



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Junio 2001



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



Presidente de la Central Unitaria de Trabajadores:

EL NUEVO LIDER SINDICAL DEBE ATREVERSE A HACER LAS COSAS DE UNA MANERA DISTINTA

Valeria Solís T. (*)

Arturo Martínez está cansado. "Los temas aquí no paran, los problemas aquí no paran", dice. Es que pese a la tranquilidad que aparenta tener el Presidente de la Central Unitaria de Trabajadores, se involucra, participa y se hace escuchar en la coyuntura del mundo laboral. Asimismo, trabaja por la creación de nuevos líderes sindicales, pues quiere que los trabajadores dejen de temer, participen en los sindicatos y sobre todo, que opinen.

"Estamos con un problema serio. En la medida que no haya libertad sindical, no hay espacio para trabajar mucho en el tema, en la medida que haya temor a integrar sindicatos, que haya temor a opinar en las asambleas. En esa medida, estamos muy limitados para el desarrollo del líder que queremos", afirma.

Para Arturo Martínez, los cambios que han ocurrido en todo el mundo y en particular en nuestro país, llevan necesariamente a pensar en un nuevo liderazgo sindical. "Hay un nuevo escenario, en el cual existen dos grandes desafíos: por un lado, promover los derechos de los trabajadores desde el punto de vista corporativo, pero sin abandonar el tema de la sociedad en que los trabajadores quieren vivir, es decir, el tipo de país que los trabajadores sueñan. Es un discurso que tiene una mezcla de reivindicaciones concretas con discurso político en cuanto al Chile que se busca" y continúa "el líder sindical de ahora está mucho más exigido, ya no sólo tiene que hacer un discurso ideológico o político, también tiene que prepararse desde un punto de vista técnico. Debe tratar de ser más claro en sus apreciaciones, más corto en sus análisis, en sus expresiones; más preciso. La gente hoy día no quiere escuchar discursos largos y rodeos; la gente quiere las cosas muy concretas y además, un líder sin levantar el brazo, sin ofender, sin tener que hacer dramática la situación que está expresando y así tiene que concitar la atención del interlocutor. En definitiva, creo que estamos todavía en la búsqueda del líder, hoy día no está expresado".



Yo me he planteado formar unos 1.000 líderes sindicales durante los tres años que me quedan de mandato.

A su vez, el Presidente de la Central Unitaria de Trabajadores siente que ha hecho muchos esfuerzos para cambiar e interpretar los nuevos escenarios sociales y económicos "pero tengo mi marca –dice– y que es difícil sacársela, ahora este líder sindical nuevo tampoco tiene que

(*) Periodista, Oficina Comunicación y Difusión.

abandonar lo que ha sido la historia; la forma de expresar tiene que hacerse recogiendo la historia, no puede ser una cosa totalmente nueva". Y explica que antes era muy fácil tomar posiciones con un discurso ideológico, desde un punto de vista socialista o capitalista, pero en la actualidad se debe tener la capacidad de comprender lo que pasa con la organización de las sociedades. "Creo que es algo necesario y urgente, si no lo hacemos, toda esta idea de inserción a la nueva realidad no será posible, porque es más fácil formarse con el estilo antiguo que el nuevo. La tendencia es a hacerse líder mirando para atrás, tratando de hacer el análisis de la sociedad como uno se la imaginaba antes, lo más difícil es mirar para adelante y atreverse a hacer las cosas de una manera distinta. Yo creo que estamos en eso", indica.

Formación de 1000 líderes sindicales

Martínez está consciente que crear una nueva mentalidad sobre el sindicalismo es una tarea lenta e incipiente y, por lo mismo, piensa que la Central Unitaria de Trabajadores tiene un gran rol en este sentido "esto se hace con el sindicalismo, se hace con la Central, que empieza a plantearse dos temas: el sindicalismo que necesitamos y la Central que necesitamos y que busca formar sus líderes para ese objetivo. No hay todavía esa escuela de formación y creo que se hacen cosas, pero no está estructurado el tema. Yo he asistido a varios intentos desde el punto de vista valórico, de las ideas, de los derechos, que son brotes de este incipiente tema, pero no es que haya que crear una empresa para hacer líderes, eso es distinto".

