cada una de ellas, ya que si se encuentran bajo una misma dirección pueden constituir una sola unidad económica<sup>(26)</sup>. De esta forma, se comienza a recepcionar lentamente en nuestra jurisprudencia el agrupamiento de empresas como un caso nuevo de comunicación interempresarial de responsabilidad laboral, en este caso entre todas las empresas integrantes del grupo y de forma solidaria. Se trata pues de un nuevo centro de imputación de responsabilidad jurídico laboral.

Todos estos fallos tienen en común la referencia al principio de primacía de la realidad por sobre lo que establece el artículo tercero del Código del Trabajo, esto es, suponen una derogación judicial del requisito de *individualidad legal determinada* para identificar la empresa empleadora. En particular, todos ellos sopesan distintos elementos constitutivos de una unidad económica, más o menos parecidos, más o menos diferentes.

En "Morales Ravinel con Brink´s Chile" la Corte de Apelaciones que resuelve atiende a que se trata de dos sociedades que pese a ser jurídicamente autónomas, funcionan con medios que ambas proporcionan y que ordenadas bajo una misma gerencia concurren al logro de un fin económico común, lo que les permite concluir que ambas constituyen una sola

(26) "Morales Ravinel con Brink's Chile" Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 307-91, de 6 de junio de 1991; "Bordagaray y otros con Mutuos Hipotecarios Santa Fe S.A y otras" Corte Suprema Rol N° 1.933-01, de 19 de julio de 2001 y "Recabarren Fuentes y otros con Soler y Compañía Ltda. y Bata S.A.C." Corte Suprema Rol N° 4.877-01, de 2 de mayo de 2002.

empresa. Es este un caso claro de unificación económica de dos empresas para explotar conjuntamente un mismo giro, desarrollando cada empresa una actividad complementaria con la de la otra:

*"Constituyen una sola empresa, dos sociedades que, con medios que ambas proporcionan, ordenadas bajo una misma gerencia, concurrentes al logro de un fin económico común, se dedican, la una, al transporte de valores y la otra, al conteo y envase de monedas y a la liquidación y pago de remuneraciones, ya que no es posible concebir el transporte de valores sin que previamente las monedas hayan sido contadas y envasadas ni es tampoco posible suministrar el servicio de pagadores sin que el dinero para efectuar el pago sea transportado al lugar en que éste se efectúa. De ello fluye que los medios que proporcionan ambas sociedades, los que se encuentran ordenados bajo una Gerencia General común, concurren para el logro del fin económico de ambas sociedades".*<sup>(27)</sup>

Este fallo, además, abre el camino para interpretar ampliamente el requisito de individualidad legal determinada del artículo tercero del Código del Trabajo:

*"El concepto de empresa en materia de legislación laboral, es más amplio que el de sociedad, pues corresponde a una organización de diversos medios, bajo una dirección, para el logro de determinados fines, como lo establece el artículo 3° del Código del Trabajo".*<sup>(28)</sup>

En "Bordagaray y otros con Mutuos Hipotecarios Santa Fe S.A y otras", se trata de cuatro sociedades jurídicamente independientes, que sin embargo son de-

(27) "Morales Ravinel con Brink's Chile" Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 307-91, de 6 de junio de 1991.

(28) *Idem*.

mandas conjuntamente en sede laboral al estar representadas por una misma persona, que además es accionista principal de todas ellas, y compartir todas un mismo domicilio, por lo que constituirían un holding o grupo de empresas relacionadas. El fallo de primera instancia asimila la representación legal común a la existencia de una misma dirección para todas las sociedades de referencia y en consecuencia, concluye que todas están obligadas a pagar indistintamente las prestaciones laborales que procedan. En fallo sobre recurso de casación en el fondo, la Corte Suprema ratifica la sentencia recurrida explicitando la aplicación del principio de supremacía de la realidad para concluir que las empresas unidas como holding con representación legal única, presentan una comunicación patrimonial de todas ellas que las obliga indistintamente al pago de las prestaciones laborales.

En este caso, las circunstancias de una representación común, un mismo accionista mayoritario y un domicilio único, son consideradas suficientes para afirmar la existencia de una misma dirección y con ello, la de una organización productiva que reúne a todas las sociedades de referencia. Ni los fallos de primera y segunda instancia ni el de casación, indagan la existencia de indicios sobre si la representación legal en común efectivamente se refleja en una misma dirección para quienes laboran en las sociedades de referencia, lo que simplifica la identificación del grupo empresarial en materia laboral, asimilable a empresas que estén relacionadas o constituidas como holding.

En "Recabarren Fuentes y otros con Soler y Compañía Ltda. y Bata S.A.C." se trata de dos empresas independientes, vinculadas por un contrato de concesión comercial. A la concedente se le demanda por deudas laborales y a la concesionaria en forma subsidiaria, conforme al artículo 64 del Código del Trabajo. En

fallo sobre recurso de casación en el fondo, la Corte Suprema aprecia las características de la concesión para detectar que la concedente es propietaria del local comercial de ventas y de la mercadería allí expuesta; que ejerce el control de la actividad de la concesionaria mediante formularios de control de ventas, de administración y de contabilidad, prohibición de cambiar de lugar de venta, imposición de horarios de funcionamiento, obligación de depositar diariamente el dinero por concepto de recaudación de las ventas y reservándose las facultades de visitar diariamente el local y fiscalizar el cumplimiento de la ley laboral y previsional; y cuidando la apariencia comercial del local mediante la exhibición de un letrero con el nombre de la concedente. Todo ello lleva a la Corte a concluir que:

*"... es la concedente la que realiza la actividad productiva, valiéndose de la concesionaria sólo para los efectos de tener una garantía y un tercero a cargo que contrate a los trabajadores que deban colaborar en la venta que a ella le interesa y en la que la concesionaria lleva una mínima parte de los lucros".*<sup>(29)</sup>

Esta segunda jurisprudencia se acerca más a la experiencia comparada al analizar la organización misma del trabajo realizado, en busca de una unidad real de dirección. En este caso se trata de una empresa concesionaria que, en la práctica, opera como una mera prolongación de la actividad comercial de la concedente, quien se asegura una estrecha supervisión de la apariencia comercial, la explotación del giro y la recaudación de las ganancias.

Los fallos citados no otorgan calidad de empleador al grupo identificado o enti-

(29) "Recabarren Fuentes y otros con Soler y Compañía Ltda. y Bata S.A.C." Corte Suprema Rol N° 4.877-01, de 2 de mayo de 2002.

dad directora de las empresas involucradas sino que detectan relaciones patrimoniales que sirven de fundamento para una vinculación de la responsabilidad empresarial respecto de las obligaciones laborales demandadas. Precisamente la obligación solidaria establecida judicialmente se fundamenta en el reconocimiento de la confusión patrimonial de las empresas unidas económicamente, ya sea por constituir un holding o por tratarse de la explotación comercial por intermediación de una empresa concesionaria. Particularmente se alude al holding como una modalidad legítima de organización económica que agrupa a empresas independientes con efectos patrimoniales precisos:

*"... constituye un derecho del hombre organizarse para producir y tal derecho emana de su naturaleza. La ley tiene que reconocerle ese derecho. No se lo otorga, sino que sólo puede estar en condiciones de reglamentarlo y ampararlo. Tal facultad del ser humano ha ido variando, en cuanto a su forma de ejercicio, con el transcurso del tiempo y ha ido adoptando evolucionados y diferentes modelos. Uno de ellos es el denominado "holding" o conjunto de empresas relacionadas, las que, en general, presentan un patrimonio en común o parte de éste es compartido".<sup>(30)</sup>*

La excepción la constituye el fallo de Apelación en "Morales Ravinel con Brink's Chile" que, como ya vimos, resuelve que dos sociedades constituyen una sola empresa, lo que resulta novedoso ya que no se trata de dos empresas patrimonialmente vinculadas sino que ambas sociedades constituyen un mismo empleador. Para la afiliación sindical y la negociación colectiva esta conclusión tiene significativas consecuencias.

(30) "Bordagaray y otros con Mutuos Hipotecarios Santa Fe S.A. y otras" Corte Suprema Rol N° 1.933-01, de 19 de julio de 2001. El destacado es nuestro.

Lo escaso de los fallos disponibles difícilmente permiten plantear la existencia de un tratamiento jurisprudencial sistemático sobre la unidad de dirección empresarial, sobre todo porque cada uno de ellos da preponderancia a elementos diversos para identificar una unidad económica en una diversidad jurídica empresarial; o bien se trata de la aplicación de un criterio más formalista, que se agota en la constatación de una gerencia o representación legal en común, o bien de un criterio más material, que indaga si el trabajo realizado se somete a las instrucciones y control de una entidad distinta al empleador formal.

La consecuencia de esta jurisprudencia para la efectividad de los créditos laborales es relevante: el trabajador empleado de una empresa perteneciente a un grupo económico laboral que subsiste como unidad económica subyacente detrás de la diferenciación jurídica de identidades sociales, ya sea por conexiones propias de un holding o relaciones comerciales que le permiten a una empresa dirigir directamente la actividad económica de otra subordinada, dispone del patrimonio de todas y cada una de las empresas que conforman dicha unidad económica para demandar indistintamente el cobro de las deudas laborales que mantiene con su empleador directo. Esto supone, por tanto, una alerta para las empresas respecto al incumplimiento laboral de las sociedades conexas o relacionadas, ya que dicho incumplimiento puede afectar directamente al propio patrimonio, con lo que la diligencia en solucionar los casos de endeudamiento laboral y previsional de las empresas agrupadas, constituye ahora un interés transversal.

## 9. CONCLUSIONES

- a) La definición jurídica de empresa no busca reflejar la realidad económica empresarial sino satisfacer exigen-

cias del Derecho <sup>(31)</sup>. La idoneidad de un concepto legal de empresa, por tanto, no se aprecia según se acerque o se aleje de una descripción satisfactoria del fenómeno empresarial, sino en la medida que permita la realización de los objetivos jurídicos de la regulación específica que se quiera aplicar sobre la empresa. En ese sentido, el concepto de empresa del artículo tercero del Código del Trabajo no es funcional a los objetivos jurídico laborales de identificación del empleador. Al contrario, impide la identificación de empleadores que se oculten detrás de una formalidad jurídica.

- b) En materia jurídico laboral, la empresa equivale al espacio organizacional al que se incorpora el trabajador y en el cual se sujeta al poder de dirección del empleador. El sujeto de la relación laboral es el empleador. El ámbito de realización es la empresa. La envoltura societaria o jurídica que pudiera revestir dicha organización es indiferente para el Derecho del Trabajo, de tal modo que el concepto jurídico laboral de empresa admite definir una titularidad sobre el trabajo detrás de varias unidades societarias o sobre entidades sin personería jurídica.
- c) La reforma del artículo 478 derogó la figura de la simulación dolosa en materia laboral, sustituyendo las anteriores normas por el reconocimiento expreso del principio de primacía

de la realidad. De esta forma, de una figura típicamente volitiva se pasó a una figura de resultado que permite la apreciación de la realidad empresarial sin la exigencia de acreditar una determinada voluntad o intencionalidad en los hechos observados.

- d) Tratándose de modificaciones en la organización societaria del capital –división y filialización de empresas– no existe, en principio, el riesgo de comunicación de responsabilidad laboral entre las empresas divididas o filializadas, salvo de que subsista una unidad de dirección económica que las agrupe y/o subordine a instrucciones y órdenes específicas aplicables al trabajo realizado, tal y como viene resolviendo la jurisprudencia judicial. En efecto, la actual tendencia jurisprudencial de establecer un sistema de comunicación de responsabilidad interempresa paralelo al desarrollo de estrategias empresariales de reorganización del capital o de subordinación económica, es acorde con la generalizada experiencia comparada y concuerda con la aplicación de principios generales del Derecho del Trabajo. En consecuencia, la implementación de estrategias empresariales de modificación de capital social o de conexiones intraempresariales puede abrir nuevos flancos de riesgos patrimoniales ante el retardo o incumplimiento en el pago de obligaciones laborales de sociedades divididas, filializadas o vinculadas y entrega, en todo caso, reforzados instrumentos jurídicos para garantizar la efectividad de los derechos laborales.

31 José Luis Monereo Pérez Ob. cit., p. 28.

# TRABAJO AGRICOLA DE TEMPORADA

## INFORMATIVO

El Trabajador Agrícola de Temporada es aquel que desempeña faenas transitorias o de temporada en actividades de cultivo de la tierra, comerciales o industriales derivadas de la agricultura, y en aserraderos y plantas de explotación de maderas y otras afines.

### Contrato de Trabajo

Todo trabajador de temporada tiene derecho a un contrato de trabajo escrito. No importa en qué trabajo, cómo le paguen o cuánto dure la faena, *siempre será obligatorio que tenga contrato.*

- El contrato es una constancia de las funciones, jornada, remuneración y el tiempo que el temporero/a prestará sus servicios.
- El contrato sólo puede ser modificado por acuerdo del trabajador y empleador.
- El contrato deberá escriturarse en cuatro ejemplares, dentro de los 5 días siguientes a la incorporación del trabajador. Cuando la duración del contrato sea superior a 28 días, el empleador deberá enviar una copia a la Inspección del Trabajo, dentro de los 5 días siguientes a su escrituración.

### Al tener contrato usted podrá:

1. Asegurar previsión y atención de salud en caso de enfermedad, embarazo, accidente del trabajo, incluyendo el accidente de trayecto de ida y de regreso entre el lugar del trabajo y el de la habitación, y enfermedad profesional, para lo cual el empleador ha debido descontar de la remuneración del trabajador la cotización para salud, y pagar de su cargo las coti-

zaciones de accidentes y enfermedades laborales.

2. Incorporación automática al Seguro de Censatía, que beneficia desde el 1° de octubre de 2002 a todos los trabajadores con contrato de plazo fijo o de faena transitoria o de temporada. El empleador, para estos efectos, tiene la obligación de cotizar de su cargo un 3% de la remuneración imponible.

### Jornada de Trabajo

- Los temporeros/as sólo pueden laborar un máximo de 48 horas en la semana como jornada ordinaria. Se puede trabajar menos, pero no más.
- Las 48 horas semanales se pueden distribuir en un máximo de 6 días y un mínimo de 5, pudiendo laborar un máximo de 10 horas ordinarias por día.
- Si su contrato es con jornada ordinaria a tiempo parcial, no podrá superar las 32 horas semanales
- Si por razones climáticas no se pudiese realizar labores, el temporero/a tendrá derecho al total de la remuneración en dinero y regalías, siempre que no hayan faltado injustificadamente el día anterior. En tales casos, el trabajador deberá realizar las labores agrícolas compatibles con las condiciones climáticas que le encomiende el empleador, aunque no sean las convenidas en el respectivo contrato.

### Horas extraordinarias, descansos y festivos

- Sólo puede pactarse un máximo de 2 horas extraordinarias por día.

- Las horas extras podrán acordarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Acuerdo que debe quedar por escrito y que no podrá exceder de 3 meses, pudiendo ser renovado por las partes.
- Las horas extraordinarias se pagan a quienes tienen sueldo fijo por hora, día, semana o mes, con un 50% de recargo mínimo. Quienes tienen tratos o remuneración por producción, no reciben pago adicional por las horas extras. Sólo reciben el pago por lo producido en esas horas.
- Los trabajadores agrícolas de temporada tienen derecho a un tiempo para su colación, el que no puede ser menor a media hora diaria. Este tiempo no se considera como trabajado.
- Los días domingo y festivos serán de descanso. Sin embargo, las labores agrícolas de riego, siembra o cosecha, pueden distribuir la jornada de trabajo en un máximo de 6 días, incluyendo los domingo o festivos. A quienes participen en dichas actividades, se les deberá otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las labores realizadas en domingo y otro por cada día festivo trabajado. No obstante, al menos 2 de estos días de descanso compensatorio en el respectivo mes calendario deberán otorgarse en día domingo. Esto último no es aplicable a los trabajadores contratados por 30 días o menos y a aquéllos cuya jornada no sea superior a 20 horas semanales o que hayan sido contratados exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo y festivos.

### Remuneración

- El empleador no puede pactar una suma inferior al ingreso mínimo mensual, a excepción de las personas entre 15 y 18 años que tengan autorización de su representante legal o de aquellos sujetos a contratos de aprendizaje.

- La remuneración debe pagarse como se acordó; al día, semana, quincena o mes. Jamás podrá pasar de un mes.
- Los temporeros/as que tienen sueldo por día o que trabajan a trato, tienen derecho al pago de los domingo y festivos, o del día de descanso compensatorio de éstos. Dichos días de descanso se pagan dividiendo la totalidad de lo ganado en la semana por el número de días que legalmente les correspondía trabajar.

**El empleador no puede descontar del sueldo del trabajador herramientas perdidas o producción dañada, salvo que exista sentencia judicial que lo autorice**

#### *Derechos Especiales de los Temporeros/as*

*Derecho a Alojamiento:* El empleador debe dar alojamiento higiénico y adecuado, si no es posible obtenerlo en un lugar que les permita llegar a su trabajo.

*Derecho a Comedor:* El empleador debe tener un lugar higiénico y de fácil acceso donde los trabajadores puedan mantener, preparar y consumir su comida. Si por la distancia o dificultades de transporte no es posible que el temporero/a compre sus alimentos, el empleador tiene que dárselos.

*Derecho a Movilización Segura:* Si entre el lugar de trabajo y el lugar de alojamiento hay 3 o más kilómetros y no existe locomoción colectiva, el empleador debe proporcionar la movilización necesaria. Sólo se puede transportar pasajeros sentados.

*Fuero Maternal:* Rige durante el embarazo y hasta un año después de terminado el descanso maternal posnatal. Durante ese tiempo la temporera no puede ser despedida. Si el contrato es por obra o faena determinada o de temporada, o a plazo fijo, el empleador debe solicitar el desafuero al Tribunal competente, antes de la fecha de término del contrato.

**Derecho a Sala Cuna:** Donde trabajen 20 o más temporeras el empleador debe disponer de sala cuna para los hijos menores de 2 años. Los empleadores cuyos predios o recintos de empaque se encuentren dentro de una misma comuna, podrán habilitar durante la temporada servicios de sala cuna.

**Higiene y Seguridad:** El empleador debe entregar gratuitamente los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades del trabajo, afiliando a los trabajadores a una mutual o I.N.P. (Ley N° 16.744). Asimismo debe mantener y proporcionar agua potable para el consumo de sus trabajadores.

Cada uno de estos derechos no podrán cobrarse ni descontarse a los trabajadores. Son de costo del empleador.

#### **Empleador Agrícola: Evite Sanciones**

- Mantenga la documentación laboral y previsional en el lugar de trabajo.
- Pague las remuneraciones de cada trabajador en las fechas acordadas.
- Mantenga los envases de plaguicidas correctamente guardados y rotulados.
- Respete períodos de reingreso cuando ha aplicado plaguicidas. Evite que sus trabajadores se intoxiquen.
- Mantenga los servicios higiénicos accesibles a sus trabajadores y separados por sexo.
- Si su contratista no cumple la ley, usted responde. Asegúrese que esté debidamente inscrito en el Registro de Contratistas de la Inspección del Trabajo correspondiente a su comuna.

## trabajo agrícola de temporada

### LISTA DE AUTOVERIFICACION DE CUMPLIMIENTO DE NORMAS LABORALES

#### Presentacion

Señor Empleador  
Sector Agrícola

Teniendo presente que la Dirección del Trabajo tiene entre sus funciones, el fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral, previsional y de higiene y seguridad; se han diseñado diversos programas de fiscalización al sector agrícola, en el que usted se desempeña. Estos se implementarán entre los meses de noviembre de 2002 y abril de 2003, dentro de los cuales se incluirá especialmente la fiscalización de las condiciones y medio ambiente de trabajo.

Con el objeto de facilitarle el cumplimiento de la normativa vigente relacionadas con dichas materias y evitar posibles sanciones producto de las fiscalizaciones que se realiza-

rán en el marco de la programación antes indicada, se ha confeccionado una lista de autoverificación, la cual contiene las normas mínimas que usted y sus eventuales contratistas deben cumplir. Si efectuada la fiscalización se estableciera infracción a las normas indicadas en dicha lista de autoverificación que se adjunta –LA CUAL SERA SOLICITADA AL INICIAR LA EVENTUAL VISITA INSPECTIVA–, ello será considerado un agravante al momento de aplicar las respectivas sanciones.

Saluda atentamente a usted,

Dirección del Trabajo

#### LISTA DE AUTOVERIFICACION DE CUMPLIMIENTO DE NORMAS LABORALES Y DE CONDICIONES Y MEDIO AMBIENTE DE TRABAJO

Razón Social:		
Representante Legal:		Rut de Empresa
Domicilio Empresa:		Fono:
Domicilio Faena:		Fono:
Trabajadores hombre	Trabajadoras mujeres	Menores

ASPECTOS	NORMA LEGAL	SI	NO	NC
<b>I. REGISTRO DE CONTRATISTAS</b>				
1.1. Los intermediarios enganchadores o contratistas inscribieron la obra o faena que ejecutan en el predio a su cargo en la Inspección del Trabajo, identificando a todos los trabajadores utilizados para ello.	Art. 92 bis del C. del T.			
1.2. Se mantiene actualizado el listado de trabajadores suministrados por el intermediario enganchador o contratista.	Art. 92 bis del C. del T.			
<b>II. CONTRATOS DE TRABAJADORES AGRICOLAS DE TEMPORADA</b>				
2.1. Escritura contrato(s) de trabajo dentro de los 5 días siguientes a la incorporación de los mismos	Art. 94 inc. primero del C. del T.			
2.2. Remite a la Inspección del Trabajo copia del (los) contrato(s)	Art. 94 inc. segundo del C. del T.			
<b>III. SALA CUNA</b>				
3.1. Otorga el beneficio de sala cuna	Arts. 203 y 95 bis del C. del T.			
3.2. La sala cuna cuenta con las condiciones de higiene y seguridad	Art. 203 del C. del T.			
<b>IV. TRABAJO DE MENORES</b>				
4.1. Tienen la edad mínima para trabajar.	Art. 13 del C. del T.			
4.2. Tienen autorización para trabajar y un contrato escriturado	Arts. 9° y 13 del C. del T.			
4.3. No Exceden jornada máxima de 8 horas diarias	Art.13 del C. del T.			
4.4. No Manipulan elementos químicos	Art.14 del C. del T.			
<b>V. SEGURIDAD E HIGIENE</b>				
5.1. Transporte de trabajadores				
5.1.1. El conductor tiene licencia clase A-3	Art. 12 Ley N° 18.290			
5.1.2. El vehículo tiene revisión técnica al día	Art. 3° D.F.L N° 20 MINTRAB			
5.1.3. El minibús tiene antigüedad menor de 18 años	Art. 5° D.F.L N° 20 MINTRAB			

ASPECTOS	NORMA LEGAL	SI	NO	NC
5.1.4. El bus tiene antigüedad menor de 20 años	Art. 5° D.F.L N° 20 MINTRAB			
5.1.5. El vehículo cuenta con letrero indicando Trabajadores Agrícolas de Temporada	Art. 4° D.F.L N° 20 MINTRAB			
5.1.6. El vehículo es conducido con sus puertas cerradas	Art. 6° D.F.L N° 20 MINTRAB			
5.1.7. El vehículo transporta pasajeros según corresponda a la capacidad de asientos, de acuerdo a lo señalado en la revisión técnica	Art. 6° D.F.L N° 20 MINTRAB			
<b>5.2. Reglamentos internos</b>				
5.2.1. Existe Reglamento Interno de Higiene y Seguridad	Art. 14 D.S. N° 40/1969 MINTRAB			
5.2.2. Están incluidos en él los riesgos típicos	Art. 21 D.S. N° 40/1969 MINTRAB			
5.2.3. Se entrega una copia de él al trabajador	Art. 14 D.S. N° 40/1969 MINTRAB			
5.2.4. Existe Reglamento de Orden Higiene y Seguridad	Art. 153 C. del T.			
5.2.5. Están incluidos en él los riesgos típicos	Art. 154 C. del T.			
5.2.6. Se envía un ejemplar del Reglamento al Servicio de Salud	Art. 153 C. del T.			
5.2.7. Se envía un ejemplar del reglamento a la Inspección del Trabajo	Art. 153 C. del T.			
<b>5.3. Comité Paritario de H. y S.</b>				
5.3.1. Existe	Art. 66 Ley N° 16.744; Art. 1° D.S. N° 54			
5.3.2. Tiene programa de trabajo	Art. 24 D.S. 54/1969 MINTRAB			
5.3.3. Existen actas de reunión	Art. 16 D.S. N° 54/1969 MINTRAB			
5.3.4. Funciona regularmente	Art. 16 D.S. N° 54/1969 MINTRAB			

ASPECTOS	NORMA LEGAL	SI	NO	NC
5.3.5. Realiza investigación de accidentes del trabajo	Art. 24 D.S. N° 54/1969 MINTRAB			
5.3.6. La empresa cumple los acuerdos del CPHyS	Art. 66 Ley N° 16.744			
5.4. Departamento de Prevención de Riesgos				
5.4.1. Existe	Art. 66 Ley N° 16.744; Art. 8° D.S. N° 40/1969 MINTRAB			
5.4.2. Es dirigido por un experto en prevención de riesgos	Arts. 8° y 10 D.S. N° 40			
5.4.3. El experto registra asistencia	Art. 11 D.S. N° 40/1969 MINTRAB (Ord. N° 1.026/026)			
5.4.4. El experto cumple la jornada correspondiente	Art. 11 D.S. N° 40/1969 MINTRAB			
5.4.5. Tiene Programa de trabajo	Art. 8° D.S. N° 40/1969 MINTRAB			
5.4.6. Lleva estadísticas de accidentes	Art. 12 D.S. N° 40/1969 MINTRAB			
5.5. Derecho a saber				
5.5.1. Se informa a los trabajadores sobre los riesgos a que están expuestos	Art. 21 D.S. N° 40/1969 MINTRAB			
5.5.2. Se informa sobre medidas de prevención de los riesgos	Art. 21 D.S. N° 40/1969 MINTRAB			
5.5.3. Se enseña método correcto de trabajo	Art. 21 D.S. N° 40/1969 MINTRAB			
5.6. Saneamiento básico				
5.6.1. Existe agua potable (para consumo y aseo personal)	Art. 12 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.6.2. El suministro de agua tiene autorización sanitaria	Art. 14 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.6.3. El almacenamiento es adecuado	Art. 15 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.6.4. Tiene servicios higiénicos para trabajadores (en la faena)	Art. 21 D.S. N° 594/1999 MINSAL			

ASPECTOS	NORMA LEGAL	SI	NO	NC
5.6.5. Existen servicios higiénicos en cantidad suficiente	Art. 23 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.6.6. Los servicios higiénicos están en buen estado de funcionamiento y limpieza	Art. 22 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.6.7. Los baños están separados por sexo	Art. 22 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.6.8. Existen letrinas o baño químico en cantidad suficiente	Art. 24 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.6.9. Existen duchas en cantidad suficiente	Art. 23 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.6.10. Las duchas están en buen estado de funcionamiento	Art. 22 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.6.11. Existen duchas con agua caliente	Art. 21 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.6.12. Las duchas están separadas por sexo	Art. 22 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.6.13. Tiene sala de vestir y casilleros guardarropas	Art. 27 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.6.14. Existen casilleros en cantidad suficiente	Art. 27 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.6.15. Los trabajadores que manipulan plaguicidas tienen doble casillero	Art. 27 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.6.16. El comedor está aislado del área de trabajo	Art. 28 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.6.17. El comedor reúne las condiciones mínimas (mesa con cubierta lavable, cocinilla, lavaplatos, agua potable, medio de refrigeración)	Art. 28 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.6.18. Si hay comedor móvil, cumple con los requisitos mínimos	Art. 30 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.6.19. Proporciona alojamiento a trabajador agrícola de temporada	Art. 95 inc. primero del C. del T.			
5.6.20. El lugar de alojamiento cuenta con condiciones mínimas de higiene (pisos y paredes en buen estado; ventilación, agua potable, baños)	Art. 95 C. del T.			

ASPECTOS	NORMA LEGAL	SI	NO	NC
<b>5.7. Orden y Aseo</b> (paking; bodegas; talleres)				
<b>5.7.1. Los pisos están en buen estado</b>	Art. 5° D.S. N° 594/1999 MINSAL			
<b>5.7.2. Los pasillos están delimitados</b>	Art. 8° D.S. N° 594/1999 MINSAL			
<b>5.7.3. Los pisos se encuentran limpios, sin desperdicios o residuos líquidos o sólidos</b>	Art. 7° D.S. N° 594/1999 MINSAL			
<b>5.7.4. El piso es de material lavable</b>	Art. 5° D.S. N° 594/1999 MINSAL			
<b>5.7.5. Las paredes están en buen estado</b>	Art. 6° D.S. N° 594/1999 MINSAL			
<b>5.7.6. El lugar tiene buena ventilación</b>	Art. 32 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
<b>5.7.7. El lugar tiene buena iluminación</b>	Art. 103 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
<b>5.8 Elementos de protección personal (EPP)</b>				
<b>5.8.1. Se proporcionan los EPP adecuados al riesgo</b>	Art. 53 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
<b>5.8.2. Están en buen estado</b>	Art. 53 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
<b>5.8.3. Los EPP son certificados (los que corresponda)</b>	Art. 54 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
<b>5.8.4. Los trabajadores los usan cuando están expuestos al riesgo</b>	Art. 53 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
<b>5.9. Plaguicidas prohibidos</b> (Resoluciones del SAG.)				
• <b>Monofluoroacetato de sodio</b>	Res. N° 1.720 de 25-11-82			
• <b>DDT</b>	Res. N° 639 de 7-05-84			
• <b>Dibromuro de etileno</b>	Res. N° 107 de 6-02-85			
• <b>Dieldrin</b>	Res. N° 2.142 de 19-10-87			
• <b>Endrin</b>	Res. N° 2.142 de 19-10-87			

ASPECTOS	NORMA LEGAL	SI	NO	NC
• Heptacloro	Res. N° 2.142 de 19-10-87			
• Clordan	Res. N° 2.142 de 19-10-87			
• Aldrin	Res. N° 2.003 de 22-11-88			
• Daminozide	Res. N° 1.573 de 15-09-89			
• Sales de mercurio	Res. N° 996 de 11-06-93			
• Mevinfos	Res. N° 3.195 de 9-12-94			
• 2,4,5 –t	Res. N° 2.170/1988			
• Clordimeform	Res. N° 2.179/1998			
• Toxafeno o canfeclor	Res. N° 2.179/1998			
• Lindano	Res. N° 2.180/1998			
• Parathión*	Res. N° 312/09.12.1998			
• Parathión metilo*	Res. N° 312/09.12.1998			
• Pentaclorofenol	Res. N° 2.339/1998 Res. N° 2.226/21.09.1999			
5.9.1. Se realiza monitoreo biológico a trabajadores expuestos a plaguicidas (organofosforados y carbamatos)	Arts. 111 y 113 D.S. N° 594			
5.9.2. Tiene bodega exclusiva para plaguicidas	Art. 33 D.L. N° 3.557			
5.9.3. La bodega permanece cerrada con llave	Art. 42 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.9.4. La bodega está señalizada	Art. 42 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.9.5. Hay extintor de incendio en la bodega o cerca de ella	Art. 45 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.9.6. Hay agua potable cerca de la bodega	Art. 12 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.9.7. Los envases de plaguicidas están cerrados	Art. 32 D.L. N° 3.557			
5.9.8. Los envases tienen etiqueta	Art 32 D.L. N° 3.557			
5.9.9. La etiqueta está en buen estado, completa	Art. 32 D.L. N° 3.557			
5.9.10. La bodega tiene buena ventilación	Art. 32 D.S. N° 594/1999 MINSAL			

ASPECTOS	NORMA LEGAL	SI	NO	NC
5.9.11.El bodeguero usa EPP adecuados	Art. 53 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.9.12.El bodeguero ha sido capacitado en el tema	Art. 21 D.S. N° 40/1969 MINTRAB			
5.9.13.Existe plan de trabajo contra emergencias	Art. 42 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.9.14.Se respeta el periodo de reentrada (después de aplicación de plaguicida)	Art. 37 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.10. Maquinaria Agrícola (tractor, sembradoras, grúa horquilla, rastra, cosechadoras, etc.)				
5.10.1.El conductor tiene licencia clase D	Art. 43 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.10.2.La maquinaria automotriz tienen su documentación vigente (cuando transita por caminos públicos)	Art. 94 Ley de Tránsito N° 18.290			
5.10.3.La maquinaria cuenta con protecciones (partes móviles, eléctricas)	Art. 38 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.10.4.Las maquinarias y/o equipos tienen dispositivos de seguridad (botón de parada automática)	Art. 36 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.10.5.Existe espacio suficiente entre un equipo y otro (para movimiento seguro de trabajadores)	Art. 8° D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.11. PROTECCION CONTRA INCENDIOS (donde corresponda: packings, bodegas, talleres, galpones, etc.)				
5.11.1.Se cuenta con extintores contra incendios	Art. 44 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.11.2.Los extintores son adecuados al tipo de combustible	Arts. 45 y 50 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.11.3.Los extintores están bien ubicados	Arts. 47 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.11.4.Los extintores están en buen estado de funcionamiento, con revisión técnica vigente	Art. 51 D.S. N° 594/1999 MINSAL			

ASPECTOS	NORMA LEGAL	SI	NO	NC
5.11.5. Los extintores tiene la etiqueta completa y en buen estado	Art. 45 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.11.6. Los locales tienen salidas de emergencia adecuadas	Art. 37 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.11.7. Los trabajadores han sido capacitados en el uso de extintores	Art. 48 D.S. 594/1999 MINSAL			
<b>5.12. Electricidad</b>				
5.12.1. Las instalaciones eléctricas se encuentran en buenas condiciones	Art. 39 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.12.2. Existen enchufes recargados	Art. 39 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.12.3. Las aislaciones están en buen estado y completas	Art. 39 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.12.4. Las máquinas eléctricas tienen cable a tierra	Art. 39 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
<b>5.13. Contaminantes ambientales</b>				
5.13.1. Los trabajadores expuestos a bajas temperaturas (Cámaras de frío) usan ropa térmica	Art. 100 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.13.2. Existe programa de permanencia en cámaras	Art. 101 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.13.3. Las cámaras tienen sistema de seguridad para salidas	Art. 102 D.S. N° 594/1999 MINSAL			
5.13.4. Hay exposición a ruidos molestos	Art. 70 D.S. N° 594/1999 MINSAL			

## FINIQUITO E INDEMNIZACIONES

### EL FINIQUITO

El finiquito es el instrumento por el cual las partes de la relación laboral, trabajador y empleador, dejan constancia, en primer lugar, que el contrato de trabajo ha terminado y en segundo, determinan en el mismo instrumento los haberes que se adeudan así como aquellos efectivamente pagados.

De este modo, contrariamente a lo que en forma errónea se piensa, el finiquito no constituye la forma de poner término al contrato de trabajo, pues éste termina por las causales que establece la ley y que ya se han señalado anteriormente, sino que sólo es un instrumento que tiene por efecto otorgar poder liberatorio a las partes, de manera tal que de acuerdo a su contenido se dan por satisfechas todas las controversias y deudas que pudiesen existir, sin perjuicio de la reserva expresa. En consecuencia, la ausencia de finiquito no acarrea la subsistencia de la relación laboral.

Respecto de las formalidades del finiquito, éste debe constar por escrito haber sido ratificado ante un notario público, inspector del trabajo o delegado sindical o de personal. El finiquito debidamente ratificado tendrá mérito ejecutivo respecto de las obligaciones reconocidas en él, de manera que, si un empleador reconoce adeudar una suma determinada de dinero, no será necesario que el trabajador lo demande en un juicio ordinario para que el tribunal declare la existencia de esa deuda, sino que sólo deberá impetrar el cobro de la suma adeudada, sin discutir acerca de si ésta es efectiva o no.

Respecto de la comparecencia de las partes a la ratificación del finiquito la Dirección del Trabajo se ha pronunciado en el siguiente sentido: **Ord. N° 671/35 de 6 de febrero de 1997.** "en cuanto a la consulta si el inspector

*puede ratificar un finiquito con la sola presencia del trabajador, dejando constancia de ello, corresponde señalar que esta Dirección ya se ha pronunciado al respecto, entre otros, en Dictámenes N°s. 4.568/282 de 7 de septiembre de 1993 y 5.873 de 20 de agosto de 1986, en orden a que: "la exigencia que comparezcan ambas partes al acto de ratificación de finiquito, según la doctrina uniformemente sostenida por el Servicio ha sido de que un acto de la trascendencia del finiquito, en que se consigna la extinción de las obligaciones que generó una relación laboral y en el que las partes suelen hacer frecuentes reservas de derechos o se conceden plazos para el cumplimiento de aquéllas, dado que por propia disposición de la ley, pasa a tener mérito ejecutivo, no puede dejar de contar con la participación de ambas partes, sea personalmente o por persona debidamente habilitada para transigir, percibir y cancelar derechos y obligaciones.*

*En consecuencia, procede que el inspector del trabajo exija para la ratificación de un finiquito la comparecencia personal o debidamente representada de las dos partes que lo otorgan".*

### LAS INDEMNIZACIONES

En las ediciones anteriores analizábamos las situaciones que daban derecho al trabajador para percibir indemnizaciones como efecto de la terminación del contrato de trabajo. Decíamos que esta es una institución que de alguna manera otorga cierta estabilidad o hace menos precaria la condición del trabajador.

En nuestra legislación está contemplada la indemnización por años de servicio, básicamente cuando el empleador invoca necesidades de la empresa para proceder al despido. En efecto, tal como lo señala el artículo 163 del Código del Trabajo, se establece una

indemnización por años de servicio que consistirá en el pago de una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente al respectivo empleador con un tope de 330 días. La fracción se cuenta sólo después de cumplido el primer año de trabajo por lo que cualquier fracción antes de cumplir el año de servicio no otorga derecho a este beneficio. Cabe señalar que respecto de los trabajadores contratados antes del 14 de agosto de 1981, no existe el tope en el cómputo de años para el pago de la indemnización por años de servicio.

Para determinar el monto de la indemnización que tratamos debe estarse, en el caso de trabajadores contratados por sueldo fijo, a aquella que es percibida íntegramente por el trabajador, incluyendo dentro de esta categoría *"toda cantidad que el trabajador estuviere percibiendo por la prestación de servicios al momento de terminar el contrato"*. Se incluyen por tanto las cotizaciones previsionales y aquellos conceptos que son pagados en forma permanente y con carácter fijo, quedan excluidas sin embargo y por su propia naturaleza, la asignación familiar, las horas extras, colación o movilización y todo beneficio que se otorgue en forma esporádica, tales como gratificaciones o aguinaldos.

Por otra parte, en el caso de los trabajadores con sueldo variable, la indemnización se calculará con el promedio de los tres últimos meses y si es mixto, con la suma del sueldo base y el promedio de la variable.

Las gratificaciones, por regla general y en la medida que su pago es esporádico, no se contabilizan para el pago de la indemnización, sin embargo cuando ésta tiene carácter periódico y fijo deben incluirse en la señalada base de cálculo, tal como lo señala la Dirección del Trabajo: *"Ord. N° 3.077/150 de 27 de mayo de 1994. La empresa debe incluir en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del*

*aviso previo, que le asiste al trabajador, la gratificación que este último reiteradamente en el tiempo venía percibiendo mes a mes con características de fijeza y de permanencia"*.

En el mismo sentido, las asignaciones de colación y movilización, cuando son percibidas regularmente y en forma mensual, también deben incluirse en la base de cálculo para el cálculo de esta indemnización. El criterio anterior ha significado un cambio en la posición de la Dirección del Trabajo, organismo que ha rectificado el criterio aplicable según lo contenido en Dictamen N° 4.466 de 1998 que analiza lo preceptuado en el artículo 172 del Código del Trabajo y que señala: *"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 percibidas con igual periodicidad, con la sola exclusión de los beneficios que expresamente señala, vale decir, la asignación familiar legal, el sobretiempo, y beneficios 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. (...)*

*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.*

Por otra parte, y dado que las indemnizaciones no tienen carácter de remuneraciones, la jurisprudencia administrativa ha señalado que es procedente que el empleador practi-

que descuentos a éstas por concepto de créditos adeudados por el trabajador a Cajas de Compensación.

Las indemnizaciones están sujetas a un tope máximo de 90 U.F., base al que debe limitarse para establecer el cálculo de lo que debe pagarse.

Por último, existe además la indemnización sustitutiva del aviso previo de 30 días obligatorios antes de proceder al despido por necesidades de la empresa. La forma de proceder a su cálculo es la misma que se establece para la indemnización por años de servicio.

MINISTERIO DE HACIENDA

# OTORGA UN REAJUSTE DE REMUNERACIONES A LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PUBLICO, CONCEDE AGUINALDOS QUE SEÑALA, REAJUSTA LAS ASIGNACIONES FAMILIAR Y MATERNAL, DEL SUBSIDIO FAMILIAR Y CONCEDE OTROS BENEFICIOS QUE INDICA (\*)

LEY N° 19.843

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

Proyecto de ley:

**Artículo 1°.**- Otórgase, a contar del 1° de diciembre de 2002, un reajuste de 3% a las remuneraciones, asignaciones, beneficios y demás retribuciones en dinero, imponibles, imponibles para salud y pensiones, o no imponibles, de los trabajadores del sector público, incluidos los profesionales regidos por la Ley N° 15.076 y el personal del acuerdo complementario de la Ley N° 19.297.

El reajuste establecido en el inciso anterior no regirá, sin embargo, para los trabajadores del mismo sector cuyas remuneraciones sean fijadas de acuerdo con las disposiciones sobre negociación colectiva establecidas en el Código del Trabajo y sus normas complementarias, ni para aquéllos cuyas re-

muneraciones sean establecidas, convenidas o pagadas en moneda extranjera. No regirá, tampoco, para las asignaciones del Decreto con Fuerza de Ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social, ni respecto de los trabajadores del sector público cuyas remuneraciones sean fijadas por la entidad empleadora.

Las remuneraciones adicionales a que se refiere el inciso primero, fijadas en porcentajes de los sueldos, no se reajustarán directamente, pero se calcularán sobre éstos, reajustados en conformidad con lo establecido en este artículo, a contar del 1° de diciembre de 2002.

**Artículo 2°.**- Reajústase, a contar del 1° de diciembre de 2002, en 3%, los montos en actual vigencia correspondientes a las subvenciones establecidas en el artículo 5° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.385, de 1980, del Ministerio de Justicia, y en sus normas complementarias.

(\*) Publicada en el Diario Oficial de 5.12.02.

**Artículo 3°.**- Concédese, por una sola vez, un aguinaldo de Navidad, a los trabajadores que a la fecha de publicación de esta ley desempeñen cargos de planta o a contrata de las entidades actualmente regidas por el artículo 1° del Decreto Ley N° 249, de 1974; el Decreto Ley N° 3.058, de 1979; los Títulos I, II y IV del Decreto Ley N° 3.551, de 1981; el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (G), de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional; el Decreto con Fuerza de Ley N° 2 (I), de 1968, del Ministerio del Interior; el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (Investigaciones), de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional; a los trabajadores de Astilleros y Maestranzas de la Armada, de Fábricas y Maestranzas del Ejército y de la Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile; a los trabajadores cuyas remuneraciones se rigen por las Leyes N° 18.460 y N° 18.593; a los señalados en el artículo 35 de la Ley N° 18.962; a los trabajadores del acuerdo complementario de la Ley N° 19.297, y a los trabajadores de empresas y entidades del Estado que no negocien colectivamente y cuyas remuneraciones se fijen de acuerdo con el artículo 9° del Decreto Ley N° 1.953, de 1977, o en conformidad con sus leyes orgánicas o por decretos o resoluciones de determinadas autoridades.

El monto del aguinaldo será de \$ 25.964 para los trabajadores cuya remuneración líquida percibida en el mes de noviembre de 2002 sea igual o inferior a \$ 278.100 y de \$ 13.775, para aquellos cuya remuneración líquida supere tal cantidad. Para estos efectos, se entenderá por remuneración líquida el total de las de carácter permanente correspondiente a dicho mes, con la sola deducción de los impuestos y de las cotizaciones previsionales de carácter obligatorio.

**Artículo 4°.**- El aguinaldo que otorga el artículo anterior corresponderá, asimismo, en los términos que establece dicha disposición, a los trabajadores de las universidades que reciben aporte fiscal directo de acuerdo con el artículo 2° del Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 1981, del Ministerio de Educación, y a los trabajadores de sectores de la Adminis-

tración del Estado que hayan sido traspasados a las municipalidades, siempre que tengan alguna de dichas calidades a la fecha de publicación de esta ley.

**Artículo 5°.**- Los aguinaldos concedidos por los artículos 3° y 4° de esta ley, en lo que se refiere a los órganos y servicios públicos centralizados, serán de cargo del Fisco y, respecto de los servicios descentralizados, de las empresas señaladas expresamente en el artículo 3° y de las entidades a que se refiere el artículo 4°, serán de cargo de la propia entidad empleadora.

Con todo, el Ministro de Hacienda dispondrá la entrega a las entidades con patrimonio propio de las cantidades necesarias para pagarlos, si no pueden financiarlos en todo o en parte, con sus recursos propios, siempre que dichos recursos le sean requeridos, como máximo, dentro de los dos meses posteriores al del pago del beneficio.

**Artículo 6°.**- Los trabajadores de los establecimientos particulares de enseñanza subvencionados por el Estado conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1996, del Ministerio de Educación, y de los establecimientos de Educación Técnico Profesional traspasados en administración de acuerdo al Decreto Ley N° 3.166, de 1980, tendrán derecho, de cargo fiscal, al aguinaldo que concede el artículo 3° de esta ley, en los mismos términos que establece dicha disposición.

El Ministerio de Educación fijará internamente los procedimientos de entrega de los recursos a los sostenedores o representantes legales de los referidos establecimientos y de resguardo de su aplicación al pago del beneficio que otorga este artículo. Dichos recursos se transferirán a través de la Subsecretaría de Educación.

**Artículo 7°.**- Los trabajadores de las instituciones reconocidas como colaboradoras del Servicio Nacional de Menores, de acuerdo con el Decreto Ley N° 2.465, de 1979, que reciban las subvenciones establecidas en el

artículo 5° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.385, de 1980, del Ministerio de Justicia, de las Corporaciones de Asistencia Judicial y de la Fundación de Asistencia Legal a la Familia, tendrán derecho, de cargo fiscal, al aguinaldo que concede el artículo 3° de esta ley, en los mismos términos que determina dicha disposición.

El Ministerio de Justicia fijará internamente los procedimientos de entrega de los recursos a las referidas instituciones y de resguardo de su aplicación al pago del beneficio a que se refiere el presente artículo.

Dichos recursos se transferirán a través del Servicio Nacional de Menores o de la Secretaría y Administración General del Ministerio de Justicia, según corresponda.

**Artículo 8°.**- En los casos a que se refieren los artículos 4°, 6° y 7°, el pago del aguinaldo se efectuará por el respectivo empleador, el que recibirá los fondos pertinentes del Ministerio que corresponda.