Pero, agrega, "yo me he planteado, que durante los tres años que me quedan de mandato, formar unos 1000 líderes sindicales, pero bien estructurados, que partan de todo un tema básico de valores, principios e ideas, que sean capaces de aprender condiciones para una mejor gestión y que se especialicen en determinados temas. El líder sindical que queremos no es un líder sindical mentolatun. El sindicalismo es el conjunto de pequeños aportes, necesitamos formar líderes especializados en distintos temas, pero para eso es necesario crear las condiciones. Por eso es importante crear la libertad sindical, que el sindicalismo se desarrolle en libertad, porque ahí surgen los nuevos líderes, la gente opina, se destaca y empieza a pensar que el sindicalismo es parte de la sociedad, porque la realidad es que lo han arrinconado tanto, que la gente a veces cree que cuando se hace sindicalismo es como una cosa escondida, que no tiene reconocimiento público".

Por otro lado, lamenta aunque comprende, que la gente esté tan centrada en los problemas diarios, del interior de la empresa, perdiendo perspectiva de los problemas de la sociedad. "Tenemos que hacer un encuentro desde los líderes sindicales. Es muy difícil encontrar los mecanismos, pero hay que buscarlos", afirma.

Mujeres sindicalistas

Igualmente, la presencia de la mujer en el mundo sindical no sólo ha ido en aumento sino también tiene aportes distintos que hacer, dice el Presidente de la Central, pero el problema es que es un proceso muy lento, "hay que crear y respetar los espacios, pero también en el campo sindical, la mujer no se plantea ocupar espacios de importancia. Lo que pasa es que el tema de la mujer trabajadora es más complicado. Ella cumple su horario y tiene que trabajar en la casa, porque la cultura es así, y hay que hacer cambios en eso, y después le queda poco tiempo para dedicarle al tema sindical. Lo sindical quita mucho tiempo, hay que dedicarse. Veo que hay

dificultades para el desarrollo del liderazgo de la mujer, pero la mujer también tiene que plantearse".

"Este tema hay que seguir fortaleciéndolo y no porque la fuerza de trabajo de la mujer sea especialmente importante, "sino porque la mujer tiene que hacer un aporte en el tema del liderazgo sindical".

El sindicalismo ha crecido

"En Chile no va haber un sindicalismo como el que tuvimos en 1973, que irrumpía masivamente en la calle. Yo creo que en Chile va haber un sindicalismo de unos 600 u 800 mil trabajadores como máximo organizado, pero que va a tener capacidad de movilizarse ante la sociedad y en algunos momentos, concitar el respaldo de otros trabajadores que no están sindicalizados, para la movilización. No hay que pensar en crear el sindicalismo antiguo, sino el sindicalismo en el que estamos hoy. Además, por mucho que se diga que la tasa de sindicalización es baja, hay que dar cuenta que las condiciones en que se ha desarrollado el sindicalismo en los últimos 30 años han sido muy adversas y el hecho de que exista una tasa de sindicalización como la que tenemos es una gran virtud, pudo ser peor", afirma Martínez.

Para él, el sindicalismo ha crecido el último tiempo y destaca que sólo este año la CUT ha logrado afiliarse a cerca de 20 mil trabajadores más. Pero esto también se explicaría porque la Central tiene más valor en la sociedad "hace un tiempo atrás, la gente no daba un veinte por la CUT, la CUT no tenía opinión, sin embargo, ahora la gente sabe que la CUT está ahí, puede compartir o no el pensamiento de la Central, pero saben que está ahí. Somos una opinión en la sociedad chilena, nos hemos hecho notar en las movilizaciones. El primero de mayo marca una etapa distinta y eso anima a mucha gente a organizarse y a sumarse. Después del 1º de mayo me han llegado muchas invitaciones a asambleas sindicales, de sindicatos que no están en la CUT como CCU, Nestlé, que antes decían para qué queremos la CUT, pero hoy nos han invitado a las asambleas, porque sienten a la CUT".

También reconoce que nunca va a poder existir una Central, que represente a todos los trabajadores, pero a la hora de sentirse representados, se tiene la vista en lo que diga o haga la CUT. "El sindicalismo es más que lo que representa la cosa orgánica, porque la gente tiene que verse representada en lo que la Central dice y hace, por ejemplo, cuando uno discute el salario mínimo, mucha gente que tiene el salario mínimo no está organizada, pero se siente interpretada por la CUT o cuando se reclama por las reformas laborales cualquier tema que plantea la Central más allá de si los trabajadores se encuentran afiliados a un sindicato, se sienten representados", dice.