**Artículo 9°.**- Concédese, por una sola vez, un aguinaldo de Fiestas Patrias del año 2003 a los trabajadores que, al 31 de agosto del año 2003, desempeñen cargos de planta o a contrata de las entidades a que se refiere el artículo 3°, y para los trabajadores a que se refieren los artículos 4°, 6° y 7° de esta ley.

El monto del aguinaldo será de \$ 34.065 para los trabajadores cuya remuneración líquida, que les corresponda percibir en el mes de agosto del año 2003, sea igual o inferior a \$ 291.728, y de \$ 23.729, para aquéllos cuya remuneración líquida supere tal cantidad. Para estos efectos, se entenderá como remuneración líquida el total de las de carácter permanente correspondientes a dicho mes, con la sola deducción de los impuestos y de las cotizaciones previsionales de carácter obligatorio.

El aguinaldo de Fiestas Patrias concedido por este artículo, en lo que se refiere a los órganos y servicios públicos centralizados,

será de cargo del Fisco, y respecto de los servicios descentralizados, de las empresas señaladas expresamente en el artículo 3°, y de las entidades a que se refiere el artículo 4°, será de cargo de la propia entidad empleadora. Con todo, el Ministro de Hacienda dispondrá la entrega a las entidades con patrimonio propio de las cantidades necesarias para pagarlos, si no pueden financiarlos en todo o en parte, con sus recursos propios, siempre que dichos recursos le sean requeridos, como máximo, dentro de los dos meses posteriores al del pago del beneficio.

Respecto de los trabajadores de los establecimientos de enseñanza a que se refiere el artículo 6° de esta ley, el Ministerio de Educación fijará internamente los procedimientos de pago y entrega de los recursos a los sostenedores o representantes legales de los referidos establecimientos y de resguardo de su aplicación al pago del aguinaldo que otorga este artículo.

Dichos recursos se transferirán a través de la Subsecretaría de Educación.

Tratándose de los trabajadores de las instituciones a que se refiere el artículo 7° de esta ley, el Ministerio de Justicia fijará internamente los procedimientos de entrega de los recursos a las referidas instituciones y de resguardo de su aplicación al pago del beneficio que otorga el presente artículo. Dichos recursos se transferirán a través del Servicio Nacional de Menores o de la Secretaría y Administración General del Ministerio de Justicia, según corresponda.

En los casos a que se refieren los artículos 6° y 7°, el pago del aguinaldo se efectuará por el respectivo empleador, el que recibirá los fondos pertinentes del Ministerio que corresponda, cuando procediere.

**Artículo 10.**- Los aguinaldos establecidos en los artículos precedentes no corresponderán a los trabajadores cuyas remuneraciones sean pagadas en moneda extranjera.

**Artículo 11.-** Los aguinaldos a que se refiere esta ley no serán imponibles.

**Artículo 12.-** Los trabajadores a que se refiere esta ley, que se encuentren en goce de subsidio por incapacidad laboral, tendrán derecho al aguinaldo respectivo de acuerdo al monto de la última remuneración mensual que hubieren percibido.

Los trabajadores que en virtud de esta ley puedan impetrar el correspondiente aguinaldo de dos o más entidades diferentes, sólo tendrán derecho al que determine la remuneración de mayor monto; y los que, a su vez, sean pensionados de algún régimen de previsión, sólo tendrán derecho a la parte del aguinaldo que otorga el artículo 3° que exceda a la cantidad que les corresponda percibir por concepto de aguinaldo, en su calidad de pensionado. Al efecto, deberá considerarse el total que represente la suma de su remuneración y su pensión, líquidas.

Cuando por efectos de contratos o convenios entre empleadores y los trabajadores de entidades contempladas en los artículos anteriores, correspondiere el pago de aguinaldo de Navidad o de Fiestas Patrias, éstos serán imputables al monto establecido en esta ley y podrán acogerse al financiamiento que ésta señala.

La diferencia en favor del trabajador que de ello resulte, será de cargo de la respectiva entidad empleadora.

**Artículo 13.-** Quienes perciban maliciosamente los aguinaldos que otorga esta ley, deberán restituir quintuplicada la cantidad recibida en exceso, sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales que pudieren corresponderles.

**Artículo 14.-** Concédese, por una sola vez, a los trabajadores a que se refiere el artículo 1° de esta ley; a los de los servicios traspasados a las municipalidades en virtud de lo dispuesto por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior; y a los trabajadores a que se refiere

el Título IV de la Ley N° 19.070, que se desempeñen en los establecimientos educacionales regidos por el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1996, del Ministerio de Educación, por el Decreto Ley N° 3.166, de 1980 y los de las Corporaciones de Asistencia Judicial, un bono de escolaridad no imponible, por cada hijo de entre cinco y veinticuatro años de edad, que sea carga familiar reconocida para los efectos del Decreto con Fuerza de Ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Este beneficio se otorgará aun cuando no perciban el beneficio de asignación familiar por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 18.987, y siempre que se encuentren cursando estudios regulares en los niveles de enseñanza prebásica del 2° nivel de transición, educación básica o media, educación superior o educación especial, en establecimientos educacionales del Estado o reconocidos por éste. El monto del bono ascenderá a la suma de \$ 33.564, el que será pagado en dos cuotas iguales de \$ 16.782 cada una, la primera en marzo y la segunda en junio del año 2003. Para su pago, podrá estarse a lo que dispone el artículo 7° del Decreto con Fuerza de Ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Cuando por efectos de contratos o convenios entre empleadores y los trabajadores de entidades contempladas en el inciso anterior, correspondiere el pago del bono de escolaridad, éste será imputable al monto establecido en este artículo y podrán acogerse al financiamiento que esta ley señala.

En los casos de jornadas parciales, concurrirán al pago las entidades en que preste sus servicios el trabajador, en la proporción que corresponda.

Quienes perciban maliciosamente este bono, deberán restituir quintuplicada la cantidad percibida en exceso, sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales que pudieren corresponderles.

**Artículo 15.-** Concédese a los trabajadores a que se refiere el artículo anterior, duran-

te el año 2003, una bonificación adicional al bono de escolaridad de \$ 14.043, por cada hijo que cause este derecho, cuando a la fecha de pago del bono, los funcionarios tengan una remuneración bruta igual o inferior a \$ 278.100, la que se pagará con la primera cuota del bono de escolaridad respectivo y se someterá en lo demás a las reglas que rigen dicho beneficio.

Los valores señalados en el inciso anterior se aplicarán, también, para conceder la bonificación adicional establecida en el artículo 12 de la Ley N° 19.553. Esta bonificación adicional es incompatible con la referida en el inciso precedente.

**Artículo 16.-** Concédese durante el año 2003, a los trabajadores no docentes que se desempeñen en sectores de la Administración del Estado que hayan sido traspasados a las municipalidades, y siempre que tengan alguna de las calidades señaladas en el artículo 2° de la Ley N° 19.464, el bono de escolaridad que otorga el artículo 14 y la bonificación adicional del artículo 15 de esta ley, en los mismos términos señalados en ambas disposiciones.

Iguales beneficios tendrán los trabajadores no docentes que tengan las calidades señaladas en el artículo 2° de la Ley N° 19.464, que se desempeñen en los establecimientos particulares de enseñanza subvencionados por el Estado, conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1996, del Ministerio de Educación, y en los establecimientos de educación técnico-profesional traspasados en administración de acuerdo al Decreto Ley N° 3.166, de 1980.

**Artículo 17.-** Durante el año 2003 el aporte máximo a que se refiere el artículo 23 del Decreto Ley N° 249, de 1974, tendrá un monto de \$ 58.344.

El aporte extraordinario a que se refiere el artículo 13 de la Ley N° 19.553, se calculará sobre dicho monto.

**Artículo 18.-** Incrementase en \$ 1.808.562 miles, el aporte que establece el artículo 2°

del Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 1981, del Ministerio de Educación, para el año 2002. Dicho aporte incluye los recursos para otorgar los beneficios a que se refieren los artículos 14 y 15, al personal no académico de las universidades estatales.

La distribución de estos recursos entre las universidades estatales se efectuará, en primer término, en función de las necesidades acreditadas para el pago de los beneficios referidos en el inciso anterior, y el remanente, se hará en la misma proporción que corresponda al aporte inicial correspondiente al año 2002.

**Artículo 19.-** Sustitúyese, a partir del 1° de enero del año 2003, los montos de "\$ 145.083"; "\$ 164.534" y "\$ 176.979", a que se refieren los artículos 21 y 22 de la Ley N° 19.429, por "\$ 149.435", "\$ 169.470" y "\$ 182.288", respectivamente.

**Artículo 20.-** Sólo tendrán derecho a los beneficios a que se refieren los artículos 3°, 9° y 14, los trabajadores cuyas remuneraciones brutas de carácter permanente, en los meses que en cada caso corresponda, sean iguales o inferiores a \$ 1.081.500, excluidas las bonificaciones, asignaciones o bonos asociados al desempeño individual, colectivo o institucional.

**Artículo 21.-** Reemplázase, a contar del 1° de julio del año 2003, el inciso primero del artículo 1° de la Ley N° 18.987, por el siguiente:

"Artículo 1°.- A contar del 1° de julio del año 2003, las asignaciones familiar y maternal del Sistema Unico de Prestaciones Familiares, reguladas por el Decreto con Fuerza de Ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, tendrán los siguientes valores, según el ingreso mensual del beneficiario:

- a) De \$ 3.716 por carga, para aquellos beneficiarios cuyo ingreso mensual no exceda de \$ 112.098;

- b) De \$ 3.614 por carga, para aquellos beneficiarios cuyo ingreso mensual supere los \$ 112.098 y no exceda los \$ 226.519;
- c) De \$ 1.178 por carga, para aquellos beneficiarios cuyo ingreso mensual supere los \$ 226.519 y no exceda los \$ 353.292, y
- d) Las personas que tengan acreditadas o que acrediten cargas familiares y cuyo ingreso mensual sea superior a \$ 353.292 no tendrán derecho a las asignaciones aludidas en este artículo. Sin perjuicio de lo anterior, mantendrán su plena vigencia los contratos, convenios u otros instrumentos que establezcan beneficios para estos trabajadores; dichos afiliados y sus respectivos causantes mantendrán su calidad de tales para los demás efectos que en derecho correspondan."

**Artículo 22.-** Fijase en \$3.716 a contar del 1° de julio del año 2003, el valor del subsidio familiar establecido en el artículo 1° de la Ley N° 18.020.

**Artículo 23.-** Concédese por una sola vez en el año 2003, a los pensionados del Instituto de Normalización Previsional, de las Cajas de Previsión y de las Mutualidades de Empleadores de la Ley N° 16.744, cuyas pensiones sean de un monto inferior o igual al valor de la pensión mínima de vejez del artículo 26 de la Ley N° 15.386 para pensionados de 70 o más años de edad, a la fecha de pago del beneficio; a los pensionados del sistema establecido en el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, que se encuentren percibiendo pensiones mínimas con garantía estatal conforme al Título VII de dicho cuerpo legal; y a los beneficiarios de pensiones asistenciales del Decreto Ley N° 869, de 1975, un bono de invierno de \$ 29.589.

El bono a que se refiere el inciso anterior, se pagará en el mes de mayo del año 2003, a todos los pensionados antes señalados que al primer día de dicho mes tengan 65 o más años de edad. Será de cargo fiscal, no constituirá remuneración o renta para ningún efec-

to legal y, en consecuencia, no será imponible ni tributable y no estará afecto a descuento alguno. No tendrán derecho a dicho bono quienes sean titulares de más de una pensión de cualquier régimen previsional o asistencial, incluido el seguro social de la Ley N° 16.744, o de pensiones de gracia, salvo cuando éstas no excedan, en su conjunto, del valor de la pensión mínima de vejez del artículo 26 de la Ley N° 15.386 para pensionados de 70 o más años de edad, a la fecha de pago del beneficio.

**Artículo 24.-** Concédese, por una sola vez, a los pensionados del Instituto de Normalización Previsional, de las Cajas de Previsión y de las Mutualidades de Empleadores de la Ley N° 16.744, que tengan algunas de estas calidades al 31 de agosto del año 2003, un aguinaldo de Fiestas Patrias del año 2003, de \$ 9.339. Este aguinaldo se incrementará en \$ 4.807 por cada persona que, a la misma fecha, tengan acreditadas como causantes de asignación familiar o maternal, aun cuando no perciban dichos beneficios por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 18.987.

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

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

Al mismo aguinaldo, con el incremento cuando corresponda, que concede el inciso primero de este artículo, tendrán derecho quienes al 31 de agosto del año 2003, tengan la calidad de beneficiarios de las pensiones

asistenciales del Decreto Ley N° 869, de 1975; de la Ley N° 19.123 y de las indemnizaciones del artículo 11 de la Ley N° 19.129.

Cada pensionado tendrá derecho sólo a un aguinaldo, aun cuando goce de más de una pensión. En el caso que pueda impetrar el beneficio en su calidad de trabajador afecto al artículo 9° de la presente ley, sólo podrá percibir en dicha calidad la cantidad que exceda a la que le corresponda como pensionado. Al efecto, deberá considerarse el total que represente la suma de su remuneración y pensión, líquidas.

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

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

Concédese, asimismo, por una sola vez, a los pensionados a que se refiere este artículo, que tengan algunas de las calidades que en él se señalan al 25 de diciembre del año 2003, un aguinaldo de Navidad del año 2003 de \$ 10.712. Dicho aguinaldo se incrementará en \$ 6.047 por cada persona que, a la misma fecha, tengan acreditadas como causantes de asignación familiar o maternal, aun cuando no perciban esos beneficios por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 18.987.

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

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

**Artículo 25.-** Los aguinaldos que conce-

de el artículo anterior, en lo que se refiere a los beneficiarios de pensiones asistenciales del Decreto Ley N° 869, de 1975, serán de cargo del Fisco y, respecto de los pensionados del Instituto de Normalización Previsional, de las Cajas de Previsión y de las Mutualidades de Empleadores de la Ley N° 16.744, de cargo de la institución o mutualidad correspondiente. Con todo, el Ministro de Hacienda dispondrá la entrega a dichas entidades de las cantidades necesarias para pagarlos, si no pudieren financiarlos en todo o en parte, con sus recursos o excedentes.

**Artículo 26.-** Concédese, por el período de un año, a contar del 1° de enero del año 2003, la bonificación extraordinaria trimestral concedida por la Ley N° 19.536, la que será pagada en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de ese año. El monto de esta bonificación será de \$123.652 trimestrales.

Tendrán derecho a este beneficio los profesionales señalados en el artículo 1° de la Ley N° 19.536 y los demás profesionales de colaboración médica de los Servicios de Salud remunerados según el sistema del Decreto Ley N° 249, de 1973, que se desempeñen en las mismas condiciones, modalidades y unidades establecidas en el mencionado precepto, o bien en laboratorios y bancos de sangre, radiología y medicina física y rehabilitación.

La cantidad máxima de profesionales que tendrán derecho a esta bonificación será de 3.717 personas.

En lo no previsto por este artículo, la concesión de la citada bonificación se registrará por lo dispuesto en la Ley N° 19.536, en lo que fuere procedente.

**Artículo 27.-** Durante el año 2003 el porcentaje de la asignación establecida en el artículo 12 de la Ley N° 19.041, será el determinado para el año 1999.

**Artículo 28.-** Modificase la Ley N° 19.464 en la siguiente forma:

- a) Reemplázase en el inciso primero del artículo 7° la frase "y enero del año 2002" por ", enero del año 2002 y enero del año 2003", y
- b) Sustitúyese en el artículo 9°, el guarismo "2003" por "2004".

**Artículo 29.-** Concédese, por una sola vez, a los trabajadores que, de conformidad con esta ley, tienen derecho a percibir el aguinaldo de Navidad y cuya remuneración líquida que les corresponda percibir en el mes de noviembre de 2002, sea igual o inferior a \$278.100, un bono especial no imponible, que se pagará en el curso del mes de diciembre de 2002, cuyo monto será de \$ 25.500.

Para estos efectos, se entenderá por remuneración líquida la referida en el inciso segundo del artículo 3° de esta ley.

**Artículo 30.-** El mayor gasto fiscal que represente en el año 2002 la aplicación de esta ley, se financiará con cargo al ítem 50-01-03-2533.104 de la Partida Presupuestaria Tesoro Público. Para el pago de los agüinaldos se podrá poner fondos a disposición con imputación directa a ese ítem.

El gasto que irroque durante el año 2003 a los órganos y servicios públicos incluidos en la Ley de Presupuestos para dicho año, la aplicación de lo dispuesto en los artículos 1°, 9°, 14 y 17 de esta ley, se financiará con los recursos contemplados en el subtítulo 21 de sus respectivos presupuestos y, si correspondiere, con reasignaciones presupuestarias y/o con transferencias del ítem señalado en el inciso precedente del presupuesto para el año 2003, dispuestas por el Ministro de Hacienda, mediante uno o más decretos expedidos en la forma establecida en el artículo 70 del Decreto Ley N° 1.263, de 1975, los que podrán ser dictados en el mes de diciembre de 2002."

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

Santiago, 28 de noviembre de 2002.-  
RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.- Ricardo Solari Saavedra, Ministro del Trabajo y Previsión Social.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., María Eugenia Wagner Brizzi, Subsecretaría de Hacienda.

## DEL DIARIO OFICIAL

### 21 - Noviembre

- Resolución N° 2.403, de 15.11.02, de la Subsecretaría del Trabajo. Aprueba resolución sobre calificación de los documentos que tengan el carácter de secreto o reservado.

### 22 - Noviembre

- Ley N° 19.838. Modifica la Ley N° 19.537, sobre copropiedad inmobiliaria, otorgando funciones y atribuciones a los administradores en materia de prevención y seguridad de evacuación de gases.
- Ley N° 19.839. Modifica la Ley N° 19.537, sobre copropiedad inmobiliaria, estableciendo normas sobre arquitectura y construcción para la prevención y seguridad en materia de evacuación de gases.

### 23 - Noviembre

- Ley N° 19.840. Establece normas tributarias para que empresas con capital del exterior puedan efectuar inversiones desde Chile en el extranjero.

### 29 - Noviembre

- Resolución N° 9.769 exenta, de 13.08.02, del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. Clasifica como reservados los actos y documentos emitidos por este Servicio.

### 5 - Diciembre

- Ley N° 19.843. Otorga un reajuste de remuneraciones a los trabajadores del sector público, concede aguinaldos que señala, reajusta las asignaciones familiar y maternal, del subsidio familiar y concede otros beneficios que indica (*publicada en esta edición del Boletín*).
- Extracto de Circular N° 66, de 29.11.02, del Servicio de Impuestos Internos. Imparte instrucciones sobre la supresión de una oración del inciso primero del artículo 23 del D.L. N° 825, de 1974, de acuerdo con el artículo 2° de la Ley N° 19.840.

### 7 - Diciembre

- Ley N° 19.842. Ley de presupuestos del sector Público para el año 2003. Su artículo 13, prescribe:

*"Artículo 13. - Para los efectos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 9° del Decreto Ley N° 1.263, de 1975, las dotaciones máximas de personal fijadas en la presente ley incluyen al personal de planta, a contrata, contratado a honorarios asimilado a grado y a jornal en aquellos servicios cuyas leyes contemplen esta calidad.*

*"Los decretos o resoluciones que aprueben la contratación de personas naturales a honorarios, cualquiera que sea el ítem de imputación, deberán contar con visación del Ministerio correspondiente, para lo cual se acompañará un certificado emanado del órgano o servicio respectivo en que conste que el monto comprometido se ajusta a la disponibilidad presupuestaria y, en su caso, a la autorización máxima otorgada en la presente ley.*

*"El procedimiento señalado en el inciso precedente se aplicará igualmente a las contrataciones en el mismo servicio con aplicación de lo dispuesto en la letra d) del artículo 81 de la Ley N° 18.834.*

*"Las personas contratadas a honorarios, bajo cualquier forma que se exprese el pago, deberán informar a el o los Jefes del Servicio respectivo, a través de la unidad correspondiente, mediante una declaración jurada simple, si prestan servicios en cualquier calidad jurídica en otra repartición pública. En tal caso, deberán individualizar al otro Servicio, especificando la calidad jurídica con que laboran en él, el monto de los emolumentos correspondientes, las tareas contratadas y la duración de la prestación de sus servicios. Copia de los antecedentes mencionados deberá ser remitida a la Contraloría General de la República.*

*"Al momento de suscribirse un contrato a honorarios, el Servicio correspondiente tendrá la obligación de requerir la información señalada en el inciso anterior, debiendo el Jefe de Servicio constatar que no se produzca un actual o eventual conflicto de intereses por el cumplimiento de las funciones contratadas, y certificar tal circunstancia. Se entenderá que hay conflicto de intereses cuando las labores encomendadas en los diversos organismos pongan a la persona a quien se le ha encomendado tareas en ambos, en situación de lesionar los objetivos de cualquiera de esas entidades o cuando sus propios intereses personales puedan pugnar con los de alguna de ellas.*

*"En el caso que una persona tenga más de un contrato a honorarios en entidades públicas, requerirá de la visación previa, en el acto administrativo correspondiente, del Ministro respectivo.*

*"La misma visación será exigible cuando la persona contratada a honorarios tenga, además, un contrato con proveedores o contratistas o con instituciones privadas que tengan convenios para ejecución de proyectos o se le hayan otorgado transferencias, en relación con la repartición en que presta servicios.*

*"Se exceptúan de las normas establecidas en los dos incisos anteriores las labores de docencia que dichas personas desarrollen en instituciones de educación superior.*

*"Durante 2003, las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades administrativas establecidas en los artículos 54, 55 y 56 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucio-*

*nal sobre Bases Generales de la Administración del Estado, serán aplicables asimismo a los contratados a honorarios, debiendo dejarse constancia en los contratos respectivos de una cláusula que así lo disponga.*

*"Del mismo modo, cada Jefe de Servicio deberá informar a todos quienes laboren en él, en cualquier condición jurídica, acerca de las diversas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones que establecen las leyes, tales como la N° 18.834, Estatuto Administrativo, la N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado y otras que afecten a la repartición correspondiente.*

*"Aquellos programas presupuestarios en que laboren mayoritariamente personas contratadas a honorarios, serán regulados por resolución de las entidades correspondientes en cuanto a las condiciones y modalidades de su desempeño, instrumentos que serán dictados dentro de los treinta días siguientes a la fecha de publicación de la presente Ley".*

- Decreto N° 176, de 12.07.02, del Ministerio de Educación. Crea Comisión Trimestral denominada "Directorio de Ministros" para la ejecución del Programa de Educación y Capacitación Permanente.

### **11 - Diciembre**

- Extracto de Circular N° 67, de 2.12.02, del Servicio de Impuestos Internos. Da a conocer resoluciones dictadas en cumplimiento de lo establecido por el inciso final del N° 1 del artículo 59 de la Ley de la Renta, mediante las cuales establece los deudores o entidades cuya actividad es calificada de "carácter financiero"; todo ello para los fines de la no aplicación de las normas sobre exceso de endeudamiento contenidas en la disposición legal precitada.

### **14 - Diciembre**

- Ley N° 19.845. Modifica la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades en materia de apremios.

### **16 - Diciembre**

- Comisión Ergonómica Nacional. Listado de puestos de trabajo ejecutoriados aprobados y rechazados como trabajo pesado, por la Comisión Ergonómica Nacional.

### **18 - Diciembre**

- Resolución N° 316 exenta, de 10.10.02, de la Subsecretaría de Previsión Social. Determina los actos, documentos y antecedentes que están afectos al secreto o reserva.

**19 - Diciembre**

- Ley N° 19.847. Faculta al Presidente de la República para otorgar la garantía del Estado a las obligaciones que indica, dispone la suscripción de convenio de programación con el sistema de empresas y modifica la Ley N° 19.767.
- Ley N° 19.841. Modifica la Ley del Tránsito en lo relativo al cobro electrónico de peajes y la Ley N° 18.287, que establece procedimientos ante los Juzgados de Policía Local.

**20 - Diciembre**

- Extracto de Resolución N° 33 exenta, de 2002, del Servicio de Impuestos Internos, que modifica Resolución N° 6.174 exenta de fecha 16.12.1997 y sus modificaciones posteriores sobre obligación de informar y certificar que recaen sobre Administradoras de Fondos de Inversión y Fondos Mutuos.
- Extracto de Resolución N° 34 exenta, de 13 de diciembre de 2002, del Servicio de Impuestos Internos, que establece forma en que las Administradoras de Fondos de Pensiones y las instituciones autorizadas que administren recursos de ahorro previsional voluntario, deben cumplir con la obligación de informar al SII y de certificar a los ahorrantes, la información sobre la situación tributaria de los depósitos y retiros de ahorro previsional voluntario y de las cotizaciones voluntarias acogidas al artículo 42 bis de la Ley de la Renta.
- Extracto de Resolución N° 35 exenta, de 13 de diciembre de 2002, del Servicio de Impuestos Internos, que establece forma en que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben cumplir con la obligación de informar al SII y de certificar a sus afiliados, la información sobre la situación tributaria de los excedentes de libre disposición a que se refiere el artículo 42 ter de la Ley de la Renta.
- Extracto de Resolución N° 36 exenta, de 13 de diciembre de 2002, que modifica la Resolución N° 7.211 exenta, de 1998.
- Extracto de Resolución N° 37 exenta, de 13 de diciembre de 2002, del Servicio de Impuestos Internos, que establece forma en que las instituciones intermediarias, cumplirán con la obligación de informar al SII y de certificar a sus mandantes, la información sobre inversión en fondos de inversión nacionales o fondos mutuos que se indica, no acogidos al mecanismo de incentivo al ahorro establecido en la letra a) del Art. 57 bis de la Ley de Impuesto a la Renta, mantenidos a su nombre por cuenta de terceros.
- Extracto de Resolución N° 38 exenta, de 13 de diciembre de 2002, del Servicio de Impuestos Internos, que modifica la Resolución N° 5.225 exenta, de 2000.
- Extracto de Resolución N° 39 exenta, de fecha 16 de diciembre de 2002, del Servicio de Impuestos Internos, sobre Registro de Accionistas que debe ser considerado para los fines tributarios dispuestos en las Resoluciones exentas N°s. 64 y 65, de 1993.

## JURISPRUDENCIA JUDICIAL

## RECURSO DE AMPARO. ARRESTO ORDENADO POR TRIBUNAL LABORAL EN CONTRA DE EMPLEADOR POR NEGARSE A REINCORPORAR A TRABAJADOR AFORADO SINDICALMENTE. RECHAZADO

*Orden de arresto de cinco días dictada por Tribunal Laboral en causa seguida en contra de empleador por prácticas antisindicales por negarse a reincorporar a trabajador separado ilegalmente de sus funciones por gozar de fuero sindical y sin contar con la autorización respectiva para despedir (desafuero). Artículos 292 del Código del Trabajo y 238 del Código de Procedimiento Civil.*

## Comentarios

Inspección del Trabajo denuncia ante Juez del Trabajo a empleador del transporte de locomoción colectiva por prácticas antisindicales, toda vez que éste separó ilegalmente de sus funciones a trabajadores amparados por fuero sindical (despido sin autorización judicial o desafuero). El Tribunal que conocía la causa dictó una resolución judicial por la cual decretó la inmediata reincorporación a sus funciones habituales de los trabajadores aforados, siendo legalmente notificada dicha resolución al empleador denunciado.

En dos oportunidades la receptora judicial actuante intentó, en el domicilio del empleador, la reincorporación de tales trabajadores aforados, no prosperando la diligencia en ambas oportunidades. Por ello, la Inspección demandante solicitó se aplicara al representante de la empresa su arresto por incumplimiento de la referida resolución judicial, según lo dispone el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, accediendo a tal petición el Tribunal Laboral, ordenando el arresto por cinco días en contra del representante de la empresa denunciada.

En contra de la mencionada orden de arresto recurre de amparo el representante

legal de la empresa alegando que se constituyó un sindicato interempresa y se eligió a la respectiva dirigencia sindical, siendo los empleadores de los mismos los dueños de las máquinas que operan el recorrido licitado, razón por la cual a tales dueños de máquinas les correspondía cumplir con la resolución de reincorporación de los dirigentes aforados.

Conforme a la doctrina de la Dirección del Trabajo, y a la jurisprudencia judicial, se desprende que las empresas que administran el servicio de líneas de transporte y que determinan las rutas, horarios, etc. Configuran en sí los elementos constitutivos de la relación laboral, de acuerdo a los artículos 7° y 8° del Código del Trabajo. Por ello, se presume que el vínculo contractual es con la empresa adjudicataria de la licitación del respectivo recorrido, por lo que le correspondía a su representante legal acatar la orden de reincorporación dictada por la jueza.

Por todo lo anterior, quedó de manifiesto en el proceso que la orden de arresto dictada por el Tribunal Laboral fue dictada por autoridad competente para ello y con mérito que la justificaba, por lo que procedió a rechazar la referida acción de amparo.

Dicho fallo, apelada en la Corte Suprema, fue confirmado por el máximo tribunal.

### **Sentencia.**

San Miguel, 21 de octubre de 2002.

Vistos y teniendo presente:

*Primero:* Que a fs. 34 don Hugo Segundo Carvajal Carvajal ha interpuesto recurso de amparo en su favor, por cuanto la Sra. Juez Titular del Primer Juzgado del Trabajo de San Miguel ha expedido una orden de arresto hasta por cinco días en su contra, la cual estima es absolutamente ilegal, ya que las obligaciones contraídas en su calidad de representante legal de la empresa Transportes Zeus Ltda. no han podido ser cumplidas por causas ajenas a su voluntad.

Hace presente que el día 18 de mayo del año en curso, se constituyó el sindicato Interempresas Santiago-Padre Hurtado y sus variantes, eligiendo a la respectiva dirigencia sindical, sin embargo los dirigentes electos no se presentaron nunca más a sus respectivos trabajos, ya que la empresa de transportes que representa sólo es la adjudicataria del recorrido N° 892 "La Cisterna-Padre Hurtado", siendo los empleadores de los dirigentes sindicales los operadores que trabajan en dicho servicio con sus máquinas, y por ende, si dichos empleadores no han dado cumplimiento a la reincorporación de los trabajadores aforados, es un hecho absolutamente ajeno a su voluntad. Por tales razones, solicita que se deje sin efecto la referida orden de arresto que pesa en su contra por ser ésta absolutamente ilegal.

*Segundo:* Que a fs. 41 informa la Sra. Juez Titular del Primer Juzgado Laboral de San Miguel, señalando que efectivamente se inició en dicho tribunal una causa sobre prácticas antisindicales, interpuesta por la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Sur en contra de la empresa de Transportes Zeus Limitada, representada legalmente por el amparado de autos. Agrega que en tal proceso,

el día 18 de julio del año en curso, se dictó una resolución por la cual se decretó la reincorporación a sus funciones habituales de los trabajadores aforados, siendo tal resolución notificada al recurrente el día 22 de julio.

Del mismo modo, sostiene que el día 24 de julio del presente año, la receptora intentó la reincorporación en el domicilio de la empresa Zeus, no prosperando tal diligencia, situación que se repitió el día 2 de agosto. Es por ello que la demandante de autos, solicitó se aplicara al representante legal de la empresa Zeus, su arresto por incumplimiento de la referida resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ante lo cual accedió a dicha petición el día 26 de agosto, por lo que tal resolución, estima, ha sido dictada conforme el mérito de autos y de acuerdo a las facultades que la ley otorga al juez, ya que el amparado se ha mantenido rebelde al cumplimiento de la resolución que ordenaba la inmediata reincorporación de los trabajadores separados de sus funciones.

*Tercero:* Que de los autos Rol N° 1.988-2 caratulada "Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur con Transportes Zeus Limitada", seguida ante el Primer Juzgado Laboral de San Miguel, por prácticas antisindicales, tenidos a la vista aparece que los propios empleadores de los trabajadores afectados a fuero sindical han señalado que la aludida reincorporación no se pudo realizar ya que la empresa demandada, a través de su representante legal y amparado de autos, se negó a ello.

*Cuarto:* Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 del Código del Trabajo, con las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.759, los trabajadores amparados por fuero laboral y que hubiesen sido despedidos por decisión del empleador, la que hubiere sido calificada como práctica antisindical en el informe de la Inspección del Trabajo interviniente, deben ser reincorporados a sus labores por disposición del tribunal que conoce la causa, como se lo ordena el inciso noveno de la disposición legal ya indi-

cada, debiendo discutirse las alegaciones formuladas por el afectado en el curso de la causa y luego de cumplirse la orden de reincorporación dada.

*Quinto:* Que de conformidad con la doctrina contenida en dictámenes vigentes de la Dirección del Trabajo, la que se sustenta en resoluciones judiciales, se desprende que las empresas que administran el servicio de líneas de transportes y que determinan las rutas, los horarios y exigen el cumplimiento de las directrices a los dependientes, hace que se configure respecto de ellas, los elementos a que se refiere el artículo 7° del Código del Trabajo, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 8° del mismo cuerpo legal. Lo anterior permite presumir que el vínculo entre los trabajadores afectados por el despido y la empresa de Transportes Zeus Ltda. –adjudicataria de la licitación– a quien le compete la organización, control, dirección y fiscalización respecto del trabajo de los primeros, es de naturaleza jurídica laboral, por lo que el recurrente de autos, quien es su representante legal, debió haber cumplido con la resolución que ordenaba la reincorporación de quienes estaban protegidos por el fuero laboral.

*Sexto:* Que de lo expuesto precedentemente, se desprende, que la orden de arresto dictada por la Sra. Juez recurrida ha sido dictada por autoridad con facultad para ello en un caso previsto por la ley y con mérito que la justifica, por lo que procederá rechazar la acción interpuesta.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 21 de la Constitución Política de la República, 306 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de amparo, se rechaza el recurso de amparo interpuesto a fs. 34 por Hugo Segundo Carvajal Carvajal en su favor.

Agréguese copia autorizada de la presente sentencia en los autos traídos a la vista y hecho, devuélvanse.

Regístrese y archívense en su oportunidad.

Pronunciada por las Ministras señoras Martínez, Hantke y Abogada Integrante señora Montt. Sentencia confirmada por la Suprema.

Rol N° 277-02 A.

## JURISPRUDENCIA JUDICIAL

## FUERO MATERNAL. DESAFUERO DE TRABAJADORA POR VENCIMIENTO DEL PLAZO ESTIPULADO EN EL CONTRATO

*Recurso de casación en el fondo. Sentencia de reemplazo. La solicitud de desafuero maternal no puede considerarse extemporánea cuando el empleador ha despedido sin conocer el estado de embarazo que le otorga fuero a la trabajadora. La transformación del contrato a plazo fijo en indefinido no puede operar por el allanamiento del empleador a la reincorporación ordenada por la Inspección del Trabajo.*

## Comentarios

Empresa del rubro inmobiliario solicitó el desafuero maternal de su trabajadora a fin de proceder legalmente al despido de la misma por tratarse de un contrato a plazo fijo. No obstante haber cesado el contrato en la fecha de vencimiento de su primera renovación y, habiendo la trabajadora cesado en sus labores, es reincorporada a sus funciones por requerimiento de la Inspección del Trabajo, toda vez que, al momento del despido, la trabajadora se encontraba embarazada.

Por su parte, la trabajadora demandada solicitó el rechazo de la demanda por cuanto su despido fue extemporáneo, toda vez que el empleador no podía despedirla sin la correspondiente autorización judicial y, no obstante ello, luego de despedirla y de reincorporarla por intervención de la Inspección respectiva, ha solicitado su desafuero. En síntesis, la autorización para despedir debe ser previa y no posterior al despido.

Por las razones antes expuestas, el Tribunal de primer grado sostuvo que al haber sido reincorporada la trabajadora a su puesto de trabajo por parte de su empleador, debe entenderse vigente el contrato de trabajo y rechazarse la solicitud de desafuero.

Apelada la sentencia, la Corte de Concepción confirmó el fallo en todas sus partes.

En contra de la sentencia de apelación la demandante dedujo recurso de casación en el fondo ante la Corte Suprema por haber sido dictada con infracción de ley y solicitó se invalide y se dicte la correspondiente de reemplazo.

Conociendo del recurso, la Cuarta Sala de la Corte Suprema anuló la sentencia dictada por la Corte de Concepción, la cual había confirmado la sentencia de primera instancia que rechazó el desafuero. Esta sentencia sostuvo, para la declarar la nulidad, que de la sola lectura del fallo de primer grado aparece que el sentenciador no se hizo cargo de las alegaciones de ambas partes en orden a determinar o no el conocimiento por parte del empleador del estado de gravidez de la trabajadora a la época de la conclusión de la relación laboral por vencimiento del plazo estipulado en el contrato. Contrariamente a ello, sólo se razonó sobre la extemporaneidad de desafuero debido a la reincorporación de la trabajadora, sin establecerse si el empleador conocía o no el estado de embarazo.

Por lo expresado precedentemente, la Corte Suprema estimó que la sentencia impugnada carecía de consideraciones fundantes, razón por la cual estimó que el fallo cuestionado había sido dictado sin las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, conforme lo dispone el artículo 458 N° 5 del Código del Trabajo.

Acto seguido la misma Corte dictó la necesaria sentencia de reemplazo, la que acogió la petición de desafuero del empleador, por estimar que a la época del despido el empleador desconocía el estado de embarazo de la trabajadora, el cual conoció sólo al momento de ser requerido por la Inspección del Trabajo a fin de reincorporar a la trabajadora aforada. Por ello, y si el empleador conoció del fuero respectivo con posterioridad al vencimiento de la prórroga del plazo estipulado, no pudo estimarse que la solicitud de desafuero haya sido extemporánea. Finalmente, y a mayor abundamiento en los fundamentos del fallo de reemplazo, no se podía estimar que el contrato se haya transformado en indefinido por la mencionada reincorporación, por cuanto tal situación debe operar en los términos del inciso cuarto del N° 4 del artículo 159 del Código Laboral, y en la especie se trató de un requerimiento de la Inspección del Trabajo.

Por todas estas razones, se revocó la sentencia apelada y se acogió la solicitud de desafuero presentada por la empleadora demandante.

### **Sentencia de primera instancia.**

Concepción, 30 de diciembre de 2000.

Vistos:

A fs. 11, comparece doña Lorna Mulchi Echeverría, abogado, en representación, según se acreditará, de la empresa Inmobiliaria Parque San Pedro S.A., empresa del giro de su denominación, representada por don Pedro Luis Larraza Alberdi, todos con domicilio

para estos efectos en calle Colo Colo 379, oficina 1405, Concepción, y deduce demanda de desafuero maternal en contra de doña María Verónica Rodríguez Carmona, Agente Vendedor Comisionista, domiciliada en su lugar de trabajo en calle Trinitarias N° 135, Concepción, a fin de solicitar y obtener que el Tribunal la autorice para despedir a la demandada por tratarse de un contrato a plazo fijo, con costas.

A fs. 16, comparece la parte demandada y solicita el rechazo de la presente demanda de desafuero maternal, por las razones de hecho y de derecho que expone en su presentación, con costas.

A fs. 17 vta., rola resolución que recibe la causa a prueba.

A fs. 32 y siguientes rola acta de audiencia de conciliación y prueba, donde consta que no se produjo la primera de ellas por lo que se procedió a recibir las probanzas aportadas por las partes.

A fs. 36 vta., rola resolución que cita a las partes para oír sentencia.

A fs. 37 se decretó una medida para mejor resolver.

A fs. 41, se trajeron los autos para fallo.

Considerando:

*Primero:* Que, doña Lorna Mulchi, abogado, en representación de la empresa Inmobiliaria Parque San Pedro S.A., ha deducido demanda de desafuero maternal en contra de doña María Verónica Rodríguez Carmona, ambos ya individualizados, a fin de obtener autorización para despedir a la trabajadora, por tratarse de un contrato a plazo fijo, con costas.

*Segundo:* Que, la parte demandante, afirma que con fecha 14 de marzo del 2000, la sociedad Inmobiliaria Parque San Pedro S.A., contrató a plazo fijo a doña María Verónica

Rodríguez Carmona, como Agente Vendedor Comisionista, estableciéndose que su contrato tendría una duración de 30 días; dicho contrato de prorrogó por 28 días más, por lo que vencía el 12 de mayo del 2000. Agrega, que en la fecha antes referida se le informó a la trabajadora que no se le renovarían el contrato y que éste había concluido por ser un contrato a plazo fijo. Sin embargo, con fecha 25 de mayo del 2000, la trabajadora concurre ante la Inspección del Trabajo, interponiendo un reclamo en su contra, ante lo cual y en virtud de encontrarse la trabajadora embarazada, la empresa procedió a reincorporarla de inmediato a sus funciones, sin embargo, y atendidas las circunstancias del caso, es necesario contar con autorización judicial a fin de poder despedir a la actora ya que, la empresa no desea continuar con el contrato de trabajo por tratarse de un contrato a plazo fijo.

*Tercero:* Que, la parte demandada, al contestar el traslado e instar por su rechazo, con costas, aduce, que en efecto, al habersele puesto término a su relación contractual, no obstante encontrarse amparada por fuero maternal, recurrió ante las Autoridades del trabajo, quienes requirieron de su empleador la reincorporación, a lo que ésta se allanó, siendo reincorporada a sus labores habituales y por tanto continúa prestando servicios para ella, razón por la cual no es procedente su despido, sin autorización previa y después haberse requerido su reincorporación por la Inspección del Trabajo, ya que la autorización judicial debe ser previa y no posterior el despido.

*Cuarto:* Que, la relación laboral entre las partes no ha sido discutida y ésta a mayor abundamiento se encuentra acreditada con el mérito del contrato de trabajo acompañado en fs. 1, no objetado y reconocimiento que hace el empleador al presentar su libelo.

*Quinto:* Que, también es un hecho no discutido por las partes que la demandada, a la fecha del término del plazo de su contrato de trabajo, se encontraba amparada por fuero

maternal, ya que se encontraba embarazada, como por lo demás consta del "certificado de fs. 22, extendido por la matrona que suscribe, del Centro Diagnóstico MEGASA-LUD, de Concepción, en que consta que doña María Verónica Rodríguez Carmona, es portadora de un embarazo de 33 semanas al día del certificado, al 1° de agosto de 2000, y de la fotocopia de licencia médica prenatal por 42 días a contar desde el 7 de agosto del 2000, de fs. 23 y 24.

*Sexto:* Que, la parte demandante ha aportado al proceso además prueba confesional, al tenor del pliego de fs. 31, en la cual la demandada no ha reconocido nada que afecte sus intereses y ha presentado a estrados a los siguientes testigos: Pablo Silvano Yévenes Gutiérrez y Marcela Patricia Gutiérrez Rivas, quienes han afirmado:

El primero, que conoce a la demandada doña María Verónica Rodríguez y sabe que trabajó para Inmobiliaria Parque San Pedro. En cuanto al problema del fuero, dice que tomaron conocimiento después de haber terminado el contrato a plazo fijo que la ligaba con la demandante; el contrato se inició el 12 de marzo del presente año y terminó el 12 de mayo del mismo año; ello le consta porque trabaja para la empresa Inmobiliaria Parque San Pedro, como Jefe Administrativo.

El segundo, por su parte se ha expresado en términos similares, al decir que la empresa no estaba en conocimiento del estado de embarazo de la señora Rodríguez y el día 12 de marzo del año en curso fue contratada a plazo fijo como todos los vendedores, por 30 días y después se le renovó por 30 más, es decir, terminó el 12 de mayo del mismo año.

*Séptimo:* Que, por su parte, la demandada, acompañó prueba documental, ya analizada y testimonial, consistente en los dichos de Erika Haydee Olivares Vallejos y Julio Antonio Lizama Soto, quienes han dicho en fs. 34 y 35:

El primero: Que conoce a la demandada doña María Verónica Rodríguez y sabe que trabajó para Inmobiliaria Parque San Pedro. Sabe que la petición de desafuero es extemporánea, ya que su estado de gravidez es evidente. Agrega que él tuvo una relación laboral con la demandada quien le estaba solucionando un problema con Isa Cruz y que ahí se enteró de su estado y que la habían despedido, lo que le pareció muy extraño porque no se puede despedir a una persona embarazada.

El segundo, afirma que conoce a la demandada y sabe que fue despedida por estar embarazada. Agrega que se le notaba su estado de embarazo, porque estaba gorda. Dice que fue a cotizar una tumba a las oficinas de calle Trinitarias, hablaron de precios y al volver al cabo de un tiempo, en el mes de mayo, le informaron que estaba temporalmente fuera de la oficina por su estado de embarazo, sin embargo, con posterioridad le informaron que estaba despedida por estar embarazada.

Solicitó además se oficiara a la Isapre Banmédica para que remita copia legalizada de la licencia médica correspondiente al post-natal de la demandada, petición a la que el tribunal accedió, sin embargo la respuesta fue negativa, según consta en fs. 40.

*Octavo:* Que, la parte demandante ha alegado que el despido sería extemporáneo, ya que se procedió a despedirla, no obstante encontrarse amparada con fuero maternal, sin autorización previa que la ley exige y con posterioridad al despido, después de haberse requerido por parte de la Inspección del Trabajo, la reincorporación de la trabajadora, es decir, se solicita autorización para despedir, fundado en la circunstancia de existir un contrato a plazo fijo, sin embargo, esta autorización debe ser previa al despido y no posterior.

En efecto, consta que las partes suscribieron un contrato a plazo fijo, el 14 de marzo del 2000, el que se prorrogó en defini-

tiva hasta el 12 de mayo del mismo año, sin embargo, a esa fecha la demandada era portadora de un embarazo de más de 33 semanas, según consta de la documentación que se acompaña, es decir, se encontraba amparada por fuero desde el 15 de diciembre de 1999 y que ante el reclamo que formulara la señora Rodríguez Carmona ante la Inspección del Trabajo de Concepción, la empleadora procedió a su reincorporación como consta en autos y la propia demandante lo ha reconocido. Con posterioridad a ello, solicita autorización judicial para despedirla por vencimiento del plazo estipulado en el contrato, petición que se estima extemporánea, como lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema de Justicia, (Revista Laboral Chilena, noviembre 1996) por cuanto se interpuso esta acción después del despido de la trabajadora y luego de haber sido reincorporada, ante un reclamo que formulara en la instancia administrativa.

*Noveno:* Que, en consecuencia de lo anterior y habiendo sido la trabajadora reincorporada a su trabajo, debe entenderse vigente el contrato de trabajo que une a las partes y rechazarse la solicitud de desafuero formulada por la demandante.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 1545 y 1698 del Código Civil; 160 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil; 159, 174, 452 inciso 1°, 455 a 458 del Código del Trabajo, se declara:

Que no ha lugar, con costas, a la autorización para despedir a doña María Verónica Rodríguez Carmona.

Anótese, regístrese y archívese, en su oportunidad.

Dictada por la señora Mirentxu San Miguel Bravo, Secretaria Titular, subrogando legalmente.

#### **Sentencia de segunda instancia.**

Concepción, 2 de agosto de 2001.

Visto:

Se confirma la sentencia de treinta de diciembre del pasado año, escrita a fojas 43 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Fidel Henríquez Saavedra.

Proveído por los Ministros señor Fidel Henríquez Saavedra, señora Silvia Oneto Peirano y el Abogado Integrante señor Sergio E. Tapia Elorza.