Diálogo versus movilización

Para Arturo Martínez, la CUT necesita tener líderes que comprendan que la reivindicación sindical se logra a través del diálogo y de la movilización, que no es una cosa u otra por separado. "El sindicalismo es dialogante por esencia. Si soy de un sindicato base de una empresa, tengo que dialogar con la empresa, en la negociación colectiva o en cualquier momento y cuando no hay acuerdo hago la huelga. Es lo mismo en el sindicalismo nacional, que tiene que dialogar con los empresarios, pero a la vez tiene que ser capaz de movilizarse y esa forma tiene que ser

variada. Más que movilización yo lo llamo acción sindical, que está desde la asamblea, la marcha, la concentración, todo lo que uno puede hacer".

"Esta división que se hizo a comienzos de los años '90 –aclara–, cuando unos compañeros decían que el sindicalismo se había entregado al gobierno y que era oficialista, porque dialogaba y firmaba acuerdos marco era una división falsa; como otros acusaban que había trabajadores que se movilizaban sólo para desestabilizar la democracia también era falsa. El problema es saber cuándo es una y cuándo es otra. Esa fue una división artificial, que nos costó muy caro, que casi nos dividió, terminamos en una crisis muy profunda y que hoy tenemos que ser capaces de superar. Necesitamos un sindicalismo que entienda lo que está haciendo, que no es ocupado para otros objetivos que no sean mejorar la calidad de vida de los trabajadores. El sindicalismo nunca tiene que ser ocupado para una acción política de un determinado partido ni tampoco ser ocupado para una acción de respaldo para un determinado gobierno".

Pero, sin lugar a dudas este es un tema que debe comprenderse dentro de la propia Central, explica su Presidente "estos temas nunca se discutían. Este año hemos tenido jornadas de debate, estamos haciendo un congreso refundacional de la Central para hacer un debate profundo sobre temas como éstos y otros. Eso va a ayudar a construir una nueva Central, porque la que construimos en 1988, se hizo en medio de la lucha por recuperar la democracia y lo que se hizo en ese congreso constituyente, se refería a cómo recuperar la democracia. Después de eso el mundo cambió y tenemos que hacer un debate sobre la Central que queremos".

EN TORNO AL CONTRATO DE TRABAJO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

(Parte II)

Christian Melis Valencia (*)

1. La irrupción de la idea de los derechos fundamentales del trabajador en la empresa

El problema de la vigencia de los derechos fundamentales del trabajador ha sido y sigue siendo uno de los tópicos de mayor trascendencia para la doctrina *iuslaboralista*. Ello no es de extrañar si se discurre sobre el hecho de que la empresa, dadas las posiciones en las que se encuentran los sujetos que interactúan en su interior –en relación de subordinación y de dominación,– es ante todo un arquetipo del poder privado contemporáneo. En la empresa, pueden verse seriamente afectadas la intimidad y vida privada del trabajador, el honor y la propia imagen, el pensamiento ideológico (político, religioso, etc.), la libertad de expresión, el derecho a no ser discriminado, etc., derechos todos respecto de los cuales el trabajador es titular en cuanto ciudadano. (1)

En este sentido, no es de sorprender que el origen y desarrollo más profundo de la teoría de la *Drittwirkung* –a la cual hemos dedicado la primera parte de este estudio como un contexto necesario para abordar esta segunda fase– haya tenido y tenga aún en la actualidad como espacio privilegiado el del contrato de trabajo, pues es en éste, donde, con mayor relevancia, aparece la función de los derechos fundamentales como limitadores de los poderes empresariales y neutralizadores de las desiguales posiciones contractuales. (2)

Tradicionalmente la relación de trabajo y en particular el contrato de trabajo han estado fuera del ámbito constitucional, en particular del fenómeno de los derechos fundamentales. (3) Ha existido una reticencia manifiesta de lo laboral respecto del fenómeno constitucional y una tendencia a situarse en una posición –por cierto interesada– de independencia y de suficiencia respecto a la Constitución. La empresa se constituye así, en un lugar diferenciado, "una zona

(*) Abogado, candidato a Doctor en Derecho del Trabajo por la Universidad Complutense de Madrid.

(1) Al hablar de derechos fundamentales del trabajador nos estamos refiriendo a los denominados derechos de la *personalidad* o "*inespecíficos*" –utilizando la denominación acuñada por MANUEL PALOMEQUE LOPEZ, *Los derechos laborales en la Constitución española*, CEC (Cuadernos y Debates), Madrid, 1991, p. 31–, es decir, aquellos derechos que el trabajador detenta no en cuanto trabajador –como podrían ser los típicamente laborales del Derecho colectivo laboral– sino en cuanto trabajador-ciudadano; se trata pues, de derechos de consagración constitucional que no son estrictamente laborales y que pueden ser ejercidos fuera del ámbito de la empresa –pero también dentro, esa es la *quaestio*–. Luego volveremos sobre esta disquisición, por el momento valga esta advertencia.

(2) CRISTOBAL MOLINA NAVARRETE Y SOFIA OLARTE ENCABO, "Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *RL* (1999-II), p. 366.

(3) SALVADOR DEL REY GUANTER, "Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general", *RL* (1995-I), p. 194.

(4) FERNANDO VALDES DAL-RE, "Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador", en JOAQUIN APARICIO Y ANTONIO BAYLOS (dir.), *Autoridad y Democracia en la Empresa*, Trotta, Madrid, 1992, p. 29. La empresa, recurriendo a Hobbes, se constituye en una pequeña república en las entrañas del *Leviathan*. (UMBERTO ROMAGNOLI, "Estructura de la empresa", en AA.VV., *Los Trabajadores y la Constitución*, Sociedad de Estudios Laborales, Madrid, 1980, p. 78).

franca y segregada de la sociedad civil" (4) y, por lo tanto, con actitudes y pautas de comportamiento propias –un mundo jurídico completo y autogenerado–, y, por lo tanto, sólo medibles y sancionables al interior de ella misma. Como sostiene Romagnoli, "La empresa, se sostiene en un minúsculo ordenamiento auto-concluso, es una institución con un legislador propio, propia leyes, todo un conjunto coordinado de autoridades y engranajes administrativos". (5)

Como apunta Baylos, el problema se refiere a la conocida "contradicción entre el reconocimiento constitucional de una serie de derechos fundamentales de la persona y su negación radical en el ámbito concreto de la empresa". (6) Cuando el trabajador "cruza la puerta de la fábrica" se somete "a una ley particular, en cuanto en casa de su patrón le son impuestas normas de comportamiento vinculantes" (7) y respecto de las cuales no puede negarse a riesgo de incurrir en incumplimientos reprochables y eventualmente sancionables.

Romagnoli pone de relieve la tesis liberal en la que a virtud de una igualdad jurídica-formal, el trabajador cede una parte de su libertad al empresario. El trabajador al contratar, "acepta, en bloque y a priori" (8) el poder empresarial; poder que indefectiblemente ha de

llevar aparejado una limitación y un constreñimiento de la libertad del trabajador, aunque dicha limitación siendo querida y aceptada por el trabajador, "no es más que una particular actitud de su status libertatis". (9)

De este modo, "la separación entre el status general de ciudadanía y el estatuto de trabajador subordinado" (10) se hace pues, evidente y palpable en la relación laboral, en la empresa. Son dos mundos diferenciados e incomunicados, resabios de concepciones arcaicas y preindustriales de las relaciones laborales; en fin, expresiones modernas de la pretendida separación liberal de lo público y lo privado, del Estado y de la sociedad. Así, la empresa y las facultades de dirección del empresario permanecen "inmunes a los presupuestos básicos de un sistema democrático". (11)

Como bien apuntan Joaquín Aparicio y Antonio Baylos "estamos asistiendo a una exaltación de la empresa como organización racional generadora de riqueza, con pretensiones de elevarla a organización modélica en todos los ámbitos de la vida social", (12) con vocación totalizadora que no sólo intenta determinar las conductas de los trabajadores, en cuanto tales, es decir al interior de la empresa; sino que también, en cuanto ciudadanos, es decir, fuera de la empresa.