Rol N° 427-2001.

#### **Sentencia de la Corte Suprema.**

Santiago, 30 de octubre de 2001.

Vistos:

En estos autos Rol N° 3.047-00 del Primer Juzgado del Trabajo de Concepción, Inmobiliaria Parque San Pedro, representada por don Pedro Luis Larraza Alberdi, deduce demanda en contra de doña María Verónica Rodríguez Carmona, a fin que se la autorice para poner término al contrato de trabajo celebrado con la demandada por vencimiento del plazo estipulado, con costas.

La demandada, evacuando el traslado, solicitó el rechazo, con costas, de la acción deducida, alegando que fue contratada conociendo su estado de gravidez y que al haberse solicitado su desafuero una vez vencido el plazo del contrato celebrado con su empleador, la petición resulta extemporánea, por cuanto

fue reincorporada por requerimiento de la Inspección del Trabajo, formulado ante su reclamo.

El tribunal de primera instancia, en sentencia de treinta de diciembre del año pasado, escrita a fojas 43, rechazó la demanda y denegó la autorización para despedir a la trabajadora, con costas.

Se alzó la demandante y la Corte de Apelaciones de Concepción, en fallo de dos de agosto del presente año, que se lee a fojas 55, confirmó la sentencia de primer grado, sin modificaciones.

En contra de esta última sentencia, la demandante ha deducido recurso de casación en el fondo, por haber sido dictada, a su juicio, con infracciones de ley que han influido en lo dispositivo y pidiendo que se la invalide y se dicte una de reemplazo que acoja la demanda, con costas de la causa y del recurso.

Se trajeron estos autos en relación y en la vista no concurrieron abogados a estrados.

Considerando:

*Primero:* Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, pueden los tribunales, conociendo por vía de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, debiendo oír sobre este punto a los abogados que concurran a alegar en la vista de la causa.

*Segundo:* Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 768 N° 5 del Código ya citado, es causal de nulidad formal la circunstancia que la sentencia haya sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del Estatuto de Procedimiento Civil, en la especie, artículo 458 del Código del Trabajo, cuyo N° 5

exige que la decisión contenga las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento.

*Tercero:* Que de la lectura del fallo de primer grado, reproducido por el de segunda instancia, aparece que los jueces del fondo no se hicieron cargo de las aseveraciones de ambas partes en orden a determinar la existencia o no del conocimiento por parte del empleador del estado de gravidez de la trabajadora a la época de conclusión de la relación laboral por vencimiento del plazo estipulado en el contrato. Por el contrario, en la sentencia impugnada se ha razonado sobre la base de extemporaneidad de la solicitud de desafuero debido a la reincorporación a sus labores de la demandada a requerimiento de la Inspección del Trabajo, sin que se haya establecido si la demandante conocía o desconocía el embarazo de la demandada.

*Cuarto:* Que en atención a lo expuesto en el motivo anterior, resulta evidente que la decisión de que se trata carece de las consideraciones que deben servirle de necesario fundamento, por lo que es dable concluir que ella ha sido pronunciada sin darse cumplimiento a los requisitos contemplados en el artículo 458 del Código del Trabajo, especialmente a su N° 5.

*Quinto:* Que por lo razonado precedentemente no cabe sino concluir la invalidación de la sentencia en análisis, desde que el vicio anotado ha ocasionado a la demandada un perjuicio reparable sólo con la anulación del mismo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo y 764, 765, 768, 775, 783 y 786 del Código de Procedimiento Civil, actuando de oficio esta Corte, se anula la sentencia de dos de agosto de este año, que se lee a fojas 55, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, en forma separada y sin nueva vista.

Atendido lo resuelto se omite pronunciamiento sobre el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante a fojas 56.

Regístrese.

Pronunciado por los Ministros señores Marcos Libedinsky T., José Benquis C., Urbano Marín V., Jorge Medina C. y el Abogado Integrante señor Patricio Novoa F. No firma el Ministro señor Benquis, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso.

Rol N° 3.455-01.

### **Sentencia de reemplazo.**

Santiago, 30 de octubre de 2001.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la sentencia de reemplazo que sigue.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

- a) En el motivo octavo, se suprime el párrafo final desde "...petición que se considera...", sustituyendo la coma (,) que precede al acápite por un punto (.) y final.
- b) Se elimina el fundamento noveno.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

*Primero:* Que sobre la base de las alegaciones de los litigantes, se hace necesario analizar la época en que el empleador conoció el estado de gravidez de la trabajadora. Ello a objeto de determinar si la solicitud de autos es o no extemporánea.

*Segundo:* Que en tal sentido se aportó la prueba testimonial reseñada en los considerandos sexto y séptimo del fallo que se reproduce. De los dichos prestados estos sentenciadores concluyen que el empleador tomó conocimiento del embarazo que portaba la demandada sólo el día en que fue requerida su reincorporación por la Inspección del Trabajo, esto es, el 25 de mayo de 2000.

*Tercero:* Que a la conclusión señalada se llega sobre la base de estimar que las declaraciones de los testigos aportados por la demandante aparecen más consistentes y precisas que los dichos de los presentados por la demandada, ya que estos últimos se vislumbran como clientes que habrían tenido un contacto eventual con esta última, sin un conocimiento mayor de los hechos. Al contrario, los testigos de la demandante realizan labores en el mismo lugar, uno es Jefe Administrativo y la otra realiza procesos de capacitación.

*Cuarto:* Que a lo anterior cabe agregar que, conforme a la experiencia, es posible establecer que a la época de contratación de la demandada, 14 de marzo de 2000, su estado de gravidez no era físicamente perceptible, ya que contaba sólo con aproximadamente tres meses de gestación. Por otra parte, tampoco resulta lógico aceptar que el empleador la despide desconociendo el fuero y luego se allana a reincorporarla y procede a hacer inmediatamente la solicitud pertinente.

*Quinto:* Que en armonía con lo reflexionado y atendido que el empleador tomó conocimiento del estado de gravidez de la deman-

dada con posterioridad al vencimiento de la prórroga del plazo estipulado por las partes, no puede estimarse que la solicitud de desafuero resulte extemporánea, de manera que deberá acogerse en los términos establecidos en los artículos 201 y 174 del Código del Trabajo.

*Sexto:* Que, por último, resulta útil consignar que en la especie no se ha producido el efecto de transformarse el contrato a plazo fijo en indefinido debido a la reincorporación a la que se allanó el empleador, como lo alega la demandada, por cuanto tal situación opera en los términos del artículo 159 N° 4 inciso cuarto del Código del ramo y, en la especie, se ha tratado de un requerimiento de la Inspección del Trabajo.

Por estas consideraciones y en conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del Código del Trabajo, se revoca, sin costas del recurso, la sentencia apelada de treinta de diciembre de dos mil, escrita a fojas 43 y siguientes y, en su lugar se decide que se acoge, sin costas, la demanda deducida a fojas 11 por Inmobiliaria Parque San Pedro en contra de María Verónica Rodríguez Carmona, otorgándose, en consecuencia, autorización al empleador para poner término a la relación laboral que lo unía con la demandada por aplicación de la causal contemplada en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros señores Marcos Libedinsky T., José Benquis C., Urbano Marín V., Jorge Medina C. y el Abogado Integrante señor Patricio Novoa F. No firma el Ministro señor Benquis, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso.

Rol N° 3.455-01.

# DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

## DEPARTAMENTO JURIDICO

Una de las instituciones del Derecho Sindical que fue fortalecida por la reforma laboral es la del delegado sindical. Este delegado se caracteriza por contar con una mínima regulación en cuanto a los procedimientos, pero al cual se le reconocen similares derechos que a los dirigentes sindicales.

Lo anterior justifica la necesidad de que la autoridad administrativa establezca criterios para la aplicación de las normas pertinentes, particularmente con el objeto de dar certeza al ejercicio de un derecho tan relevante y de tanto impacto en la empresa como es el fuero sindical del delegado sindical.

Un primer Dictamen (3.837/191) reconsidera la doctrina existente, precisando que un delegado sindical de un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, contratado a plazo fijo o por obra o servicio determinado, goza del fuero en las mismas condiciones que un dirigente sindical, es decir sólo lo ampara durante el tiempo en que se encuentre vigente su contrato. Lo anterior da coherencia a la regulación del fuero para ambos tipos de representantes.

Otro pronunciamiento (3.839/193) alude a la misma materia, los delegados sindicales, estableciendo, a partir de principios como la autonomía sindical y la democracia interna, que el estatuto de la organización sindical deberá regular en su estatuto el procedimiento de elección de estos representantes.

Desde el punto de vista de la actuación que corresponde a la Inspección del Trabajo en la protección del fuero del delegado sindical, se establecen los instrumentos para acreditar dicha calidad: nómina firmada por cada uno de los trabajadores que participaron en la

elección del delegado, constancia de la fecha en que se efectuó la elección y el resultado de la misma y la exhibición del documento que acredita la comunicación al empleador (artículo 225 inciso final).

También referido al derecho sindical, pero ahora respecto de los trabajadores que participan en la constitución de una organización sindical, se precisa (3.995/198) si a dichos trabajadores les es o no aplicable la norma que impide al empleador ejercer la facultad del artículo 12 –el *ius variandi*– como ocurre en el caso de los dirigentes sindicales. Se concluye que esta norma, atendido el claro tenor del artículo 221 en relación al artículo 243, no es aplicable a los trabajadores constituyentes, los que están protegidos con el fuero, que sólo restringe la facultad del empleador de poner término al contrato de trabajo, pero que no se extiende a la facultad del citado artículo 12.

Pero el anterior no es el único dictamen que se contiene sobre el *ius variandi*, la Dirección del Trabajo se pronuncia también (3.996/199) sobre la titularidad de la acción de reclamo regulada en el artículo 12. Respecto de dicha prerrogativa, concluye que su titular exclusivo es el trabajador afectado con la medida del empleador de modificar el sitio o recinto, alterar la naturaleza de los servicios o modificar la jornada de trabajo. Lo anterior, agrega, sin perjuicio que en virtud de las finalidades que el artículo 220 reconoce a las organizaciones sindicales, particularmente las de representación de sus afiliados, el trabajador afectado pueda requerir a sus dirigentes que los representen en la interposición de dicha reclamación.

El artículo 12 es expresión de las facultades de administración y disciplinarias que se reconocen al empleador, quien debe contar con los mecanismos para organizar, dirigir y administrar su empresa. En este mismo orden de materias, se pronunció la Dirección del Trabajo (4.217/204) sobre la facultad del empleador de determinar la instalación o no, y la regulación del uso y modalidades de un sistema telefónico. Interesa destacar este pronunciamiento, ya que hace primar por sobre una eventual cláusula tácita la facultad de administración del empleador.

Se ha señalado en anteriores comentarios, la relevancia que han adquirido los derechos fundamentales en cuanto límite de las facultades del empleador, y como el intérprete deberá a través de la casuística construir una doctrina que dirima la colisión de los derechos de cada una de las partes o sujetos involucrados, incluyendo no sólo a trabajadores y empleadores, sino además a terceros que también pueden verse afectados, en sus derechos fundamentales, por la acción u omisión de alguno o ambos de los sujetos de la relación laboral.

Sobre lo anterior es destacable el pronunciamiento 3.840/194, que conociendo de consulta formulada por una Corporación de ayuda infantil, concluye que sí se ajusta a derecho la exigencia de dicha institución al personal dependiente de hacer entrega de certificado de antecedentes penales y criminales, pero sólo respecto de quienes principal y directamente están a cargo de la atención y cuidado de los niños. Como se observa, este pronunciamiento pospone el derecho a la no discriminación, extendiendo las facultades del empleador, en pos de garantizar la integridad física y síquica de los menores.

Por último, interesa destacar por su valor práctico y amplio contenido el Dictamen (3.838/192) que trata del feriado anual, incluido feriado progresivo, al momento del despido: naturaleza, embargabilidad, cálculo cuando la remuneración es en moneda extranjera, forma de acreditar antigüedad para el feriado progresivo, etc.

Rafael Pereira  
Jefe Departamento Jurídico

## INDICE TEMATICO

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Asociaciones de funcionarios. Afiliación. Funcionarios regidos por el Código del Trabajo .....	4.220/207	12.12.02	106
Asociaciones de funcionarios. Constitución. Funcionarios regidos por el Código del Trabajo .....	4.220/207	12.12.02	106
Comités Paritarios. Integrante. Cambio de establecimiento .....	4.291/211	17.12.02	115
Contrato individual. Contratación. Certificado de antecedentes penales y criminales. Procedencia .....	3.840/194	18.11.02	70
Contrato individual. Derechos irrenunciables .....	4.004/201	2.12.02	84
Contrato individual. Modificaciones Art. 12. Reclamo. Titular .....	3.996/199	2.12.02	81
Dirección del Trabajo. Competencia. Terminación contrato individual. Calificación de causales .....	4.004/201	2.12.02	84
Dirección del Trabajo. Competencia. Tribunales de Justicia .....	4.261/209	16.12.02	110
Empresa. Concepto .....	3.994/197	2.12.02	77
Empresa. Facultades de administración. Sistema telefónico. Procedencia .....	4.217/204	12.12.02	96
Estatuto de Salud. Calificación .....	4.218/205	12.12.02	98
Estatuto de Salud. Descanso para colación. Procedencia .....	4.218/205	12.12.02	98
Estatuto de Salud. Precalificación .....	4.218/205	12.12.02	98
Estatuto de Salud. Reglamento Interno de Calificación: Modificación .....	4.218/205	12.12.02	98
Estatuto de Salud. Sumarios. Normas aplicables .....	4.218/205	12.12.02	98
Estatuto de Salud. Sumarios. Personal con fuero gremial. Procedencia .....	4.218/205	12.12.02	98
Feriado. Compensación. Pago. Remuneración en moneda extranjera .....	3.838/192	18.11.02	65
Feriado progresivo. Acreditación años de servicio .....	3.838/192	18.11.02	65
Feriado progresivo. Compensación .....	3.838/192	18.11.02	65
Feriado progresivo. Feriado proporcional .....	3.838/192	18.11.02	65
Feriado progresivo. Pago. Naturaleza Jurídica .....	3.838/192	18.11.02	65
Feriado. Compensación. Descuentos .....	3.838/192	18.11.02	65
Feriado. Compensación. Pago. Naturaleza Jurídica .....	3.838/192	18.11.02	65
Feriado. Compensación. Procedencia .....	3.838/192	18.11.02	65
Feriado. Remuneración íntegra. Naturaleza Jurídica .....	4.004/201	2.12.02	84
Feriado proporcional. Pago. Naturaleza Jurídica .....	4.004/201	2.12.02	84

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Fuero Sindical. Delegado Sindical .....	3.837/191	18.11.02	62
Gratificación proporcional. Pago. Naturaleza Jurídica .....	4.004/201	2.12.02	84
Horas extraordinarias. Base de cálculo. Comisión .....	4.262/210	16.12.02	113
Horas extraordinarias. Ingreso mínimo .....	4.262/210	16.12.02	113
Indemnización convencional por años de servicio. Base de cálculo .....	4.152/202	10.12.02	91
Indemnización legal por años de servicio. Anticipos. Procedencia .....	4.261/209	16.12.02	110
Indemnización legal por años de servicio. Retención. Pensión alimenticia decretada judicialmente. Procedencia .....	4.261/209	16.12.02	110
Indemnización sustitutiva. Retención. Pensión Alimenticia decretada judicialmente. Procedencia .....	4.261/209	16.12.02	110
Indemnización legal por años de servicios. Descuentos. Procedencia .....	4.004/201	2.12.02	84
Negociación Colectiva. Aporte Sindical. Procedencia .....	3.997/200	2.12.02	83
Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Legalidad de cláusula .....	4.221/208	12.12.02	108
Negociación Colectiva. Presentación proyecto. Comunicación. Obligación empleador .....	3.934/195	22.11.02	72
Organización sindical. Directores. Reemplazo. Alcance .....	4.161/203	10.12.02	93
Organización sindical. Directores. Reemplazo .....	4.161/203	10.12.02	93
Organización sindical. Directores. Reemplazo. Requisitos .....	4.161/203	10.12.02	93
Organizaciones Sindicales. Delegado Sindical. Calidad. Acreditación .....	3.839/193	18.11.02	58
Organizaciones Sindicales. Delegado Sindical. Elección .....	3.839/193	18.11.02	58
Organizaciones Sindicales. Delegado Sindical. Elección. Procedimiento .....	3.839/193	18.11.02	58
Organizaciones Sindicales. Directores. Presidente, Secretario, Tesorero. Requisitos .....	4.161/203	10.12.02	93
Organizaciones Sindicales. Sindicato empresa. Constitución. Fuero. Art. 12. Procedencia .....	3.995/198	2.12.02	79
Remuneración. Beneficio anual. Cotizaciones previsionales. Reliquidación .....	3.993/196	2.12.02	75
Remuneraciones. Descuentos permitidos .....	4.004/201	2.12.02	84
Terminación contrato individual. Cotizaciones Previsionales .....	4.219/206	12.12.02	104
Terminación contrato individual. Efectos .....	4.004/201	2.12.02	84
Terminación contrato. Indemnizaciones. Naturaleza Jurídica .....	4.004/202	2.12.02	84

## Nueva jurisprudencia sobre la reforma laboral

ORGANIZACIONES SINDICALES. DELEGADO SINDICAL. ELECCION. PROCEDIMIENTO. CALIDAD. ACREDITACION.

3.839/193, 18.11.02.

- 1) Si bien el legislador en la norma contenida en el artículo 229, del Código del Trabajo, utiliza dos vocablos diferentes para referirse a la designación o elección del o los delegados sindicales, de la historia fidedigna de la ley y del texto expreso del artículo 236 del Código del Trabajo, es posible concluir que su intención ha sido establecer como único procedimiento la elección, en ambos casos.
- 2) Las organizaciones sindicales al adecuar sus estatutos, según lo dispone el artículo 2° transitorio de la Ley N° 19.759, deberán contener las normas reglamentarias que establezcan el procedimiento mediante el cual podrán elegir a sus delegados sindicales, dichas normas deberán contemplar los resguardos necesarios que permitan a los socios ejercer su derecho a opinión y su derecho a votar.
- 3) Durante el tiempo que resta para que las organizaciones sindicales adecuen sus estatutos, es decir, hasta el 30 de noviembre de 2003, los sindicatos interempresa y de trabajadores eventuales o transitorios que no contengan en sus estatutos el procedimiento para elegir sus delegados sindicales podrán continuar utilizando el sistema actual, es decir, nombrar a sus representantes mediante un mecanismo que resguarde convenientemente la democracia interna de la organización y remitiendo copia del acta en donde conste la elección a la Inspección del Trabajo respectiva.
- 4) Para acreditar la calidad de delegado sindical frente a la Inspección del Trabajo, especialmente para efectos de la reincorporación de un trabajador despedido que alega dicha investidura, se deberá exigir a los recurrentes la nómina firmada por cada uno de los trabajadores que, en su oportunidad, eligieron el delegado o delegados sindicales afectados por el despido; constancia de la fecha en que se efectuó la elección y el resultado de la misma. Asimismo, se deberá exigir la exhibición del documento que acredita la comunicación que, de acuerdo con el inciso final del artículo 225 del Código del Trabajo, debe efectuarse al empleador informándole de la elección del delegado sindical respectivo, comunicación que debe llevarse a cabo dentro de los tres días hábiles laborales siguientes de su elección.

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 225, 229, 232, inciso 1°, y 2° transitorio Ley N° 19.759.

Se ha solicitado un pronunciamiento que precise el sentido y alcance del artículo 229 del Código del Trabajo, atendido que de la

redacción de la norma sería posible concluir que el legislador habría establecido dos procedimientos distintos para designar o elegir delegado sindical, ya sea que se trate de ocho o más trabajadores o si éstos fueren veinticinco o más, respectivamente. Asimismo, se solicita se precise las exigencias que debe efectuar la Inspección del Trabajo, frente a la solicitud de reincorporación de un trabajador que ha sido despedido y que alega dicha investidura.

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

El Código del Trabajo en su artículo 229, dispone:

*"Los trabajadores de una empresa que están afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, siempre que sean ocho o más y que no se hubiere elegido a uno de ellos como director del sindicato respectivo, podrán designar de entre ellos a un delegado sindical, el que gozará del fuero a que se refiere el artículo 243; si fueran veinticinco o más trabajadores, elegirán tres delegados sindicales. Con todo, si fueran veinticinco o más trabajadores y de entre ellos se hubiera elegido como director sindical a dos o uno de ellos, podrán elegir, respectivamente, uno o dos delegados sindicales. Los delegados sindicales gozarán del fuero a que se refiere el artículo 243".*

De la norma precedentemente transcrita es posible inferir que el legislador ha facultado para designar un delegado sindical a los trabajadores de una empresa que sean socios de un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, siempre que sean ocho o más y que no se hubiere elegido a uno de ellos como director del sindicato respectivo.

Asimismo, de la referida norma se desprende que si los trabajadores afiliados a la organización fueran veinticinco o más deberán elegir tres delegados sindicales. En este caso, se señala que si de entre ellos se hubiere

elegido como director sindical a dos o uno de ellos, mantienen su derecho a elegir uno o dos delegados sindicales, respectivamente.

Si bien es cierto, del tenor literal de la norma aparece que el legislador cuando se trata de un número menor de veinticinco trabajadores afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios se refiere a la designación de un delegado sindical que les represente ante el respectivo sindicato y cuando el número de afiliados a alguna de las organizaciones citadas, es igual o superior a veinticinco advierte que los trabajadores elegirán tres delegados sindicales, de la historia fidedigna de la ley es posible concluir que la intención ha sido establecer una fórmula única en ambos casos: la elección del o los delegados sindicales, de acuerdo con el número de afiliados a la organización respectiva y la circunstancia de haber sido o no elegido uno o más de ellos como director de la misma.

Efectivamente, la conclusión anterior encuentra su fundamento en el acta de sesión N° 13 del Senado (página N° 1.432, del Diario de Sesiones del Senado), en donde es posible advertir que la norma originalmente propuesta por el Ejecutivo establecía un procedimiento regulado de elección de delegados sindicales. En efecto, señalaba en un inciso lo siguiente: "La elección del o los delegados sindicales se practicará dentro de los diez días siguientes a la constitución del directorio respectivo y el mandato expirará el día en que cesa la representación de aquél". Posteriormente, durante el transcurso de la discusión de la ley el citado inciso fue eliminado.

Corroborando lo anterior el texto expreso del artículo 236 del Código del Trabajo, que al efecto señala:

Artículo 236: *"Para ser elegido o desempeñarse como director sindical o delegado sindical de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 229, se requiere cumplir con los requisitos que señalen los respectivos estatutos".*

Como es dable apreciar del tenor literal de la norma citada anteriormente, es posible concluir que el o los delegados sindicales deben originarse a través de una elección y que los requisitos para acceder a dicho cargo deben estar contenidos en el respectivo estatuto.

Del examen anterior cabe, por tanto, colegir que el legislador si bien utiliza dos vocablos diferentes para referirse a la designación o elección del delegado sindical, su intención ha sido establecer un sistema único en los dos casos contemplados en la norma el que, de acuerdo con la historia fidedigna de la ley como, asimismo, del texto expreso de la norma citada anteriormente, debe consistir en la elección del o los delegados sindicales.

Ahora bien, en relación con el procedimiento para llevar a efecto la elección de delegado sindical, corresponde señalar que, considerando que el legislador no estableció una regulación en la misma ley respecto de la forma en que deben ser elegidos y los requisitos para desempeñarse en dicha calidad, su intención ha sido dejar entregada a los propios interesados la responsabilidad de establecer el método que utilizarán para este efecto el que, en todo caso, debe estar contenido en los estatutos de la organización respectiva y asegurar el debido resguardo de la democracia interna de la organización.

La deducción anterior encuentra su fundamento en el inciso 1º, del artículo 232, del Código del Trabajo, cuando dispone:

*"Los estatutos determinarán los órganos encargados de verificar los procedimientos electorales y los actos que deban realizarse en los que se exprese la voluntad colectiva, sin perjuicio de aquellos actos en que la ley o los propios estatutos requieran la presencia de un ministro de fe de los señalados por el artículo 218. Asimismo, los estatutos establecerán el número de votos a que tiene derecho cada miembro, debiendo resguardarse, en todo caso, el derecho de las minorías. Los estatutos serán públicos".*

Del análisis jurídico efectuado precedentemente es posible concluir que todas las organizaciones sindicales al adecuar sus estatutos, según lo dispone el artículo 2º transitorio de la Ley N° 19.759, deberán contemplar las normas reglamentarias que establezcan el procedimiento mediante el cual podrán elegir a sus delegados sindicales, las que deberán contemplar los resguardos necesarios que permitan a los socios ejercer su derecho a opinión y su derecho a votar.

Cabe agregar, además, que durante el tiempo que resta para que las organizaciones sindicales adecuen sus estatutos, es decir, hasta el 1º de diciembre de 2003, los sindicatos interempresa y de trabajadores eventuales o transitorios que no contengan en sus estatutos el procedimiento para elegir sus delegados sindicales podrán continuar utilizando el sistema actual, es decir, nombrar a sus representantes mediante un mecanismo que resguarde convenientemente los derechos de los interesados y la democracia interna de la organización, remitiendo copia del acta en donde conste la elección a la Inspección del Trabajo respectiva.

Por último, para acreditar la calidad de delegado sindical frente a la Inspección del Trabajo, especialmente para efectos de la reincorporación de un trabajador despedido que alega dicha investidura, se deberá exigir a los recurrentes la nómina firmada por cada uno de los trabajadores que, en su oportunidad, eligieron el delegado o delegados sindicales afectados por el despido; constancia de la fecha en que se efectuó la elección y el resultado de la misma. Asimismo, se deberá exigir la exhibición del documento que acredita la comunicación que de acuerdo con el inciso final del artículo 225 del Código del Trabajo, debe efectuarse al empleador informándole de la elección del delegado sindical respectivo, comunicación que debe llevarse a cabo dentro de los tres días hábiles laborales siguientes de su elección.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideracio-

nes expuestas, cumpro con informar a Ud., lo siguiente:

- 1.- Si bien el legislador en la norma contenida en el artículo 229, del Código del Trabajo, utiliza dos vocablos diferentes para referirse a la designación o elección del o los delegados sindicales, de la historia fidedigna de la ley y del texto expreso del artículo 236 del Código del Trabajo, es posible concluir que su intención ha sido establecer como único procedimiento la elección, en ambos casos.
- 2.- Las organizaciones sindicales al adecuar sus estatutos, según lo dispone el artículo 2° transitorio de la Ley N° 19.759, deberán contemplar las normas reglamentarias que establezcan el procedimiento mediante el cual podrán elegir a sus delegados sindicales, dichas normas deberán contemplar los resguardos necesarios que permitan a los socios ejercer su derecho a opinión y su derecho a votar.
- 3.- Durante el tiempo que resta para que las organizaciones sindicales adecuen sus estatutos, es decir, hasta el 30 de noviembre de 2003, los sindicatos interempresa y de trabajadores eventuales o transitorios que no contengan en sus estatutos el procedimiento para elegir sus delegados sindicales podrán continuar utilizando el sistema actual, es decir, nom-

brar a sus representantes mediante un mecanismo que resguarde convenientemente la democracia interna de la organización y remitiendo copia del acta en donde conste la elección a la Inspección del Trabajo respectiva.

- 4.- Para acreditar la calidad de delegado sindical frente a la Inspección del Trabajo, especialmente para efectos de la reincorporación de un trabajador despedido que alega dicha investidura, se deberá exigir a los recurrentes la nómina firmada por cada uno de los trabajadores que, en su oportunidad, eligieron el delegado o delegados sindicales afectados por el despido; constancia de la fecha en que se efectuó la elección y el resultado de la misma. Asimismo, se deberá exigir la exhibición del documento que acredita la comunicación que, de acuerdo con el inciso final del artículo 225 del Código del Trabajo, debe efectuarse al empleador informándole de la elección del delegado sindical respectivo, comunicación que debe llevarse a cabo dentro de los tres días hábiles laborales siguientes de su elección.

## JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES

### FUERO SINDICAL. DELEGADO SINDICAL.

3.837/191, 18.11.02.

- 1) Reconsiderárase parcialmente la doctrina contenida en el Ordinario N° 1.357/80, de 29 de marzo de 1993, emanada de la Dirección del Trabajo, en el sentido indicado en el punto 2.
- 2) A los delegados sindicales de un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero sólo les ampara durante el tiempo en que se encuentre vigente su contrato.  
Por su parte, los delegados sindicales de un sindicato interempresa, contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado, gozan de fuero desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, sin perjuicio de los casos de excepción contemplados en el artículo 243, inciso 1°, del Código del Trabajo.

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 229, 243, incisos 1°, 3° y final.

**Concordancias:** Ordinarios N°s. 1.357/80, de 29.03.1993 y 1.217/67 de 15.04.2002.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si el fuero laboral que asiste a los delegados sindicales de los sindicatos interempresa y de trabajadores eventuales o transitorios, contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado, se rigen por la norma contenida en el inciso 1° del artículo 243 del Código del Trabajo, o bien por aquella que se consigna en el inciso final del citado precepto.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. que para un adecuado análisis de la consulta planteada se debe estudiar separadamente la situación de los delegados sindicales de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios y de sindicatos interempresa, contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado.

Es así entonces que, respecto de los trabajadores, contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado, elegidos como delegados sindicales para actuar frente a un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, cabe recordar que el artículo 243, en sus incisos 1° y 3°, del Código del Trabajo, señala:

*"Los directores sindicales gozarán del fuero laboral establecido en la legislación vigente, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deban hacer abandono del mismo, o por término de la empresa".*

*Las normas de los incisos precedentes se aplicarán a los delegados sindicales".*

Por su parte, el inciso final del citado artículo 243, establece:

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

Del análisis de las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere que los directores sindicales gozan de fuero laboral desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo.

Se infiere, asimismo, que dicho fuero suplementario no rige en los casos que la misma norma legal se encarga de señalar en forma taxativa y que son: 1) censura de la asamblea sindical; 2) sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deba hacer abandono del mismo, y 3) término de la empresa.

Asimismo, se colige que el legislador en el inciso final de la norma en análisis, ha establecido limitaciones al fuero que asiste a los directores de los sindicatos eventuales o transitorios cuyos contratos sean de plazo fijo o por obra o servicio determinado, al consignar que tales dirigentes están amparados por dicha prerrogativa sólo durante el periodo de vigencia del respectivo contrato de trabajo.

Finalmente, se desprende que por expreso mandato de la ley, contenido en el inciso tercero del precepto en comento, los delegados sindicales gozan de fuero sindical en los términos previstos en el inciso primero de la norma en referencia.

Pues bien, el legislador al extender el derecho a fuero a los delegados sindicales no se pronunció expresamente respecto del sistema de contratación a que deben encontrarse afectos los mencionados delegados para gozar del citado beneficio en los términos a

que hace referencia la norma pertinente. Tampoco es posible determinar a través de la aplicación del articulado correspondiente la intención que ha tenido al respecto.

De este modo, para resolver la situación de los trabajadores contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado que han sido elegidos como delegados sindicales ante un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, en relación con el tiempo durante el cual se encuentran protegidos por el fuero sindical, se hace necesario recurrir a los principios de interpretación de la ley, y, dentro de ellos, el denominado de analogía o "a pari", que se expresa en el aforismo que señala "donde existe la misma razón debe existir la misma disposición".

En efecto, de acuerdo con la doctrina predominante, la "analogía" consiste en resolver, conforme a las leyes que rigen casos semejantes o análogos, uno no previsto por la ley en su letra ni en su espíritu a uno previsto pero cuya ley aplicable no tiene un sentido claro a su respecto.

Ahora bien, si aplicamos la regla de interpretación esbozada en el párrafo anterior al caso que nos ocupa, es preciso convenir que, si el legislador estableció que respecto de los directores sindicales de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios cuyos contratos de trabajo sean a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero los ampara sólo durante la vigencia del respectivo contrato, sin que se requiera solicitar el desafuero al término del mismo, no existe inconveniente jurídico para que, dentro del mismo ámbito, se defina que en el caso de aquellos trabajadores sujetos a contrato de plazo fijo que sean designados o elegidos como delegados sindicales en representación de trabajadores afiliados a sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios, la prerrogativa comentada les proteja únicamente durante el tiempo en que se encuentre vigente su contrato, no requiriéndose, en consecuencia solicitar su desafuero, cuando su contrato individual expire.

A mayor abundamiento y complementando la conclusión anterior cabe señalar que una interpretación distinta implicaría que los delegados sindicales, contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado, elegidos para representar a trabajadores afiliados a un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, quedarían con una mayor protección que los propios directores sindicales de las citadas organizaciones cuyos contratos de trabajo hubieren sido pactados en situación similar.

Ahora bien, cabe señalar que el inciso final del artículo 243, del Código del Trabajo, transcrito anteriormente, sólo ha establecido limitaciones al fuero que asiste a los directores de los sindicatos eventuales o transitorios cuyos contratos sean de plazo fijo o por obra o servicio determinado, al consignar que tales dirigentes están amparados por dicha prerrogativa sólo durante el período de vigencia del respectivo contrato de trabajo, no se ha incluido, por tanto, en esta limitación a los dirigentes de los sindicatos interempresa, a quienes les es aplicable plenamente el inciso 1° de la norma en comento.

Por consiguiente, en esta situación corresponde, armonizando lo dispuesto en los incisos 1° y 3° del artículo 243 del Código del Trabajo, también transcrito en el cuerpo del presente informe, afirmar que el fuero de los delegados sindicales, contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado, que actúan frente a un sindicato de trabajadores interempresa, se extiende desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, salvo las situacio-

nes de excepción que en el citado inciso 1° se consignan.

Ahora bien, la conclusión anterior permite establecer que tanto los dirigentes sindicales del sindicato interempresa como los delegados sindicales que actúan frente a él, sin distingos de ninguna naturaleza, se encuentren en igualdad de condiciones ante el ejercicio del derecho a fuero sindical.

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

- 1.- Reconsiderárase parcialmente la doctrina contenida en el Ordinario N° 1.357/80, de 29 de marzo de 1993, emanada de esta Dirección del Trabajo, en el sentido indicado en el punto N° 2.
- 2.- A los delegados sindicales de un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero sólo les ampara durante el tiempo en que se encuentre vigente su contrato.

Por su parte, el fuero de los delegados sindicales, contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado, que actúan frente a un sindicato de trabajadores interempresa, se extiende desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, salvo las situaciones de excepción que se consignan en el inciso 1°, del artículo 243 del Código del Trabajo.

**FERIADO. COMPENSACION. PROCEDENCIA. PAGO. REMUNERACION EN MONEDA EXTRANJERA. DESCUENTOS. NATURALEZA JURIDICA. FERIADO PROGRESIVO. FERIADO PROPORCIONAL. ACREDITACION AÑOS DE SERVICIO.**

3.838/192, 18.11.02.

- 1) Cualquiera sea la causa del despido o de término de contrato del trabajador, procede el pago o compensación del feriado a que tenía derecho a la fecha del término o conclusión de los servicios.
- 2) Para el pago de feriado compensatorio de un trabajador que tiene pactada la remuneración en moneda extranjera, procede considerar la equivalencia del tipo de cambio a moneda nacional vigente al día del pago efectivo del feriado compensatorio, y no el de la fecha del despido.
- 3) El pago compensatorio por feriado concluido el contrato de trabajo, al conformar indemnización, podría ser objeto de descuentos sin las limitaciones del artículo 58, y de embargo, sin las restricciones del artículo 57 del Código del Trabajo.
- 4) El pago por feriado compensatorio extinguido el contrato de trabajo, constituiría jurídicamente indemnización, y no remuneración.
- 5) Los días adicionales de feriado por concepto de feriado progresivo corresponde agregarlos para el pago de feriado compensatorio o proporcional, de haberse extinguido el contrato de trabajo.
- 6) La forma de acreditar los años trabajados para empleadores anteriores, para los efectos del feriado progresivo, está señalada en el decreto reglamentario N° 586, de 1964, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, reseñada en este dictamen.
- 7) El pago por concepto de días adicionales de feriado progresivo al constituir remuneración, quedaría afecto a las normas legales de los artículos 57 y 58 del Código del Trabajo, sobre inembargabilidad y descuentos de las remuneraciones, sin perjuicio de lo demás expresado en este dictamen.

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 5°, inciso 2°; 41, inciso 2°; 54, inciso 1°; 57; 58; 68, y 73, incisos 1° y 2°. Ley N° 19.741, artículo 1° N° 13. Decreto Reglamentario N° 586, de 1964, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 10.

**Concordancias:** Dictámenes Ords. N°s. 2.573/149, de 8.08.2002 y 2.616/125, de 2.05.94.

Mediante presentación formula diversas consultas que se detallará, relacionadas con pago de feriado compensatorio, progresivo y proporcional de trabajador despedido teniendo acumulados periodos de vacaciones.

Las consultas son las siguientes:

- 1) Si cualquiera sea la causal de despido, el trabajador tiene derecho al pago del 100% por vacaciones.

Al respecto, el artículo 73, incisos 1° y 2°, del Código del Trabajo, dispone:

*"El feriado establecido en el artículo 67 no podrá compensarse en dinero.*

*"Sólo si el trabajador, teniendo los requisitos necesarios para hacer uso del feriado, deja de pertenecer por cualquier cir-*

*cunstancia a la empresa, el empleador deberá compensarle el tiempo que por concepto de feriado le habría correspondido".*

De la disposición legal citada se desprende que no podrá compensarse en dinero el feriado establecido en el artículo 67, que trata del feriado de 15 días hábiles que corresponde a todo trabajador, con más de un año de servicio.

Asimismo, se deriva que, excepcionalmente, y cualquiera sea la causa o circunstancia por la cual el trabajador deja de pertenecer a la empresa, deberá compensársele el tiempo que le habría correspondido por feriado.

De este modo, el legislador ha precisado en primer lugar, que el feriado de 15 días hábiles no podrá compensarse en dinero, a menos que reunidos los requisitos para hacer uso del feriado el trabajador deje de pertenecer a la empresa por cualquiera circunstancia o causal, caso en el cual se le deberá compensar en dinero el feriado que le habría correspondido, de mantenerse vigente el contrato.

Por consiguiente, atendida la consulta, cualquiera sea la causal de despido o de término de contrato del trabajador, deberá pagársele o compensársele la totalidad del tiempo del feriado a que tenía derecho a la fecha de término o conclusión de los servicios.

- 2) Si se debe considerar para el pago del feriado compensatorio de un trabajador con sueldo expresado en dólares, el valor del tipo de cambio al momento del despido o del pago efectivo.

Como de acuerdo al artículo 54 del Código del Trabajo, *las remuneraciones se pagarán en moneda de curso legal*, se deriva que legalmente deberá estarse al momento del pago de la remuneración, para cumplir con la exigencia que éste se

haga en moneda de curso legal, por lo que para determinar la conversión del tipo de cambio a moneda de curso legal en la cual debe hacerse el pago, deberá estarse al valor del cambio al día del pago de la obligación, y no del día del despido, que no tiene mayor relevancia para estos efectos.

Se estima que lo anterior, que rige para el pago de las remuneraciones, es igualmente válido para el caso en estudio, en el cual el estipendio que se paga no es jurídicamente remuneración, sino indemnización, según se desprende de lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 41 del Código del Trabajo, que excluye del concepto de remuneración, entre otros estipendios, *"las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual"*, requisito que cumpliría el pago compensatorio del feriado, si corresponde pagarlo justamente con motivo de la extinción del contrato. Pues bien, lo expresado llevaría, a juicio de esta Dirección, a aplicar por analogía al caso la norma del artículo 54 citada y comentada, si lo relevante en ella es la determinación que el pago de lo que se deba al trabajador debe hacerse en moneda de curso legal, como medida de protección, por lo que para el pago de una indemnización, existiendo la misma razón de protección debe existir la misma disposición. Por lo tanto, al tenor de la consulta, se deberá considerar la equivalencia a moneda nacional del tipo de cambio vigente al día del pago efectivo del feriado compensatorio, y no el de la fecha del despido.

- 3) Si al monto a pagar por feriado compensatorio se le puede efectuar algún descuento, como retenciones judiciales y otros.

Como ha quedado precisado en la respuesta anterior, el pago de feriado compensatorio no constituiría jurídicamente remuneración, sino que indemnización, si procede su pago al extinguirse la rela-

ción contractual, razón por la cual, no resultarían aplicables las disposiciones legales sobre descuentos a las remuneraciones, sean éstos obligatorios, permitidos o prohibidos, tratados en el artículo 58 del Código del Trabajo, si tales deducciones operarían sobre las remuneraciones como se señala expresamente. De este modo, el pago compensatorio por feriado, podría ser objeto de descuentos sin las limitaciones del artículo 58, con el acuerdo del trabajador.

En materia de retenciones de carácter judicial, como pensiones alimenticias, cabe precisar que si la orden judicial de retención recae exclusivamente sobre remuneraciones del trabajador, no sería procedente que se efectúe tal retención sobre el pago del feriado compensatorio, si no es jurídicamente remuneración, salvo lo que el mismo juez pudiera determinar en orden a ampliar la base de la retención, materia que es de su sola competencia.

A mayor abundamiento, el artículo 13, incisos 1º, 3º, 4º y 5º de la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, reemplazado por artículo 1º, N° 13, de la Ley N° 19.741, citado en Dictamen Ord. N° 2.573/149, de 8.08.2002, dispone que las retenciones que el empleador está obligado a efectuar de las remuneraciones del trabajador por pensiones alimenticias, deben cumplirse igualmente respecto de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo, a que se refieren los artículos 161 y 162 del Código del Trabajo, y la de años de servicio, o la convencional que tenga el mismo objeto, del artículo 163 del mismo Código, norma legal aquella que no hace alusión a otras indemnizaciones que corresponda pagar con motivo del término del contrato, como el feriado compensatorio, lo que llevaría a considerar que no se debería efectuar retención sobre su pago por pensiones alimenticias, si no está expresamente in-

cluido por la ley, a menos que el juez así lo decretara, en uso de sus atribuciones propias.

Por otro lado, una retención diferente que podría afectar al pago por feriado compensatorio sería el embargo, también por orden judicial. Al respecto, el artículo 57 del Código del Trabajo, establece la inembargabilidad de las remuneraciones, salvo en lo que exceda a 56 unidades de fomento, y por pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente; por defraudación, hurto o robo cometido por el trabajador en contra del empleador en el ejercicio de su cargo, o por remuneraciones adeudadas por el trabajador a las personas que hayan estado a su servicio en calidad de trabajadores, casos todos en los cuales podrá embargarse hasta el 50% de la remuneración.

Pues bien, como la disposición lo precisa, tanto la inembargabilidad como sus excepciones están referidas a las remuneraciones, razón por la cual, si el feriado compensatorio en dinero no sería jurídicamente remuneración como se ha señalado, mal podría aplicársele el artículo 57 citado, por lo que podría legalmente afectarle embargo, y sin restricciones en materia de monto.

A mayor abundamiento, acorde al inciso 2º, del artículo 5º del Código del Trabajo, "*los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo*", por lo que extinguido el contrato de trabajo, los pagos que corresponda efectuar a causa y a partir de dicho término no conformarían derechos irrenunciables, amparados por normas de orden público, como el artículo 57 aludido, de inembargabilidad, lo que refuerza la idea que sería embargable el pago por concepto de feriado compensatorio si ya no está vigente el contrato de trabajo.

- 4) Si el pago por vacaciones previsto para el caso de un trabajador finiquitado, tiene el carácter de indemnización o de remuneración.

Como se ha expresado en respuestas anteriores, el beneficio del artículo 73, inciso 2° del Código del Trabajo, o pago por feriado compensatorio con motivo de la terminación del contrato, constituye indemnización, si acorde al artículo 41, inciso 2°, del Código del Trabajo, que establece las excepciones al concepto de remuneración, menciona, entre otras, las que proceda pagar con motivo de la extinción de la relación contractual, como sería claramente el caso del pago del feriado compensatorio, lo que induce a concluir que no podría jurídicamente ser remuneración, sino indemnización.

- 5) Si el trabajador que tiene más de 10 años trabajados con distintos empleadores, al momento de su despido puede solicitar feriado progresivo y elevar el número de días proporcionales.

En primer término, cabe señalar que el artículo 68 del Código del Trabajo, dispone:

*"Todo trabajador, con diez años de trabajo, para uno o más empleadores, continuos o no, tendrá derecho a un día adicional de feriado por cada nuevos tres años trabajados, y este exceso será susceptible de negociación individual o colectiva."*

*"Con todo, sólo podrán hacerse valer hasta diez años de trabajo prestados a empleadores anteriores".*

De la disposición legal citada se desprende que por cada tres nuevos años de trabajo, por sobre diez años prestados a uno o más empleadores, se tendrá derecho a un día adicional de feriado, el que podrá ser objeto de negociación individual o colectiva, pudiendo computarse

un tope de hasta diez años con empleadores anteriores.

De este modo, no basta tener diez años de servicios para tener derecho a un día adicional de feriado, como se desprendería de la consulta, sino que ello procede por cada tres nuevos años, que excedan la base de diez años de servicios, a uno o más empleadores.

Pues bien, aclarado lo anterior, si al trabajador le corresponden días adicionales de feriado, por reunir a lo menos tres años de servicio por sobre diez al mismo u otros empleadores, tendrá derecho al otorgamiento de más días de feriado por sobre los 15 fijados en la ley, para el feriado anual, razón por la cual, de terminar el contrato, deberá indemnizarse el total de días de feriado a que tenga derecho a la fecha de la extinción, sea por concepto de feriado básico como por los adicionales de feriado progresivo.

- 6) Forma de acreditar, y método, para comprobar los días de feriado progresivo.

Al respecto, la doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en Dictamen Ord. N° 2.616/125, de 2.05.94, ha precisado que la comprobación de los años trabajados con empleadores anteriores, para los efectos del feriado progresivo, debe efectuarse a través de alguno de los medios de prueba que se indican en el artículo 10 del Decreto Reglamentario N° 586, de 1964, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial de 19.04.64, cuyas normas han de estimarse vigentes en conformidad a lo previsto en el artículo 3° transitorio de la Ley N° 18.620, y artículo 3° transitorio del actual Código del Trabajo, y que son:

- a) Certificación otorgada por las Inspecciones del Trabajo, de acuerdo a los antecedentes de que dispongan;
- b) Cualquier instrumento público en el cual conste la prestación de servi-

cios de modo fidedigno, como sentencias judiciales, convenios o fallos arbitrales, escrituras públicas, o certificados otorgados por las respectivas instituciones de previsión, y

- c) Como último medio y a falta de cualquiera otro anterior, con información para perpetua memoria, de los artículos 909 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, debidamente aprobada por tribunal competente.

De este modo, a través de cualquiera de los medios antes señalados podrá probarse los años trabajados con distintos empleadores para efectos del reconocimiento del feriado progresivo.

- 7) Al ser el feriado progresivo un derecho que emana de la ley, puede ser sujeto a retención por entidad pública o privada, o por tribunal y en qué casos.