Ahora bien, a partir de los movimientos sociales de finales de la década del 60' –en particular los de mayo del 68'–, se comienza a

(5) Id., "Autoridad y democracia en la empresa: teorías jurídico-políticas", en *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, N^{os}. 1-2 (1975-1976), p. 197. BAYLOS hablará de un "mini-ordenamiento cerrado" (*El Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Trotta, Madrid, 1991, p. 95).

(6) ANTONIO BAYLOS GRAU, "En torno al Estatuto de los Trabajadores: La prohibición de inquirir sobre la ideología, creencias y vida privada del trabajador", en AA.VV., *Lecciones de Derecho del Trabajo. En homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1980, p. 307.

(7) KARL KORSCH, *Arbeitsrecht für Betriebsräte*, Viva, Berlín, 1922, p. 16 (cit. por LORENZO GAETA, "La dignidad del trabajador y las perturbaciones de la innovación", en *Autoridad y Democracia ...*, op. cit., p. 64).

(8) UMBERTO ROMAGNOLI, "Autoridad y democracia en la empresa ...", op. cit., p. 193.

(9) L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*. I. Milán, 1915, pp.-522 y ss. (cit. por UMBERTO ROMAGNOLI, "Autoridad y democracia en la empresa ...", op. cit., p. 193).

(10) CRISTOBAL MOLINA NAVARRETE Y SOFIA OLARTE ENCABO, "Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia ...", op. cit., p. 366. BAYLOS habla de "una dinámica de dos ciudadanía, fuera y dentro de la empresa" (*El Derecho del Trabajo ...*, op. cit., p. 99).

(11) *Ibid.*

(12) JOAQUIN APARICIO Y ANTONIO BAYLOS "Autoridad y Democracia en la Empresa", en *Autoridad y Democracia ...*, op. cit., p. 9.

producir un verdadero vuelco en la visión que se tenía hasta ese momento sobre la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales –así como en otros ámbitos de la vida social, tales como la escuela–, produciéndose paulatinamente una transformación que habría de cambiar radicalmente la manera de mirar la fábrica. Para ponerlo en términos franceses "poner en relación los conceptos de "autoridad" y "democracia" en el marco de la empresa" es involucrarse en el tema de la "ciudadanía en la empresa"; (13) o dicho en términos italianos, es "introducir la Constitución en la fábrica". (14) Es decir, se va generando paulatinamente, fundamentalmente a partir de las experiencias italianas y francesas de las décadas de los 70' y 80', respectivamente, sendos movimientos que tienen por objeto conformar, al decir de Romagnoli, "un nuevo modo de estar en la fábrica", (15) una visión distinta y democrática de las relaciones laborales, en la que los derechos de los trabajadores sean considerados "derechos análogos a los del ciudadano". (16) Se abandona entonces, "la convicción de que la coincidencia del interés individual del empresario con la utilidad social sea el resultado espontáneo de una ley natural". (17) En fin, los derechos fundamentales del trabajador como ciudadano "se han abierto paso y han entrado en las fábricas". (18) Los trabajadores están ahora en la misma situación y pueden aducir las mismas consideraciones que en su momento "la clase burguesa adujo en su lucha contra el

despotismo de los señores y privilegios feudales a favor de la constitución liberal del Estado y de la democracia política". (19)

2. Factores explicativos y antecedentes de este proceso

El proceso de reconocimiento de la eficacia de los derechos fundamentales al interior de la empresa ha sido largo y escabroso y ha tenido variados factores explicativos o modeladores: el fenómeno de la constitucionalización del Derecho del Trabajo, el reconocimiento de la empresa como paradigma del poder privado y el de la individualización de las relaciones laborales. (20)

2.1. La constitucionalización del Derecho del Trabajo

Salvador del Rey Guanter habla de "recomposición constitucional del contrato de trabajo" para referirse al fenómeno de valorización de los derechos fundamentales denominados inespecíficos o de la personalidad en las relaciones laborales. (21)

El inicio del *movimiento constitucionalizador del Derecho del Trabajo* se puede situar a principios del siglo XX, con dos hechos que marcarán indefectiblemente el rumo

(13) ANTOINE JEAMMAUD, "Los derechos de información y participación en la empresa: la ciudadanía en la empresa", en *Autoridad y Democracia* ..., op. cit., p. 179.

(14) FERNANDO VALDES DAL-RE, op. cit., p. 36.

(15) UMBERTO ROMAGNOLI, "Autoridad y democracia en la empresa ...", p. 198.

(16) GERARD LYON-CAEN, "Constitucionalización del Derecho del Trabajo", en *Los Trabajadores y la Constitución* ..., op. cit., p. 31.

(17) UMBERTO ROMAGNOLI, "Estructura de la empresa", en *Los Trabajadores y la Constitución* ..., op. cit., p. 75.

(18) CRISTOBAL MOLINA NAVARRETE Y SOFIA OLARTE ENCABO, "Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia ...", op. cit., p. 366.

(19) KARL KORSCH, *Legislazione di lavoro per il consigli i fabbrica* (1922). En "Consigli di fabbrica e socializzazione", trad. It. Bari, 1970, p. 119 (cit. por UMBERTO ROMAGNOLI, "Autoridad y democracia en la empresa ...", op. cit., p. 197).

(20) Otros factores, sociológicos y políticos, dicen relación con la estructura y condiciones favorables de mercado, la existencia de un movimiento sindical fuerte y vigoroso y el fuerte cuestionamiento político del liberalismo y la consolidación de los modelos socialistas y socialdemócratas en Europa.

(21) SALVADOR DEL REY GUANTER, "Contrato de Trabajo y Derechos Fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional", en MANUEL ALARCON CARAMUEL (coord.), *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991. Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional*, Marcial Pons, Madrid, p. 32.

bo de este proceso en el futuro y que tienen como punto de referencia "la afirmación histórica de la categoría de Estado social de Derecho": (22) la Constitución Mexicana de 1917 (*Querétaro*) y, sobre todo, la de *Weimar* –el *laboratorio de Weimar* como se le ha denominado; por cierto, con merecido acierto– en 1919; verdaderos hitos en lo que a los derechos sociales de los trabajadores y su consagración y reconocimiento a nivel constitucional se refiere. Como se ha dicho en la primera parte de este trabajo, *Weimar* supondrá el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho; el paso hacia la *constitucionalización* de los derechos colectivos "y con ello del constitucionalismo decimonónico al del siglo XX". (23) Romagnoli dirá que con la Constitución de Weimar se escribirá, por primera vez, el Derecho del Trabajo moderno. (24) Weimar será también la fuente de inspiración del constitucionalismo surgido después de la II Guerra Mundial –constituciones francesa (1946); italiana (1947); alemana (1949); portuguesa (1976) y española (1978)–.

El fenómeno de la *constitucionalización* del Derecho del Trabajo, se puede entender como el "redimensionamiento general y particular de esta disciplina para situarla en un plano armónico con la Constitución"; (25) los principios y derechos laborales van adquiriendo crecientemente

rango constitucional, incluso de manera privilegiada si se compara con el resto del Derecho privado. (26) Dicho proceso se verificará a través de la Constitución, tanto cuando ésta actúa como "fuente directa de derecho" como cuando lo hace como "fuente de fuentes". (27)

El proceso de *constitucionalización* o de imbricación entre Constitución y Derecho del Trabajo, es un proceso que se ha desarrollado en distintas fases, desde el reconocimiento constitucional de los derechos laborales (*strictu sensu*) –en particular los derechos laborales de carácter colectivos–, (28) hasta la etapa actual (29) –que es la que más nos interesa en este momento– caracterizada por el replanteamiento del camino seguido y el potenciamiento y reconocimiento de la vigencia de los derechos fun-

(22) MANUEL PALOMEQUE LOPEZ, op. cit., p. 9.

(23) A. CORASANITI, "Note in tema di diritti fondamentali", *Diritto e Società*, Nº 2 (1990), p. 193 (cit. por SALVADOR DEL REY GUANTER, "Derechos fundamentales de la persona ...", op. cit., p. 192).

(24) UMBERTO ROMAGNOLI, "Weimar, ¿y después?", en *Autoridad y Democracia ...*, op. cit., p. 20. En Weimar, nos dice Romagnoli citando a G. Vardaro, se sancionará el paso definitivo de la fase privatística a la fase constitucional del Derecho del Trabajo (op. cit., p. 21). Tal es la importancia de este fenómeno, que incluso se ha llegado a hablar de la "constitucionalización como una característica de la disciplina" (MANUEL RODRIGUEZ-PIÑERO, "Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo", *RL* (1996-I), p. 108).