Como ha quedado dicho en respuesta anterior, los días de feriado progresivo que corresponda considerar, por reunirse tres nuevos años de servicios por sobre diez años trabajados a uno o más empleadores, serían susceptibles de negociación individual o colectiva, lo que significa que las partes podrían negociar su compensación en dinero, y en tal caso, estando vigente el contrato, su pago constituiría remuneración, y en esta calidad quedarían afectos a las disposiciones legales sobre descuentos obligatorios, permitidos y prohibidos de remuneraciones del artículo 58 del Código del Trabajo, como igualmente, a inembargabilidad del artículo 57 del mismo Código, salvo en lo que excedan 56 unidades de fomento, o por pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente, o por defraudación hurto o robo del trabajador en contra del empleador en ejercicio de sus funciones, o remuneraciones adeudadas por el trabajador a las personas que a su vez hayan estado

a su servicio como trabajadoras, casos todos en los cuales podrá embargarse hasta el 50% de la remuneración por los conceptos indicados.

De este modo, el pago por los días adicionales de feriado progresivo, encontrándose vigente el contrato, por constituir remuneración, podría estar efecto a descuento, retención o embargo, en las condiciones dispuestas para las remuneraciones en los artículos 57 y 58 del Código del Trabajo.

Ahora, si ha terminado el contrato, corresponde por una parte, incluir tales días adicionales de feriado progresivo en el pago de feriado compensatorio a que se refiere el inciso 2° del artículo 73 del Código del Trabajo, y al pago de feriado proporcional, a que alude el inciso 3° del mismo artículo 73: *"Con todo, el trabajador cuyo contrato termine antes de completar el año de servicio que da derecho a feriado, percibirá una indemnización por este beneficio, equivalente a la remuneración íntegra calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o la fecha en que enteró la última anualidad y el término de sus funciones"*, y por la otra, el ser el pago por feriado compensatorio y proporcional indemnización, tal pago no quedaría afecto a las normas de descuento e inembargabilidad de los artículos 58 y 57 del Código del Trabajo, que rigen para las remuneraciones.

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

- 1) Cualquiera sea la causa del despido o de término de contrato del trabajador, procede el pago o compensación del feriado a que tenía derecho a la fecha de término o conclusión de los servicios.
- 2) Para el pago de feriado compensatorio de un trabajador que tiene pactada la

- remuneración en moneda extranjera, procede considerar la equivalencia del tipo de cambio a moneda nacional vigente al día del pago efectivo del feriado compensatorio, y no el de la fecha del despido.
- 3) El pago compensatorio por feriado concluido el contrato de trabajo, al conformar indemnización, podría ser objeto de descuentos sin las limitaciones del artículo 58, y de embargo, sin las restricciones del artículo 57 del Código del Trabajo.
  - 4) El pago por feriado compensatorio extinguido el contrato de trabajo constituiría jurídicamente indemnización, y no remuneración.
  - 5) Los días adicionales de feriado por concepto de feriado progresivo corresponde
    - 6) La forma de acreditar los años trabajados para empleadores anteriores, para los efectos del feriado progresivo, está señalada en el Decreto Reglamentario N° 586, de 1964, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, reseñada en este dictamen.
    - 7) El pago por concepto de días adicionales de feriado progresivo al constituir remuneración, quedaría afecto a las normas legales de los artículos 57 y 58 del Código del Trabajo, sobre inembargabilidad y descuentos de las remuneraciones, sin perjuicio de lo demás expresado en este dictamen.

**CONTRATO INDIVIDUAL. CONTRATACION. CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES Y CRIMINALES. PROCEDENCIA.**

**3.840/194, 18.11.02.**

**Se ajusta a derecho la exigencia de la Fundación COANIL a los postulantes a puestos de trabajo en dicha institución, de un certificado de antecedentes penales y criminales, pero sólo respecto del caso de trabajadores cuya función principal y directa sea la atención y cuidado de niños, quedando, en principio, impedida legalmente de exigir y considerar dicha circunstancia respecto del resto de los trabajadores, a objeto de garantizar la no discriminación laboral consagrada en la Constitución y la ley laboral.**

**Fuentes:** Artículo 19, número 19 de la Constitución y artículos 2° y 5° del Código del Trabajo.

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación de la Fundación COANIL, un pronunciamiento sobre la posibilidad de que dicha institución solicite a los postulantes un

certificado de antecedentes penales, con el objetivo de resguardar que los trabajadores del citado organismo cuenten, según señala la presentación, antecedentes "adecuados para no poner en riesgo la integridad física, mental y psicológica de menores con discapacidad".

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 19, número 16, inciso tercero, señala que *"se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos"*.

Asimismo, en el plano legal, el artículo 2° del Código del Trabajo, en sus incisos 2° y 3°, señala que *"son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación"*, agregando que *"los actos de discriminación son las distinciones, preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación"*.

De lo anterior, se sigue que en el sistema jurídico vigente en nuestro país, las personas se encuentran dotadas de un derecho constitucional, en el ámbito laboral, a no ser objeto de discriminaciones arbitrarias, esto es, según señala el propio precepto del texto fundamental, cualquier discriminación que no diga relación con la idoneidad o capacidad personal.

En ese sentido, y a partir de la existencia de la garantía constitucional a no ser objeto de discriminación en materia laboral, es posible señalar que la solicitud de un certificado de antecedentes sólo puede operar como requisito para la admisión a un trabajo determinado, cuando resulta absolutamente indispensable, por considerarse que en dicho trabajo la calidad de persona con antecedentes penales resulta ser parte de la idoneidad y capacidad personal para ejecutarlo, único criterio legítimo y autorizado constitucionalmente para ser considerado por los oferentes de trabajo en la contratación de trabajadores.

De este modo, y en el caso, en cuestión, el único caso en que debe admitirse como lícito la exigencia de un certificado de antecedentes corresponde a aquellas tareas o funciones que, por su naturaleza, exijan de modo

indubitado, como parte de capacidad o idoneidad para su ejecución o desarrollo, la ausencia de antecedentes criminales o penales, que en el caso de la recurrente, queda restringido a las tareas del personal que tiene como función principal y directa la atención de niños o jóvenes con discapacidad, no pudiendo sostenerse dicha exigencia, en caso alguno, respecto de las restantes tareas o funciones desarrolladas por la fundación empleadora.

Lo anterior, porque si bien la Constitución, permite al oferente de trabajo, calificar cuáles son los elementos o las destrezas que componen la aptitud o idoneidad personal de cada puesto de trabajo, dicha determinación no debe ser arbitraria, debiendo entenderse, por estar en potencial riesgo algunos de los derechos fundamentales del trabajador, como la no discriminación y la intimidad del trabajador, dicha facultad de modo restrictivo, en cuanto la ley laboral, aplicando el principio de vinculación directa de los particulares al texto fundamental, consagrado en los artículos 5° y 6° de la Constitución, expresamente señalado, en el nuevo inciso primero, del artículo 5° del Código del Trabajo, que *"el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos"*.

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y derecho arriba transcritas, es posible concluir que se ajusta a derecho la exigencia de la Fundación COANIL a los postulantes a puestos de trabajo en dicha institución, de un certificado de antecedentes penales y criminales, pero sólo respecto del caso de trabajadores cuya función principal y directa sea la atención y cuidado de niños, quedando, en principio, impedida legalmente de exigir y considerar dicha circunstancia respecto del resto de los trabajadores, a objeto de garantizar la no discriminación laboral consagrada en la Constitución y la ley laboral.

**NEGOCIACION COLECTIVA. PRESENTACION PROYECTO. COMUNICACION. OBLIGACION EMPLEADOR.**

**3.934/195, 22.11.02.**

La obligación del empleador de comunicar al resto de los trabajadores de la empresa la circunstancia de haberse presentado un proyecto de contrato colectivo, contenida en el artículo 320 del Código del Trabajo, ha sido concebida por el legislador para ser aplicada a las empresas en donde se negocia por primera vez como respecto de aquéllas en donde si bien ha existido negociación colectiva anterior los instrumentos colectivos se encuentran extinguidos por cualquier causa, es decir, empresas en donde no existe instrumento colectivo vigente.

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 317, 318 al 321.

**Concordancias:** Ordinarios N°s. 2.531/91, de 5.05.1992; 1.247/78, de 24.03.1993 y 4.422/184, de 7.08.1996.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto de la obligación que asistiría al empleador de comunicar al resto de los trabajadores de la empresa la circunstancia de haberse presentado un proyecto de contrato colectivo, en el caso de aquellas empresas en donde si bien se ha negociado anteriormente el o los instrumentos colectivos que rigieron en su oportunidad se han extinguido por cualquier causa, es decir, empresas en donde no existe instrumento colectivo vigente.

Al respecto cumpla con informar lo siguiente:

El inciso 1° del artículo 317 del Código del Trabajo establece:

*"En las empresas en que no existiere contrato colectivo anterior, los trabajadores podrán presentar al empleador un proyecto de contrato colectivo en el momento que lo estimen conveniente".*

Del precepto legal precedentemente transcrito se desprende que por expresa disposición del legislador los trabajadores que laboran en empresas en donde no existe instrumento colectivo anterior están facultados para presentar sus proyectos de contrato colectivo cuando lo estimen conveniente a sus intereses.

Ahora bien, la regla general señalada anteriormente está limitada por el derecho que el legislador ha otorgado al empleador, en el inciso 2° del mismo artículo, de declarar período no apto para iniciar negociaciones.

En efecto, el citado precepto dispone: *"No podrán sin embargo, presentarlo en uno o más períodos que, cubriendo en su conjunto un plazo máximo de sesenta días en el año calendario, el empleador haya declarado no aptos para iniciar negociaciones".*

Pues bien, la reiterada doctrina emanada de esta Dirección contenida, entre otros, en los Ordinarios N°s. 2.531/91, de 5 de mayo de 1992 y 1.247/78, de 24.03.1993, ha señalado que la norma contenida en el inciso 1° del artículo 317, en estudio, regula específicamente la situación de aquellas empresas con contrato colectivo extinguido, facultando a los trabajadores en tal caso para presentar un proyecto de contrato colectivo en el momento que estimaren conveniente

salvo, claro está, durante el período declarado no apto para iniciar negociaciones.

De la conclusión anterior se desprende que el legislador al dictar la norma en comento, no sólo tuvo presente aquellas empresas en las cuales nunca antes se negoció colectivamente sino también aquellas en donde si bien ha existido negociación colectiva, el o los instrumentos que alguna vez rigieron se encuentran extinguidos por cualquier motivo. En otras palabras, aquellas empresas en donde no existe instrumento colectivo vigente.

El razonamiento anterior se ve corroborado al analizar la redacción del inciso 1° del artículo 322 del Código del Trabajo, que regula la época en que debe presentarse un proyecto de contrato colectivo en aquellas empresas "en que existiere contrato colectivo vigente". Efectivamente, el legislador en este precepto utiliza la frase signada entre comillas, para disponer que en aquellas empresas afectas a un contrato colectivo, la presentación de nuevos proyectos debe realizarse necesariamente en el plazo allí establecido.

Pues bien, en relación con la interpretación del precepto citado en el párrafo precedente, la jurisprudencia emanada de la Dirección del Trabajo, reiterando el criterio comentado, ha establecido que dicha regla resulta aplicable exclusivamente mientras exista un instrumento colectivo vigente, de suerte tal que de no existir éste, o de haberse extinguido el celebrado anteriormente, estaremos en presencia de una situación distinta, reglamentada expresamente por el artículo 317 del Código del Trabajo, en conformidad al cual en las empresas con contrato colectivo extinguido, los trabajadores pueden presentar un proyecto de contrato colectivo en el momento que estimaren conveniente, salvo durante el período que el empleador hubiere declarado no apto para iniciar negociaciones (Ord. N° 4.422/184, de 7.08.1996).

La conclusión precedente tiene directa relación con la aplicación de los artículos 318

al 321 del Código del Trabajo, puesto que estas normas han sido concebidas para ser aplicadas "exclusivamente, a la situación prevista en el artículo 93 de la Ley N° 19.069 – actual artículo 317 del Código del Trabajo–, vale decir, en el caso de aquellas empresas en que no existe un contrato colectivo anterior, lo que a la vez, permite sostener que no corresponde que el empleador ejerza tal facultad cuando en la respectiva empresa hubiere un contrato colectivo vigente" (Ordinario N° 1.247/78, de 24.03.1993).

A mayor abundamiento, cabe recordar que la figura de la comunicación, contenida en los artículos 318 al 321 del Código del Trabajo, de carácter obligatorio para el empleador desde la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, está inspirada en los siguientes criterios:

- 1.- Que la negociación colectiva tenga lugar durante un mismo período.

En efecto, el artículo 315, inciso 4°, del Código del Trabajo, establece: "Todas las negociaciones entre un empleador y los distintos sindicatos de empresa o grupos de trabajadores, deberán tener lugar durante un mismo período, salvo acuerdo de las partes".

La norma precedentemente transcrita tiene un sentido ordenador y de paz laboral, de modo que la empresa no se encuentre expuesta a reiterados procesos negociadores que distraen tiempo y afectan el desempeño laboral tanto de los niveles de gerencia como de trabajadores.

- 2.- Que sólo con acuerdo de las partes la negociación colectiva puede tener lugar en distintos períodos.

Efectivamente, el mismo precepto transcrito anteriormente, establece este criterio, que exige la concurrencia expresa de ambas voluntades para negociar en diferentes períodos. Sólo se presume este acuerdo cuando el empleador ha omitido

ejercer la facultad de comunicar al resto de los trabajadores, facultad que como se expresara reiteradamente, en la actualidad se encuentra derogada.

- 3.- Que la negociación colectiva se lleve a cabo en épocas en que no afecte seriamente la actividad de la empresa.

Este criterio se recoge tanto en el artículo 308, del Código del Trabajo, que establece que "para negociar colectivamente en una empresa, se requerirá que haya transcurrido a lo menos un año desde el inicio de sus actividades", como en el artículo 317, inciso 2º, del mismo cuerpo legal, precepto que otorga al empleador la facultad de declarar periodos no aptos para iniciar negociaciones, en la oportunidad y con las limitaciones contenidas en la misma norma.

De este modo, los criterios señalados precedentemente permiten concluir que la intención del legislador al introducir la modificación al artículo 320 del Código del Trabajo ha sido permitir que el mayor número posible de trabajadores habilitados para negociar colectivamente, dentro de una empresa que negocia por primera vez o una en donde no existe instrumento colectivo vigente, pueda hacerlo en un mismo período dándose, de esta forma, cumplimiento a las pautas orientadoras citadas en los numerales anteriores.

Se deriva de lo expuesto en los párrafos precedentes que la obligación que asiste al empleador de comunicar al resto de los trabajadores de la empresa la circunstancia de haberse presentado un proyecto de contrato colectivo de trabajo es exigible tanto en las empresas en donde se negocie por primera vez como respecto de aquellas en donde no existe instrumento colectivo vigente, es decir, empresas en donde si bien ha existido negociación colectiva, el o los instrumentos que alguna vez rigieron se encuentran extinguidos por cualquier motivo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Uds. que la obligación del empleador de comunicar al resto de los trabajadores de la empresa la circunstancia de haberse presentado un proyecto de contrato colectivo, contenida en el artículo 320 del Código del Trabajo, ha sido concebida por el legislador para ser aplicada a las empresas en donde se negocia por primera vez como respecto de aquéllas en donde si bien ha existido negociación colectiva anterior los instrumentos colectivos se encuentran extinguidos por cualquier causa, es decir, empresas en donde no existe instrumento colectivo vigente.

**REMUNERACION. BENEFICIO ANUAL. COTIZACIONES PREVISIONALES. RELIQUIDACION.****3.993/196, 2.12.02.**

**Procede efectuar reliquidación mensual de bono de resultado que se paga en el mes de febrero de cada año, pactado en contrato colectivo de 30.06.99, celebrado entre Empresa Aguas ... y el Sindicato de Trabajadores y Supervisores ..., a fin de determinar el tope máximo imponible para cotizaciones, para lo cual deberá prorratearse mensualmente y sumarse a las respectivas remuneraciones.**

**Fuentes:** Ley N° 17.322, artículo 22, inciso 1°. Ley N° 17.365, artículo 3°.

Solicita un pronunciamiento de esta Dirección, acerca de procedencia que bono de resultado pactado en contrato colectivo con la Empresa de Agua ..., a pagarse en el mes de febrero de cada año, sea reliquidado mensualmente para efectos de los descuentos previsionales, al igual que la gratificación anual, si todos los trabajadores contribuyeron mes a mes a su logro.

Se agrega, no obstante, que el bono en la práctica nunca se ha pagado según resultados operacionales, sino que se ha transformado en un fondo a repartir fijado anualmente por la empresa.

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

El contrato colectivo de fecha 30.06.99, celebrado entre empresa Aguas ... y el Sindicato de Trabajadores y Supervisores ..., en la cláusula pertinente, estipula:

*"La empresa pagará a sus trabajadores un Bono de Resultados, basado en su política corporativa de incentivos, cuyo monto individual se determinará anualmente en función del resultado anual de la empresa, que se conocerá después del cierre anual de su contabilidad, el cumplimiento de las diferentes metas anuales propuestas a la unidad*

*organizacional en la que se desempeña cada trabajador y su evaluación de desempeño personal.*

*"Este Bono de Resultado se pagará en el mes de febrero de cada año".*

De la cláusula antes citada se desprende que la empresa pagará en el mes de febrero de cada año, un bono de resultado, cuyo monto individual se determinará en función del resultado anual de la empresa, y el cumplimiento de metas de cada unidad organizacional de desempeño del trabajador y de su evaluación personal.

Ahora bien, del texto de la cláusula aparece que tanto la voluntad expresa de las partes contratantes como su intención ha sido que el mencionado bono se pague en una sola oportunidad, en el mes de febrero de cada año, lo que llevaría a que este mismo mes se debería efectuar los descuentos previsionales que le afecten, si no es posible derivar de la estipulación que su pago deba hacerse prorrateadamente en forma mensual, o en otras oportunidades diferentes.

Ahora bien, el artículo 22, inciso 1°, de la Ley N° 17.322, sobre cobranza de imposiciones de las instituciones de previsión, dispone:

*"Los empleadores, como asimismo sus representantes legales, mandatarios y traba-*

jadores que, por cuenta de ellos descuenten de las remuneraciones de sus trabajadores cualquiera suma a título de imposiciones, aportes o dividendos de las obligaciones de éstos a favor de las instituciones de previsión social, estarán obligados a declarar y a enterar esos descuentos y sus propias imposiciones y aportes dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones".

De la disposición legal antes citada se desprende en lo pertinente, que los empleadores estarán obligados a declarar y enterar los descuentos por imposiciones, en favor de las instituciones de previsión, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones.

Ahora bien, el artículo 3º, de la Ley N° 17.365, dispone:

*"Las sumas pagadas a título de gratificación legal, contractual o voluntaria o como participación de utilidades estarán afectas a las mismas imposiciones que las remuneraciones mensuales.*

*"Para determinar la parte de dichos beneficios que se encuentra afecta a imposiciones e impuestos en relación con el límite máximo de impondibilidad mensual, se distribuirá su monto en proporción a los meses que comprenda el período a que correspondan y los cuocientes se sumarán a las respectivas remuneraciones mensuales. Las imposiciones e impuestos se deducirán de la parte de tales beneficios que, sumada a las respectivas remuneraciones mensuales, no exceda del límite máximo de impondibilidad".*

De la disposición legal anterior, se deriva que, para determinar la parte de beneficios como gratificación legal o voluntaria, o participación de utilidades, que están afectas a cotizaciones, atendido el tope máximo impondible legal, sus montos se prorratarán por los meses a los cuales corresponda el beneficio, agregándose a las remuneraciones mensuales del período, suma que permitirá establecer la impondibilidad de los beneficios hasta el tope legal.

Pues bien, dado que la consulta incide en la aplicación de disposiciones legales sobre pago de cotizaciones previsionales, como lo son las Leyes N°s. 17.322 y 17.365, se ha requerido informe a la Superintendencia de Seguridad Social, organismo que, por Oficio N° 49.779, ha precisado lo que se transcribe a continuación:

*"En relación a lo anterior, esta Superintendencia, debe manifestar a Ud. que efectivamente el artículo 3º de la Ley N° 17.365, modificado por el artículo 28 del D.L. N° 3.501, de 1980, dispone que, tratándose de las gratificaciones legales, contractuales o voluntarias, para determinar la parte de aquellos beneficios que están afectos a imposiciones, en relación con el límite máximo de impondibilidad mensual, se distribuirá su monto en proporción a los meses que comprenda el período a que correspondan y los cuocientes se sumarán a las respectivas remuneraciones mensuales. En seguida, dicha norma dispone que las imposiciones se deducirán de la parte de tales beneficios que, sumada a las respectivas remuneraciones mensuales, no exceda el límite de impondibilidad.*

*El criterio manifestado en la disposición citada, en cuanto a la periodicidad en el pago de las cotizaciones previsionales, se ha estimado aplicable a todas las remuneraciones accesorias o complementarias que se pagan en un mes determinado, pero que han sido devengadas en un período más largo de trabajo, por lo que corresponde, para los efectos de determinar las imposiciones que las afectan, que éstas sean reliquidadas prorrateando su monto en el período respectivo, sumando el monto que resulte al de la remuneración mensual, de modo que este procedimiento debe aplicarse en el caso consultado.*

De acuerdo a lo anterior, procede prorratar el beneficio anual de que se trata durante los meses a que corresponde, y sumarlo a las respectivas remuneraciones mensuales para fijar el tope legal de impondibilidad.

De lo expuesto, necesario es concluir

que procede en el caso en estudio, que el bono de resultado pactado en el contrato colectivo, que se paga en el mes de febrero de cada año, se reliquide y haga imponible en forma mensual, durante el periodo anual, conjuntamente con las demás remuneraciones, y no en el mes en que se pagó.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, informe de la Superintendencia de Seguridad Social, y disposiciones legales cita-

das, cúpleme expresar a Ud. que procede efectuar reliquidación mensual de bono de resultado, que se paga en el mes de febrero de cada año, pactado en contrato colectivo de 30.06.99, celebrado entre Empresa Aguas ... y el Sindicato de Trabajadores y Supervisores ..., a fin de determinar el tope máximo imponible para cotizaciones, para lo cual deberá prorratearse mensualmente y sumarse a las respectivas remuneraciones.

### EMPRESA. CONCEPTO.

**3.994/197, 2.12.02.**

**Una embajada diplomática acreditada en el país puede ser considerada empresa, de acuerdo al artículo 3º, inciso 3º, del Código del Trabajo, para efectos laborales y de seguridad social, y entre estos últimos, para la Ley Nº 18.156.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 3º, inciso 3º. Código Civil, artículo 20. Ley Nº 18.156, artículo 1º.

**Concordancias:** Dictámenes Ords. Nº 1.754/78, de 20.03.95 y 4.539/213, de 5.08.94.

Solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si una embajada diplomática acreditada en el país, puede ser considerada empresa, para los efectos de la Ley Nº 18.156, de devolución de cotizaciones previsionales enteradas en una Administradora de Fondos de Pensiones por personal extranjero que presta servicios en aquella.

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

En primer término, se hace necesario tener presente que, de acuerdo a la reiterada y uniforme doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en Dictamen Ord. Nº 4.539/213, de 5.08.94, el personal admi-

nistrativo, técnico, o de servicio doméstico, chileno o residente en el país que labora para una embajada diplomática acreditada en Chile, se rige por la legislación laboral nacional, esto es, el Código del Trabajo, y a su respecto la embajada asume la calidad de empleadora, y está obligada además a efectuar las cotizaciones previsionales correspondientes a dicho personal, como cualquier empleador nacional.

Ahora bien, atendida la doctrina anterior, como la relación laboral entre el personal indicado y una embajada, se rige por el Código del Trabajo, esta última, que asume la calidad de empleadora, necesariamente debería ser considerada empresa, si se trata de una organización, atendida la definición de empresa contenida en el artículo 3º, inciso 3º, del Código del Trabajo, que dispone:

*"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 concepto legal antes transcrito se desprende, como lo ha precisado reiteradamente la doctrina de este Servicio, que configuran la empresa los siguientes elementos:

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

Asimismo, se infiere que la empresa es un ente abstracto, en cuanto está constituida por la suma de diversos factores, pero distinta de éstos, e independientes de ellos.

De esta manera, precisado lo anterior, si se coteja la realidad de lo que es una embajada para los efectos laborales, con los elementos que conforman el concepto legal de empresa, resulta posible concluir que concurren todos ellos a su respecto, por lo que se trataría de una empresa propiamente tal para el fin antes indicado.

En efecto, una embajada es una organización de personas y de elementos materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección común, que persigue prestar servicios económicos, sociales, culturales, etc. disponiendo de una individualidad de derecho reconocida y determinada.

Luego, de lo expresado es procedente derivar que una embajada sería una empresa para los términos del Código del Trabajo.

Por otra parte, de acuerdo al tenor expresado del concepto legal de empresa comentado, el legislador lo determina no sólo para

fines laborales, como se ha visto, sino también de seguridad social, como lo precisa explícitamente.

De esta suerte, en la especie, si la Ley N° 18.156 que se pretende aplicar, sobre exención de cotizaciones previsionales a técnicos extranjeros y a las empresas que los contratan, es una norma legal que produce efectos de seguridad social, necesario se hace concluir que debería regir plenamente para ella el mismo concepto de empresa anotado, en el cual podría estimarse comprendida una embajada diplomática, por reunir los elementos esenciales del concepto legal empresa.

A mayor abundamiento, cabe agregar que la Ley N° 18.156 en su artículo 1°, señala: "*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, no estando obligados, en consecuencia, a efectuar imposiciones de ninguna naturaleza en organismos de previsión chilenos (lo que no alcanza a la Ley N° 16.744)".*

De este modo, de la disposición legal citada se desprende que ella se refiere al sujeto empresa, como el liberado de enterar las cotizaciones, por lo que debe aplicarse, para la comprensión de su significado, su concepto legal, si se atiende al artículo 20 del Código Civil, "*Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les darán en éstas su significado legal".*

De esta forma, como la Ley N° 18.156 está aludiendo a las empresas que se encuentran en la situación descrita, forzoso resulta concluir que debe aplicarse a su respecto el concepto legal analizado de empresa, del artículo 3°, inciso 3° del Código del Trabajo, que rige asimismo para efectos de seguridad so-

cial, y comprendería a nuestro juicio, a una embajada diplomática.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cumplo informar a Ud. que una embajada di-

plomática acreditada en el país puede ser considerada empresa, de acuerdo al artículo 3º, inciso 3º, del Código del Trabajo, para efectos laborales y de seguridad social, y entre estos últimos, para la Ley N° 18.156.

**ORGANIZACIONES SINDICALES. SINDICATO EMPRESA. CONSTITUCION. FUERO. ART. 12. PROCEDENCIA.**

**3.995/198, 2.12.02.**

**El empleador se encuentra facultado para aplicar la norma contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo a los dependientes que participen como constituyentes de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa, de un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, en la etapa previa a la constitución, es decir, durante los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y mientras se encuentran amparados por el fuero adicional de treinta días posteriores a la realización de la misma, con un tope de cuarenta días, acumulados ambos períodos, o hasta el día siguiente de haberse realizado la citada asamblea, con un máximo de quince días, en el caso de los trabajadores eventuales o transitorios.**

**Fuentes:** Código del Trabajo: artículos 12; 221, incisos 3º y 4º, 238, inciso 1º y 243, incisos 1º y 2º.

Mediante presentación del antecedente se ha solicitado un pronunciamiento en cuanto al derecho que asistiría al empleador de hacer uso de la facultad contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo, respecto de los trabajadores que participen como constituyentes de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa, de un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, en la etapa previa a la constitución, es decir, durante los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y mientras se encuentran amparados por el fuero adicional de treinta días posteriores a la realización de la misma, con un máximo de cuarenta días, acumulados ambos períodos, o hasta el día siguiente de haberse realizado la citada asamblea, con un

tope de quince días, en el caso de los trabajadores eventuales o transitorios.

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

El Código del Trabajo en su artículo 243, incisos 1º y 2º, establece:

*"Los directores sindicales gozarán del fuero laboral establecido en la legislación vigente, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deban hacer abandono del mismo, o por término de la empresa.*

*Asimismo, durante el lapso a que se refiere el inciso precedente, el empleador no podrá, salvo caso fortuito o fuerza mayor,*

*ejercer respecto de los directores sindicales las facultades que establece el artículo 12 de este Código".*

Del inciso 1° de la norma precedentemente transcrita es posible concluir que el empleador sólo puede poner término al contrato de trabajo de un director sindical sujeto a fuero, previa autorización judicial del juez competente. Esta prohibición se extiende desde la fecha de elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, con las excepciones que la misma norma enumera, casos en los cuales no rige el fuero suplementario de seis meses.

Ahora bien, por su parte el inciso 2° de la norma transcrita prohíbe expresamente al empleador hacer uso, salvo caso fortuito o fuerza mayor, durante el mismo lapso de tiempo señalado en el inciso 1°, respecto de los directores sindicales que gozan de fuero, de la figura jurídica conocida como *jus variandi*, contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo. Lo anterior significa que los directores sindicales, desde su elección y hasta seis meses después de haber cesado en sus funciones, no podrán ver alterada la naturaleza de sus servicios, el sitio o recinto donde deban prestarse ni la distribución de su jornada de trabajo.

Como es dable apreciar la norma analizada tiene como objetivo proteger al trabajador en razón de la función de dirigente sindical que realiza al ejercer los derechos que se derivan de la libertad sindical. De esta manera se establece la prohibición de poner término a su contrato de trabajo, salvo autorización judicial previa y, al mismo tiempo, limita al empleador respecto del ejercicio de una facultad reconocida expresamente, propia del derecho de administración, como es la contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo.

Pues bien, la consulta planteada está dirigida a resolver si aquellos trabajadores que actúan como constituyentes de un sindicato de aquellos citados en el artículo 221 del Código del Trabajo se encuentran tam-

bién protegidos por la prohibición que afectaría al empleador de hacer uso de las facultades de que da cuenta el artículo 12 del mismo Código.

En esta materia cabe tener presente que el artículo 221, incisos 3° y 4°, dispone:

*"Los trabajadores que concurren a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa, gozan de fuero laboral desde los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y hasta treinta días de realizada. Este fuero no podrá exceder de 40 días.*

*Los trabajadores que constituyan un sindicato de trabajadores transitorios o eventuales, gozan del fuero a que se refiere el inciso anterior, hasta el día siguiente de la asamblea constitutiva y se les aplicará a su respecto, lo dispuesto en el inciso final del artículo 243. Ese fuero no excederá de 15 días".*

Como es posible advertir, claramente se está en presencia de una norma protectora que favorece a los constituyentes en la etapa más sensible del proceso de formación de una organización sindical. En el caso de los sindicatos de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa, el fuero les favorece, desde diez días antes de la asamblea constitutiva y hasta treinta días después de la celebración de la misma, con un máximo total, acumulados ambos períodos, de cuarenta días. Por su parte, los trabajadores que constituyan un sindicato de trabajadores transitorios o eventuales, gozan de fuero desde diez días anteriores a la asamblea constitutiva y hasta el día siguiente de haberse realizado ésta, con un tope de quince días.

Lo anterior tiene como fundamento la necesidad de otorgar estabilidad laboral a quienes desean constituir y constituyen un sindicato, de los ya señalados, durante un período particularmente crítico, como es el de la épo-

ca previa e inmediatamente posterior a la constitución.

Sin embargo, aun cuando la voluntad del legislador ha sido velar porque los trabajadores que participan en la constitución de un sindicato puedan gozar de una relativa estabilidad en su trabajo, su intención no ha sido, en esta etapa del proceso, limitar las facultades del empleador respecto de la aplicación del *jus variandi*, de que da cuenta el artículo 12 del Código del Trabajo. En efecto, del análisis efectuado a las normas pertinentes, artículos 221, incisos 3º y 4º, 238, inciso 1º y 243, incisos 1º y 2º, todos del Código del Trabajo, es posible concluir que su intención ha sido entregar a estos trabajadores sólo la prerrogativa del fuero y mantener en beneficio del empleador la facultad ya mencionada.

Distinta es la situación de aquellos trabajadores que resultan elegidos como directores sindicales entre las más altas mayorías relativas a que se refiere el artículo 235 del Código del Trabajo, ya que éstos gozarán, además del fuero, del beneficio contenido en el inciso 2º del artículo 243, antes citado, es decir, el empleador no podrá hacer uso respecto de ellos, a menos que existe fuerza

mayor o caso fortuito, de la facultad contenida en el artículo 12 del mismo cuerpo legal, desde que son elegidos hasta seis meses después de haber cesado en sus funciones, con las excepciones señaladas en el mismo precepto.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones citadas y las consideraciones expuestas cumpro con informar a Ud., que el empleador se encuentra facultado para aplicar la norma contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo a los dependientes que participen como constituyentes de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa, de un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, en la etapa previa a la constitución, es decir, durante los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y mientras se encuentran amparados por el fuero adicional de treinta días posteriores a la realización de la misma, con un tope de cuarenta días, acumulados ambos períodos, o hasta el día siguiente de haberse realizado la citada asamblea, con un máximo de quince días, en el caso de los trabajadores eventuales o transitorios.

### **CONTRATO INDIVIDUAL. MODIFICACIONES ART. 12. RECLAMO. TITULAR.**

**3.996/199, 2.12.02.**

**La acción de reclamo contemplada por el artículo 12 del Código del Trabajo, establece como su titular exclusivo al trabajador afectado por la modificación unilateral del contrato de trabajo, sin perjuicio de que, en aplicación del artículo 220 del mismo texto legal, requiera a la organización sindical a la que se encuentre afiliado para que accione en su representación.**

**Fuentes:** Artículo 12 del Código del Trabajo.

Se ha solicitado a este Servicio, por ordinario del Departamento de Fiscalización, un

pronunciamiento acerca de quienes son las personas que se encuentran habilitadas para ejercer la acción de reclamo ante la Inspección del Trabajo contemplada en el artículo

12 del Código del Trabajo, por modificación unilateral de contrato individual de trabajo.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 12, inciso tercero, del Código del Trabajo señala lo siguiente:

*"El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes".*

La disposición del artículo 12 del Código del Trabajo establece con toda claridad, en lo que a su tenor literal se refiere, cuál es el sentido del citado precepto al señalar expresamente que *"el trabajador afectado podrá reclamar dentro del plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo"*.

De este modo, en los expresos términos de la ley, queda precisado el ámbito de la titularidad de la respectiva acción de reclamo por modificación unilateral de contrato de trabajo, referido al trabajador afectado, lo que es coherente con el carácter personal del interés jurídico protegido por la norma, como es regular el cambio de las condiciones de trabajo convenidas en el contrato individual de trabajo.

Lo anterior, esto es, la clara intención del legislador de restringir la titularidad de la acción de reclamo prevista en el artículo 12 del Código del Trabajo, queda inequívocamente establecida con el análisis comparativo de otras disposiciones del texto legal citado,

como el artículo 305, que se refiere a la prohibición de negociar colectivamente para ciertos trabajadores, y que señala expresamente que *"cualquier trabajador de la empresa podrá reclamar a la Inspección del Trabajo de la atribución a un trabajador de las calidades señaladas en este artículo, con el fin de que se declare cuál es su exacta situación jurídica"*.

De la norma recién citada se sigue de modo inequívoco que cuando el legislador laboral ha querido ampliar el ámbito de los titulares de alguna acción de reclamo en la ley laboral, atendiendo a la naturaleza del interés protegido, lo ha señalado expresamente, como ocurre en el caso recién citado del artículo 305 del Código del Trabajo.

Ahora, lo anterior, esto es, la titularidad del trabajador afectado en el ejercicio de la acción prevista en el artículo 12 del Código del Trabajo, no impide que el citado titular requiera a la organización sindical a la que se encuentre afiliado, el ejercicio de la acción señalada, toda vez que resulta plenamente aplicable a esta situación lo previsto en el número 2, del artículo 220 del Código del Trabajo, en cuanto contemplar como función de las organizaciones sindicales *"representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, cuando sean requeridos por los asociados"*.

Asimismo, tampoco resulta incompatible con la titularidad exclusiva de la acción de reclamo del artículo 12 del citado texto legal, el hecho que este Servicio, por necesidades operativas, disponga que el Sindicato respectivo inicie, mediante denuncia, el procedimiento administrativo que corresponda, siempre y cuando se obtenga con posterioridad del inicio del referido procedimiento, la voluntad expresa del trabajador en orden a dar curso al ejercicio de la acción de reclamo por ejercicio ilegal del derecho a variación o *ius variandi*.

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho arriba transcritas, es

posible concluir que la acción de reclamo contemplada por el artículo 12 del Código del Trabajo, establece como su titular exclusivo al trabajador afectado por la modificación unilateral del contrato de trabajo, sin perjuicio de que, en aplicación del artículo 220 del

mismo texto legal, requiera a la organización sindical a la que se encuentre afiliado para que accione en su representación.

### NEGOCIACION COLECTIVA. APOORTE SINDICAL. PROCEDENCIA.

3.997/200, 2.12.02.

**Deniega reconsideración del Dictamen N° 0124/0002, de 11.01.02, que concluye lo siguiente: "Los trabajadores que voluntariamente se desafilian del sindicato, con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte, deben continuar cotizando a la organización sindical respectiva, el setenta y cinco por ciento del valor de la cuota ordinaria sindical, durante toda la vigencia del instrumento colectivo y los pactos modificatorios del mismo".**

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

**Concordancias:** Dictamen N° 0124/0002, de 11.01.02.

Mediante presentación señalada en el antecedente se ha solicitado la reconsideración del dictamen de esta Dirección N° 0124/0002, de 11.01.02, que concluye lo siguiente:

*"Los trabajadores que voluntariamente se desafilian del sindicato, con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte, deben continuar cotizando a la organización sindical respectiva, el setenta y cinco por ciento del valor de la cuota ordinaria sindical, durante toda la vigencia del instrumento colectivo y los pactos modificatorios del mismo".*

Al respecto, cúpleme informar a Ud. que el citado pronunciamiento fue complementado mediante Ord. N° 1.467/0083, de 14.05.02, conforme al cual se determinó: *"Teniendo en cuenta la regla de vigencia in actum de la ley laboral y el efecto inmediato*

*de la misma, los trabajadores que a contar del 1° de diciembre de 2001, se desafilian de su sindicato, deben continuar cotizando a la organización de la que se desvinculan el setenta y cinco por ciento del valor de la cuota ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo del que fueron parte y sus pactos modificatorios, sin distinguir respecto de encontrarse o no afiliados a otra organización sindical dentro de la misma empresa".*

Ahora bien, tras un detenido examen de los argumentos contenidos en su presentación, se ha podido establecer que ellos fueron oportunamente analizados y ponderados con ocasión del estudio de los antecedentes que dieron origen a los Dictámenes N° 124/0002, de 11.01.02 y 1.467/0083, de 14.05.02.

Por consiguiente, no existiendo nuevos antecedentes de hecho ni de derecho que permitan modificar la jurisprudencia emanada de esta Dirección respecto de la materia en análisis, se niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 0124/0002, de 11 de enero de 2002.

**CONTRATO INDIVIDUAL. DERECHOS IRRENUNCIABLES. INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIOS. DESCUENTOS. PROCEDENCIA. TERMINACION CONTRATO INDIVIDUAL. EFECTOS. CONTRATO INDIVIDUAL.**

4.004/201, 2.12.02.

- 1) No se ajustaría a la legislación laboral mandato conferido por los trabajadores a empresa empleadora ..., para prepagar al banco ..., préstamo otorgado a ellos con cargo a la indemnización por años de servicio y otras sumas a pagar al término del contrato, por implicar renuncia anticipada de derechos laborales.
- 2) Concluido el contrato de trabajo, no existiría impedimento legal para que el trabajador pueda disponer, en tal ocasión, y con los fines que estime conveniente, de las sumas de dinero que con motivo de tal terminación le corresponda.
- 3) Por regla general, la relación laboral implica obligaciones recíprocas para las partes mientras el contrato de trabajo se encuentra vigente, sin perjuicio de lo precisado en este dictamen en cuanto a contrato de mandato suscrito entre las mismas partes.
- 4) No resulta procedente que el trabajador disponga anticipadamente de derechos laborales que le correspondan al término de la relación laboral, aun cuando lo haga a través de un contrato diferente, de mandato.
- 5) Los descuentos sobre remuneraciones para hacer pagos a un banco por préstamo de reprogramación de deudas no hipotecarias de vivienda concedido al trabajador, se encontrarían afectos al tope del 15% de la remuneración total, ya sea que se materialicen durante la vigencia del contrato o a su término.
- 6) El pago efectuado durante el feriado legal es remuneración, por lo tanto es inembargable, en las condiciones del artículo 57 del Código del Trabajo, en cambio, el pago por feriado proporcional es jurídicamente indemnización, por lo que es embargable, si no le resulta aplicable esta disposición que rige para las remuneraciones.
- 7) El pago por gratificación proporcional sería jurídicamente remuneración, por lo que le regiría el artículo 57 del Código del Trabajo, sobre inembargabilidad de las remuneraciones, con las excepciones que la misma disposición señala.
- 8) En general, las indemnizaciones que corresponda pagar con motivo del término del contrato de trabajo, no quedarían afectas a las normas de inembargabilidad del artículo 57 del Código del Trabajo, por lo que serían embargables sin restricciones de tope legal.
- 9) La Dirección del Trabajo carece de competencia legal para pronunciarse sobre calificación de causales de término de contrato.

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 5º, inciso 2º; 41, inciso 2º; 52; 57, inciso 1º; 58; 71, inciso 1º; y 73, inciso 3º.

**Concordancias:** Dictámenes Ords. N°s. 4.799/337, de 9.10.98; 4.359/237, de 24.07.97;

6.256/290, de 26.10.94 y 7.067/234, de 28.10.91.

Solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de diversas consultas relacionadas en su mayoría con convenio que habría

suscrito el Sindicato Administrativo de Trabajadores de la Empresa .... con el ..., por el cual se acuerda conferir mandato irrevocable a la empresa empleadora ..., a fin de que descuento de la eventual indemnización por años de servicio y otros pagos que corresponda a los trabajadores al término del contrato de trabajo, las sumas necesarias para prepago de préstamo de reprogramación de deudas otorgado por el indicado banco a los trabajadores.

El detalle de las consultas es el siguiente:

- 1) Legalidad de la autorización conferida por los trabajadores a la empresa empleadora para descuento de las indemnizaciones:

Al respecto, el mandato aludido, titulado "Autorización de Descuento de Indemnización", comienza:

*"Por el presente instrumento y considerando mi calidad de deudor del ..., por un crédito de un capital inicial de \$..., otorgo a mi empleador Empresa ..., mandato mercantil, especial e irrevocable para que en el evento que por cualquier causa se pusiere término a mi relación con Empresa ..., faculto expresamente a mi empleador, otorgándole al efecto un mandato mercantil, especial e irrevocable, para que deduzca del monto de mi eventual indemnización por años de servicios o de otras sumas a las que pudiere tener derecho al término de mi relación laboral, todas las cantidades que sean necesarias para prepagar totalmente el préstamo adeudado a ....".*

Del texto antes transcrito se deriva que el trabajador otorga mandato irrevocable a la empresa empleadora, para que al término del contrato le descuento de la indemnización por años de servicio, como de cualquier otra suma que le corresponda, lo necesario para prepagar el préstamo que el Banco le ha otorgado.

De esta manera, atendido el tenor del mandato, el trabajador estaría disponien-

do por anticipado del derecho a percibir, cuando concluya su contrato de trabajo, la indemnización por años de servicio, y cualquiera otra suma que deba pagársele en tal oportunidad, si los importes que le corresponderían por tales conceptos podrán ser descontados por la empleadora y enterados al Banco acreedor.

Al efecto, el artículo 5º, inciso 2º, del Código del Trabajo, dispone:

*"Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo".*

En aplicación de la disposición legal antes citada, la doctrina uniforme y reiterada de esta Dirección, manifestada, entre otros, en Dictámenes Ords. N°s. 4.359/237, de 24.07.97, y 7.067/234, de 28.10.91, ha precisado, que no procede jurídicamente convenir descuentos contra valores del finiquito estando vigente el contrato, por cuanto ello importaría renuncia anticipada de derechos en infracción de la norma legal citada, si mientras subsiste el contrato no es posible al trabajador disponer o renunciar derechos laborales, como ocurriría en la especie, si mediante el mandato aludido se dejaría de percibir indemnización por años de servicio y otras sumas que deba pagarse al término del contrato, si ellas serían descontadas por la empleadora para ser enteradas al banco acreedor.

De esta manera, en el caso planteado, no se ajustaría a las exigencias de la legislación laboral el mandato conferido a la empleadora Empresa .... para prepagar al banco ..., préstamo otorgado a los trabajadores con cargo a la indemnización por años de servicio, y otras sumas a pagar al término del contrato, por implicar renuncia anticipada de derechos laborales, prohibida por el artículo 5º, inciso 2º del Código del Trabajo.

- 2) Si la obligación contraída por el trabajador y la empleadora en el mandato cesa al momento de ser despedido.

Cabe entender de la pregunta, si terminado el contrato de trabajo cesaría el impedimento para disponer de derechos laborales, a lo que se puede expresar tal como se ha señalado en la respuesta anterior, que encontrándose vigente el contrato de trabajo no es procedente disponer en favor de un tercero de derechos laborales, razón por la cual, a contrario sensu, si el contrato de trabajo ha terminado, no existiría impedimento legal para que el trabajador pueda disponer, en esa ocasión, y con los fines que estime conveniente, de las sumas que le ha correspondido percibir con motivo de tal término o conclusión del contrato, sin sujeción a las normas legales laborales de irrenunciabilidad y de protección de descuentos o retenciones de remuneraciones, que rigen mientras aquél esté vigente.

De este modo, terminado el contrato de trabajo, no habría impedimento legal laboral para que el trabajador otorgara mandato o efectuare las operaciones bancarias que estimare necesarias que llevaran a prepagar el préstamo otorgado por el banco, aplicando lo que le correspondiera percibir con motivo del término del contrato de trabajo y finiquito.

Con todo, acorde a la doctrina de este Servicio, cabe precisar que si se trata del pago de remuneraciones en el finiquito, y ellas van a quedar afectas a descuentos al término del contrato, éstos deben hacerse con sujeción a lo establecido en el artículo 58 del Código del Trabajo, que en este caso, en su inciso 2°, dispone que no podrán exceder del 15% de la remuneración total del trabajador y previo acuerdo escrito con el empleador, cuando se trata de realizar pagos de cualquier naturaleza, como ocurriría en la especie en favor del banco, si no se refiere a los descuentos obligatorios del

inciso 1°, ni a los prohibidos del inciso 3° del mismo artículo 58.

- 3) Si la empresa empleadora puede obligar a un trabajador a cumplir un acuerdo si éste ha dejado de ser trabajador de la empresa.

En el caso en análisis, atendido el tenor del mandato, habría que aclarar que no se trataría que la empleadora obligue al trabajador a cumplir un acuerdo si éste ya no labora para ella, sino al contrario, habría sido precisamente el trabajador el que con la suscripción del mandato estaría exigiendo a la empleadora mandataria efectuar descuentos de su finiquito, y enterarlos en el banco, una vez concluido el contrato de trabajo, sin perjuicio de la objeción formulada al respecto.

Cabe agregar, por otro lado, que en la especie, entre el trabajador y la empleadora se producirían efectos jurídicos más allá de la terminación de la relación laboral que vincula a ambos por obra de un contrato ajeno al contrato de trabajo, cual sería un contrato civil de mandato, que se rige por normas propias, contenidas en los artículos 2116 y siguientes del Código Civil, pero no por el Código del Trabajo, que rige a las partes mientras están vigentes el contrato de trabajo o sus efectos propios. De este modo, desde este punto de vista, el contrato de mandato podría producir efectos más allá de la terminación del contrato de trabajo, si se trata de relaciones jurídicas contractuales distintas, sin perjuicio de lo informado acerca de la validez de una renuncia anticipada de derechos laborales a través de tal instrumento.

- 4) Si para efectos legales, prevalece el mandato del trabajador a la empleadora para descuento de las indemnizaciones, o el

convenio entre trabajador y el banco acreedor sobre el pago de deudas.

Como se ha expresado anteriormente, no resulta procedente que el trabajador disponga anticipadamente, estando vigente su contrato de trabajo, de derechos que le correspondan al momento del término del mismo, aun cuando lo haga a través de un contrato diferente, de mandato, lo que llevaría a que el contenido de este mandato otorgado a la empleadora sería incompatible con la legislación laboral.

En cuanto a la validez del convenio con el banco sobre pago de deudas del trabajador, atendida la naturaleza de este acto jurídico, de carácter civil o comercial, no compete a esta Dirección pronunciarse, por ser ajeno a sus facultades legales.

- 5) Si el descuento legal para pago del crédito puede sobrepasar el 15% de la remuneración.

El artículo 58 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, trata los descuentos que el empleador está obligado a efectuar de las remuneraciones de los trabajadores, como los impuestos, las cotizaciones previsionales, las cuotas sindicales, los dividendos hipotecarios para adquisición de viviendas, etc. A su vez, el inciso 3° del mismo artículo, se refiere a los descuentos que le está prohibido efectuar como por arriendo de habitación, luz, entrega de agua, etc. Finalmente, el inciso 2° del artículo indicado, dispone:

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

Por consiguiente, atendido lo expuesto y la disposición legal citada, es posible afir-

mar que, los descuentos de que se trata, que no serían para pagar dividendos hipotecarios de adquisición de vivienda, sino para pagar al banco reprogramación de otras deudas del trabajador, no son de los descuentos obligatorios del inciso 1° del artículo 58, ni los prohibidos del inciso 3° del mismo artículo, por lo que sólo cabría concluir que corresponderían a los descuentos permitidos, del inciso 2°, para *efectuar pagos de cualquier naturaleza*, en cuyo caso estarían afectos a tope del 15% de la remuneración total.

En nada podría alterar la conclusión anterior en cuanto a tope de descuento el hecho que el contrato hubiere terminado al momento de hacerse efectivos los descuentos en el finiquito del trabajador, si como lo ha sostenido la doctrina de esta Dirección, entre otros, en Dictamen Ord. N° 6.256/290, de 26.10.94, el citado artículo 58, inserto en el capítulo del Código del Trabajo que tiene por fin proteger las remuneraciones de los trabajadores, no hace distinción alguno en el sentido de que para que la disposición legal opere y produzca todos sus efectos, el contrato de trabajo debe encontrarse vigente al percibir el trabajador la remuneración, sino que, por el contrario, atiende a la sola existencia de estipendios que revistan el carácter de remuneración, devengada durante la vigencia del contrato de trabajo.

De esta manera, los descuentos sobre remuneraciones para hacer pagos al banco por préstamo concedido al trabajador, que no sea para pagar dividendos hipotecarios de adquisición de viviendas, se encontrarían afectos al tope del 15%, ya sea que se materialicen durante la vigencia del contrato o a su término, en el finiquito.

- 6) Si el feriado legal y el feriado proporcional son embargables.

El artículo 71, inciso 1° del Código del Trabajo, dispone:

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

De la disposición legal citada es posible inferir que durante el feriado anual el trabajador debe percibir remuneración íntegra, lo que lleva a concluir que el pago efectuado por tal concepto es jurídicamente remuneración, por propia indicación de la ley.

Por otra parte, el inciso 3°, del artículo 73 del Código del Trabajo, señala:

*"Con todo, el trabajador cuyo contrato termine antes de completar el año de servicio que da derecho a feriado, percibirá una indemnización por ese beneficio, equivalente a la remuneración íntegra calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o la fecha en que enteró la última anualidad y el término de sus funciones".*

De la disposición antes citada se desprende, en lo que interesa, que el pago que se efectúa por concepto de dicho feriado proporcional es jurídicamente indemnización y no remuneración, de acuerdo al expreso tratamiento que le da el legislador.

Aclarado lo anterior, y a fin de poder responder la consulta, el inciso 1° del artículo 57 del Código del Trabajo, dispone:

*"Las remuneraciones de los trabajadores y las cotizaciones de seguridad social serán inembargables. No obstante, podrán ser embargadas las remuneraciones en la parte que excedan de cincuenta y seis unidades de fomento".*

De la norma legal citada se deriva que las remuneraciones y las cotizaciones previsionales son inembargables, salvo las primeras, en lo que excedan de 56

unidades de fomento, que serán embargables, como ocurre con las excepciones legales que la norma contempla en su inciso 2°.

Pues bien, como ha quedado precisado con anterioridad, que lo que se paga durante el período de feriado legal es remuneración, y es indemnización el pago por feriado proporcional, sólo cabe concluir al tenor de la consulta que el pago que se hace durante el feriado es inembargable, hasta el monto señalado en la ley, salvo las excepciones legales, y a su vez, el pago por feriado proporcional, es embargable, cualquiera sea su monto, si no constituye jurídicamente remuneración, que es lo que el legislador protege con la inembargabilidad.

- 7) Si la gratificación proporcional, del período enero a septiembre del 2002, sería inembargable.

Al respecto, el artículo 52 del Código del Trabajo, señala:

*"Los trabajadores que no alcanzaren a completar un año de servicios tendrán derecho a la gratificación en proporción a los meses trabajados".*

De la disposición anterior se desprende que la terminación del contrato de trabajo antes del año de servicio da derecho a pago de gratificación en proporción a los meses transcurridos.

Ahora bien, el artículo 42, letra e) del Código del Trabajo, señala que *"constituyen remuneración, entre otras": "la gratificación, que corresponde a la parte de las utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador".*

De este modo, de acuerdo a la norma citada, el propio legislador ha definido a la gratificación como una remuneración, calificación que alcanza también a nuestro juicio, a la gratificación proporcional, esto es, a la que se paga en proporción a

los meses trabajados, terminado el contrato, sin que esta circunstancia le haría perder su naturaleza jurídica de remuneración y la transformaría en indemnización, si la ley no le otorga esta calificación, como ocurre en otros casos como el del feriado proporcional, que también se paga al término del contrato, y que el artículo 73, inciso 3° del Código del Trabajo califica como indemnización.

Precisado lo anterior, acorde a lo dispuesto en el artículo 57, inciso 1°, primera parte, del Código del Trabajo, en orden a que *"Las remuneraciones de los trabajadores y las cotizaciones de seguridad social serán inembargables"* forzoso resulta convenir que si la gratificación proporcional es remuneración le resultaría aplicable la norma legal que establece la inembargabilidad de las remuneraciones y las cotizaciones previsionales.

De este modo, la gratificación proporcional no podría quedar afecta a embargo, según el artículo 57 del Código del Trabajo, salvo las excepciones que la misma norma contempla, referidas a las remuneraciones en lo que excedan a 56 unidades de fomento; y, según su inciso 2°, *"por pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente, por defraudación, hurto o robo cometido por el trabajador en contra del empleador en ejercicio de su cargo, o por remuneraciones adeudadas por el propio trabajador a las personas que hayan estado a su servicio en calidad de trabajador, casos en los cuales podrá embargarse hasta el 50% de la remuneración"*.

- 8) Cual sería el porcentaje de descuento máximo aplicable para embargar parte de la indemnización.

Como ha quedado dicho en respuestas anteriores, al analizar el artículo 57 del Código del Trabajo, sólo las remuneraciones tienen la calidad de inembargables, hasta 56 unidades de fomento, salvo las excepciones que contempla la misma

norma, por lo que las indemnizaciones que procede pagar con motivo del término del contrato, como no constituyen jurídicamente remuneración, no le resultan aplicables las normas legales de protección de pago de las remuneraciones, como el artículo 57 del Código, que como se ha recalcado, las declara inembargables hasta 56 unidades de fomento, lo que lleva a que las indemnizaciones podrían ser embargadas sin restricciones de tope legal.

Finalmente, en relación a consulta de presentación de 29.10.02, en cuanto a que aún no se lleva a efecto la reestructuración del área donde laboraba el trabajador comisionista de la Empresa ..., no obstante lo cual tal operación habría servido de motivo para el término de su contrato, por aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo, cabe exponer que este Servicio se encuentra legalmente impedido de pronunciarse al respecto, si en materia de calificación de causales de término de contrato, como sería el caso, es competente únicamente el juez del trabajo, como se deriva de lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, confirmado por la uniforme y reiterada doctrina de este mismo Servicio, como consta, entre otros, en Dictamen Ord. N° 4.799/337, de 9.10.98.

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

- 1) No se ajustaría a la legislación laboral mandato conferido por los trabajadores a la empresa empleadora ..., para prepagar al banco ..., préstamo otorgado a ellos con cargo a la indemnización por años de servicio y otras sumas a pagar al término del contrato, por implicar renuncia anticipada de derechos laborales.
- 2) Concluido el contrato de trabajo, no existiría impedimento legal para que el trabajador pueda disponer, en tal ocasión, y

con los fines que estime conveniente, de las sumas de dinero que con motivo de tal terminación le corresponda.

- 3) Por regla general la relación laboral implica obligaciones recíprocas para las partes mientras el contrato de trabajo se encuentra vigente, sin perjuicio de lo precisado en este dictamen en cuanto a contrato de mandato suscrito entre las mismas partes.
- 4) No resulta procedente que el trabajador disponga anticipadamente de derechos laborales que le correspondan al término de la relación laboral, aun cuando lo haga a través de un contrato diferente, de mandato.
- 5) Los descuentos sobre remuneraciones para hacer pagos a un banco por préstamo de reprogramación de deudas no hipotecarias de vivienda concedido al trabajador, se encontrarían afectos al tope del 15% de la remuneración total, ya sea que se materialicen durante la vigencia del contrato o a su término.
- 6) El pago efectuado durante el feriado legal es remuneración, por lo tanto es inembargable, en las condiciones del artículo 57 del Código del Trabajo, en cam-

bio, el pago por feriado proporcional es jurídicamente indemnización, por lo que es embargable, si no le resulta aplicable esta disposición que rige para las remuneraciones.

- 7) El pago por gratificación proporcional sería jurídicamente remuneración, por lo que le regiría el artículo 57 del Código del Trabajo, sobre inembargabilidad de las remuneraciones, con las excepciones que la misma disposición señala.
- 8) En general, las indemnizaciones que correspondan pagar con motivo del término del contrato de trabajo no quedarían afectas a las normas de inembargabilidad del artículo 57 del Código del Trabajo, por lo que serían embargables sin restricciones de tope legal.
- 9) La Dirección del Trabajo carece de competencia legal para pronunciarse sobre calificación de causales de término de contrato.

**INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR AÑOS DE SERVICIO. BASE DE CALCULO.****4.152/202, 10.12.02.**

**Confirma Dictamen N° 504/25, de 6.02.2001, que dejó establecido que "Los depósitos de que trata el artículo 18 del Decreto Ley N° 3.500, forman parte de las voces última remuneración mensual que emplea el artículo 172 del Código del Trabajo y deben incluirse en la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo y por años de servicio, a menos que estos depósitos se perciban ocasionalmente".**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 41 y 172.

**Concordancias:** Dictamen N° 501/50, de 1°.02.2000.

Por la presentación del antecedente, se solicita la modificación del Dictamen N° 504/25, de 6.02.2001, que dejó establecido que "Los depósitos de que trata el artículo 18 del Decreto Ley N° 3.500, forman parte de las voces última remuneración mensual que emplea el artículo 172 del Código del Trabajo y deben incluirse en la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo y por años de servicio, a menos que estos depósitos se perciban ocasionalmente". Hace ver la presentación, que estos depósitos convenidos son el resultado del acuerdo entre trabajador y empleador para que éste deposite sumas de dinero en la cuenta de capitalización individual de su dependiente, con el único propósito de incrementar el monto de su pensión de vejez o anticiparla. Razonan los recurrentes, que estos depósitos así concebidos, nada tienen que ver y no se encuentran incluidos en el concepto de remuneración del artículo 41 del Código del Trabajo.

Sobre la materia, cabe hacer presente que conforme al citado inciso 1° del artículo 41, constituyen remuneración, "las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que debe perci-

bir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo". Por otra parte, conforme —ahora— al inciso 1° del artículo 172 del Código del Trabajo, para los efectos del pago de las indemnizaciones por término del contrato de trabajo, "la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato".

Ahora bien, del tenor literal de ambas disposiciones, se advierte que el inciso 1° del artículo 172 constituye una base especial para el cálculo de las indemnizaciones por término del contrato de trabajo, de tal forma que el legislador se aparta del concepto de remuneración contenido en el artículo 41 del Código del Trabajo, entendiéndose entonces por última remuneración mensual, "toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador". Por estas razones, la ley y la jurisprudencia administrativa han dejado establecido —entre muchos otros casos— que la colación y la movilización no tienen el carácter de remuneración en el sentido del artículo 41, sin embargo son beneficios que se entienden incluidos en el concepto "última remuneración mensual" del artículo 172 (Dictamen N° 501/50, de 1°.02.2000, entre otros). Asimismo, se ha dejado establecido que las regalías de agua potable, uso de teléfono celular y estacionamiento para ejecutivos, deben incluirse en la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del aviso previo (Dictamen N° 2.937/226, de 14.07.2000).

Este concepto de base *especial* que el legislador ha incorporado al inciso 1° del artículo 172, ha sido recogido también por la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 15.11.90, al dejar establecido que, *"Esta disposición, de carácter especial, prima sobre toda disposición de tipo remuneracional y debe aplicarse en su integridad para determinar el monto de la indemnización por años de servicios que, como la disposición lo indica, comprende a toda cantidad que el trabajador estuviere percibiendo al momento de terminar el contrato, con la sola excepción de aquellas que expresamente excluye y las de carácter esporádico"*.

En el mismo sentido y por similares razones, el dictamen cuya reconsideración se solicita incluyó en las voces *"última remuneración mensual"*, los así denominados depósitos convenidos.

Sin perjuicio de lo anterior, es útil precisar que este tipo de depósitos carece del

carácter de remuneración en el sentido del artículo 41 del Código del Trabajo, por expresa y directa disposición del inciso 3° del artículo 20 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, que establece perentoriamente que *"no constituirán remuneración para ningún efecto legal"*. Así entonces, aun cuando la causa de estos depósitos convenidos sea la relación de trabajo y la prestación de servicios –se reitera– no responden al concepto de remuneración del tantas veces invocado artículo 41. No obstante, como se ha dicho, atendido el tenor extensivo del artículo 172, el criterio jurisprudencial, así como la doctrina de esta Dirección, si corresponde considerarlos en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa y judicial invocadas, cúmpleme manifestar a Uds. que se confirma en todas sus partes el Dictamen N° 504/25, de 6.02.2001.

**ORGANIZACION SINDICAL. DIRECTORES. REEMPLAZO. REQUISITOS. ALCANCE. PRESIDENTE, SECRETARIO, TESORERO.**

4.161/203, 10.12.02.

- 1) Se confirma la doctrina contenida en Ord. N° 1.421/069, de 16.04.2001, respecto del sentido que debe darse a la expresión "que impidiere el normal funcionamiento del directorio", contenida en el inciso 6° del artículo 238 del Código del Trabajo.
- 2) El trabajador que asuma en reemplazo del director sindical que por cualquier causa deje de tener tal calidad, deberá hacerlo en la misma condición que el sustituido, es decir, si el director que ha dejado de tener tal posición gozaba de fuero, permisos y licencias quien lo reemplace lo hará en iguales términos. Por el contrario, si se trata de un director que por aplicación del artículo 235, inciso 3°, del Código del Trabajo, no ha alcanzado las más altas mayorías y, por ende, no goza de dichas prerrogativas, deberá asumir el cargo en la misma situación.
- 3) De acuerdo con lo establecido en el inciso 3° del artículo 235 del Código del Trabajo los cargos de presidente, secretario y tesorero de un sindicato, sólo pueden ser servidos por aquellos trabajadores que hubieren obtenido las más altas mayorías relativas lo que les permite gozar de las prerrogativas de fuero, permisos y licencias.

**Fuentes:** Código del Trabajo: Artículo 235, incisos 3° y 5°.

**Concordancias:** Ordinarios N°s. 4.630, de 23.09.1983 y 1.421/069, de 16.04.2001.

Mediante memorándum, se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento en relación con las siguientes materias:

- 1) Alcance jurídico de la expresión "que impidiere el normal funcionamiento del directorio", contenida en el inciso 6° del artículo 238 del Código del Trabajo y señalar la forma en que deben adoptarse los acuerdos dentro de la organización sindical.

Al respecto cumpla con informar a Ud., que mediante Ordinario N° 1.421/69, de 16 de abril de 2001, se resolvió que "el legislador al utilizar, en el inciso 2° del artículo 248 del Código del Trabajo –actual inciso 6° del artículo 238 del

mismo cuerpo legal– la expresión "que impidiere el normal funcionamiento del directorio" se ha referido al entorpecimiento en la ejecución natural y acostumbrada de las funciones que son propias del directorio sindical respectivo".

Ahora bien, en cuanto a la forma en que deben adoptarse los acuerdos, el citado dictamen señala que "*de acuerdo con la doctrina contenida, entre otros, en el Ordinario N° 4.630, de 23 de septiembre de 1983, en el caso de las organizaciones sindicales, debe aplicarse en materia de adopción de acuerdos los principios generales de la legislación, cual es el que las decisiones de los órganos pluripersonales se logran por mayoría absoluta. De suerte tal que, a juicio de esta Dirección, debe estimarse que el directorio no podrá funcionar normalmente cuando el número de dirigentes que permanezca en sus cargos sea tal que no per-*

*mita lograr los acuerdos según el principio general de la legislación ya citada".*

Pues bien, analizadas las modificaciones legales introducidas en esta materia por la Ley N° 19.759, es posible colegir que las conclusiones transcritas precedentemente se encuentran vigentes.

- 2) Establecer la forma en que debe efectuarse la provisión de cargos vacantes e indicar si resulta jurídicamente procedente que directores que no gozan de fuero puedan asumir las funciones de presidente, secretario o tesorero de la respectiva organización.

Para resolver la consulta planteada se debe distinguir respecto de las siguientes situaciones:

- a) Renovación total de directorio:

En relación con este punto cabe recordar que el inciso 3° del artículo 235 del Código del Trabajo señala imperativamente que sin perjuicio que sean los estatutos los que establezcan el número de directores con que contará la organización sindical que agrupe veinticinco o más trabajadores, sólo gozarán del fuero consagrado en el artículo 243 y de los permisos y licencias establecidos en los artículos 249, 250 y 251, las más altas mayorías relativas que se establecen en la misma norma, quienes elegirán entre ellos al presidente, al secretario y al tesorero.

Como es dable advertir, si bien el legislador, observando el principio de libertad sindical, ha dejado entregado al estatuto de la organización determinar el número de dirigentes que compone la directiva del mismo, ha limitado las prerrogativas del fuero, permisos y licencias sólo a las más altas mayorías relativas a quienes ha destinado también de

manera perentoria los cargos de presidente, secretario y tesorero. Lo anterior con el objeto de resguardar la decisión de las mayorías dentro de la estructura democrática de la organización sindical respectiva.

Ahora bien, de lo anterior se debe concluir que cuando se trata de la renovación total de un directorio sindical el legislador ha reglamentado expresamente la forma en que ésta debe efectuarse.

- b) Renovación parcial de directorio:

Al respecto cabe recordar que el inciso 5° del artículo 235 del Código del Trabajo dispone: "...El estatuto determinará la forma de reemplazar al director que deje de tener tal calidad por cualquier causa".

De la norma citada anteriormente es posible concluir que en esta materia la ley ha dejado entregado exclusivamente al estatuto de la organización la carga de establecer un procedimiento que permita el reemplazo de los directores que por cualquier razón dejen de tener tal calidad.

Sin perjuicio de lo anterior, cualquiera sea el procedimiento establecido, quien asuma en reemplazo del director sindical que por cualquier causa deje de tener tal calidad, deberá hacerlo en la misma condición que el sustituido, es decir, si el director que ha dejado de tener tal posición gozaba de fuero, permisos y licencias quien lo reemplace lo hará en iguales términos. Por el contrario, si se trata de un director que por aplicación del artículo 235, inciso 3°, del Código del Trabajo, no ha alcanzado las más altas mayorías y, por ende, no goza de dichas prerrogativas, deberá asumir el cargo en la misma situación.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia jurídica de que un director sindical que no goce de fuero, permisos y licencias, pueda asumir el cargo de presidente, secretario o tesorero de la organización respectiva, corresponde tener en cuenta que según lo dispuesto en el citado inciso 3° del artículo 235 del Código del Trabajo, ya analizado, los cargos señalados sólo pueden ser asumidos por quienes hayan obtenido las más altas mayorías relativas situación que, además, les permite gozar de las prerrogativas indicadas.

De lo anterior se colige que ha sido el propio legislador quien ha establecido de manera concluyente que los cargos de presidente, secretario y tesorero sólo pueden ser servidos por aquel director que goza de fuero, permisos y licencias, según lo dispone el inciso 3° del artículo 235 del Código del Trabajo.

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

- 1.- Se confirma la doctrina contenida en Ordinario N° 1.421/069, de 16.04.2001, respecto del sentido que debe darse a la expresión "que impidiere el normal funcionamiento del directorio", contenida en el inciso 6° del artículo 238 del Código del Trabajo.
- 2.- El trabajador que asuma en reemplazo del director sindical que por cualquier causa deje de tener tal calidad, deberá hacerlo en la misma condición que el sustituido, es decir, si el director que ha dejado de tener tal posición gozaba de fuero, permisos y licencias quien lo reemplace lo hará en iguales términos. Por el contrario, si se trata de un director que por aplicación del artículo 235, inciso 3°, del Código del Trabajo, no ha alcanzado las más altas mayorías y, por ende, no goza de dichas prerrogativas, deberá asumir el cargo en la misma situación.
- 3.- De acuerdo con lo establecido en el inciso 3° del artículo 235 del Código del Trabajo los cargos de presidente, secretario y tesorero de un sindicato, sólo pueden ser servidos por aquellos trabajadores que hubieren obtenido las más altas mayorías relativas lo que les permite gozar de las prerrogativas de fuero, permisos y licencias.

**EMPRESA. FACULTADES DE ADMINISTRACION. SISTEMA TELEFONICO. PROCEDENCIA.**

**4.217/204, 12.12.02.**

**En razón de la titularidad de los medios materiales, reconocida por el artículo 3° del Código del Trabajo, y de la facultad de administración de la empresa establecida en el artículo 306 del mismo texto legal, es posible señalar que corresponde al empleador la determinación de la instalación o no, y la regulación del uso y modalidades de un sistema telefónico.**

**Fuentes:** Artículos 3° y 306 del Código del Trabajo.

**Concordancias:** Dictamen N° 260/19, del 24.01.2002.

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación del Sindicato de ..., un pronunciamiento acerca de la conducta del empleador de eliminar el uso del teléfono, tanto para recibir como efectuar llamadas de costo del empleador, y proceder a instalar un teléfono público, lo que según la presentación podría corresponder a un derecho adquirido por los trabajadores a través de los años.

Al respecto cumpla en señalar a Ud., lo siguiente:

La empresa, según la definición contenida en el artículo 3° del Código del Trabajo, corresponde a *"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"*.

De lo anterior se sigue que un elemento fundamental de la existencia de un ente empresarial corresponde a la organización de medios materiales para el logro del fin buscado por el titular de la misma, entendiéndose por tales todos aquellos bienes necesarios para el desarrollo del proceso productivo como infraestructura, maquinarias, muebles, etc.

Respecto de dicha organización material y los bienes que la componen, la ley laboral le reconoce al empleador, en la citada definición de empresa, la facultad de dirección y disposición, con prescindencia del título jurídico por el cual el empleador las utilice. Dicho poder de dirección no sólo incluye la decisión de utilizar o no un determinado medio material, sino la de fijar las condiciones y las modalidades de uso de los mismos, en atención al interés empresarial correspondiente.

Dicha facultad se encuentra reconocida, asimismo, a propósito de las normas de negociación colectiva, en el artículo 306 del Código del Trabajo, que señala que: *"no serán objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten las facultades del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa"*.

En ese sentido, el mantenimiento o no de un sistema telefónico en una empresa determinada corresponde a la denominada facultad de administración del empleador, como titular de la empresa donde el trabajador desarrolla sus funciones, y por tanto, titular de los medios materiales que la componen, pudiendo determinar no sólo la instalación, sino la forma y las modalidades de uso.

Así lo entendió este Servicio, por lo demás, respecto de las instalaciones informáticas y del correo electrónico implementados por el empleador, en Dictamen N° 260/19,

del 24.01.2002, cuando señaló que el empleador "puede regular las condiciones, frecuencia y oportunidad de uso del correo electrónico de la empresa", atendido que, según cita el dictamen en cuestión, "siendo el titular de la empresa el pagador de los gastos inherentes al uso del correo electrónico, no se le puede, de entrada, exigir que vaya a su costa la utilización del mismo para fines personales del asalariado o no relacionado directamente con la propia producción o la prestación de servicios de que se trate".

En conclusión, atendida las consideraciones de hecho y de derecho arriba expuestas, y en razón de la titularidad de los medios materiales, reconocida por el artículo 3° del Código del Trabajo, y de la facultad de administración de la empresa establecida en el artículo 306 del mismo texto legal, es posible señalar que corresponde al empleador la determinación de la instalación o no, y la regulación del uso y modalidades de un sistema telefónico.

**ESTATUTO DE SALUD. REGLAMENTO INTERNO DE CALIFICACION. MODIFICACION. DESCANSO PARA COLACION. PROCEDENCIA. SUMARIOS. PERSONAL CON FUERO GREMIAL. NORMAS APLICABLES. PRECALIFICACION.**

4.218/205, 12.12.02.

- 1) No se requiere la aprobación del Concejo Municipal, para realizar modificaciones al reglamento interno de una entidad administradora de salud municipal, si esas modificaciones no alteran ni desvirtúan los criterios objetivos establecidos en el Reglamento Municipal respectivo, para la ponderación de la experiencia, la capacitación y el mérito funcionario.
- 2) El personal regido por la Ley N° 19.378, tiene derecho a descanso para colación, sin perjuicio de lo expuesto en esta parte del informe.
- 3) El fuero gremial contemplado en el artículo 25 de la Ley N° 19.296, no constituye impedimento para incoar un sumario administrativo, en contra de funcionarios amparados en dicha prerrogativa gremial, sin perjuicio de lo señalado en esta parte del presente informe.
- 4) El sumario que refiere el artículo 48, letra b), de la Ley N° 19.378, debe cumplirse dentro de los plazos establecidos por la Ley N° 18.883.
- 5) Pueden realizar las precalificaciones un subdirector administrativo y el jefe del departamento de operaciones, si ambos tienen la calidad de funcionarios y están previamente determinados por esa misma entidad, como jefe directo del personal a calificar.
- 6) La calificación del personal que labora en los SAPU, debe realizarla la Comisión de Calificación, y la precalificación corresponde ejercerla al jefe directo que previamente haya determinado la entidad respectiva.

**Fuentes:** Ley N° 19.378, artículos 15, 16, 22 y 48, letra b). Ley N° 18.883, artículos 62, inciso 3° y 133. Decreto N° 1.889, artículo 59, incisos 3° y 6°. Decreto N° 1.897, de 1965.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 5.886/252, de 25.10.96; 272/13, de 20.01.2000; 3.563/182, de 24.10.2002.

Mediante presentación del antecedente 1), se requiere pronunciamiento sobre las siguientes materias:

- 1) ¿Tiene facultad una corporación municipal para realizar modificaciones al reglamento interno de calificación del personal de salud, sin el acuerdo del Concejo

Municipal, reglamento y sus modificaciones que ya estaba aprobado y validado por dicho Concejo en 1999, instrumento que servirá de base para el proceso de calificaciones 2002-2003?

- 2) ¿Los funcionarios que laboran en el Comunal de Ambulancias que realizan jornadas de más de 44 horas semanales, sin el descanso del día domingo, tienen derecho a un domingo de descanso en el mes, a tener un lugar adecuado de descanso durante su jornada, y a jornada de colación, y si el servicio que presta ese mismo personal es de urgencia o simple traslado de pacientes, sin tener esos trabajadores la capacitación adecuada para cumplir labores de rescate y de reconocimiento de personas fallecidas?

- 3) ¿Es lícito someter a sumario a un dirigente gremial sin solicitar previamente su desafuero, y que ese procedimiento tenga más de un año de duración sin resolución, manteniendo al afectado sin ningún tipo de función tácita?
- 4) ¿Pueden precalificar el Director Subadministrativo, cargo que no estaría contemplado por la Ley N° 19.378, y el Jefe del Departamento de Operaciones, sin saber si este departamento corresponde al área de salud, a los auxiliares de servicios menores y al personal que labora en el servicio de ambulancias, respectivamente?
- 5) ¿Quién debe calificar a los funcionarios que se desempeñan en el SAPU?

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente, en el mismo orden que presentan las preguntas:

- 1) En relación con la consulta asignada con este número, la primera parte del artículo 22 de la Ley N° 19.378, dispone:

*"De acuerdo a las normas de carrera funcionaria establecidas en el Título II de esta ley, las entidades administradoras serán autónomas para determinar la forma de ponderar la experiencia, la capacitación y el mérito para los efectos de la aplicación de la carrera funcionaria, según los criterios objetivos que al efecto se fijen en el reglamento municipal respectivo".*

Del precepto transcrito, cuyo texto definitivo fue fijado por el N° 1, del artículo 1°, de la Ley N° 19.607, se desprende que la Ley N° 19.378 faculta a las entidades administradoras de salud primaria municipal para ejercer en forma autónoma la forma de ponderar los elementos de la carrera funcionaria, esto es, la experiencia y la capacitación, y la evaluación del desempeño funcionario, respectivamente, facultad que, en todo caso,

debe ser ejercida de acuerdo con los criterios objetivos que para ello se hayan establecido en el Reglamento Municipal respectivo.

En la especie, se consulta si la corporación empleadora puede modificar el reglamento interno de calificaciones de esa entidad, sin el acuerdo del Concejo Municipal que ya había aprobado y modificado dicho reglamento en 1999, el que servirá de base para el proceso de calificación 2002-2003, señalando la corporación empleadora en su informe de 8.11.2002, respecto de esta consulta, que efectivamente ha dispuesto la aplicación de un nuevo reglamento interno de calificaciones a contar de septiembre de 2002, para cuyos efectos remitió el 13.09.2002 el nuevo reglamento al Concejo Municipal y mediante Instrucción N° 152, de 2.10.2002, el Secretario Municipal tomó conocimiento del acuerdo del Concejo Municipal en la Sesión Ordinaria N° 34, de 2.10.2002, que aprobó el nuevo reglamento de calificaciones.

De acuerdo con la normativa citada, las entidades administradoras tienen la facultad de elaborar reglamentos internos para ponderar la experiencia, la capacitación y el mérito funcionario, pero siguiendo los criterios establecidos en el Reglamento Municipal, de manera que es posible realizar las modificaciones que se estime pertinentes, en la medida que esas modificaciones no alteren ni devirtuen los criterios objetivos fijados en el Reglamento Municipal.

En otros términos, la intervención del Concejo Municipal no resulta necesaria cuando las modificaciones realizadas por la entidad administradora al reglamento interno de calificaciones, no están destinadas a modificar, alterar o afectar los criterios objetivos establecidos en el Reglamento Municipal, para la ponderación de la experiencia, la capacitación y el mérito funcionario.

Por el contrario y como ha ocurrido en la especie, el nuevo reglamento de califica-

*Enero*

ciones del personal fue sometido al conocimiento y aprobación del Concejo Municipal, en cuyo caso dicho instrumento rige sin que merezca observación alguna de parte de este servicio fiscalizador.

- 2) En lo que respecta a la segunda consulta, en Dictamen N° 3.563/182, de 24.10.2002, la Dirección del Trabajo ha resuelto que *"2) No se ajusta a derecho la jornada ordinaria semanal distribuida en 6 días con un día de descanso, con turnos de 12 horas diarias, para el personal del SAPU dependiente de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Viña del Mar"*.

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 15 de la Ley N° 19.378 y 62 de la Ley N° 18.883, y lo resuelto en los Dictámenes N°s. 5.762/248, de 21.10.96 y 486/34, de 23.01.98, de la Dirección del Trabajo, constituye jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios regidos por la Ley N° 19.378, aquella distribuida de lunes a viernes en período diurno, como aquella que por la especial naturaleza de esas funciones asistenciales, deben cumplirse en días sábado, domingo, festivos o durante la noche.

En esta consulta, se requiere saber si los funcionarios que laboran en el llamado Comunal de Ambulancias, en turnos de más de 44 horas semanales supuestamente sin el descanso en día domingo, tienen derecho al descanso de un domingo en el mes, a disponer de un lugar adecuado de descanso dentro de la jornada y a horario de colación.

A su turno, la corporación requerida informa en esta parte que efectivamente estos dependientes laboran en turnos rotativos de ocho horas diarias, de acuerdo con las normas del Código del Trabajo, admitiendo que puede producirse jornadas superiores con la finalidad de no

paralizar el servicio, cuando ocurren inasistencias por licencia médica u otras causas que obligan a extender la jornada del personal, sin perjuicio de pagar la jornada extraordinaria de acuerdo con el mismo Código Laboral y, respecto de la colación informa que concede a su personal el uso de descanso de colación, durante el período que el mismo no se encuentra prestando servicios, e igualmente dispone de instalaciones y residencias adecuadas para el descanso del personal.

De acuerdo con la normativa citada y doctrina administrativa invocada, la jornada ordinaria del personal regido por la Ley N° 19.378, es de 44 horas semanales, sea que esté distribuida de lunes a viernes, o que su distribución comprenda los sábado, domingo, festivos o en horario nocturno, y si la jornada, según los ocurrientes, excede las 44 horas semanales, en ese caso la corporación denunciada deberá adecuar esa jornada a las disposiciones legales más arriba citadas.

Por otra parte, la jornada distribuida de lunes a viernes, contempla obviamente el descanso semanal en día domingo, e igualmente corresponderá ese descanso en el caso de la jornada sujeta al sistema de turnos rotativos o alternados, toda vez que en el respectivo ciclo necesariamente deberá otorgarse el descanso semanal en un domingo dentro del mes, por la propia mecánica de esta distribución.

Respecto del período de colación dentro de la jornada, corresponde señalar que la Ley N° 19.378 no regula dicho beneficio, por lo que resulta aplicable supletoriamente en esta materia la Ley N° 18.883, que en el inciso tercero de su artículo 62, dispone:

*"Los funcionarios deberán desempeñar su cargo en forma permanente durante la jornada ordinaria de trabajo"*.

De ello se deriva que dicha normativa, exige al funcionario desarrollar o cumplir sus funciones de manera permanente, esto es, mantenerse sin mutación o sin mudarse en un mismo lugar o sitio, durante cierto tiempo, en la precisa idea de la continuidad de la labor sin interrupción.

En otros términos, la Ley N° 19.378 no contempla la jornada de descanso para colación, y la ley supletoria, además, señala el cumplimiento de la jornada ordinaria sin interrupción.

Sin embargo, no existe inconveniente jurídico para que el empleador otorgue las facilidades y lugares al personal regido por la Ley N° 19.378, para hacer uso de descanso para colación dentro de la jornada, porque de acuerdo con lo dispuesto por el N° 4 del Decreto N° 1.897, de 1965, del Ministerio del Interior, dictado de acuerdo con los artículos 2° de la Ley N° 7.173 y 210, de la Ley N° 13.305, que estableció la jornada única para los servicios públicos de determinadas ciudades del país, entre ellas, Santiago, dispone la interrupción de la jornada por 30 minutos para colación, lapso que se imputa a la jornada laboral y es de cargo del empleador, pudiendo exceder dicho período en cuyo caso el excedente será agregado a la jornada diaria, y así lo ha resuelto la Contraloría General de la República, entre otros en Dictámenes N°s. 42.581, de 1998 y 16.075, de 2000, interpretando el artículo 62 de la Ley N° 18.883, aplicable supletoriamente al personal que labora en salud primaria municipal.

En fin, corresponde precisar que la Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre la idoneidad profesional que debe tener un funcionario para desempeñar determinados cargos o funciones, ni para definir el carácter de urgencia o simple gestión asistencial en la atención primaria de salud municipal,

materia que es de la competencia de los organismos de salud.

De consiguiente, el personal regido por la Ley N° 19.378 tiene derecho a la jornada de descanso para colación, sin perjuicio de lo expuesto en esta parte del informe.

- 3) En lo que dice relación con esta consulta, en Dictamen N° 5.886/252, de 25.10.96, la Dirección del Trabajo ha resuelto que *"La relación laboral de los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, terminará solamente por alguna de las causales previstas por el artículo 48 de la Ley N° 19.378, y previo sumario cuando la causal de la terminación de los servicios es la falta de probidad, conducta inmorales o incumplimiento grave de las obligaciones funcionarias"*.

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 16 y 48, de la Ley N° 19.378, es menester la instrucción de un sumario para invocar válidamente la aludida causal de terminación de los servicios, contemplada en la letra b) del artículo 48 de la citada ley, procedimiento que se rige por el Título V, De la Responsabilidad Administrativa, de la Ley N° 18.883, supletoria del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

De acuerdo con esa normativa y el artículo 25, inciso primero de la Ley N° 19.296, sobre Asociación de Funcionarios de la Administración del Estado, aplicable a los funcionarios de salud primaria municipal por expresa disposición del artículo 4° de la Ley N° 19.378, en ninguna de sus disposiciones se contempla el previo desafuero de un dirigente gremial para que sea sometido al procedimiento de sumario.

En efecto, el inciso primero del citado artículo 25, establece que no subsistirá el fuero de los directores de dichas organizaciones durante su mandato, entre otras, por la aplicación de la medida de

destitución, ratificada por la Contraloría General de la República, medida que precisamente tienen su origen en la instrucción del sumario administrativo, y en ninguna parte de esa disposición se exige el previo desafuero para estos efectos.

De ello se deriva que el fuero gremial previsto en el artículo 25 de la Ley N° 19.296, no constituye impedimento para incoar un proceso administrativo en contra de los funcionarios amparados por dicha prerrogativa gremial, para hacer efectiva la responsabilidad del trabajador que eventualmente infringe sus obligaciones y deberes funcionarios, y así también lo ha resuelto la Contraloría General de la República, entre otros, en Dictámenes N°s. 13.659, de 2000, y 1.172, de 2002, respectivamente.

No obstante lo anterior, durante el curso del sumario administrativo el fiscal está impedido de ejercer la facultad prevista por el artículo 134 de la Ley N° 18.883, supletoria de la Ley N° 19.378, esto es, suspender sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma entidad y ciudad, porque el dirigente gremial mantiene su fuero durante el proceso sumarial por expresa disposición del artículo 25 de la Ley N° 19.296, y sólo procede aplicar la medida disciplinaria una vez concluido el sumario y la Contraloría General de la República haya aprobado la aplicación de aquella medida.

En lo que dice relación con la duración del sumario, el artículo 133 de la Ley N° 18.883, supletoria de la Ley N° 19.378, dispone en su inciso segundo que la investigación de los hechos deberá realizarse en el plazo de veinte días al término de los cuales se declarará cerrada la investigación y se formularán cargos a los afectados o se solicitará el sobreseimiento, para lo cual habrá un plazo de tres días.

A su turno, los artículos 135, 136, 137, 138, 139 y 140 de la misma ley supletoria, establecen los plazos dentro de los cuales el fiscal, el alcalde y el inculpado, en su caso, deberán evacuar los trámites y traslados que les corresponde realizar.

De lo anterior se desprende que el sumario administrativo aplicable a la salud primaria municipal, es un procedimiento regulado y sujeto a plazos que según el artículo 143 de la misma ley, son de días hábiles, de manera que no es posible que dicho procedimiento se prolongue indefinidamente porque, como se ha señalado, sus etapas y trámites deben cumplirse dentro de los plazos establecidos por la ley.

- 4) En lo que respecta a esta consulta, en Dictamen N° 272/13, de 20.01.2000, la Dirección del Trabajo ha resuelto que "1) *En el sistema de salud municipal, la precalificación del trabajador sujeto a calificación debe efectuarla su jefe directo que tenga la calidad de funcionario, y no por personas que cumplan tareas o funciones en cargos no contemplados por la ley en la estructura funcional de la salud municipal*".

Lo anterior, porque de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 59 y 67 del Decreto N° 1.889, Reglamento de la carrera funcionaria del personal regido por la Ley N° 19.378, la precalificación efectuada por el jefe directo consiste en una evaluación preliminar cualitativa del desempeño del funcionario, sin expresión de puntajes, sobre la base de factores y subfactores conceptuales y descriptivos.

En la especie, se consulta si pueden precalificar como jefe directo un subdirector administrativo, cargo que según el ocurrente no estaría contemplado en la Ley N° 19.378, a los auxiliares de servicios menores, y el jefe del Departamento de Operaciones, sin saber según el mis-

mo consultante si este departamento corresponde al área de salud, al personal que labora en el servicio de ambulancia, respecto de lo cual la corporación informante señala que para los efectos de la precalificación ambos cargos son ejercidos por funcionarios de la entidad y sólo el subdirector administrativo tiene la calidad de jefe directo del personal que, en su caso, corresponde precalificar.

De acuerdo con el pronunciamiento invocado, la precalificación corresponde realizarla al jefe directo del funcionario sujeto a calificación, según lo exige la normativa reglamentaria más arriba precisada, es decir, debe cumplir con ese ejercicio precalificatorio quien habitualmente aparece como jefe directo del funcionario a precalificar y, en todo caso, aquel que la entidad administradora haya previamente determinado como jefe directo, por así exigirlo perentoriamente el inciso tercero del artículo 59 del Decreto N° 1.889, cuyo texto definitivo fue fijado por el N° 11 del artículo único del Decreto N° 376, de 1999.

De ello se desprende que será válida la precalificación realizada por el subdirector administrativo y el jefe del departamento de operaciones, en su caso, solamente si ambos tienen la calidad de funcionarios de la entidad administradora respectiva, y han sido determinados previamente por esa entidad, como jefe directo de los funcionarios sujetos a dicha precalificación.

- 5) En relación con la última consulta, el inciso sexto del artículo 59, del Decreto N° 1.889, dispone:

*"La calificación es la evaluación realizada por la Comisión de Calificación o por el Alcalde cuando corresponda. Ella deberá hacerse teniendo como base los siguientes elementos que se establezcan en el reglamento municipal".*

Del precepto transcrito y teniendo presente que el proceso de calificación comprende a lo menos tres etapas, esto es, las precalificaciones, la calificación y la apelación, la calificación en particular debe realizarla la Comisión de Calificación o el Alcalde cuando corresponda.

Por su parte, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley N° 19.378, cuyo texto definitivo fue fijado por la Ley N° 19.607, la Comisión de Calificación está integrada por un profesional del área de salud de la entidad designado por el jefe superior de ésta; el director del establecimiento en que se desempeña el funcionario que va a ser calificado o la persona que designe el jefe superior de la entidad en los casos en que no sea posible determinar este integrante; y por dos funcionarios de la dotación de la misma categoría del calificado, elegidos en votación por el personal sujeto a calificación.

En la especie, se consulta quien debe calificar a los funcionarios del SAPU, informando la corporación empleadora que en esta materia, se ha seguido el procedimiento contemplado en el Decreto N° 1.889 y en el reglamento de calificaciones antiguo.

De acuerdo con la normativa citada, la calificación propiamente tal del personal que labora en los SAPU, corresponde realizarla a la Comisión de Calificación, y la precalificación deberá ejercerla el jefe directo de dicho personal previamente determinado por la entidad administradora respectiva.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, reglamentarias y administrativas, cúmplame informar que:

- 1) No se requiere de la aprobación del Concejo Municipal, para aprobar las modificaciones realizadas al reglamento interno de calificación de una entidad administradora de salud municipal, si esas modificaciones no están destinadas a alterar o

- desvirtuar los criterios objetivos, establecidos en el Reglamento Municipal para la ponderación de la experiencia, la capacitación y el mérito funcionario.
- 2) El personal regido por la Ley N° 19.378 tiene derecho a la jornada de descanso para colación, sin perjuicio de lo expuesto en esta parte del presente informe.
  - 3) El fuero gremial contemplado en el artículo 25 de la Ley N° 19.296, no constituye impedimento para incoar un sumario administrativo, en contra de funcionarios amparados en dicha prerrogativa gremial, sin perjuicio de lo señalado en esta parte del presente informe.
  - 4) El sumario que refiere el artículo 48, letra b), de la Ley N° 19.378, debe cumplirse dentro de los plazos establecidos por los artículos 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140 de la Ley N° 18.883.
  - 5) Pueden realizar la precalificación un subdirector administrativo y el jefe del departamento de operaciones, si ambos tienen la calidad de funcionarios de la entidad administradora respectiva, y estén previamente determinados por esa misma entidad como jefe directo del personal sujeto a calificación.
  - 6) La Calificación del personal que labora en los SAPU debe realizarla la Comisión de Calificación, y la precalificación debe ejercerla el jefe directo que previamente haya determinado la entidad administradora respectiva.

#### **TERMINACION CONTRATO INDIVIDUAL. COTIZACIONES PREVISIONALES.**

**4.219/206, 12.12.02.**

**Niega lugar a reconsideración del punto 1) del Ordinario N° 4.761-219, de 13.12.2001, de este Servicio, que concluye que "Si el término del contrato de trabajo de un dependiente por las causales señaladas en el cuerpo del presente informe, se produce estando pendiente el plazo previsto por el Decreto Ley N° 3.500 para los efectos del pago de las cotizaciones previsionales, el empleador se encuentra obligado a pagarlas en la fecha precisa en que invoca las referidas causales, puesto que de lo contrario el despido no produciría el efecto de poner término al contrato de trabajo".**

**Fuentes:** Código del Trabajo. Artículo 162 y D.L. N° 3.500, artículo 19.

Se ha solicitado reconsideración del punto N° 1 del Ordinario N° 4.761/ 0219, de 13.12.2001, de este Servicio, que concluye que "Si el término del contrato de trabajo de

*un dependiente por las causales señaladas en el cuerpo del presente informe, se produce estando pendiente el plazo previsto por el Decreto Ley N° 3.500 para los efectos del pago de las cotizaciones previsionales, el empleador se encuentra obligado a pagarlas en la fecha precisa en que invoca las referidas causales, puesto que de lo contrario el despido no produciría el efecto de poner término al contrato de trabajo".*

Se fundamenta dicha solicitud principalmente en que el tenor literal del inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo establece que para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales señaladas en él, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de sus cotizaciones previsionales, hasta el último día del mes anterior al del despido, más no el pago de ellas, para lo cual tiene plazo hasta el día 10 del mes siguiente a aquel en que se devengaron las mismas, por lo que una interpretación armónica de estas normas legales evidencia como resultado descartar que el artículo 162 del citado Código haya tácitamente derogado o modificado el artículo 19 del Decreto Ley N° 3.500. Agrega, que con la interpretación que esta Dirección ha efectuado en el citado dictamen se estaría vulnerando el principio constitucional de igualdad ante la ley, ya que al empleador que despidió a un trabajador el día 6 de octubre, por la vía del dictamen y no de la ley, se le estaría colocando una carga adicional previa al despido, cual es, pagar en forma anticipada las cotizaciones previsionales.

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

El dictamen cuya reconsideración se solicita, después de analizar el artículo 162 del Código del Trabajo, precisó, que a contar de la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.631, para poner término al contrato de trabajo de un dependiente por las causales que la misma norma contempla, debe cumplir, *previamente*, con dos obligaciones, a saber: 1) pagar íntegramente las cotizaciones previsionales del trabajador devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido y, 2) acreditar tal circunstancia, adjuntando los comprobantes que así lo justifiquen.

Lo anterior, por cuanto el legislador al establecer que el empleador debe informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, *adjuntando*

*los comprobantes que lo justifiquen*, ha impuesto al empleador la obligación de *acreditar*, al momento de la terminación del contrato de trabajo, que ha enterado íntegramente las referidas cotizaciones, a fin de que el término de la relación laboral produzca todos los efectos que le son propios. Cabe preguntarse ¿cómo podría el empleador acreditar la circunstancia de haberse pagado las cotizaciones y adjuntar los comprobantes justificativos, si no ha cumplido con la obligación de pagarlas?

Por otra parte, establecer que en el evento que el despido de un trabajador se produzca el día 6 de un mes determinado, el empleador se encuentra obligado a enterar a esa fecha el pago de las respectivas cotizaciones del afectado, no implica en ningún caso sostener que el artículo 19 del Decreto Ley N° 3.500 haya sido tácitamente derogado o modificado, toda vez que esta norma lo que establece es un *plazo máximo de pago*, de suerte que en nada se altera por el hecho de que un empleador para dar cumplimiento a otra normativa legal, como lo es el artículo 162 en análisis, deba enterarlas estando aún pendiente el referido plazo de carácter fatal.

Ahora bien, la circunstancia de que en ciertos casos el pago de las cotizaciones previsionales deba efectuarse estando aún pendiente el plazo máximo que para tal efecto establece el artículo 19 del mencionado decreto ley, está relacionada con la oportunidad en que se produce el término de la respectiva relación laboral, la cual *depende de la propia decisión del empleador*.

De esta suerte, y a vía ejemplar, si tal decisión se materializa en los primeros días de un mes determinado, el pago de las cotizaciones correspondientes deberá efectuarse en el día preciso en que ello ocurre, toda vez que de no ser así no se estaría dando cumplimiento a las exigencias que para tal efecto establece el artículo 162 del Código del Trabajo, transcrito y comentado en el dictamen cuya reconsideración se solicita.

Lo anterior permite afirmar que no puede sostenerse, como lo hace la recurrente, que dicho pago anticipado de cotizaciones implique una situación de desigualdad ante la ley entre diversos empleadores, puesto que como ya se expresara, ello no es sino una consecuencia de la oportunidad en que se produce el término del respectivo vínculo contractual y de la obligación de dar cumplimiento a la normativa que regula dicho término.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que se deniega la reconsideración del punto 1) del Ordinario N° 4.761/0219, de 13.12.2001, de este Servicio, por encontrarse ajustado a derecho.

#### **ASOCIACIONES DE FUNCIONARIOS. AFILIACION. FUNCIONARIOS REGIDOS POR EL CODIGO DEL TRABAJO. CONSTITUCION.**

**4.220/207, 12.12.02.**

**Resulta procedente que un trabajador que presta servicios para una municipalidad, regido por el Código del Trabajo, pueda afiliarse a la asociación de funcionarios que estime conveniente existente en la misma repartición, o pueda concurrir a la constitución de una nueva asociación, de reunirse el quórum mínimo y demás condiciones que señala la ley.**

**Fuentes:** Ley N° 19.296, artículos 1°, inciso 1°; y 13, inciso 1°.

**Concordancias:** Dictamen Ord. N° 1.167/54, de 6.03.97.

Mediante presentación solicita un pronunciamiento de esta Dirección, respecto de la Asociación de Funcionarios de la Municipalidad de Santiago a la cual puede afiliarse, como trabajador de la misma Municipalidad si se encuentra regido por el Código del Trabajo, o bien, se puede constituir una nueva asociación, si son 102 los trabajadores que se encuentran en la misma condición.

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

El artículo 1°, inciso 1°, de la Ley N° 19.296, de Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, dispone:

*"Reconócese, a los trabajadores de la Administración del Estado, incluidas las municipalidades, el derecho de constituir, sin autorización previa, las asociaciones de funcionarios que estimen conveniente, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas".*

De la disposición legal antes citada se colige, que todos los trabajadores de la Administración del Estado, incluidos los de las municipalidades, tienen derecho a constituir las asociaciones de funcionarios que estimen conveniente, y consiguientemente, a afiliarse a ellas, sujetándose sólo a las condiciones que la propia norma contempla, esto es, a la ley y a los estatutos de la respectiva organización.

De este modo, basta detentar la calidad de trabajador de la Administración del Estado, o de las municipalidades, para poder afiliarse.

liarse o constituir una Asociación de Funcionarios, sin que la ley distinga para ello cual es el estatuto jurídico laboral que lo vincula con la repartición en la cual trabaja, sea el Estatuto Administrativo o el Código del Trabajo.

De esta manera, en el caso consultado, si se es contratado por la I. Municipalidad de Santiago, bajo el régimen legal del Código del Trabajo, no existe impedimento legal alguno para que el trabajador se afilie a una Asociación de Funcionarios Municipales de dicha entidad, o participe en la constitución de otra de ellas.

Lo expresado guarda armonía con la reiterada doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en Dictamen Ord. N° 1.167/54, de 6.03.97, como también, con la jurisprudencia emanada de la Contraloría General de la República, en orden a que constituye requisito esencial para poder atribuir a un trabajador la calidad de funcionario público, que preste sus servicios para un organismo público, en este caso una municipalidad, cualquiera sea el estatuto jurídico que rijan el respectivo vínculo laboral, por lo que en la especie, si se labora para una municipalidad aun cuando lo sea sujeto al Código del Trabajo, se tendrá la calidad de funcionario público municipal, que habilita para incorporarse a una asociación de funcionarios constituida en ella.

Aclarado lo anterior, corresponde señalar, al tenor de la consulta, que el trabajador de que se trata cuyo contrato es regulado por el Código del Trabajo, se podrá afiliar a cualquiera de las Asociaciones de Funcionarios de la I. Municipalidad de Santiago que existan, que estime conveniente, no procediendo en ningún caso que esta Dirección se pronuncie a cual de ellas en particular, si la determinación depende de la sola decisión del trabajador.

En cuanto a la posibilidad de constituir una nueva asociación, si 102 trabajadores de la municipalidad se encuentran también con-

tratados bajo las normas del Código del Trabajo, cabe expresar que el inciso 1°, del artículo 13, de la Ley N° 19.296, dispone:

*"Para constituir una asociación, en una repartición, servicio o establecimiento de salud que tenga más de cincuenta funcionarios, se requerirá de un mínimo de veinticinco trabajadores, que representen, a lo menos, el diez por ciento del total de los que allí presten servicios".*

De la disposición antes citada se desprende, que se requerirá de un mínimo de 25 funcionarios, que representen a lo menos el 10% del total de los que trabajan en una misma repartición o servicio, para constituir una asociación de funcionarios.

De este modo, para determinar en el caso planteado si es posible la constitución de una nueva asociación, habrá que aplicar la regla legal del quórum mínimo de 25 funcionarios y la de representatividad, del 10% del total de los funcionarios de la municipalidad, dato que no se proporciona, cuyo resultado permitirá establecer la cantidad mínima necesaria para la constitución, por lo que a priori no podría señalarse si los 102 que se cita serían suficientes para tal efecto.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que resulta procedente que un trabajador que presta servicios para una municipalidad, regido por el Código del Trabajo, pueda afiliarse a la asociación de funcionarios que estime conveniente existente en la misma repartición, o pueda concurrir a la constitución de una nueva asociación, de reunirse el quórum mínimo y demás condiciones que señala la ley.

## NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. LEGALIDAD DE CLAUSULA.

4.221/208, 12.12.02.

- 1) No se ajusta a derecho la Cláusula Tercera del convenio colectivo celebrado el 16.06.97 y sus posteriores prórrogas, entre la empresa Buses ... con un grupo de trabajadores y con el Sindicato de Trabajadores de Empresa ..., que subordina su duración a la vigencia de un contrato de servicios de transporte, celebrado por la misma empresa con Codelco Chile-División Andina.
- 2) Las partes del mismo convenio colectivo, deberán adecuar la referida cláusula en el sentido de precisar la vigencia del instrumento colectivo, dentro de los topes mínimo y máximo establecidos en el artículo 347 del Código del Trabajo.
- 3) La omisión de esa adecuación autoriza a las partes para recurrir al tribunal competente, a fin de que determine la duración del convenio colectivo, y si nada se hiciera al respecto, significará que dicho convenio colectivo no podrá tener una duración superior a cuatro años, contados a partir del primero de diciembre de 2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.759.

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 314 bis y 347.

**Concordancias:** Dictamen N° 4.962/231, de 1°.12.2001.

Se consulta si el plazo de vigencia del convenio colectivo suscrito el 16 de junio de 1997 y prorrogado hasta el 31.10.2004, entre la empresa ocurrente y sus trabajadores que cumplen servicio de transporte de personal de CODELCO-Chile, División Andina, según contrato de transporte individualizado AIG-131-96, debe entenderse vencido en la fecha que señala su última prórroga o, en su defecto, debe prevalecer el plazo de duración que establece el artículo 347 del Código del Trabajo para los contratos colectivos y fallos arbitrales.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

En Dictamen N° 4.962/231, de 27.12.2001, la Dirección del Trabajo ha resuelto que "1) *Los contratos colectivos celebrados con anterioridad al 1°.12.2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, que establece un plazo de duración superior al que señala el inciso primero del artículo 347 del Código del Trabajo, no podrá tener una duración superior al que señala el inciso primero del artículo 347 del Código del Trabajo, no podrá tener una duración superior a cuatro años, contados a partir de esa fecha*".

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 347 del Código del Trabajo, cuyo texto actual fue fijado por la Ley N° 19.759, el plazo máximo de duración de los contratos colectivos y fallos arbitrales será de cuatro años, eliminándose a partir del 1°.12.2001 la posibilidad de establecer plazos superiores a aquél, como ocurría bajo la normativa anterior.

En la especie, se consulta si el convenio colectivo suscrito el 16.06.97 y prorrogado hasta el 31 de octubre de 2004, entre la empresa ocurrente y sus trabajadores, cuya duración se subordina a la vigencia de un contrato de servicios que se denomina AIG-131-96, celebrado por la misma empresa que recurre con CODELCO-Chile, División Andina, para transportar personal dependiente de la empresa cuprífera, debe considerarse la última fecha de prórroga del referido convenio 31.10.2004 o, en su defecto, debe prevalecer el plazo de duración de cuatro años que establece como máximo el artículo 347 del Código del Trabajo para los contratos colectivos y fallos arbitrales no obstante que, en el caso en cuestión, se trata de un convenio colectivo.

De acuerdo con la nueva normativa en vigor y como lo señala la doctrina administrativa citada, efectivamente la ley impone actualmente un mínimo de dos años y un máximo de cuatro años como plazo de vigencia de los contratos colectivos y de los fallos arbitrales, sin hacerse referencia a los convenios colectivos.

Sin embargo y como se señala en informe evacuado el 5.07.2002 por el Departamento de Relaciones Laborales, el inciso final del artículo 314 bis del Código del Trabajo, dispone que los convenios colectivos producen los mismos efectos de los contratos colectivos cuando han sido celebrado con las formalidades y procedimientos que establece la citada disposición, por lo que les resulta aplicable el artículo 347 del Código Laboral.

En ese contexto, según lo refiere el mismo informe de la especialidad aludido, en la situación que nos ocupa la duración del convenio colectivo no puede estar determinada ni es posible subordinar su vigencia a la duración de un contrato de servicios de naturaleza distinta, sino que debe especificarse su vigencia dentro de los topes mínimo y máximo que autoriza la nueva normativa laboral en vigor.

De ello se desprende que la imperativa exigencia legal consistente en precisar en los instrumentos colectivos, las fechas que señalan indubitadamente la duración de los mismos, se explica precisamente por la necesidad de computar el plazo de vigencia en cuestión, dentro de los topes legales que exige la nueva normativa, propósito que no es posible conseguir cuando se ha vinculado la duración del convenio colectivo con la vigencia de un contrato ajeno a aquél y desconocido de los trabajadores.

En este contexto, la nueva normativa que rige la materia deja de manifiesto que en la especie, no se ajusta a derecho la Cláusula Tercera del convenio colectivo celebrado el 16.06.97 y sus posteriores prórrogas, celebrando entre la empresa Buses ..., con un grupo de trabajadores y el Sindicato de Trabajadores de Empresa ..., que subordina su duración a la vigencia de un contrato de servicios de transporte, celebrado por la misma empresa con CODELCO-Chile, División Andina.

Por ello, las partes deberán adecuar la referida cláusula, en el sentido de precisar la vigencia del convenio dentro de los topes mínimo y máximo que establece la actual normativa y, si eventualmente se omitiere dicha adecuación, cualquiera de ellas podrá recurrir al tribunal competente, a fin de que este último determine la duración del instrumento en cuestión.

Para el evento de que ninguna de las opciones precedentes se hubiere ejercido, se entenderá que el convenio colectivo no podrá tener una duración superior a cuatro años, contados a partir del primero de diciembre de 2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.759.

Lo anterior no puede verse alterado por el hecho de que ese instrumento colectivo hubiere sido pactado al amparo de la normativa anterior, porque las leyes laborales rigen in actum, vale decir, son de aplicación inmediata atendida la naturaleza de orden público del derecho laboral que limita la autonomía de la voluntad de las partes, al establecer derechos

mínimos elevados a la categoría de irrenunciables, irrenunciabilidad ésta que se consagra en el inciso segundo del artículo 5° del Código del Trabajo.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y administrativa, cúmpleme informar que:

- 1) No se ajusta a derecho la Cláusula Tercera del convenio colectivo celebrado el 16.06.97 y sus posteriores prórrogas, entre la empresa Buses ... con un grupo de trabajadores y con el Sindicato de Trabajadores de empresa Buses ..., que subordina su duración a la vigencia de un contrato de servicios de transporte cele-

brado por la misma empresa con CODELCO Chile-División Andina.

- 2) Las partes del mismo convenio colectivo, deberán adecuar la referida cláusula en el sentido de precisar la vigencia del instrumento colectivo, dentro de los topes mínimo y máximo establecidos en el artículo 347 del Código del Trabajo.
- 3) La omisión de esa adecuación autoriza a las partes para recurrir al tribunal competente, a fin de que determine la duración del convenio colectivo, si nada se hiciera al respecto, significará que dicho convenio colectivo no podrá tener una duración superior a cuatro años, contados a partir del primero de diciembre de 2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.759.

**INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. RETENCION. PENSION ALIMENTICIA DECRETADA JUDICIALMENTE. PROCEDENCIA. INDEMNIZACION SUSTITUTIVA. ANTICIPOS. DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA.**

**4.261/209, 16.12.02.**

- 1) **Procede efectuar retención por pensión de alimentos decretada judicialmente sobre la indemnización sustitutiva del aviso previo, y de la indemnización por años de servicio legal o voluntaria, por aplicación de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, y en cuanto ésta se paga una vez terminado el contrato, por lo que no correspondería tal retención por causales distintas a ella, sin perjuicio de lo que pueda resolver el juez de menores.**
- 2) **No resulta conforme a derecho que se anticipe el pago de la indemnización por años de servicio por aplicación de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, por lo que no procedería que esta Dirección se pronuncie acerca de la retención de pensión de alimentos sobre tal pago anticipado.**
- 3) **No corresponde a la Dirección del Trabajo, sino que al juez que conoce del juicio de alimentos, establecer el mecanismo de retención de pensión de alimentos, cuando decretado en una suma fija de la remuneración, debe aplicarse en porcentaje sobre la indemnización por término de contrato.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 161, y 10 transitorio. Ley N° 14.908, ar-

tículo 13, incisos 4° y 5° . Ley N° 19.741, artículo 1° N° 13.

**Concordancias:** Dictámenes Ords. N°s. 2.573/149, de 8.08.02, y 4.062/206, de 3.07.95.

Mediante presentación solicita un pronunciamiento de esta Dirección relacionado con aplicación de la Ley N° 19.741, de retención de pensión de alimentos de las indemnizaciones por falta de aviso previo y por años de servicio, en cuanto a:

- 1) Si procede efectuar tal descuento o retención si se paga la indemnización por años de servicio anticipadamente, o por estar vigente el contrato no correspondería efectuar la retención o descuento; y
- 2) Como proceder si la retención por orden del tribunal es en sumas fijas de la remuneración, cual sería el porcentaje a retener de la indemnización.

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

- 1) En cuanto a retención de pensión de alimentos sobre la indemnización por falta de aviso previo, y de la indemnización por años de servicio pagada anticipadamente, corresponde precisar, en primer lugar, respecto de esta última indemnización, que conforme a la doctrina uniforme y reiterada de esta Dirección, manifestada, entre otros, en Dictamen Ord. N° 4.062/206, de 3.07.95, a partir del 1° de diciembre de 1990, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.010, sólo procede convenir anticipos de indemnización por años de servicio por causales de término de contrato distintas a las de desahucio y de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio del artículo 161 del Código del Trabajo, atendido lo dispuesto en el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.010, disposición similar al actual artículo 10 transitorio, del Código del Trabajo.

De esta suerte, en la especie, como la consulta incide en el pago de indemniza-

ción por falta de aviso previo y de mes por año de servicio, se trataría justamente de la aplicación de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, que las contempla a ambas, disposición respecto de la cual, como se ha precisado, no se admite que se anticipe el pago de la indemnización por años de servicio.

De este modo, esta Dirección se encontraría impedida de pronunciarse acerca de parte de la consulta si ella se basa en un supuesto que no se ajustaría a derecho, cual es el pago anticipado de la indemnización por años de servicios del artículo 161 del Código del Trabajo, estando vigente el contrato.

No obstante, sin perjuicio de lo anterior, corresponde expresar que los incisos 4° y 5°, del artículo 13 de la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia, reemplazado por el artículo 1° N° 13, de la Ley N° 19.741, disponen:

*"En caso que sea procedente el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo a que se refieren los artículos 161 y 162 del Código del Trabajo, será obligación del empleador retener de ella la suma equivalente a la pensión alimenticia del mes siguiente a la fecha de término de la relación laboral, para su pago al alimentario.*

*"Asimismo, si fuere procedente la indemnización por años de servicio a que hace referencia el artículo 163 del Código del Trabajo, o se pactare ésta voluntariamente, el empleador estará obligado a retener del total de dicha indemnización el porcentaje que corresponda al monto de la pensión de alimentos en el ingreso mensual del trabajador, con el objeto de hacer el pago al alimentario. El alimentante podrá, en todo caso, imputar el monto retenido y pagado a las pensiones futuras que se devenguen".*

A su vez, el artículo 163, inciso 1° del Código del Trabajo, señala:

*"Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, al momento de la terminación, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente".*

Del análisis conjunto de las disposiciones antes citadas se desprende, que en caso que corresponda pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, de los artículos 161 y 162 del Código del Trabajo, y de la indemnización por años de servicio a que se refiere el artículo 163 del mismo Código, o una pactada voluntariamente, por aplicación de la causal del artículo 161 del Código, de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, será obligación del empleador retener de ellas las sumas equivalentes a la pensión de alimentos, en las condiciones que especifica.

De esta manera, en caso de corresponder el pago de la indemnización legal por falta de aviso previo, por aplicación de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, se deberá retener de su monto la pensión alimenticia del mes siguiente a la fecha de término de la relación laboral, para su pago al alimentario, y respecto de la indemnización por años de servicio, legal o voluntaria, por la misma causal del artículo 161, se deberá también retener de ella el porcentaje que corresponda de la pensión de alimentos, para su pago al alimentario, pudiendo el alimentante imputar el monto retenido a pensiones alimenticias futuras que se devenguen.

Con todo, como se ha señalado, la indemnización por años de servicio por aplicación del artículo 161, no admite legalmente pago anticipado, por lo que no cabe pronunciamiento de la Dirección en este caso.

Ahora bien, si la indemnización por años de servicio fuere pagada por causal distinta a la del artículo 161 del Código del Trabajo, evento en el cual se podría anticipar, no resultaría aplicable la disposición en comento, de la Ley N° 14.908, modificada por la Ley N° 19.741, si esta norma legal hace expresa mención para efectuar la retención a la indemnización por años de servicio que resulta de la aplicación del artículo 161 del mismo Código, referida en el artículo 163 del Código del Trabajo, citado por el artículo 13, incisos 4° y 5° de la Ley N° 14.908.

A mayor abundamiento, no se conformaría a derecho efectuar retención en el caso anterior, si la Ley N° 14.908, en su artículo 13, incisos 4° y 5°, es una norma de retención o de descuento de valores del trabajador, que por tanto tiene carácter excepcional, por lo que sólo puede ser interpretada restrictivamente, es decir, aplicada sólo al caso previsto de modo expreso por la misma, y no a otros, por analogía, como podría ser para el pago de indemnización voluntaria por años de servicio por causales no contempladas en la ley, distintas a la del artículo 161 del Código del Trabajo.

En esta circunstancia, para determinar si procede la retención de pensión de alimentos sobre tal indemnización voluntaria por causal distinta a la del artículo 161 del Código, y pagada anticipadamente, el empleador debería estar a lo que el juez que conoce de la causa y que decretó la retención establezca, requerido por las partes, no correspondiendo a esta Dirección hacerlo, si incurriera en materia litigiosa.

- 2) En cuanto a la consulta si la retención sobre la remuneración es una suma fija como establecer el porcentaje a descontar si se trata del pago de la indemnización, cabe señalar que el punto a resolver es también de competencia del juez que lleva el juicio, en el cual se habría

decretado el pago de la pensión y establecido el mecanismo o modalidad de la retención, instancia a la cual se debe requerir para dirimir la forma de la retención, lo que lleva a que esta Dirección se encuentre impedida de pronunciarse sobre la materia.

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

- 1) Procede efectuar retención por pensión de alimentos decretada judicialmente sobre la indemnización sustitutiva del aviso previo, y de la indemnización por años de servicio legal o voluntaria, por aplicación de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, y en cuanto ésta se paga una vez terminado el contrato por lo que no correspondería tal retención

por causales distintas a ella, sin perjuicio de lo que pueda resolver el juez de menores.

- 2) No resulta conforme a derecho que se anticipe el pago de la indemnización por años de servicio por aplicación de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, por lo que no procedería que esta Dirección se pronuncie acerca de la retención de pensión de alimentos sobre tal pago anticipado.
- 3) No corresponde a la Dirección del Trabajo, sino que al juez que conoce del juicio de alimentos, establecer el mecanismo de retención de pensión de alimentos, cuando decretado en una suma fija de la remuneración, debe aplicarse en porcentaje sobre la indemnización por término de contrato.

#### **HORAS EXTRAORDINARIAS. BASE DE CALCULO. COMISION. HORAS EXTRAORDINARIAS. INGRESO MINIMO.**

**4.262/210, 16.12.02.**

**Las horas extraordinarias laboradas por trabajadores con jornada parcial, cuyo sistema remuneracional está compuesto por un sueldo base diario 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 mensual, calculado proporcionalmente de acuerdo a la jornada parcial pactada.**

**Fuentes:** Código del Trabajo. Artículos 32, inciso 3° y 42, letra a).

**Concordancias:** Ordinarios N°s. 4.725/331, de 6.10.98, 4.812/230, de 17.08.94, 3.627/215, de 22.07.93 y 1.862/102, de 14.04.97.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la forma de calcular las horas extraordinarias de los dependientes

contratados con jornada parcial y que se encuentran afectos a un sistema remuneracional consistente en un sueldo base diario y comisiones.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 32 del Código del Trabajo en su inciso 3°, 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 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 la letra a) del artículo 42 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 diario y comisiones, el cálculo de las horas extraordinarias debe efectuarse considerando sólo el referido sueldo base diario, 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.

No obstante lo expresado en el párrafo precedente, 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 dependientes afectos a un sistema de remuneración mixta, conformada por un sueldo base inferior al ingreso mínimo mensual y comisión deben calcularse en relación al referido ingreso mínimo, no siendo procedente considerar para tales efectos un sueldo base de monto inferior a éste.

Aplicando la doctrina precitada al caso en consulta y teniendo presente que los trabajadores de que se trata se encuentran afectos a una jornada parcial de trabajo, posible es convenir que las horas de sobresueldo deberán ser calculadas sobre el sueldo base pactado siempre que éste no sea inferior proporcionalmente al ingreso mínimo mensual. De no ser así, el cálculo de dichas horas deberá efectuarse de acuerdo al valor del ingreso mínimo, calculado proporcionalmente en relación a la jornada parcial pactada por los citados trabajadores.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpíame informar a Ud. que las horas extraordinarias laboradas por trabajadores con jornada parcial, cuyo siste-

ma remuneracional está compuesto por un sueldo base diario y por comisiones, deben calcularse solamente en relación al monto correspondiente al sueldo, excluyéndose, por ende, las sumas que correspondan a comisio-

nes, no siendo jurídicamente procedente considerar, para estos efectos, un sueldo base de monto inferior al ingreso mínimo mensual, calculado proporcionalmente de acuerdo a la jornada parcial pactada.

### COMITES PARITARIOS. INTEGRANTE. CAMBIO DE ESTABLECIMIENTO.

4.291/211, 17.12.02.

**No resulta jurídicamente procedente que una persona continúe siendo miembro de un Comité Paritario de Higiene y Seguridad al ser trasladada a otro establecimiento de la misma empresa.**

**Fuentes:** D.S. N° 54, de 1969, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículos 3°, 5°, 10 letra c) y 24.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección tendiente a determinar si resulta procedente que una persona continúe siendo miembro de un Comité Paritario de Higiene y Seguridad al ser trasladada a otro establecimiento de la misma empresa.

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

El Decreto Supremo N° 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba el Reglamento para la Constitución y Funcionamiento de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, en su artículo 3° dispone:

*"Los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad estarán compuestos por tres representantes patronales y tres representantes de los trabajadores.*

*Por cada miembro titular se designará, además, otro en carácter de suplente".*

Por su parte, el artículo 5° del mismo decreto, establece:

*"La elección de los representantes de los trabajadores se efectuará mediante votación secreta y directa convocada y presidida por el presidente del Comité Paritario de Higiene y Seguridad que termina su periodo, con no menos de 15 días de anticipación a la fecha en que deba celebrarse, por medio de avisos colocados en lugares visibles de la respectiva industria o faena.*

*En esta elección podrán tomar parte todos los trabajadores de la respectiva empresa, faena, sucursal o agencia; y si alguno desempeñara parte de su jornada en una faena y parte en otra, podrá participar en las elecciones que se efectúen en cada una de ellas".*

A la vez, el artículo 10 del mismo cuerpo reglamentario, en su letra c), previene:

*"Para ser elegido miembro representante de los trabajadores se requiere:*

c) Encontrarse actualmente trabajando en la respectiva empresa, faena, sucursal o agencia y haber pertenecido a la empresa un año como mínimo".

Del análisis conjunto de las normas legales precedentemente transcritas es posible

inferir que los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad están compuestos por representantes patronales y representantes de los trabajadores y que estos últimos son elegidos en la forma que en ellas se señala, pudiendo tomar parte en dicha elección todos los trabajadores de la respectiva empresa, faena, sucursal o agencia.

De los mismos preceptos se colige que para ser miembro representante de los trabajadores, se requiere, entre otros, encontrarse en el momento de la elección, trabajando en la respectiva empresa, faena, sucursal o agencia.

Las características señaladas permiten afirmar, por consiguiente, que es requisito esencial en las elecciones de que se trata, que tanto los electores como los elegidos, sean trabajadores de la respectiva empresa, faena, sucursal o agencia, circunstancia que, a la vez, permite sostener que si un representante de los trabajadores deja de laborar en el establecimiento donde fue elegido, como sucede en el caso en consulta, para pasar a desempeñarse en otro establecimiento de la misma empresa, no puede continuar siendo miembro del respectivo Comité, debiendo ser reemplazado en el cargo por un representante suplente.

Lo anterior se corrobora, si se considera, además que dicho miembro al no pertenecer al establecimiento donde fue elegido, no podría cumplir con las funciones que le son propias, como serían, por ejemplo, las de efectuar visitas periódicas a los lugares de trabajo para revisar y efectuar análisis de los procedimientos de trabajo y utilización de los medios de protección impartiendo instrucciones en el momento mismo, vigilar el cumplimiento, tanto por parte de la empresa como

de los trabajadores, de las medidas de prevención, higiene y seguridad, etc.

No desvirtúa la conclusión anterior la circunstancia de que conforme al artículo 21 del Decreto Supremo N° 54, antes citado, será causal de cesación en el cargo el término de los servicios en la respectiva empresa, lo que permitiría sostener que conservaría tal calidad aquel que continúa desempeñándose en ella, aun cuando sea en un establecimiento distinto, como sucede en la especie, por cuanto, como ya se analizara, el hecho de pasar a prestar servicios en un establecimiento ajeno a aquél en que fue elegido, no le permitiría cumplir a cabalidad las funciones que le corresponde desarrollar en su calidad de representante de los trabajadores, no lográndose de este modo, los objetivos perseguidos por la normativa que regula los Comités Paritarios, que se contienen en el artículo 24 del mismo decreto, cuales son, entre otras, las citadas en párrafos que anteceden.

Con todo, cabe hacer presente que el traslado del dependiente de un establecimiento a otro de la misma empresa, debe efectuarse de común acuerdo entre las partes o en uso de las facultades que al empleador le otorga el artículo 12 del Código del Trabajo, cumpliéndose con los requisitos que la misma norma contempla.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente que una persona continúe siendo miembro de un Comité Paritario de Higiene y Seguridad al ser trasladada a otro establecimiento de la misma empresa.

# CIRCULARES Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

## 1.- Circulares

126 (extracto) 4.12.02.

Depto. RR.LL.

Instruye procedimiento de presentación Declaración de Intereses y Declaración de Bienes.

134 (extracto), 11.12.02.

Depto. Recurso Humanos

Instruye sobre procedimientos administrativos y criterios generales del Sistema de Evaluación de Desempeño (S.E.D.).

140 (extracto), 13.12.02.

Depto. Fiscalización

Introduce modificaciones a Circular N° 89, de 14 de agosto de 2002, que instruye acerca de la tramitación de peticiones de fiscalización relacionadas con solicitud de pago por subrogación de cotizaciones previsionales y las incorpora en su texto original, conforme se expresa en la presente.

## 2.- Resoluciones

### 1.197 (exenta) (extracto), 21.11.02

**Establece y regula obligación de entregar datos personales de funcionarios que indica.**

### 1.209 (exenta), 22.11.02

**Modifica Resolución exenta N° 954 de 6.09.01, estableciendo nueva modalidad de atención para la I.C.T. de Cisnes fijando su jurisdicción.**

Vistos:

Lo dispuesto en los artículos 5° letra f), 18 y 19 del D.F.L. N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo.

La Resolución N° 55 de fecha 24 de enero de 1992, y sus posteriores modificaciones, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por Resolución N° 520 de la Contraloría General de la República, publicado en el Diario Oficial de fecha 14 de diciembre de 1996.

Considerando:

- 1.- Que la Dirección del Trabajo es el organismo encargado de velar por el cumplimiento de la legislación laboral y previsional, promoviendo la capacidad de las propias partes para regular las relaciones de trabajo, sobre la base de la autonomía colectiva y el desarrollo de equilibrios entre los actores, favoreciendo de tal modo el desarrollo del país.
- 2.- Que para cumplir con mayor eficiencia y eficacia la función señalada se hace ne-

cesario contar con las unidades operativas que permitan una mayor cercanía con la ciudadanía.

- 3.- El creciente aumento que ha experimentado el establecimiento de grandes empresas del sector salmoneero, en la jurisdicción de la Undécima Región del país; lo que hace aconsejable y necesario aumentar la cobertura que la Dirección del Trabajo desarrolla en las comunas de Cisnes, Lago Verde y Guaitecas;

Resuelvo:

- 1.- Modifícase la Resolución exenta N° 954 de 6 de septiembre de 2001, en el sentido de dejar establecido que la jurisdicción de la Inspección Provincial del Trabajo de Aysén corresponderá a la comuna del mismo nombre.
- 2.- Establécese, que la modalidad de atención de la Inspección Comunal del Trabajo de Cisnes será permanente, abarcando su jurisdicción las comunas de Cisnes, Lago Verde y Guaitecas, cuyo domicilio estará fijado en calla Rafael Sotomayor N° 191 de la localidad de Puerto Cisnes.

**1.295 (exenta), 13.12.02.****Establece funcionamiento de Unidad Operativa que indica (Centro de Conciliación y Mediación)**

Vistos:

Lo dispuesto en los artículos 5° letras f) y p), 18 y 19 del D.F.L. N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo;

La Resolución N° 55 de fecha 24 de enero de 1992, y sus posteriores modificaciones, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por Resolución N° 520 de la Contraloría General de la República, publicada en el Diario Oficial de fecha 14 de diciembre de 1996.

Lo dispuesto en las Ordenes de Servicio N° 1 y N° 4 de 30 de enero y 12 de junio de 2002 respectivamente.

Considerando:

- 1.- Que la Dirección del Trabajo es el organismo encargado de velar por el cumplimiento de la legislación laboral y previsional, promoviendo la capacidad de las propias partes para regular las relaciones de trabajo, sobre la base de la autonomía colectiva y el desarrollo de equilibrios entre los actores, favoreciendo de tal modo el desarrollo del país.
- 2.- Que para cumplir con mayor eficiencia y eficacia la misión de la Dirección del Trabajo en el área de conciliación y mediación se ha estimado necesario establecer el funcionamiento de una unidad operativa especializada en dichas materias;

Resuelvo:

- 1.- Establécese, en el Area Metropolitana el funcionamiento del Centro de Concilia-

ción y Mediación ubicado en calle General Mackenna 1339, comuna de Santiago. Unidad operativa que asumirá las siguientes funciones:

- a) Tramitar y gestionar los reclamos administrativos, a través de comparendos de conciliación, recepcionados en las Inspecciones del Trabajo de Santiago, Santiago Norte y Santiago Poniente.
  - b) Tramitar y gestionar los buenos oficios contemplados en el artículo 374 bis del Código del Trabajo.
  - c) Tramitar y gestionar las mediaciones laborales contempladas en la Orden de Servicio N° 1 de 2002.
  - d) Desarrollar cualquier otra actividad que sea atinente a las materias relacionadas con conciliación y mediación, que la Superioridad del Servicio disponga al efecto.
- 2.- Fijase como territorio jurisdiccional del Centro de Conciliación y Mediación, para las materias relativas a conciliación las comunas de Santiago, Quilicura, Recoleta, Independencia, Conchalí, Quinta Normal, Lo Prado, Cerro Navia, Pudahuel y Estación Central.
  - 3.- Establécese, que esta Unidad operativa tendrá jurisdicción en toda las comunas que conforman el Area Metropolitana en lo que respecta a Mediación.

# SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

## Selección de Circulares

**2.034, 28.11.02.**

**Imparte instrucciones respecto de licencias médicas durante periodos de cesantía involuntaria.**

### 1. Licencias medicas durante periodos de cesantia involuntaria en caso de trabajadores embarcados o gente de mar y de trabajadores portuarios eventuales

Para los efectos de acceder a licencia médica y al correspondiente subsidio por incapacidad laboral, el artículo 18 A de la Ley N° 10.662, incorporado por el artículo 4° de la Ley N° 18.462, dispone que se encuentran en cesantía involuntaria los trabajadores embarcados o gente de mar y los trabajadores portuarios eventuales durante el lapso que media entre uno y otro viaje y entre el término de una jornada o turno y la iniciación de la siguiente faena, según sea el caso, por el periodo máximo de tres meses calendario contado desde su salida del empleo.

Por lo tanto, y aún estando cesantes, cuando estos trabajadores se enferman dentro del periodo de cesantía involuntaria, tienen derecho a presentar licencia médica, conforme a lo establecido en el artículo 18 de la misma Ley N° 10.662.

Esta normativa es excepcionalísima dentro del ordenamiento jurídico chileno y se encuentra contenida en la Ley N° 10.662, que regula el régimen previsional de la Sección de Tripulantes de Naves y Ope-

rarios Marítimos –TRIOMAR– de la ex Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional, la que en su artículo 2° señala que serán imponentes de la Sección las personas para quienes la Ley N° 10.383 hace obligatorio el seguro, que se desempeña como tripulantes de naves, estibadores, lancheros u otros oficios marítimos.

La Ley N° 10.383, a que se hace referencia regula el régimen previsional del ex Servicio de Seguro Social, por ende, la Sección TRIOMAR regula el régimen previsional de los trabajadores que se desempeñen como tripulantes de naves, estibadores, lancheros u otros oficios marítimos, en que predomina el esfuerzo físico por sobre el intelectual.

Se debe agregar que por expreso mandato del artículo 5° de la Ley N° 18.462, lo dispuesto en el artículo 18 A de la Ley N° 10.662, se aplica también a los trabajadores del Nuevo Sistema de Pensiones que de haber estado en el Antiguo Sistema de Pensiones, habrían quedado afectos a la Sección TRIOMAR por la naturaleza de sus labores, que se hayan incorporado o que se incorporen al sistema de pensiones regulado por el D.L. N° 3.500, de 1980, aun cuando hubieren celebrado o celebren contrato sobre pres-

taciones de salud con Instituciones de Salud Previsional.

**2. Instituto de Normalización Previsional debe actuar como empleador para los efectos del trámite de las licencias médicas durante periodos de cesantía involuntaria**

El I.N.P. debe suscribir, en reemplazo del empleador, las licencias médicas presentadas por los referidos trabajadores durante los periodos de cesantía involuntaria.

Al recibir una licencia médica el Instituto de Normalización Previsional, deberá verificar, entre otros antecedentes, que se trata de trabajadores embarcados o gente de mar o de trabajadores portuarios eventuales que por las labores que desempeñan quedan afectos al régimen TRIOMAR, aun cuando se hayan incorporado a una Administradora de Fondos de Pensiones - A.F.P.

Cabe señalar que el Instituto de Normalización Previsional, dispone de un listado de las labores u oficios que corresponden al régimen de TRIOMAR y otro con las labores u oficios que corresponden al régimen de CAPREMER.

Las labores u oficios que corresponden al régimen de TRIOMAR son las siguientes:

- Aforista
- Arrastre
- Ayudante calderero
- Albañiles
- Ayudante capataz
- Amarrador de lanchas
- Achicador
- Ayudante oficina
- Aseador
- Ayudante de motorista
- Buzos

- Bocero
  - Contraestre
  - Cocinero, cámara
  - Cuidadores marítimos
  - Cachureos, chateros, lancheros
  - Carboneros
  - Carpinteros y calafates
  - Calderero
  - Contratistas
  - Despensero
  - Descargador
  - Donkeros
  - Estibadores
  - Engrasador
  - Mecánicos
  - Maniobras (capataces)
  - Navegación Interior
  - Operarios (cuidadores marítimos)
  - Marinero timonel
  - Oxiginista
  - Obreros de dique
  - Ordenanza Caja Marina Mercante
  - Obrero industrial
  - Panadero tripulante
  - Palero
  - Picasales
  - Pintores
  - Emplanchadores
  - Embaladores
  - Esmerilador
  - Electricista (ayudante motorista)
  - Fogoneros
  - Fitter (mecánico, soldador, reparador buques y fogoneros)
  - Fletadores
  - Guardián remolcadores
  - Gásfiter
  - Gruero
  - Huinchero
  - Herrero
  - Jornaleros
  - Junior (servicios menores)
  - Lamparero
  - Lancheros
  - Limpiador sitios de embarque
  - Muchacho de rancho
  - Marinero auxiliar
- 
- Movilizadores
  - Mensajeros

- Motorista
- Metalúrgicos
- Plomeros
- Patrones de lanchas menor o igual a 50 toneladas
- Pescadores (arrastre)
- Pañoleros
- Rederas (costureras)
- Serenos (cuidadores marítimos)
- Soldador
- Salvavidas
- Tripulantes
- Vaciador
- Watchman (cuidador marítimo)

En todo caso, el Instituto de Normalización Previsional podrá suscribir licencia médicas de trabajadores embarcados o gente de mar y trabajadores portuarios eventuales, cuyos oficios no estén incluidos en esta nómina, si en su concepto las labores son propias de imponentes afectos al régimen de TRIOMAR, aun cuando se encuentran incorporados a una A.F.P., debiendo agregarlos a la nómina respectiva.

Para estos efectos, el Instituto deberá tener presente la definición que el Código del Trabajo hace de los trabajadores embarcados o gente de mar y de los trabajadores portuarios.

De acuerdo al artículo 96 del Código del Trabajo "Se entiende por personal embarcado o gente de mar el que, mediante contrato, ejerce profesiones, oficios o ocupaciones a bordo de naves o artefactos navales".

Asimismo, el inciso 1° del artículo 100, dispone que "La dotación de la nave se compone de capitán, oficiales y tripulantes".

Tratándose del personal embarcado, el derecho a acogerse a la norma especial del artículo 18 a la Ley N° 10.662 beneficia solamente a los tripulantes, ya que

el capitán y los oficiales no están afectos al régimen de TRIOMAR.

Los trabajadores portuarios están definidos en el artículo 133 del Código del Trabajo, como aquellos que realicen funciones de carga y descarga de mercancía y demás faenas propias de la actividad portuaria, tanto a bordo de naves y artefactos navales que se encuentren en los Puertos de la República, como en los recintos portuarios.

Si las labores portuarias afectas al régimen de TRIOMAR son eventuales o transitorias los trabajadores de que se trata están amparados por el derecho del artículo 18 A de la Ley N° 10.662, aun cuando se hayan afiliado al Nuevo Sistema de Pensiones.

En cambio, no están afectos a la normativa de los artículos 18 y 18 A de la Ley N° 10.662, los que realizan labores u oficios que corresponden al régimen de la Sección de Oficiales y Empleados de CAPREMER, lo que, de acuerdo a la nómina utilizada por la Dirección Regional V Región, del I.N.P., son los siguientes:

- Administrativo
- Aspirante a ingeniero
- Ayudante embarcador
- Albañiles reflectarios Naval
- Asistente revisión
- Ayudante de embarque (bodega)
- Auxiliar de Aduana
- Junior de tramitación aduanera
- Capitán
- Capitán ballenero
- Calderos retubadores Naval
- Capataz
- Contador
- Comisario
- Chofer de empresas y Cías. Ind. Marítimas
- Chofer Oficiales Navales
- Encargado movilizador de playa
- Embarcador y ayudante embarcador
- Empleado de Bahía (con matrícula)

- Empleado de Bahía en Aduana
- Empleado de Bahía en Cia.
- Electricista de 1ª y 2ª
- Empleado de CAPREMER
- Fresador
- Guardiero ayudante
- Guardiero auxiliar
- Guardiero oficial
- Guardiero Regional
- Gásfiter Navales
- Horquillero
- Ingenieros 1º, 2º, 3º, 4º
- Inspector de calidad
- Laboratorista
- Maquinista
- Mecánico en tierra
- Mecánica motorista
- Médico a bordo
- Mayordomo
- Motorista
- Matricero
- Montadores de carga
- Operadores de grúas horquillas
- Montadores de carga
- Patrón de pesca costero
- Patrón Regional
- Patrón fluvial
- Patrón de Bahía
- Patrón de Yate Costero
- Patrón de Yate de Bahía
- Patrón de Yate Alta Mar
- Patrón lacustre
- Patrón de pesca altamar
- Pilotos 1º, 2º, 3º, 4º
- Pilotos Balleneros
- Pilotín
- Practicante a bordo
- Radiotelegrafista 1º y 2º
- Radiotelegrafista aspirante
- Sereno vigilante
- Sereno
- Sobrecargo (aspirante)
- Soldador
- Supervisor
- Tarjador
- Tornero
- Técnico redero
- Vigilante administrativo

### 3. Procedimiento que deben seguir las oficinas y sucursales del I.N.P. cuando reciban licencias medicas de personal embarcado o gente de mar

- a) Debe solicitar al tripulante su libreta de embarque (con lo cual verificará la labor del tripulante y la fecha en que quedó en cesantía involuntario).
- b) Si se trata de un tripulante afiliado al Nuevo Sistema de Pensiones, le deberá solicitar que acompañe un certificado de la A.F.P. de las últimas seis remuneraciones por las cuales se le efectuaron cotizaciones (con ello se verifica cumplimiento de requisitos mínimos de seis meses de afiliación y tres meses de cotizaciones, entendido como 90 días de cotizaciones continuas o discontinuas dentro de los seis meses anteriores a la licencia, según la regla general contenida en el inciso primero de artículo 4º del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social).
- c) Si se trata de tripulante que sigue siendo imponente de la Sección TRIOMAR, deberá revisar en el sistema de información institucional (con ello se podrá verificar cumplimiento de requisitos mínimos de afiliación y cotización que exige el D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, según se señaló en la letra anterior).

Al respecto, se debe tener presente que no existiendo empleador a quien justificar la ausencia laboral, no tiene sentido dar tramitación a una licencia médica que no generará pago de subsidio por incapacidad laboral.

- d) Verificados los antecedentes señalados, el Instituto procederá a llenar el formulario de licencia médica, siendo firmado y timbrado por un funcionario de la correspondiente Sucursal, debidamente autorizado al efecto.
- e) El formulario de licencia suscrito y firmado se entrega al interesado para su presentación ante la Unidad de Licencias Médicas o COMPIN del Servicio de Salud correspondiente, o en la ISAPRE de afiliación en su caso.

#### 4. Procedimiento que debe seguir el I.N.P. tratándose de trabajadores portuarios eventuales

- a) Debe solicitar al trabajador portuario eventual la presentación del último contrato de trabajo (para verificar si se trata de un trabajador portuario eventual que realiza labores que están afectas a TRIOMAR, aun cuando se haya afiliado al Nuevo Sistema de Pensiones).
- b) Debe solicitar la carta de aviso de despido o finiquito (para establecer la fecha en que quedó en cesantía involuntaria).
- c) Si se trata de un trabajador portuario eventual afiliado al Nuevo Sistema de Pensiones, deberá solicitarle que acompañe un certificado de la A.F.P. con los últimos 6 meses de remuneraciones por las cuales se efectuaron cotizaciones (con ellos se verifica cumplimiento del requisito mínimo de seis meses de afiliación y el requisito de cotizaciones que tratándose de trabajadores contratados diariamente por turnos o jornada se rebaja a un mes, entendido como 30 días de cotizaciones dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médi-

ca, según el inciso segundo del artículo 4° del D.L. N° 44).

- d) Si se trata de un trabajador portuario eventual que sigue siendo imponente de la Sección TRIOMAR, deberá revisar en el sistema de información institucional (con ello podría verificar cumplimiento de requisitos mínimos de afiliación y cotización que exige el referido D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, según se señaló en la letra anterior.

Al respecto se debe tener presente que no existiendo empleador a quien justificar la ausencia laboral; no tiene sentido dar tramitación a una licencia médica que no generará pago de subsidio por incapacidad laboral.

- e) Verificados los antecedentes señalados, el Instituto procederá a llenar el formulario de licencia médica, siendo firmado y timbrado por un funcionario de la correspondiente Sucursal, debidamente autorizado al efecto.
- f) El formulario de licencia debidamente suscrito y firmado se entrega al interesado, para que lo presente ante la Unidad de Licencias Médicas o la COMPIN del Servicio de Salud correspondiente, o en la ISAPRE de afiliación en su caso.

#### 5. Procedimiento ante las unidades de licencia médica o comisiones de medicina preventiva e invalidez

El interesado no afiliado a una ISAPRE deberá presentar la licencia médica o a la Unidad de Licencias Médicas o a la COMPIN del Servicio de Salud correspondiente a su domicilio.

Encontrándose la licencia médica suscrita y firmada por el Instituto de Normalización Previsional, el que previamente ha verificado que se trata de un trabajador embarcado o de un trabajador portuario eventual, a quienes les resulta aplicable la normativa de la cesantía involuntaria contenida en los artículos 18 y 18 A de la Ley N° 10.662, aun cuando se haya afiliado a una Administradora de Fondos de

Pensiones, la COMPIN, deberán proceder a recibir la licencia médica y pronunciarse de la misma de acuerdo a la normativa contenida en el D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud.

Finalmente, se solicita dar la mayor difusión a las presentes instrucciones, especialmente entre las personas encargadas de su aplicación.

### **2.035, 11.12.02.**

**Imparte instrucciones sobre reajuste de pensiones que debe aplicarse a contar del 1° de diciembre de 2002, de acuerdo con el artículo 14 del D.L. N° 2.448, de 1979.**

#### **1. Reajuste General de Pensiones**

En conformidad a lo dispuesto en los artículos 14 del D.L. N° 2.448 y 2° del D.L. N° 2.547, ambos de 1979, modificados por la Ley N° 19.262, todas las pensiones de regímenes previsionales fiscalizados por esta Superintendencia y las pensiones de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, se reajustarán automáticamente, en el 100% de la variación experimentada por el I.N.P. entre el mes anterior al último reajuste concedido y el mes en que dicha variación alcance o supere el 15%. Con todo, si transcurriesen 12 meses desde el último reajuste sin que la variación del referido índice alcance el 15%, las aludidas pensiones se reajustarán en el porcentaje de variación que aquél hubiere experimentado en dicho período. Este último reajuste sustituye al antes indicado.

De acuerdo con los referidos decretos leyes y dado que el 30 de noviembre de

2002, se cumplieron 12 meses desde el último reajuste ordinario de pensiones sin que la variación del I.P.C. alcance el 15%, ya señalado, corresponde reajustar a contar del 1° de diciembre de 2002, todas las pensiones a que se refieren los artículos 14 del D.L. N° 2.448 y 2° del D.L. N° 2.547, ya citados, vigentes al 30 de noviembre de 2002, incluidas aquellas que a dicha fecha se encontraban asimiladas a los montos mínimos de los artículos 24, 26 y 27 de la Ley N° 15.386 y artículo 39 de la Ley N° 10.662, en un 100% de la variación experimentada por el I.P.C. entre el 30 de noviembre de 2001 y el 30 de noviembre de 2002, esto es, en un 2,96%.

#### **2. Reajuste de Pensiones Mínimas**

En conformidad a lo dispuesto en los artículos 14 del D.L. N° 2.448 y 2° del D.L. N° 2.547, ya citados, a contar del 1° de diciembre de 2002, corresponde reajustar las pensiones mínimas de los artículos 24, 26 y 27 de la Ley N° 15.386

y del artículo 39 de la Ley N° 10.662, en un 2,96%. En igual porcentaje deben reajustarse las pensiones que al 30 de noviembre de 2002, se encontraban asimiladas a algunos montos mínimos ya señalados.

A continuación se indican los valores de las pensiones mínimas y especiales, que regirán a contar del 1° de diciembre de 2002.

**Montos vigentes a contar del 1° de diciembre de 2002 y de las pensiones mínimas, asistenciales y especiales (en pesos)**

**A.- Pensiones mínimas de pensionados menores de 70 años de edad**

*1.- Pensiones mínimas del artículo 26 de la Ley N° 15.386*

a) De vejez, invalidez, años de servicios	74.503,52
b) De viudez, sin hijos	48.347,92
c) De viudez, con hijos, madre viuda y padre inválido	40.441,84
d) De orfandad y otros sobrevivientes	11.175,52
e) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante sin hijos (artículo 24 Ley N° 15.386)	29.008,75
f) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante con hijos (artículo 24 Ley N° 15.386)	24.265,11

*2.- Pensiones asistenciales del artículo 27 de la Ley N° 15.386*

a) De vejez e invalidez	41.809,01
b) De viudez, sin hijos	24.173,97
c) De viudez, con hijos	20.220,92
d) De orfandad	5.587,77

*3.- Pensiones especiales del artículo 39 de la Ley N° 10.662*

a) De vejez e invalidez	23.766,21
b) De viudez	16.440,35
c) De orfandad	3.564,93

**B.- Pensiones mínimas de pensionados de 70 años de edad y más**

*1.- Pensiones mínimas del artículo 26 de la Ley N° 15.386*

a) De vejez, invalidez, años de servicios, retiro y otras jubilaciones	81.463,85
b) De viudez, sin hijos	60.326,14
c) De viudez, con hijos	52.093,13
d) De orfandad	11.175,52
e) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante sin hijos (artículo 24 Ley N° 15.386)	40.202,31
f) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante con hijos (artículo 24 Ley N° 15.386)	35.262,57

*2.- Pensiones asistenciales del artículo 27 de la Ley N° 15.386*

- a) De vejez e invalidez 81.463,85
- b) De viudez, sin hijos 24.173,97
- c) De viudez, con hijos 20.220,92
- d) De orfandad 5.587,77

3.- *Pensiones especiales del artículo 39 de la Ley N° 10.662*

- a) De vejez e invalidez 57.747,57
- b) De viudez 24.912,10
- c) De orfandad 3.564,93

Cabe recordar que el último inciso del artículo 5° de la Ley N° 18.987 dispone que para la aplicación de los montos mínimos se considerará el valor de las pensiones amplificado previamente conforme con la Ley N° 18.754.

En consecuencia, los montos indicados son de aplicación general y ya no corresponde incrementarlos por los factores de amplificación que derivan de la aplicación de la Ley N° 18.754.

**3. Reajuste de la bonificación concedida por la Ley N° 19.403 a las pensiones mínimas de viudez y de la madre de los hijos naturales del causante, hoy madre de los hijos de filiación no matrimonial del causante**

El artículo 10 de la Ley N° 19.403 dispuso que las bonificaciones que en virtud de dicha ley se concedan, se reajustarán en la misma forma y oportunidad en que lo sean las pensiones mínimas por aplicación del artículo 14 del Decreto Ley N° 2.448, de 1979. En consecuencia, a contar del 1° de diciembre de 2002 corresponde aplicar a las referidas bonificaciones, el 2,96% de reajuste.

**Montos vigentes a contar del 1° de diciembre de 2002 de las bonificaciones de la Ley N° 19.403 a las pensiones mínimas**

(en pesos)

**A.- Beneficiarios menores de 70 años de edad**

1.- *Pensiones mínimas artículo 26 Ley N° 15.386*

- a) Viuda sin hijo 8.516,03
- b) Viuda con hijo 8.516,03
- c) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante sin hijos (artículo 24 Ley N° 15.386) 5.109,63
- d) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante con hijos (artículo 24 Ley N° 15.386) 5.109,63

2.- *Pensiones mínimas artículo 27 Ley N° 15.386*

- a) Viuda sin hijo 4.258,02
- b) Viuda con hijo 4.258,02

**B.- Beneficiarios de 70 años de edad y más**

1.- *Pensiones mínimas artículo 26 Ley N° 15.386*

- a) Viuda sin hijo 8.469,38
- b) Viuda con hijo 7.333,90
- c) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante sin hijos (artículo

24 Ley N° 15.386) 5.744,26

- d) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante con hijos (artículo 24 Ley N° 15.386) 5.062,98

2.- Pensiones mínimas artículo 27 Ley N° 15.386

- a) Viuda sin hijo 4.258,02  
b) Viuda con hijo 4.258,02

**4. Reajuste de las pensiones asis-tenciales**

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10 Ley N° 18.611, no corresponde reajustar a contar del 1° de diciembre de 2002, los montos de las pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de 1975, ni las pensiones asistenciales del artículo 245 de la Ley N° 16.464, las que conservarán durante el presente mes el valor vigente a noviembre último, debiendo reajustarse a contar del 1° de enero de 2003 en un 3,04%.

**5. Reajuste de las bonificaciones de la ley N° 19.539**

El artículo 12 de la Ley N° 19.539 establece que las bonificaciones que en virtud de dicha ley se conceden, serán imponibles en los mismos términos y porcentajes que la pensión respectiva y se reajustarán en la misma forma y oportunidad en que lo sean las pensiones mínimas por aplicación del artículo 14 del Decreto Ley N° 2.448, de 1979. En consecuencia, a contar del 1° de diciembre de 2002 corresponde aplicar a las referidas bonificaciones, el 2,96% de reajuste.

**Montos vigentes a contar del 1° de diciembre de 2002 de las bonificaciones de la Ley N° 19.539 a las pensiones mínimas**

(en pesos)

**A.- Beneficiarios menores de 70 años de edad**

1.- Pensiones mínimas artículo 26 Ley N° 15.386

- a) De viudez, sin hijo 17.639,58  
b) De viudez, con hijo 14.370,13  
c) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante sin hijos (artículo 24 Ley N° 15.386) 10.583,73  
d) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante con hijos 8.622,07

2.- Pensiones asistenciales del artículo 27 de la Ley N° 15.386

- a) De viudez, sin hijo 8.819,79  
b) De viudez, con hijo 7.185,07

**B.- Beneficiarios de 70 años de edad y más**

1.- Pensiones mínimas artículo 26 Ley N° 15.386

- a) De viudez, sin hijo 12.668,32  
b) De viudez, con hijo 9.817,25  
c) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante sin hijos (artículo 24 Ley N° 15.386) 2.931,71  
d) Madre de hijos de filiación no matri-

monial del causante  
con hijos (artículo  
24 Ley N° 15.386) 1.221,01

2.- *Pensiones asistenciales del artículo  
27 de la Ley N° 15.386*

a) De viudez, sin hijo 12.299,96

b) De viudez, con hijo 10.143,20

**6. Reajuste del límite máximo inicial de las pensiones**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley N° 18.675, sustituido por el artículo 9° de la Ley N° 19.200, el límite inicial de las pensiones a que se

refiere el artículo 25 de la Ley N° 15.386, se reajustará en el mismo porcentaje y oportunidad en que lo sean las pensiones en virtud del artículo 14 del D.L. N° 2.448, de 1979.

De acuerdo con lo anterior, el límite inicial que corresponde aplicar a las pensiones que se otorguen a contar del 1° de diciembre de 2002 será de \$ 765.153.

7. La Superintendencia infrascrita solicita a usted dar la más amplia difusión a las presentes instrucciones, especialmente entre los funcionarios encargados de su aplicación.

# SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

## Selección de Dictámenes

**FIS-514, 07.02.**

- 1) Improcedencia de efectuar aporte del 4,11% de la remuneración mensual imponible de las personas que laboran como cuidadoras de ancianos en casas de reposo, pues se rigen por las disposiciones generales del Código del Trabajo.**
- 2) Procedimiento para solicitar la devolución del aporte.**

Se ha solicitado un pronunciamiento a esta Superintendencia relativo a si procede o no que las personas que trabajan como cuidadoras de ancianos en casas de reposo coticen el aporte del 4,11% de la remuneración mensual imponible establecido en el artículo 163 del Código del Trabajo, en atención a que ellas están sujetas a las normas especiales que rigen el contrato de los trabajadores de casa particular conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 146 del referido Código.

El recurrente hace presente que efectuó una presentación a la Dirección del Trabajo, la que le señaló que no le corresponde respecto de las referidas trabajadoras, efectuar el aporte del 4,11% por concepto de indemnización. Agrega que en atención a lo expuesto, solicita que se le indiquen los trámites que debe realizar para que las A.F.P. le devuelvan los pagos efectuados por ese concepto.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 146 del Código del Trabajo dispone que "Son trabajadores de casa particular las personas naturales que se dediquen en forma continua, a jornada completa o parcial, al servicio de

una o más personas naturales o de una familia, en trabajos de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar.

Con todo, son trabajos sujetos a las normas especiales de este capítulo, las personas que realizan labores iguales o similares a las señaladas en el inciso anterior en instituciones de beneficencia cuya finalidad sea atender a personas con necesidades especiales de protección o asistencia, proporcionándoles los beneficios propios de un hogar.

En caso de duda, la calificación se hará por el inspector del trabajo respectivo, de cuya resolución podrá reclamarse al Director del Trabajo, sin ulterior recurso".

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con manifestar que el organismo competente para efectuar la calificación de las labores efectuadas por los trabajadores, es la Dirección del Trabajo, de acuerdo con la normativa vigente, razón por la cual debe estarse al pronunciamiento de dicho Servicio.

Ahora bien, y a modo ilustrativo, cabe señalar que por Dictamen N° 486/35 de 26 de enero de 1999, la Dirección del Trabajo,

sostuvo que las trabajadoras que laboran como cuidadoras de ancianos en una casa de reposo, desempeñando las labores que requiere el cuidado integral de los pacientes, según sea el grado de incapacidad de los mismos, tales como darles alimentos, pasearlos, ayudarles a caminar, a asearse, etc., no cumplen funciones que puedan considerarse como propias o inherentes al hogar, puesto que dicen relación con la condición especial de determinadas personas y no están referidas al hogar ni son esencialmente domésticas. En efecto, son labores propias o inherentes al hogar todas aquellas que se realizan en una "casa" o "domicilio" o en "vida de familia", que es el concepto de hogar que da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como es el caso, por ejemplo, de las labores de aseo y limpieza, preparación y servicio de los alimentos, lavado y planchado, riego y atención de jardines, cuidados de niños y personas enfermas, etc. En virtud de lo señalado, la Dirección del Trabajo dictaminó que las

personas que laboran como cuidadoras de ancianos en una casa de reposo, no tienen la calidad de trabajadoras de casa particular, razón por la cual se rigen por las disposiciones generales del Código del Trabajo.

Precisado lo anterior, cabe señalar que en este contexto no procedería efectuar el aporte del 4,11% de la remuneración mensual imponible establecido en el artículo 163 del Código del Trabajo.

En cuanto a los pagos ya efectuados por dicho concepto, correspondería que la recurrente suscribiera en las respectivas Administradoras de Fondos de Pensiones una Solicitud de Devolución de Pagos en Excesos, que se someterá al procedimiento establecido en la Circular N° 233 de esta Superintendencia, debiendo acompañar el informe emitido por la Dirección Regional del Trabajo, región Metropolitana N° 1907, de fecha 12 de junio de 2002.

#### **FIS-538, 07.02.**

#### **Cotización de salud sobre remuneraciones de trabajadores dependientes que además son pensionados del Nuevo Sistema de Pensiones.**

Se ha solicitado a este Organismo Fiscalizador un pronunciamiento sobre la interpretación que debe darse al inciso cuarto del artículo 69 del D.L. N° 3.500, de 1980, para efectos de determinar la cotización de salud que sobre las remuneraciones deben efectuar los trabajadores dependientes, que además son pensionados de este Sistema. Se señala que se encuentra pendiente de informe la presentación que efectuara una afiliada a una A.F.P., trabajadora dependiente, respecto a la posibilidad de liberarse del descuento de la cotización para la salud que se realiza a su pensión de sobrevivencia del Sistema regulado por el citado D.L. N° 3.500, en la modalidad de renta vitalicia.

Sobre el particular, cabe señalar que un pensionado del Sistema de Administradoras de Fondos de Pensiones, debe cotizar obligatoriamente el 7% de su pensión, cualquiera sea la modalidad a que se haya acogido, como cotización de salud, por disposición del artículo 85 del D.L. N° 3.500, de 1980.

En relación a las remuneraciones que perciba este pensionado, por su calidad de trabajador dependiente, cuya cotización de salud determinará y pagará el empleador respectivo, cabe señalar que ella está, en este caso, afecta a una disposición legal especial.

En efecto, dispone el inciso cuarto del artículo 69 del D.L. N° 3.500, que "La cotización de salud que deban realizar los pensionados se calculará sobre las remuneraciones del trabajador, considerándose, sólo para estos efectos, como límite máximo imponible el señalado en el artículo 16, deducido el monto de la pensión que estuvieren percibiendo".

Lo anterior puede explicarse a través del siguiente ejemplo:

Monto pensión : 16 U.F.

Monto remuneración : 60 U.F.

- cotización salud por pensión.  
1,12 U.F.  
(7% de la pensión)
- Cotización salud por remuneración:  
3,08 U.F.  
(7% de remuneración - pensión).

#### **FIS-540, 07.02.**

- 1) Cesa la obligación del empleador de practicar descuentos por concepto de cotizaciones voluntarias y/o ahorro previsional voluntario, en un mes que el trabajador se encuentra acogido a licencia médica y proceda el pago de cotizaciones a través de una entidad pagadora de subsidios, cualquiera sea el número de días.**
- 2) Descuentos por concepto de cotizaciones voluntarias y/o ahorro previsional voluntario quedan sujetos al inciso primero del artículo 58 del Código del Trabajo, sin perjuicio de preferir otros descuentos y cesar la obligación del empleador en situaciones determinadas.**

Se han efectuado las siguientes consultas que se responderán en el mismo orden en que se plantearon, todas relacionadas con los descuentos que debe realizar el empleador de la remuneración del trabajador por concepto de cotizaciones voluntarias y ahorro previsional voluntario.

1. La primera consulta dice relación con la aplicación del capítulo X sobre "Cobranza" de la Circular Conjunta de las Superintendencias de A.F.P., de Seguridad Social, Bancos e Instituciones Financieras y Valores y Seguros, signada con el N° 1.194 para esta Superintendencia, conforme al cual y sobre la base de lo dispuesto en los artículos 7° y 13 del Reglamento del D.L. N° 3.500, de 1980, se establece que cesará la obligación para el empleador de descontar las cotizaciones voluntarias

y depósitos de ahorro previsional voluntario, en cada uno de los meses en que proceda el pago de cotizaciones del trabajador a través de una entidad pagadora de subsidios.

Al respecto, se consulta sobre el sentido y alcance de dicha norma, señalando si cuando un trabajador se encuentra con licencia médica y cumpla con los requisitos para que la entidad pagadora de subsidios pague el subsidio, el empleador no debe descontar las cotizaciones voluntarias o ahorro previsional voluntario, independiente de la cantidad de días por los cuales se le pague subsidio, o sólo cuando se pague subsidio por mes completo.

Sobre esta materia, debe señalarse que conforme a la jurisprudencia sostenida

en el tiempo de esta Superintendencia, relativa a las disposiciones contenidas en el inciso tercero del artículo 7° en relación con el artículo 13, ambos del Reglamento del D.L. N° 3.500, por el solo hecho que un trabajador se encuentre acogido a licencia médica con derecho a pago de subsidio de incapacidad laboral por una entidad pagadora de subsidios, cesa la obligación del empleador de practicar el descuento de la remuneración del trabajador, del monto o porcentaje que le haya solicitado para efectuar cotizaciones voluntarias en su cuenta de capitalización individual, en cualquier fondo de la A.F.P. en que se encuentre afiliado o depósito de ahorro previsional voluntario para realizarse directamente en una Institución Autorizada o a través de una A.F.P.

2. Por otra parte, y respecto a esta misma materia, el recurrente solicita que se le informe cómo debe actuar el empleador frente a su obligación de descontar las cotizaciones voluntarias y/o ahorro previsional voluntario en las situaciones que a continuación se indican:
  - 2.1. Trabajador contratado o finiquitado a mitad del mes, cuando su remuneración líquida no alcanza para realizar los descuentos mencionados.
  - 2.2. Trabajador con contrato vigente, cuando su remuneración líquida no alcanza para realizar los descuentos mencionados.
  - 2.3. Trabajador finiquitado y recontratado en el mismo mes (contrato por obra), en que la remuneración líquida de ninguna de las liquidaciones alcanza para realizar los descuentos, y
  - 2.4. Trabajador en alguna de las situaciones anteriores, en que la remuneración líquida sólo alcanza para descontar o la cotización voluntaria o el ahorro previsional voluntario.

Además, consultada si existe algún orden de prioridad para efectuar dichos descuentos, en el caso que haya otros descuentos diferentes de las cotizaciones previsionales obligatorias, tales como anticipos, beneficios, préstamos, etc.

En relación con las materias objeto de esta consulta, cabe informar lo siguiente:

Mediante Oficio Ord. N° 4.550, de esta Superintendencia, de fecha 26 de marzo de 2002, se concluye que el empleador está obligado a descontar de las remuneraciones de sus trabajadores afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, los montos o porcentajes que les soliciten para efectuar cotizaciones voluntarias en su cuenta de capitalización individual, en cualquier fondo de la A.F.P. en la que se encuentran afiliados o depósitos de ahorro previsional voluntario para realizar directamente en las Instituciones autorizadas o en una A.F.P. Todo ello, por tratarse de un mandato que confiere el trabajador al empleador que tiene su fuente en la ley, por lo que en derecho, estos descuentos quedan comprendidos en el inciso primero del artículo 58 del Código del Trabajo, en la calidad de obligaciones con instituciones de previsión que este precepto legal no deja sujeto al límite.

Sin embargo, por no tener el carácter de cotizaciones obligatorias de seguridad social, los descuentos por cotizaciones voluntarias y depósitos de ahorro previsional, no constituyen descuentos legales, por lo que en el evento en que existan o sobrevengan, retenciones o descuentos decretados por sentencias ejecutoriadas de los Tribunales de Justicia, entre los cuales con mayor ocurrencia se encuentran, las pensiones alimenticias debidas por ley, o existan otros establecidos en el inciso primero del artículo 58 del Código del Trabajo, contraídos con su organismo público, o con otras instituciones, por concepto de di-

videndos hipotecarios por adquisición de vivienda, o por depósitos de ahorro en cuenta de ahorro para la vivienda, éstos, deberán ser deducidos de las remuneraciones de los trabajadores en forma previa a las deducciones de las cantidades correspondientes a cotizaciones voluntarias y/o depósitos de ahorro previsional voluntario.

Finalmente, sobre la base de las consideraciones precedentemente señaladas

puede concluirse que en las situaciones indicadas en los números 2.1., 2.2. y 2.3., debe considerarse que cesa la obligación del empleador de practicar los descuentos por cotizaciones voluntarias y/o ahorro previsional voluntario solicitado por el trabajador, y en la situación referida en el N° 2.4. correspondería resolver conforme a la voluntad del trabajador manifestada por escrito.

### **FIS-551, 07.02.**

#### **Consulta sobre límite máximo de remuneración imponible establecido en el artículo 16 del D.L. N° 3.500, de 1980.**

Una empresa ha recurrido a esta Superintendencia, consultando sobre el monto que debe enterar el empleador de un trabajador que tiene como tope de remuneración imponible 60 U.F., y que trabaja períodos inferiores a un mes calendario, específicamente, si debe efectuar las cotizaciones en proporción a dicho límite.

Sobre el particular cabe señalar, que efectivamente, conforme lo establecido en el artículo 16 del D.L. N° 3.500, de 1980, en relación al inciso segundo del artículo 7° del D.S. N° 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que contiene el reglamento del texto legal citado, la remuneración utilizada como base para determinar las cotizaciones previsionales obligatorias de los trabajadores dependientes afiliados a este Sistema, tendrá un límite máximo imponible de 60 U.F. del último día del mes anterior al pago de la cotización.

A este respecto, cabe agregar que conforme al criterio sostenido uniformemente por esta Superintendencia, el límite máximo

de imponibilidad de 60 U.F., es un límite a la remuneración mensual y no es susceptible de aplicarlo en forma proporcional al número de días por el cual se cotice –fracción menor a un mes– en el evento que la remuneración pagada sea de un valor superior.

De esta manera, el pago de las cotizaciones previsionales debe efectuarse mensualmente dentro del plazo legal establecido para estos efectos, y la base de cálculo de las cotizaciones previsionales obligatorias es la remuneración que perciba el trabajador, no pudiendo en todo caso ser ésta superior al monto máximo imponible de 60 U.F. del último día del mes anterior al pago de la cotización. Todo ello, independientemente que las remuneraciones pagadas por el empleador a su trabajador correspondan a una fracción de mes o a un mes calendario, sea porque los servicios se hayan pactado en forma diaria, semanal, quincenal o mensual, como en el evento que por cualquier causa, se haya puesto término al contrato de trabajo antes del último día de un mes calendario.

**FIS-579, 07.02.**

**Afiliado al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980 que cotiza en la calidad de independiente, debe enterar cotización del 7% para salud.**

Una persona se ha dirigido a esta Superintendencia solicitando se le informe si puede cotizar como independiente, enterando sólo las cotizaciones para pensiones, como le habían informado en su A.F.P. Expresa, que habría quedado sin trabajo en el mes de mayo de 2002, que cotizó sólo para pensiones por dicho mes, la cantidad de \$ 13.008 y que es carga de su marido en el área de salud.

Al respecto, y de acuerdo con los antecedentes de hecho expuestos, esta Superintendencia cumple con informar que para los efectos del derecho a la Seguridad Social y obtener los beneficios que establece el Sistema de Pensiones establecido por el D.L. N° 3.500, de 1980, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 89 del D.L. N° 3.500, de 1980, en relación con la letra c) del artículo 3° del Código del Trabajo, el único requisito que se exige para que una persona en forma voluntaria pueda efectuar cotizaciones previsionales en la calidad de trabajador independiente, es que desarrolle en forma autónoma e independiente, esto es, sin vínculo de subordinación y dependencia, cualquier profesión, ocupación lucrativa, oficio, trabajo o actividad mediante la cual obtenga un ingreso. Todo ello, en atención a que no resulta procedente darle un alcance más amplio al

citado artículo 89 del D.L. N° 3.500, como sería fundar el derecho a cotizar en la calidad de independiente, sobre la base de una declaración de una renta ficticia, para el solo efecto de la declaración y pago de las cotizaciones previsionales obligatorias, pues en el D.L. N° 3.500 no está establecida la calidad de imponente voluntario, que en virtud de la Ley N° 18.095, si tiene derecho a invocar los imponentes de algunos regímenes previsionales del Antiguo Sistema administrados por el I.N.P., y bajo ciertos presupuestos.

Precisado lo anterior, y si usted efectivamente desarrolla en forma autónoma e independiente una actividad mediante la cual obtenga un ingreso, puede cotizar en la calidad de independiente, debiendo efectuar de conformidad a lo dispuesto en el artículo 92 del D.L. N° 3.500, las cotizaciones obligatorias para pensiones y salud determinadas sobre la renta que declare mensualmente. En su caso, debe cotizar sobre la renta que declare, el 12,33% para pensiones y obligatoriamente debe efectuar una cotización del 7% para salud que será recaudada por la Administradora para enterarla en el Fondo Nacional de Salud. No obstante, podrá optar por enterar dicha cotización en una Institución de Salud Previsional (ISAPRE).

**FIS-582, 08.02.****Pronunciamiento relativo a la imputación de las cotizaciones efectuadas por el empleador a la Cuenta Individual por Cesantía, por concepto de indemnización por años de servicios, prevista en el artículo 13 de la Ley N° 19.728.**

Se ha solicitado un pronunciamiento relativo a la imputación de las cotizaciones efectuadas por el empleador a la Cuenta Individual por Cesantía del afiliado, por concepto de indemnización por término de contrato de trabajo, prevista en el artículo 13 de la Ley N° 19.728. Específicamente, se consulta si procede respecto de la indemnización por años de servicios establecida por un monto superior al legal, y si corresponde dicho beneficio respecto de causales que no dan derecho a ella.

Al respecto, cabe tener en consideración las siguientes disposiciones legales:

1. El artículo 4° de la Ley N° 19.728, señala que: "Los derechos establecidos en esta ley son independientes y compatibles con los establecidos para los trabajadores en el Título V del Libro I del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 13 de la presente ley".
2. El inciso primero del artículo 13 de la citada Ley N° 19.728, establece que: "Si el contrato terminare por *las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo*, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, *a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última*".

Por su parte, el inciso segundo del precepto legal en comento dispone que: "*Se imputará a esta prestación* la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado puede hacer retiros en la forma que señala el artículo 15".

3. El artículo 48 de la Ley N° 19.728, que dispone: "Respecto de los trabajadores afiliados al Seguro, que ingresen a una empresa en que exista convenio colectivo, contrato colectivo o fallo arbitral en que se haya establecido un sistema de indemnización por término de la relación laboral, éstos, de acuerdo con su empleador, podrán incorporarse al sistema indemnizatorio contemplado en el instrumento colectivo, en cuyo caso tendrán derecho a los beneficios adicionales al Seguro que le otorgue dicho instrumento. Dicha incorporación mantiene vigente la obligación de cotizar a que se refieren los artículos 5° y 11, *así como el derecho de imputación a que se refiere el inciso segundo del artículo 13*".
4. El inciso primero del artículo 161 del referido Código del Trabajo, modificado por el N° 24 del artículo único de la Ley N° 19.759, dispone que: "Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como *causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en produc-*

*tividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o de más trabajadores".*

5. El artículo 161 bis del Código del Trabajo agregado por el N° 25 de artículo único de la Ley N° 19.759, dispone que: "La invalidez, total o parcial, no es justa causa para el término del contrato de trabajo. El trabajador que fuere separado de sus funciones por tal motivo, *tendrá derecho a la indemnización establecida en los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, con el incremento señalado en la letra b) del artículo 168*".

Precisadas las disposiciones legales relacionada con la materia en objeto del informe, cabe señalar que si bien la imputación de las cotizaciones efectuadas por el empleador a la Cuenta Individual por Cesantía, a la indemnización por años de servicio que le corresponde al trabajador, está expresamente establecida respecto de la causal de término de contrato establecido en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, también debe aplicarse respecto de la situación señalada en su artículo 161 bis, la que fue agregada según ya se indicó por la Ley N° 19.759, posterior a la Ley N° 19.728. Todo ello, por cuanto con anterioridad a la

modificación introducida al artículo 161 del Código del Trabajo por la citada Ley N° 19.759, la invalidez se entendía comprendida en la causal de despido por la necesidad de la empresa, establecimiento o servicio, pues se entendería como la falta de adecuación laboral o técnica del trabajador.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de efectuar la referida imputación a las indemnizaciones por años de servicios establecidas por causales que no dan derecho a ella, o "a todo evento", en virtud de convenios o contratos colectivos o fallos arbitrales en que se haya establecido un sistema de indemnización por término de la relación laboral, cabe señalar que esta Superintendencia conforme al sentido y alcance de las disposiciones legales analizadas, considera que también ese derecho procedería cuando aquella debe pagarse por el empleador por una causal que legalmente no da derecho a indemnización, cuando se tiene pactado un sistema de indemnización a todo evento.

Finalmente, respecto a sobre cuál de las indemnizaciones establecidas en el contrato de trabajo –legal o convencional– corresponde hacer la imputación ya referida, cabe indicar que se debe aplicar con preferencia a la legal, la indemnización convenida individual o colectivamente, siempre que fuera de un monto superior, como se establece en el artículo 13 de la Ley N° 19.728.

# CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

## Selección de Dictámenes

**37.574, 26.09.02.**

**Se refiere a las facultades de la Superintendencia de Seguridad Social y de los Servicios de Salud en materia de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.**

Se solicita a esta Contraloría General que determine si la Superintendencia de Seguridad Social en el ejercicio de las facultades de fiscalización que le confiere su Ley Orgánica N° 16.395 y Ley N° 16.744, sobre Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, puede solicitar a los Servicios de Salud la información relativa a la evaluación efectuada respecto de las medidas de prevención, higiene y seguridad implementadas por las empresas y mutualidades que indica; a los sumarios sanitarios instruidos en esas entidades, y a los planes anuales de control.

Asimismo, si en virtud de tales atribuciones, puede requerir a los aludidos servicios información respecto de los sistemas de contabilidad y sobre los resultados financieros obtenidos en relación con la materia.

El Ministerio de Salud informando sobre el particular, expresa que la consulta se refiere básicamente a la procedencia de que la indicada Superintendencia requiera información sobre las actividades de fiscalización que efectúan los Servicios de Salud y respecto de los sumarios sanitarios que éstos instruyen.

En lo que concierne a tales aspectos, esa Secretaría de Estado señala que dicho organismo sólo cuando actúan en calidad de

administradores del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales a que se refiere la Ley N° 16.744, se encontrarían sometidos a la supervigilancia de la Superintendencia de Seguridad Social, debiendo acatar sus instrucciones y proporcionar los antecedentes que les requiera.

No obstante, agrega que los indicados servicios, cuando fiscalizan materias atingentes a la Ley N° 16.744, con facultades que son concordantes con las atribuciones que contempla el Código Sanitario y el Decreto N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud, que aprueba el reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los lugares de trabajo, se encuentran sujetos a la tuición del Ministerio de Salud y no al control de la referida Superintendencia, por lo que no estarían obligados a informarle sobre el desempeño de esas funciones.

Al respecto, cabe recordar que la citada Ley N° 16.395, que fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social, previene en su artículo 30, en lo que interesa, que la fiscalización de las instituciones dedicadas al seguro sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales corresponde a dicha Superintendencia.

En tanto, el artículo 31 de la referida ley establece, en lo pertinente, que la vigilancia

del cumplimiento de las leyes y reglamentos sobre seguros de accidentes del trabajo, por parte de las entidades aseguradoras, está a cargo de la Superintendencia de Seguridad Social, la que cuenta con facultades suficientes para verificar los datos que se proporcionen y sancionar las infracciones que detecte.

Por su parte, la antes mencionada Ley N° 16.744, en su artículo 8° dispone que la administración del sistema está a cargo del Servicio de Seguro Social y de las Cajas de Previsión –actualmente fusionados en el I.N.P.–; del Servicio Nacional de Salud –cuyos continuadores legales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 del D.L. N° 2.763, de 1979, son los Servicios de Salud–, y de las Mutualidades de empleadores. Además, según el artículo 72 de aquella ley, las empresas de administración delegada, tienen la calidad de administradores del sistema.

A su turno, el reglamento de la misma Ley N° 16.744, aprobado por el Decreto N° 101, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, establece en su artículo 36 bis, que los administradores del seguro y los administradores delegados estarán obligados a mantener las estadísticas y contabilidad del sistema en la forma que determine la Superintendencia de Seguridad Social.

Como es dable apreciar, de la normativa señalada precedentemente se desprende que los Servicios de Salud en cuanto actúan en calidad de administradores del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, se encuentran afectos a la fiscalización de la Superintendencia de Seguridad Social, y por tal razón deben proporcionar la información que ésta les solicite, tanto en lo referente a las estadísticas que elaboren como a la contabilidad del sistema de que se trata.

Precisado lo anterior, cabe señalar que la aludida Ley N° 16.744, también confiere a los Servicios de Salud facultades para supervigilar determinados aspectos del sistema de seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Es así como el artículo 12 de dicha ley les encomienda controlar que las Mutualidades de Empleadores dispongan de servicios médicos adecuados y que realicen actividades permanentes de prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Por otra parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 del mismo texto, los dineros que reciban de los otros organismos administradores, con excepción de las mutualidades, deben utilizarlos exclusivamente para el financiamiento de sus labores de inspección, prevención de riesgos profesionales, rehabilitación y reeducación de inválidos.

Las normas del Título VII sobre Prevención de Riesgos Profesionales de esa ley, complementan los preceptos anteriormente citados. Así, el artículo 65 señala que los Servicios de Salud tienen la competencia general en materia de supervigilancia y fiscalización de la prevención, higiene y seguridad de todos los sitios de trabajo, cualquiera que sean las actividades que en ellos se realicen, y además, que a éstos les corresponde la fiscalización de las instalaciones médicas de los demás organismos administradores, de la forma y condiciones como tales instituciones otorguen las prestaciones médicas, y de la calidad de las actividades de prevención que realicen.

Al respecto, cabe considerar que el reglamento de la Ley N° 16.744, antes mencionada, en su artículo 15, letra f), en relación con las facultades de los Servicios de Salud, señala que éstos pueden requerir de los demás organismos administradores, delegados y organismos intermedios o de base, todos los antecedentes e informaciones que estimen convenientes para fines estadísticos y de control.

Enseguida, y dentro del mismo Título VII, el artículo 68 de la Ley N° 16.744 preceptúa, en lo que interesa, que las empresas o entidades deberán implantar todas las medidas de higiene y seguridad en el trabajo que les prescriban directamente los Servicios de Salud o, en su caso, el respectivo organismo adminis-

trador a que se encuentren afectas, el que deberá indicarlas de acuerdo con las normas y reglamentaciones vigentes.

Además, esta disposición prevé que el incumplimiento de esas obligaciones será determinado por los Servicios de Salud de acuerdo con el procedimiento de multas y sanciones previsto en el Código Sanitario, y en las demás disposiciones legales, sin perjuicio de que el organismo administrador respectivo aplique, además, un recargo en la cotización adicional, en conformidad con lo dispuesto en el cuerpo legal en análisis.

Por último, corresponde mencionar que en conformidad con el artículo 74 de la referida Ley N° 16.744 los servicios de las entidades con administración delegada serán supervigilados por los Servicios de Salud y por la Superintendencia de Seguridad Social, cada cual dentro de sus respectivas competencias.

Como puede apreciarse, la normativa citada otorga amplias facultades a los Servicios de Salud para supervigilar y fiscalizar la prevención, higiene y seguridad en los lugares de trabajo e instalaciones médicas de los organismos administradores, y para determinar el incumplimiento de las obligaciones que en esta materia la ley impone a las empresas o entidades de que se trata, control que se efectúa por dichas instituciones de salud en conformidad con las facultades que les confiere la Ley N° 16.744.

Ahora bien, en lo que concierne específicamente a la fiscalización que le corresponde a la Superintendencia de Seguridad Social en relación con los Servicios de Salud cuando ejercen las funciones recién indicadas, es necesario tener presente que la referida Ley N° 16.395, en su artículo 27 señala que "en lo que no se refiere a funciones derivadas del Código Sanitario, el Servicio Nacional de Salud estará sometido al control administrativo y técnico de la Superintendencia de Seguridad Social, la que conservará sus actuales facultades".

De este modo entonces, los Servicios de Salud, respecto de aquellas funciones que no derivan del Código Sanitario, como ocurre, por ejemplo, con las atribuciones fiscalizadoras antes mencionadas, cuyo origen se encuentra en la Ley sobre Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, quedan sujetos al control administrativo y técnico de la Superintendencia de Seguridad Social, la cual, por consiguiente, puede requerir la información relacionada con las actividades desarrolladas por dichos servicios en el ejercicio de tales facultades.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe anotar que los Servicios de Salud en relación con los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, cuentan también con atribuciones que emanan del Código Sanitario, cuyo es el caso del artículo 87 de ese texto, que los faculta para tener a su cargo la recopilación y análisis de los datos estadísticos referentes a esas contingencias, materia en la cual están sujetos a la tuición y supervigilancia del Ministerio de Salud, en conformidad con lo previsto en el artículo 16 del D.L. N° 2.763 de 1979.

En otro orden de consideraciones, la Superintendencia de Seguridad Social manifiesta que para el mejor cumplimiento de sus funciones conforme a Leyes N°s. 16.395 y 16.744, podría formular proposiciones a los Servicios de Salud con el objeto de que en el formulario que se utiliza para denunciar los accidentes del trabajo o las enfermedades profesionales, se solicitara a los beneficiarios y afiliados del sistema una información que resulta necesaria para sus labores de control. Agrega que ello sería factible, si se considera que a dichos servicios sólo se les habría entregado una atribución para aprobar el contenido del señalado documento, acorde con lo previsto en el artículo 72 del referido Decreto N° 101, de 1968.

En relación con lo anterior, cabe manifestar en primer término que de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la referida Ley N° 16.744, las denuncias que

efectúen las entidades empleadoras al organismo administrador respectivo de un accidente o enfermedad, o la que en su defecto formule el accidente o enfermo, o sus derecho-habientes, o el médico que trató o diagnosticó la lesión o enfermedad, como igualmente el Comité Paritario de Seguridad Social, deberán contener todos los datos que hayan sido indicados por los Servicios de Salud.

Por su parte, el mencionado Decreto N° 101, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en su artículo 72, reiterando lo establecido en la citada disposición legal, señala que la denuncia de un accidente del trabajo o de una enfermedad profesional se hará en un formulario común a los organismos administradores, aprobado por el respectivo Servicio de Salud.

De las normas señaladas aparece con claridad que la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales le ha entregado a los Servicios de Salud la atribución para determinar los datos que debe contener el formulario de denuncia de tales contingencias.

Por consiguiente, esta Contraloría General estima que son Servicios de Salud los

llamados a resolver privativamente acerca de la información que debe incluirse en el formulario que se utiliza para efectuar las denuncias de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y que respecto de las proposiciones que le pueda formular esa Superintendencia de Seguridad Social acerca del contenido del mismo, corresponde a aquellos servicios determinar la procedencia de incorporar en esos documentos los datos que estén directamente relacionados con las contingencias que se denuncian y toda otra información que resulte útil para tales efectos.

Finalmente, este Organismo de Control en relación con la consulta, no puede dejar de mencionar el imperativo que emana del artículo 5° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y conforme al cual esa Superintendencia de Seguridad Social y los respectivos Servicios de Salud se encuentran en la obligación de adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias para coordinar debidamente su acción con el objeto de lograr una idónea administración de los medios públicos y el eficiente funcionamiento del sistema que contempla la mencionada Ley N° 16.744.

**38.214, 30.09.02.**

**Procede pagar la bonificación de mano de obra del artículo 2° del D.L. N° 3.625, de 1981, a los empleadores que contraten a personas jubiladas, pero no corresponde pagar dicho beneficio a dos o más empleadores que por un mismo período han contratado al mismo trabajador.**

Se solicita a esta Contraloría General un pronunciamiento acerca de la procedencia de otorgar la bonificación de mano de obra contemplada en el artículo 2° del D.L. N° 3.625, de 1981, a los empleadores que con-

traten a personas jubiladas. Asimismo, se consulta si corresponde que se pague dicha bonificación a dos o más empleadores que por un mismo período han contratado al mismo trabajador.

Señala la recurrente, que se ha tenido un criterio estricto respecto del pago de este beneficio respecto de contratos de personas jubiladas, ya que se ha estimado que si el trabajador no registra cotizaciones no puede causar el pago de la citada bonificación. No obstante, sostiene que si los trabajadores jubilados no están obligados a efectuar imposiciones previsionales, como es el caso de los pensionados del sistema del D.L. N° 3.500, de 1980, no sería lícito exigir a los empleadores que acrediten el pago de esas cotizaciones como condición para otorgarles la aludida franquicia.

El referido servicio, hace presente también que se han presentado dificultades cuando dos o más empleadores han requerido el pago de la aludida bonificación, por el mismo período respecto de un mismo trabajador. Ello, por cuanto en tal situación, se vulneraría lo dispuesto en los artículos 2° y 3° de la Ley N° 19.707 que fijaron como tope de la remuneración imponible para este beneficio, la cantidad de \$ 147.000 por cada trabajador, ya que en este caso, la suma de las remuneraciones que el empleador estaría percibiendo excedería el máximo legal.

En relación con la materia, cabe anotar que el artículo 2° del citado Decreto Ley N° 3.625, modificado por Leyes N°s. 18.591, 18.626, 18.768, 19.242 y 19.707, establece a partir de la fecha que indica, para los empleadores a que se refieren los artículos 10, 21 y 27 del D.L. N° 889, de 1975, y en reemplazo de la que dichas disposiciones contemplan, una bonificación equivalente al diecisiete por ciento de la parte de las remuneraciones imponibles que no excedan de \$ 147.000, la que se registrará por las normas del citado decreto ley y se pagará a través del Servicio de Tesorerías.

A su vez, el artículo 3° de la Ley N° 19.707 agrega que el citado beneficio no se cancelará a los empleadores que incurran en falta de cumplimiento oportuno de los pagos previsionales que deban efectuar a sus trabajadores. En tal caso, perderán sólo

el beneficio correspondiente al mes en que estas cotizaciones debieron pagarse y el pago fuera de plazo de esas imposiciones no dará derecho al empleador a reclamar retroactivamente la referida franquicia.

Por su parte, los mencionados artículos 10, 21 y 27 del D.L. N° 889, de 1975, contemplan una bonificación para los empleadores de las Regionales I, XI y actual provincia de Chiloé y XII, respectivamente, excluidos los que indica, en relación con sus empleados y obreros con domicilio y trabajo permanente en la respectiva región y cuyas cotizaciones se efectúen dentro de dicha zona.

Ahora bien, de las disposiciones señaladas se infiere que el beneficio en estudio tiene por objeto incentivar a los empleadores de las referidas regiones para que contraten trabajadores de la zona, exigiéndoles para obtener esta bonificación, que se encuentren al día en el pago de las cotizaciones previsionales.

Como puede apreciarse, para que los mencionados empleadores puedan solicitar la citada franquicia, es menester que hayan contratado trabajadores de la zona y que hayan enterado oportunamente sus cotizaciones previsionales. Sin embargo, la ley no ha impuesto exigencia alguna acerca de si tales trabajadores deben tener la calidad de activos o pueden ser jubilados.

Siendo ello así, y atendido que las personas jubiladas que se han reincorporado al trabajo deben efectuar cotizaciones previsionales, nada obsta a que tales trabajadores puedan ser considerados dentro de aquellos que dan derecho a la bonificación en estudio, si se cumplen las demás condiciones que la ley contempla.

En efecto, el personal jubilado en el antiguo régimen previsional, si entra a desempeñarse como trabajador dependiente y sigue afecto a dicho régimen, se encuentra obligado a efectuar cotizaciones previsionales, al

igual que el resto de los trabajadores, ya que la ley no establece excepciones sobre la materia.

En cuanto a los empleadores pensionados en el nuevo sistema previsional del D.L. N° 3.500, de 1980, si continuaren trabajando, deben efectuar la cotización para salud a que alude el artículo 84 de este texto, quedando exentos sólo de la obligación de cotizar para pensiones consagrada en el artículo 17 de dicho decreto ley, acorde con lo previsto en el artículo 69 de este mismo cuerpo legal.

En este sentido, conviene aclarar que las cotizaciones de salud consignadas en el aludido artículo 84 revisten el carácter de cotizaciones previsionales ya que ellas están destinadas a financiar prestaciones de carácter previsional como son las relativas a la salud, tal como aparece del texto de ese precepto, inserto en el Título VIII del mencionado D.L. N° 3.500, denominado "De las disposiciones especiales relacionadas con otros beneficios previsionales".

Por lo demás, dicho criterio ha sido el sostenido por la jurisprudencia administrativa, entre otros, a través del Dictamen N° 18.043, de 1982, de esta Contraloría General, según el cual las prestaciones de salud constituyen derechos de la seguridad social, integrantes del respectivo régimen previsional.

En consecuencia, los jubilados en el régimen del indicado D.L. N° 3.500 que prestan servicios como dependientes, y que como se

ha expresado están afectos a cotizaciones previsionales, pueden ser considerados por sus respectivos empleadores para solicitar el cobro de la aludida bonificación de mano de obra.

En lo que concierne ahora al hecho de que un mismo trabajador aparezca contratado en el mismo período por dos o más empleadores para los efectos del pago de la citada bonificación, es dable tener en cuenta que el objetivo de la ley, como se ha señalado, es fomentar la contratación de trabajadores de la zona procurando que se otorgue empleo a la mayor cantidad de personas, propósito que no se cumpliría en la situación planteada.

Tal criterio aparece confirmado, por lo demás, por lo dispuesto en el artículo 2° del citado D.L. N° 3.625, que para los efectos del cálculo de esta franquicia, limita actualmente el monto de la remuneración imponible por cada trabajador a \$147.000, lo que constituye una forma de favorecer la contratación de un mayor número de empleados, ya que de este modo se evita que el empleador aunque contrate menos personal, pueda obtener igual o mayor incentivo al pagar a sus dependientes una remuneración de un monto superior, como sucedería si no existiese dicho tope.

Por consiguiente, atendido lo expuesto cabe concluir que no corresponde el pago de la bonificación a que se refiere la consulta a más de un empleador, en el caso de que por un mismo período se hubiere contratado el mismo trabajador, por dos o más empleadores.

**41.681, 15.10.02.**

**El examen de salud requerido para el ingreso a la Administración del Estado debe ser gratuito para la persona que lo requiera.**

El Servicio de Salud Metropolitano Central solicita un pronunciamiento que determine si el examen de salud requerido para ingresar a la Administración del Estado es o no gratuito para la persona que lo requiera.

Al respecto, cumple anotar, en primer término, que de conformidad con lo previsto en el artículo 11, letra c), de la Ley N° 18.834, para ingresar a la Administración del Estado es necesario tener salud compatible con el desempeño del cargo, mientras el artículo 12 del mismo cuerpo legal establece que dicho requisito se debe acreditar mediante certificación del Servicio de Salud correspondiente.

Enseguida, es pertinente agregar que el artículo 216 del Decreto N° 42, de 1986, del Ministerio de Salud, que aprobó el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud, señala, entre las prestaciones médico-administrativas que deben realizar dichos Servicios, la de certificar el estado de salud de los trabajadores.

Precisado lo anterior, corresponde destacar que, tal como lo ha concluido la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora contenida, entre otros, en los Dictámenes N°s. 18.017, de 1989, y 145, de 1995, en virtud del principio de gratitud de los servicios públicos, éstos se hallan impedidos de exigir retribución por el desempeño de las funciones que les asigne el ordenamiento jurídico, salvo que la ley expresamente los autorice para ello.

Asimismo, cabe tener presente que este Organismo de Control ha dejado establecido, en sus Dictámenes N°s. 24.989, de 1982, y 30.025, de 1991, que no resulta procedente que una entidad o servicio público perciba de terceros tarifas, fondos o aportes para llevar a cabo funciones que le encomienda la ley, debiendo financiar el cumplimiento de dichas tareas con los recursos consultados en su presupuesto.

En este orden de ideas, es oportuno considerar, además, que en los casos en que el legislador ha querido autorizar el cobro de alguna determinada prestación, lo ha dispuesto así expresamente, pudiendo citarse a vía de ejemplo el artículo único del Decreto Ley N° 2.136, de 1978, sustituido por el artículo 83 de la Ley N° 18.768, mediante el cual se autoriza a los servicios de la Administración centralizada y descentralizada del Estado para cobrar el valor de costo de los documentos o copias de éstos que deben proporcionar a particulares y cuya dación gratuita no esté prevista por la ley.

En consecuencia, y con el mérito de lo expuesto, no cabe sino concluir que el examen de salud requerido para el ingreso a la Administración del Estado debe ser gratuito, para la persona que lo requiera, por cuanto se trata de una función que, por mandato legal, le compete obligatoriamente al Servicio de Salud respectivo.

42.819, 22.10.02.

**Funcionarios afectos a Leyes N°s. 18.834 y 18.883 no pueden desempeñar actividades docentes en instituciones de educación privada durante la jornada de trabajo que están obligados a cumplir en virtud del cargo que ocupan en la Administración, pero sí es posible que lo hagan hasta un máximo de 12 horas semanales en instituciones de enseñanza estatales.**

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto del alcance del artículo 56 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, agregado por la Ley N° 19.653, en orden a precisar si dicho precepto impediría a los funcionarios municipales ejercer actividades particulares y, especialmente, la docencia en instituciones de educación superior, ya sean éstas de carácter estatal o privado.

En relación con la materia, cabe manifestar, desde luego, que el artículo 19, N° 21, de la Constitución Política, asegura "el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen".

En armonía con dicho precepto constitucional, el aludido artículo 56 de la Ley N° 18.575 dispone, en su inciso primero, que "todos los funcionarios tendrán derecho a ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio conciliable con su posición en la Administración del Estado, siempre que con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios, sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones establecidas por la ley". Cabe agregar que esta disposición reitera lo que sobre la materia prescribían los artículos 87 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, y 91 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Es claro así que la Ley N° 19.653 no ha hecho sino confirmar en todos los ámbitos

de la Administración Estatal la vigencia del principio según el cual no les está vedado a los funcionarios públicos realizar privadamente una actividad económica lícita, siempre que la desarrollen con sujeción a las exigencias señaladas y que su ejercicio no se encuentre prohibido o limitado por la ley.

A diferencia de lo que ocurre con el mencionado inciso primero, nueva es, en cambio, en el ordenamiento jurídico, la norma contenida en el inciso segundo del mismo artículo 56, que ha venido expresamente a señalar una primordial limitación que afecta a los servidores públicos que realicen actividades privadas. Tales actividades –prescribe la ley– "deberán desarrollarse siempre fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados". Y precisa enseguida que "son incompatibles con la función pública las actividades particulares cuyo ejercicio deba realizarse en horarios que coincidan total o parcialmente con la jornada de trabajo que se tenga asignada".

Insiste Ley N° 19.653 en esta materia cuando, junto con incorporar en la Ley de Bases un artículo –el 62–, que señala una nómina de conductas que contravienen especialmente el principio de probidad administrativa, contempla expresamente entre ellas –en el número 4 de esa norma– las que importen ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o de terceros.

Es necesario, por lo tanto, precisar el exacto sentido del inciso segundo del artícu-

lo 56, considerando que él tiene la virtud de complementar en términos explícitos los diversos sistemas de incompatibilidades que afectan al personal de la Administración del Estado.

Para tal efecto, cabe recordar que el señalado precepto forma parte de un conjunto ordenado de disposiciones –contenidas en el nuevo Título III de la Ley de Bases– cuyo especial objeto es asegurar la vigencia del principio de probidad en el ámbito de la Administración del Estado, y que el artículo 52 –que encabeza dicho título– establece que “el principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”.

En este contexto, el fin perseguido por la preceptiva en examen –artículo 56, inciso segundo, y artículo 62, número 4– no puede ser otro que el de asegurar que las exigencias que impone el principio de probidad se respeten cabalmente a propósito de la ejecución de la jornada de trabajo, esto es, que ella se cumpla en su integridad, que no sea alterada por circunstancias de solo interés particular y que no se ocupe tiempo de ella en el desempeño de actividades particulares.

Lo que quiere la ley es, entonces, que la jornada de trabajo de los funcionarios públicos –que ha de ser fijada por la autoridad respectiva teniendo en consideración los intereses generales de la Administración y los imperativos derivados de los principios de continuidad y permanencia del servicio público, de eficiencia y de coordinación–, no sea objeto de postergaciones en su inciso o de interrupciones que no se fundamenten en circunstancias de la misma índole, esto es en razones de buen servicio.

Se entiende así plenamente el sentido de la limitación que, en relación con el desarrollo de actividades comerciales, industriales, profesionales, docentes u otras de carácter privado por los funcionarios de la Ad-

ministración Estatal, ha querido destacar Ley N° 19.653 al introducir en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado el precepto indicado. Ya se ha señalado que no impiden tales normas que dichos servidores desarrollen actividades de esa índole. Ciertamente, es, en cambio, que vedan la posibilidad de que tales actividades interfieran con su desempeño en el servicio público y afecten de alguna forma a la jornada que tienen el deber de cumplir o se efectúen durante el transcurso de ella.

Especialmente cabe destacar la circunstancia de que, si bien la limitación que se comenta no se encontraba explícita en el ordenamiento jurídico vigente anterior a la Ley N° 19.653, si se contenía, de manera implícita, en él.

Refuerza lo anterior lo prescrito en los artículos 58, letras a) y d), y 62, inciso final, de la Ley N° 18.883, por cuanto en ellos se señala que los funcionarios regidos por ese cuerpo legal, deben desempeñar las funciones del cargo en forma regular y permanente durante la jornada de trabajo que están obligados a cumplir.

Es preciso recordar, para confirmar tal aserto, que la jurisprudencia de la Contraloría General, terminantemente señaló –por ejemplo, en el Oficio N° 26.428, de 1994– que el derecho de los funcionarios públicos para ejercer actividades particulares se encontraba condicionado, entre otras circunstancias, a que no se produzca con tal motivo una perturbación del fiel y oportuno cumplimiento de las obligaciones funcionarias, entre éstas la de servir el cargo público durante toda la jornada de trabajo, por lo que resultaba improcedente que una funcionaria desempeñara actividades –de carácter docente– en una entidad de carácter privado dentro de su jornada de trabajo. En sentido similar se pronunció el Oficio N° 43.538, de 1971.

En relación con lo anterior, resulta útil destacar que en los artículos 108 y 109 de Ley N° 18.883, se reconoce el derecho de

los funcionarios municipales para solicitar permisos con o sin goce de remuneraciones por los períodos que en dichos preceptos se indican, los que pueden fluctuar entre medios días y tres meses, permitiendo a tales servidores ausentarse transitoriamente de sus labores por motivos particulares.

Como puede advertirse, cuando un servidor necesite realizar una actividad particular dentro de un horario que coincida con su jornada laboral, el ordenamiento jurídico le permite excepcionalmente solicitar alguno de los permisos aludidos para el desarrollo de aquella, como quiera que, para tales fines, el empleado puede hacer uso de los mencionados permisos.

Por otra parte, cabe hacer presente que lo ya expresado no impide, por cierto, que cuando las necesidades del Servicio lo requieran, se fijen determinadas jornadas especiales para uno o más funcionarios, toda vez que ello no puede entenderse como una vulneración de los ya mencionados principios y normas, sino que, por el contrario, en esos casos las jornadas especiales tendrán por finalidad lograr la plena aplicación de los mismos.

De acuerdo a lo manifestado, resulta forzoso colegir que, sólo en aquellas situaciones en que lo requiera el interés general, un servidor podrá desarrollar sus labores durante un horario distinto del establecido para el cumplimiento normal de la jornada de trabajo ya que el objeto de tal medida será el de facilitar el cumplimiento de actividades de carácter público.

Con respecto, ahora bien, a la consulta específica que se plantea en cuanto al desempeño de labores docentes por funcionarios municipales, cabe hacer presente, desde luego, que —a falta de norma en contrario que se refiera expresamente a esta situación— el criterio manifestado en este pronunciamiento es plenamente aplicable a las de ese carácter que se realicen en entidades privadas, lo que puede colegirse, por lo de-

más, de la conclusión a que se arribó en el ya aludido Dictamen N° 26.428, de 1994, que se refiere precisamente a ese tipo de tareas.

En relación con el mencionado dictamen, es útil destacar que al momento de su emisión existía una normativa menos restrictiva que la incorporada a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley N° 19.653, de manera que resulta válido sostener que, en la actualidad, queda aún más de manifiesto que los funcionarios sujetos a la Ley N° 18.883 —Estatuto Administrativo Municipal— no pueden ejecutar labores docentes en entidades privadas durante la jornada de trabajo que tengan fijada.

Cabe precisar, con todo, que la Ley N° 19.653 no ha alterado las normas contenidas en el artículo 85 de la Ley N° 18.883, que señala las excepciones a la norma general de incompatibilidad que afecta a los funcionarios municipales en relación con el desempeño de otros cargos de carácter público.

En este orden de ideas, es dable recordar que, según lo prescrito en el artículo 84 de la Ley N° 18.883, todos los cargos a que alude dicho cuerpo estatutario serán incompatibles entre sí, y "lo serán también con todo otro empleo o toda otra función que se preste al Estado", aun cuando los funcionarios de que se trate se encuentren regidos por normas distintas de las contenidas en él.

Por su parte, el artículo 85 del mencionado texto normativo establece que, no obstante la señalada incompatibilidad, los empleos a que él se refiere son compatibles, entre otros, con los cargos docentes de hasta un máximo de doce horas semanales.

Del estudio de la indicada preceptiva se desprende que los servidores regidos por la Ley N° 18.883, se encuentran expresamente autorizados para desempeñar, conjuntamente con la plaza que ocupan en la respectiva institución de la Administración del Estado, cargos docentes con el máximo de horas ya señalado.

Sobre este aspecto, cabe puntualizar que, según lo establecido en el artículo 86 del referido cuerpo estatutario, la indicada compatibilidad "no libera al funcionario de las obligaciones propias de su cargo, debiendo prolongar su jornada para compensar las horas que no haya podido trabajar por causa del desempeño de los empleos compatibles".

Lo expresado permite afirmar, entonces, que, en forma excepcional los servidores municipales que hacen uso del señalado beneficio de compatibilidad, pueden cumplir una jornada laboral distinta de la que deben satisfacer los demás empleados, ya que, por expreso mandato de esas normas legales, aquéllos se encuentran facultados para realizar dichas actividades públicas durante su jornada laboral, pero con la obligación de restituir el tiempo que hayan ocupado en el desarrollo de las mismas.

Resulta forzoso insistir en que la compatibilidad en estudio sólo permite el cumplimiento de esta clase de tareas en instituciones estatales de educación, ya que, tal como lo ha precisado la jurisprudencia administrativa, ella no se refiere a actividades de carácter particular, como ocurre con la docencia que se efectúa en entidades privadas, la que, en armonía con lo manifestado, sólo se puede realizar en un horario que no coincida con la jornada que el respectivo funcionario debe cumplir en el organismo de que se trate.

En consecuencia, cumple la División Jurídica con manifestar, por una parte, que los funcionarios municipales pueden desarrollar las actividades privadas a que se refiere la consulta, siempre que éstas no coincidan con la jornada que se encuentran obligados a cumplir en virtud del cargo que ocupan en la Administración y, por otra, que aquéllos sólo pueden ejercer durante estas últimas actividades docentes en instituciones estatales, en conformidad con lo establecido en los artículos 85 y 86 de la Ley N° 18.883.

Enseguida, es dable hacer presente que, en atención a la similitud de las normas con-

tenidas en las Leyes N°s. 18.834 y 18.883, lo señalado en el presente oficio respecto del personal afecto a este último cuerpo normativo, resulta igualmente aplicable a los funcionarios regidos por el ordenamiento citado en primer término.

Por otra parte, la ocurrencia requiere que se precise si, atendida a la amplitud del artículo 56 de la Ley N° 18.575, un profesional dependiente de una Municipalidad se encontraría impedido para ser contratado a honorarios por la misma corporación edilicia, con el objeto de que cumpla determinadas tareas a continuación de su jornada laboral.

En relación con esta consulta, cabe recordar que la indicada disposición prescribe, a este respecto, que son incompatibles con el ejercicio de la función pública las actividades particulares de las autoridades o funcionarios que se refieran a materias específicas o casos concretos que deban ser analizados, informados o resueltos por ellos o por el organismo o servicio público a que pertenezcan.

Del análisis de la citada norma queda de manifiesto que ella no resulta aplicable a quienes, en virtud de un contrato a honorarios, desarrollan labores para un organismo público, toda vez que dicho precepto se refiere a "las actividades particulares de las autoridades o funcionarios", carácter que, por cierto, no poseen las funciones que, en virtud de esa clase de convenios, se prestan a una entidad del Estado, dado que, tal como lo ha precisado la jurisprudencia administrativa, contenida en los Dictámenes N°s. 13.575, de 1998 y 12.538, de 1999, entre otros, las personas de que se trata, revisten la calidad de servidores estatales.

En virtud de lo anterior, cumple esta División Jurídica con informar que la norma en estudio no impide que, de acuerdo con lo preceptuado y en las situaciones a que se refieren los artículos 10 y 4° de las Leyes N°s. 18.834 y 18.883, respectivamente, un funcionario pueda ser contratado a honorarios en el mismo servicio al que pertenece.

Por otra parte, atendidos los compromisos docentes contraídos con motivo del año lectivo que actualmente se desarrolla, cabe anotar que el criterio manifestado en este pronunciamiento tendrá aplicación a partir del próximo; sin perjuicio de que, a contar desde la fecha del presente dictamen, los funcionarios públicos no podrán adquirir nue-

vas obligaciones docentes con los respectivos centros de estudios de carácter privado, salvo que el cumplimiento de ellas no coincida con la jornada de trabajo.

Finalmente, cabe señalar que se encuentra en estudio en el Congreso Nacional un proyecto de ley que se refiere a la materia.





# INDICE DE MATERIAS

Página

## ENTREVISTA

- Sra. Jossie Escárte, Directora del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE): "Todavía se requiere de mucha intermediación para que las empresas abran las puertas al mundo de la discapacidad" ..... 1

## DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

- El Concepto Jurídico Laboral de Empresa y las Estrategias Empresariales de Organización Societaria ..... 4

## CARTILLA

- Trabajo Agrícola de Temporada: Informativo ..... 17
- Trabajo Agrícola de Temporada: Lista de Autoverificación de Cumplimiento de Normas Laborales ..... 20

## GUIA PRACTICA DEL CODIGO DEL TRABAJO

- Finiquito e indemnizaciones ..... 29

## NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

- Ley N° 19.843. Otorga un reajuste de remuneraciones a los trabajadores del sector público, concede aguinaldos que señala, reajusta las asignaciones familiar y maternal, del subsidio familiar y concede otros beneficios que indica ..... 32

**DEL DIARIO OFICIAL** ..... 40

## JURISPRUDENCIA JUDICIAL

- Recurso de amparo. Arresto ordenado por tribunal laboral en contra de empleador por negarse a reincorporar a trabajador aforado sindicalmente. Rechazado ..... 44



• Fuero maternal. Desafuero de trabajadora por vencimiento del plazo estipulado en el contrato .....	47
<b>DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.</b> Departamento Jurídico .	54
Índice temático .....	56

### nueva JURISPRUDENCIA sobre la reforma laboral

#### 3.839/193, 18.11.02.

- 1) Si bien el legislador en la norma contenida en el artículo 229, del Código del Trabajo, utiliza dos vocablos diferentes para referirse a la designación o elección del o los delegados sindicales, de la historia fidedigna de la ley y del texto expreso del artículo 236 del Código del Trabajo, es posible concluir que su intención ha sido establecer como único procedimiento la elección, en ambos casos.
- 2) Las organizaciones sindicales al adecuar sus estatutos, según lo dispone el artículo 2º transitorio de la Ley Nº 19.759, deberán contener las normas reglamentarias que establezcan el procedimiento mediante el cual podrán elegir a sus delegados sindicales, dichas normas deberán contemplar los resguardos necesarios que permitan a los socios ejercer su derecho a opinión y su derecho a votar.
- 3) Durante el tiempo que resta para que las organizaciones sindicales adecuen sus estatutos, es decir, hasta el 30 de noviembre de 2003, los sindicatos interempresa y de trabajadores eventuales o transitorios que no contengan en sus estatutos el procedimiento para elegir sus delegados sindicales podrán continuar utilizando el sistema actual, es decir, nombrar a sus representantes mediante un mecanismo que resguarde convenientemente la democracia interna de la organización y remitiendo copia del acta en donde conste la elección a la Inspección del Trabajo respectiva.
- 4) Para acreditar la calidad de delegado sindical frente a la Inspección del Trabajo, especialmente para efectos de la reincorporación de un trabajador despedido que alega dicha investidura, se deberá exigir a los recurrentes la nómina firmada por cada uno de los trabajadores que, en su oportunidad, eligieron el delegado o delegados sindicales afectados por el despido; constancia de la fecha en que se efectuó la elección y el resultado de la misma. Asimismo, se deberá exigir la exhibición del documento que acredita la comunicación que, de acuerdo con el inciso final del artículo 225 del Código del Trabajo, debe efectuarse al empleador informándole de la elección del delegado sindical respectivo, comunicación que debe llevarse a cabo dentro de los tres días hábiles laborales siguientes de su elección .....

58



**JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES**

**3.837/191, 18.11.02.**

- 1) Reconsiderarse parcialmente la doctrina contenida en el Ordinario N° 1.357/80, de 29 de marzo de 1993, emanada de la Dirección del Trabajo, en el sentido indicado en el punto 2.
- 2) A los delegados sindicales de un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero sólo les ampara durante el tiempo en que se encuentre vigente su contrato. Por su parte, los delegados sindicales de un sindicato interempresa, contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado, gozan de fuero desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, sin perjuicio de los casos de excepción contemplados en el artículo 243, inciso 1°, del Código del Trabajo .....

62

**3.838/192, 18.11.02.**

- 1) Cualquiera sea la causa del despido o de término de contrato del trabajador, procede el pago o compensación del feriado a que tenía derecho a la fecha del término o conclusión de los servicios.
- 2) Para el pago de feriado compensatorio de un trabajador que tiene pactada la remuneración en moneda extranjera, procede considerar la equivalencia del tipo de cambio a moneda nacional vigente al día del pago efectivo del feriado compensatorio, y no el de la fecha del despido.
- 3) El pago compensatorio por feriado concluido el contrato de trabajo, al conformar indemnización, podría ser objeto de descuentos sin las limitaciones del artículo 58, y de embargo, sin las restricciones del artículo 57 del Código del Trabajo.
- 4) El pago por feriado compensatorio extinguido el contrato de trabajo, constituiría jurídicamente indemnización, y no remuneración.
- 5) Los días adicionales de feriado por concepto de feriado progresivo corresponde agregarlos para el pago de feriado compensatorio o proporcional, de haberse extinguido el contrato de trabajo.
- 6) La forma de acreditar los años trabajados para empleadores anteriores, para los efectos del feriado progresivo, está señalada en el Decreto Reglamentario N° 586, de 1964, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, reseñada en este dictamen.
- 7) El pago por concepto de días adicionales de feriado progresivo al constituir remuneración, quedaría afecto a las normas legales de los artículos 57 y 58 del Código del Trabajo, sobre inembargabilidad y descuentos de las remuneraciones, sin perjuicio de lo demás expresado en este dictamen .....

65

**3.840/194, 18.11.02.**

Se ajusta a derecho la exigencia de la Fundación COANIL a los postulantes a puestos de trabajo en dicha institución, de un

certificado de antecedentes penales y criminales, pero sólo respecto del caso de trabajadores cuya función principal y directa sea la atención y cuidado de niños, quedando, en principio, impedida legalmente de exigir y considerar dicha circunstancia respecto del resto de los trabajadores, a objeto de garantizar la no discriminación laboral consagrada en la Constitución y la ley laboral .....	70
<b>3.934/195, 22.11.02.</b>	
La obligación del empleador de comunicar al resto de los trabajadores de la empresa la circunstancia de haberse presentado un proyecto de contrato colectivo, contenida en el artículo 320 del Código del Trabajo, ha sido concebida por el legislador para ser aplicada a las empresas en donde se negocia por primera vez como respecto de aquéllas en donde si bien ha existido negociación colectiva anterior los instrumentos colectivos se encuentran extinguidos por cualquier causa, es decir, empresas en donde no existe instrumento colectivo vigente .....	72
<b>3.993/196, 2.12.02.</b>	
Procede efectuar reliquidación mensual de bono de resultado que se paga en el mes de febrero de cada año, pactado en contrato colectivo de 30.06.99, celebrado entre Empresa Aguas ... y el Sindicato de Trabajadores y Supervisores ..., a fin de determinar el tope máximo imponible para cotizaciones, para lo cual deberá prorratearse mensualmente y sumarse a las respectivas remuneraciones .....	75
<b>3.994/197, 2.12.02.</b>	
Una embajada diplomática acreditada en el país puede ser considerada empresa, de acuerdo al artículo 3º, inciso 3º, del Código del Trabajo, para efectos laborales y de seguridad social, y entre estos últimos, para la Ley N° 18.156 .....	77
<b>3.995/198, 2.12.02.</b>	
El empleador se encuentra facultado para aplicar la norma contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo a los dependientes que participen como constituyentes de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa, de un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, en la etapa previa a la constitución, es decir, durante los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y mientras se encuentran amparados por el fuero adicional de treinta días posteriores a la realización de la misma, con un tope de cuarenta días, acumulados ambos periodos, o hasta el día siguiente de haberse realizado la citada asamblea, con un máximo de quince días, en el caso de los trabajadores eventuales o transitorios .....	79

**3.996/199, 2.12.02.**

La acción de reclamo contemplada por el artículo 12 del Código del Trabajo, establece como su titular exclusivo al trabajador afectado por la modificación unilateral del contrato de trabajo, sin perjuicio de que, en aplicación del artículo 220 del mismo texto legal, requiera a la organización sindical a la que se encuentre afiliado para que accione en su representación .....

81

**3.997/200, 2.12.02.**

Deniega reconsideración del Dictamen N° 0124/0002, de 11.01.02, que concluye lo siguiente: "Los trabajadores que voluntariamente se desafilian del sindicato, con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte, deben continuar cotizando a la organización sindical respectiva, el setenta y cinco por ciento del valor de la cuota ordinaria sindical, durante toda la vigencia del instrumento colectivo y los pactos modificatorios del mismo" .....

83

**4.004/201, 2.12.02.**

- 1) No se ajustaría a la legislación laboral mandato conferido por los trabajadores a empresa empleadora ..., para prepagar al banco ..., préstamo otorgado a ellos con cargo a la indemnización por años de servicio y otras sumas a pagar al término del contrato, por implicar renuncia anticipada de derechos laborales.
- 2) Concluido el contrato de trabajo, no existiría impedimento legal para que el trabajador pueda disponer, en tal ocasión, y con los fines que estime conveniente, de las sumas de dinero que con motivo de tal terminación le corresponda.
- 3) Por regla general, la relación laboral implica obligaciones recíprocas para las partes mientras el contrato de trabajo se encuentra vigente, sin perjuicio de lo precisado en este dictamen en cuanto a contrato de mandato suscrito entre las mismas partes.
- 4) No resulta procedente que el trabajador disponga anticipadamente de derechos laborales que le correspondan al término de la relación laboral, aun cuando lo haga a través de un contrato diferente, de mandato.
- 5) Los descuentos sobre remuneraciones para hacer pagos a un banco por préstamo de reprogramación de deudas no hipotecarias de vivienda concedido al trabajador, se encontrarían afectos al tope del 15% de la remuneración total, ya sea que se materialicen durante la vigencia del contrato o a su término.
- 6) El pago efectuado durante el feriado legal es remuneración, por lo tanto es inembargable, en las condiciones del artículo 57 del Código del Trabajo, en cambio, el pago por feriado proporcional es jurídicamente indemnización, por lo que es embargable, si no le resulta aplicable esta disposición que rige para las remuneraciones.

- 7) El pago por gratificación proporcional sería jurídicamente remuneración, por lo que le regiría el artículo 57 del Código del Trabajo, sobre inembargabilidad de las remuneraciones, con las excepciones que la misma disposición señala.
- 8) En general, las indemnizaciones que corresponda pagar con motivo del término del contrato de trabajo, no quedarían afectas a las normas de inembargabilidad del artículo 57 del Código del Trabajo, por lo que serían embargables sin restricciones de tope legal.
- 9) La Dirección del Trabajo carece de competencia legal para pronunciarse sobre calificación de causales de término de contrato ..... 84

#### 4.152/202, 10.12.02.

Confirma Dictamen N° 504/25, de 6.02.2001, que dejó establecido que "Los depósitos de que trata el artículo 18 del Decreto Ley N° 3.500, forman parte de las voces última remuneración mensual que emplea el artículo 172 del Código del Trabajo y deben incluirse en la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo y por años de servicio, a menos que estos depósitos se perciban ocasionalmente" ..... 91

#### 4.161/203, 10.12.02.

- 1) Se confirma la doctrina contenida en Ord. N° 1.421/069, de 16.04.2001, respecto del sentido que debe darse a la expresión "que impidiere el normal funcionamiento del directorio", contenida en el inciso 6° del artículo 238 del Código del Trabajo.
- 2) El trabajador que asuma en reemplazo del director sindical que por cualquier causa deje de tener tal calidad, deberá hacerlo en la misma condición que el sustituido, es decir, si el director que ha dejado de tener tal posición gozaba de fuero, permisos y licencias quien lo reemplace lo hará en iguales términos. Por el contrario, si se trata de un director que por aplicación del artículo 235, inciso 3°, del Código del Trabajo, no ha alcanzado las más altas mayorías y, por ende, no goza de dichas prerrogativas, deberá asumir el cargo en la misma situación.
- 3) De acuerdo con lo establecido en el inciso 3° del artículo 235 del Código del Trabajo los cargos de presidente, secretario y tesorero de un sindicato, sólo pueden ser servidos por aquellos trabajadores que hubieren obtenido las más altas mayorías relativas lo que les permite gozar de las prerrogativas de fuero, permisos y licencias ..... 93

#### 4.217/204, 12.12.02.

En razón de la titularidad de los medios materiales, reconocida por el artículo 3° del Código del Trabajo, y de la facultad de administración de la empresa establecida en el artículo 306 del mismo texto legal, es posible señalar que corresponde al

empleador la determinación de la instalación o no, y la regulación del uso y modalidades de un sistema telefónico .....	96
<b>4.218/205, 12.12.02.</b>	
1) No se requiere la aprobación del Concejo Municipal, para realizar modificaciones al reglamento interno de una entidad administradora de salud municipal, si esas modificaciones no alteran ni desvirtúan los criterios objetivos establecidos en el Reglamento Municipal respectivo, para la ponderación de la experiencia, la capacitación y el mérito funcionario.	
2) El personal regido por la Ley N° 19.378, tiene derecho a descanso para colación, sin perjuicio de lo expuesto en esta parte del informe.	
3) El fuero gremial contemplado en el artículo 25 de la Ley N° 19.296, no constituye impedimento para incoar un sumario administrativo, en contra de funcionarios amparados en dicha prerrogativa gremial, sin perjuicio de lo señalado en esta parte del presente informe.	
4) El sumario que refiere el artículo 48, letra b), de la Ley N° 19.378, debe cumplirse dentro de los plazos establecidos por la Ley N° 18.883.	
5) Pueden realizar las precalificaciones un subdirector administrativo y el jefe del departamento de operaciones, si ambos tienen la calidad de funcionarios y están previamente determinados por esa misma entidad, como jefe directo del personal a calificar.	
6) La calificación del personal que labora en los SAPU, debe realizarla la Comisión de Calificación, y la precalificación corresponde ejercerla al jefe directo que previamente haya determinado la entidad respectiva .....	98
<b>4.219/206, 12.12.02.</b>	
Niega lugar a reconsideración del punto 1) del Ordinario N° 4.761-219, de 13.12.2001, de este Servicio, que concluye que "Si el término del contrato de trabajo de un dependiente por las causales señaladas en el cuerpo del presente informe, se produce estando pendiente el plazo previsto por el Decreto Ley N° 3.500 para los efectos del pago de las cotizaciones previsionales, el empleador se encuentra obligado a pagarlas en la fecha precisa en que invoca las referidas causales, puesto que de lo contrario el despido no produciría el efecto de poner término al contrato de trabajo" .....	104
<b>4.220/207, 12.12.02.</b>	
Resulta procedente que un trabajador que presta servicios para una municipalidad, regido por el Código del Trabajo, pueda afiliarse a la asociación de funcionarios que estime conveniente existente en la misma repartición, o pueda concurrir a la constitución de una nueva asociación, de reunirse el quórum mínimo y demás condiciones que señala la ley .....	106

**4.221/208, 12.12.02.**

- 1) No se ajusta a derecho la Cláusula Tercera del convenio colectivo celebrado el 16.06.97 y sus posteriores prórrogas, entre la empresa Buses ... con un grupo de trabajadores y con el Sindicato de Trabajadores de Empresa Buses ..., que subordina su duración a la vigencia de un contrato de servicios de transporte, celebrado por la misma empresa con CODELCO Chile-División Andina.
- 2) Las partes del mismo convenio colectivo, deberán adecuar la referida cláusula en el sentido de precisar la vigencia del instrumento colectivo, dentro de los topes mínimo y máximo establecidos en el artículo 347 del Código del Trabajo.
- 3) La omisión de esa adecuación autoriza a las partes para recurrir al tribunal competente, a fin de que determine la duración del convenio colectivo, y si nada se hiciera al respecto, significará que dicho convenio colectivo no podrá tener una duración superior a cuatro años, contados a partir del primero de diciembre de 2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.759 .....

108

**4.261/209, 16.12.02.**

- 1) Procede efectuar retención por pensión de alimentos decretada judicialmente sobre la indemnización sustitutiva del aviso previo, y de la indemnización por años de servicio legal o voluntaria, por aplicación de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, y en cuanto ésta se paga una vez terminado el contrato, por lo que no correspondería tal retención por causales distintas a ella, sin perjuicio de lo que pueda resolver el juez de menores.
- 2) No resulta conforme a derecho que se anticipe el pago de la indemnización por años de servicio por aplicación de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, por lo que no procedería que esta Dirección se pronuncie acerca de la retención de pensión de alimentos sobre tal pago anticipado.
- 3) No corresponde a la Dirección del Trabajo, sino que al juez que conoce del juicio de alimentos, establecer el mecanismo de retención de pensión de alimentos, cuando decretado en una suma fija de la remuneración, debe aplicarse en porcentaje sobre la indemnización por término de contrato .....

110

**4.262/210, 16.12.02.**

Las horas extraordinarias laboradas por trabajadores con jornada parcial, cuyo sistema remuneracional está compuesto por un sueldo base diario 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 mensual, calculado proporcionalmente de acuerdo a la jornada parcial pactada .....

113

**4.291/211, 17.12.02.**

No resulta jurídicamente procedente que una persona continúe siendo miembro de un Comité Paritario de Higiene y Seguridad al ser trasladada a otro establecimiento de la misma empresa .....	115
--	-----

**Circulares y Resoluciones de la Dirección del Trabajo**

**1.- Circulares**

**126 (extracto), 4.12.02. Depto. RR.LL.**

Instruye procedimiento de presentación Declaración de Intereses y Declaración de Bienes .....	117
---	-----

**134 (extracto), 11.12.02. Depto. Recurso Humanos**

Instruye sobre procedimientos administrativos y criterios generales del Sistema de Evaluación de Desempeño (S.E.D.) .....	117
---	-----

**140 (extracto), 13.12.02. Depto. Fiscalización**

Introduce modificaciones a Circular N° 89, de 14 de agosto de 2002, que instruye acerca de la tramitación de peticiones de fiscalización relacionadas con solicitud de pago por subrogación de cotizaciones previsionales y las incorpora en su texto original, conforme se expresa en la presente .....	117
--	-----

**2.- Resoluciones**

**1.197 (exenta) (extracto), 21.11.02.**

Establece y regula obligación de entregar datos personales de funcionarios que indica .....	118
---	-----

**1.209 (exenta), 22.11.02.**

Modifica Resolución exenta N° 954 de 6.09.01, estableciendo nueva modalidad de atención para la I.C.T. de Cisnes fijando su jurisdicción .....	118
--	-----

**1.295 (exenta), 13.12.02.**

Establece funcionamiento de Unidad Operativa que indica (Centro de Conciliación y Mediación) .....	119
--	-----

**SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Circulares**

**2.034, 28.11.02.**

Imparte instrucciones respecto de licencias médicas durante período de cesantía involuntaria .....	120
--	-----

**2.035, 11.12.02.**

Imparte instrucciones sobre reajuste de pensiones que debe aplicarse a contar del 1° de diciembre de 2002, de acuerdo con el artículo 14 del D.L. N° 2.448, de 1979 .....	125
---	-----

**SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.**

Selección de Dictámenes

**FIS-514, 07.02.**

- 1) Improcedencia de efectuar aporte del 4,11% de la remuneración mensual imponible de las personas que laboran como cuidadoras de ancianos en casas de reposo, pues se rigen por las disposiciones generales del Código del Trabajo.
- 2) Procedimiento para solicitar la devolución del aporte ..... 130

**FIS-538, 07.02.**

Cotización de salud sobre remuneraciones de trabajadores dependientes que además son pensionados del Nuevo Sistema de Pensiones ..... 131

**FIS-540, 07.02.**

- 1) Cesa la obligación del empleador de practicar descuentos por concepto de cotizaciones voluntarias y/o ahorro previsional voluntario, en un mes que el trabajador se encuentra acogido a licencia médica y proceda el pago de cotizaciones a través de una entidad pagadora de subsidios, cualquiera sea el número de días.
- 2) Descuentos por concepto de cotizaciones voluntarias y/o ahorro previsional voluntario quedan sujetos al inciso primero del artículo 58 del Código del Trabajo, sin perjuicio de preferir otros descuentos y cesar la obligación del empleador en situaciones determinadas ..... 132

**FIS-551, 07.02.**

Consulta sobre límite máximo de remuneración imponible establecido en el artículo 16 del D.L. N° 3.500, de 1980 ..... 134

**FIS-579, 07.02.**

Afiliado al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980 que cotiza en la calidad de independiente, debe enterar cotización del 7% para salud ..... 135

**FIS-582, 08.02.**

Pronunciamiento relativo a la imputación de las cotizaciones efectuadas por el empleador a la Cuenta Individual por Cesantía, por concepto de indemnización por años de servicios, prevista en el artículo 13 de la Ley N° 19.728 ..... 136

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.** Selección de Dictámenes**37.574, 26.09.02.**

Se refiere a las facultades de la Superintendencia de Seguridad Social y de los Servicios de Salud en materia de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales ..... 138

**38.214, 30.09.02.**

Procede pagar la bonificación de mano de obra del artículo 2° del D.L. N° 3.625, de 1981, a los empleadores que contraten a personas jubiladas, pero no corresponde pagar dicho beneficio a dos o más empleadores que por un mismo período han contratado al mismo trabajador ..... 141

**41.681, 15.10.02.**

El examen de salud requerido para el ingreso a la Administración del Estado debe ser gratuito para la persona que lo requiera ..... 144

**42.819, 22.10.02.**

Funcionarios afectos a Leyes N°s. 18.834 y 18.883 no pueden desempeñar actividades docentes en instituciones de educación privada durante la jornada de trabajo que están obligados a cumplir en virtud del cargo que ocupan en la Administración, pero sí es posible que lo hagan hasta un máximo de 12 horas semanales en instituciones de enseñanza estatales ..... 145





GOBIERNO DE CHILE  
DIRECCION DEL TRABAJO

Año XVI • Nº 168  
Enero de 2003

# BOLETIN OFICIAL

## DIRECCION DEL TRABAJO

### Principales Contenidos

### VENTAS Y SUSCRIPCIONES

Miraflores 383  
Teléfono : 510 5000  
Ventas : 510 5100  
Fax Ventas: 510 5110  
Santiago - Chile

[www.lexisnexus.cl](http://www.lexisnexus.cl)  
[acliente@lexisnexus.cl](mailto:acliente@lexisnexus.cl)

Ejemplar de Distribución Gratuita

#### ENTREVISTA

- Sra. Jossie Escárate, Directora del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE): "Todavía se requiere de mucha intermediación para que las empresas abran las puertas al mundo de la discapacidad".

#### DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

- El Concepto Jurídico Laboral de Empresa y las Estrategias Empresariales de Organización Societaria.

#### CARTILLA

- Trabajo Agrícola de Temporada: Informativo.
- Trabajo Agrícola de Temporada: Lista de Autoverificación de Cumplimiento de Normas Laborales.

#### GUIA PRACTICA DEL CODIGO DEL TRABAJO

- Finiquito e indemnizaciones.

#### NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

- Ley Nº 19.843. Otorga un reajuste de remuneraciones a los trabajadores del sector público, concede aguinaldos que señala, reajusta las asignaciones familiar y maternal, del subsidio familiar y concede otros beneficios que indica.

#### DEL DIARIO OFICIAL

#### JURISPRUDENCIA JUDICIAL

- Recurso de amparo. Arresto ordenado por tribunal laboral en contra de empleador por negarse a reincorporar a trabajador aforado sindicalmente. Rechazado.
- Fuero maternal. Desafuero de trabajadora por vencimiento del plazo estipulado en el contrato.

#### DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico.

- Índice Temático.
- Nueva Jurisprudencia sobre la Reforma Laboral.
- Jurisprudencia administrativa del mes.

#### CIRCULARES Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Circulares.

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES. Selección de Dictámenes.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Selección de Dictámenes.

# AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

## DIRECCION NACIONAL

<b>María Ester Feres Nazarala</b>	Directora del Trabajo
<b>Marcelo Albornoz Serrano</b>	Subdirector del Trabajo
<b>Rafael Pereira Lagos</b>	Jefe Departamento Jurídico
<b>Raúl Campusano Palma</b>	Jefe Departamento Fiscalización
<b>Joaquín Cabrera Segura</b>	Jefe Departamento Relaciones Laborales
<b>Javier Romero Toro</b>	Jefe Departamento Administrativo
<b>Helia Henríquez Riquelme</b>	Jefe Departamento Estudios
<b>María Eugenia Elizalde</b>	Jefe Departamento Recursos Humanos
<b>Julio Salas Gutiérrez</b>	Jefe Departamento Proyectos
<b>Héctor Muñoz Torres</b>	Jefe Departamento Informática

## DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

<b>Mario Poblete Pérez</b>	I Región Tarapacá (Iquique)
<b>Nelly Toro Toro</b>	II Región Antofagasta (Antofagasta)
<b>Roberto Burgos Wolff</b>	III Región Atacama (Copiapó)
<b>María C. Gómez Bahamondes</b>	IV Región Coquimbo (La Serena)
<b>Héctor Yáñez Márquez</b>	V Región Valparaíso (Valparaíso)
<b>Adolfo Misene Hernández</b>	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
<b>Francisco Huircaleo Román</b>	VII Región Maule (Talca)
<b>Ildefonso Galaz Pradenas</b>	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
<b>Héctor Orrego Romero</b>	IX Región Araucanía (Temuco)
<b>Alejandro Cárdenas Aleite</b>	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
<b>María Angélica Campos Oñate</b>	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
<b>Juan Pablo Alveal Arriagada</b>	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
<b>Fernando Silva Escobedo</b>	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

**DERECHOS RESERVADOS. PROHIBIDA LA REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL.  
ARTICULO 88, LEY N° 17.336, SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL**

# DIRECCION DEL TRABAJO

## NOTAS DEL EDITOR

Propietario : Dirección del Trabajo.  
Representante Legal : María Ester Feres Nazarala, abogado, Directora del Trabajo.  
Director Responsable : Marcelo Albornoz Serrano, abogado, Subdirector del Trabajo.

### COMITE DE REDACCION

**Camila Benado Benado**  
Jefa de la Oficina  
de Comunicación y Difusión

**José Castro Castro**  
Abogado  
Jefe Unidad Asistencia  
Técnica a Usuarios

**Rosamel Gutiérrez Riquelme**  
Abogado  
Departamento Jurídico

**Ingrid Ohlsson Ortiz**  
Abogado  
Departamento de Relaciones Laborales

**Felipe Sáez Carlier**  
Abogado  
Jefe de Gabinete Subsecretario del  
Trabajo

**Rodrigo Valencia Castañeda**  
Abogado  
Asesor Laboral

**Inés Viñuela Suárez**  
Abogado  
Departamento Jurídico

**Paula Montes Rivera**  
Periodista

**Carlos Ramírez Guerra**  
Administrador Público  
Editor del Boletín Oficial

Digitación:  
Viviana Margarita Segovia R.

Composición : **LexisNexis Chile**,  
Miraflores 383, Piso 11. Fono:  
510 5000.  
Imprenta : Servicios Gráficos Claus Von  
Plate. Fono: 209 1613

En esta edición la entrevista del mes aborda los desafíos de Jossie Escárte, economista recientemente designada como nueva Directora del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE).

Luego, se incluye un interesante artículo de Diego López, abogado del Departamento de Estudios, quien inicia su trabajo afirmando que el sistema jurídico chileno no tiene una regulación general o estatuto común de la empresa si no un conjunto disperso de normas de referencia que impiden que exista un concepto unitario de empresa que permita un análisis jurídico integrado del fenómeno empresarial en toda su diversidad económica y social, para luego precisar los diversos conceptos jurídicos aplicables y así avanzar a una clarificación de las estrategias empresariales de organización societaria y su impacto en materia jurídico laboral.

La cartilla e informativo que incluimos en este número se refieren al Trabajo Agrícola de Temporada. Al respecto, destacamos una lista de auto verificación que, preparada especialmente por la Dirección del Trabajo, persigue aportar para que los mismos empleadores y sus eventuales contratistas puedan verificar el cumplimiento de la legislación laboral, previsional y de higiene y seguridad que les son aplicables, y así evitar sanciones.

De la sección Circulares y Resoluciones de la Dirección del Trabajo, destacamos la Resolución N° 1.295 (exenta), de 2002, que establece el funcionamiento del Centro de Conciliación y Mediación del Area Metropolitana.

Complementa esta edición, una selección de dictámenes de carácter laboral emitidos por las Superintendencias de Seguridad Social y de Administradoras de Fondos de Pensiones y por la Contraloría General de la República.

# CONSEJO EDITORIAL

**Marcelo Albornoz Serrano**

Abogado  
Subdirector del Trabajo

**Rafael Pereira Lagos**

Abogado  
Jefe del Departamento Jurídico

**Raúl Campusano Palma**

Abogado  
Jefe del Departamento de Fiscalización

**Joaquín Cabrera Segura**

Abogado  
Jefe del 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.