(25) SALVADOR DEL REY GUANTER, "Derechos fundamentales de la persona ...", op. cit., p. 193.

(26) MANUEL RODRIGUEZ-PIÑERO, "Constitución, derechos fundamentales y ...", op. cit., p. 107. Esta preponderancia de lo laboral, se explica por el fenómeno que acompaña al de la constitucionalización: el reconocimiento de derechos colectivos y de derechos sociales que exigen de los poderes públicos un rol activo en su realización (Ibíd.).

(27) MANUEL ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho. En especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 19-20.

(28) Esta primera etapa, de "reivindicación de la ciudadanía del trabajador", se lleva a cabo mediante el potenciamiento de "lo colectivo, de la acción de los representantes de los trabajadores". La democracia industrial que se pretende alcanzar será pues, una "democracia colectiva", en la que "la trasposición a los centros de trabajo del sistema de libertades civiles se produce mediante la acción de los sujetos colectivos y su legalización en la empresa" (ANTONIO BAYLOS GRAU, *El Derecho del Trabajo ...*, op. cit., p. 96).

(29) Que comienza a finales de los 60' y principios de los 70'.

(30) El reconocimiento de la "excesiva parcelación material" del fenómeno de la constitucionalización del Derecho del Trabajo de la primera época –sólo son relevantes constitucionalmente los derechos estrictamente laborales– dará lugar a la valoración ya no simplemente del trabajo sino que de la "persona que trabaja, y que a tal efecto en la Constitución está tratada como las demás personas, no como trabajador, sino como ciudadano" (MANUEL RODRIGUEZ-PIÑERO, "Constitución, derechos fundamentales y ...", op. cit., p. 110).

damentales inespecíficos en las relaciones laborales, (30) cuestión que se verifica ya no en el plano positivo sino fundamentalmente en el de la interpretación constitucional, ello en un contexto en donde lo individual va cobrando creciente importancia. (31) En efecto, el fenómeno de la *constitucionalización* del Derecho del Trabajo se verifica hoy en día de forma indirecta, mediante la aplicación de derechos fundamentales inespecíficos al contrato de trabajo; (32) se produce así una "impregnación laboral" de derechos de alcance general no circunscritos a la relación laboral. (33) Se trata como dice el mismo autor, de derechos del "ciudadano trabajador que ejercita como trabajador ciudadano". (34)

2.2. La empresa como paradigma del poder privado

En segundo lugar, como factor modelador de este proceso de reconocimiento de los derechos fundamentales del trabajador, nos encontramos con la constatación que se hace de la existencia y supervivencia en la sociedad civil de "amplísimos espacios disciplinarios", (35) entre los cuales la empresa ocupa un lugar de privilegio, constituyéndose en un verdadero *paradigma del poder privado*. (36) La empresa, como toda organización jerarquizada, genera una situación bipolar en permanente tensión: por una parte, existe un poder que organiza y dirige los procesos productivos al interior de la

empresa y, por otra, en perfecto correlato, una posición de subordinación a la que se encuentran afectos los trabajadores. (37)

Como ya se apuntara, el poder, en cuanto a su sujeción y a sus consecuencias, es igual, tanto si se ejerce por el poder público como por el poder privado, en particular por el empresario. El contrato de trabajo es "una relación entre privados singular" en la que la igualdad formal se rompe dando paso a la consabida relación de subordinación jurídica del trabajador respecto al empresario. (38) Como señala Otto Kahn-Freund, concebir las relaciones societarias siempre en "términos de coordinación" es un "grave error", y particularmente en lo que dice relación con las relaciones laborales "ese error es fatal". (39)

(31) SALVADOR DEL REY GUANTER, "Derechos fundamentales de la persona ...", op. cit., p. 193.

(32) *Ibid.*, op. cit., p. 195.

(33) MANUEL PALOMEQUE LOPEZ, *Los derechos laborales ...*, op. cit., p. 31.

(34) *Ibid.*, p. 32.

(35) ANTOINE JEAMMAUD, "La democratización de la sociedad a merced de las ambigüedades del Estado de Derecho (a partir de la experiencia francesa)", *Crítica Jurídica*, Nº 8 (1988), p. 30.

(36) En la sociedad industrial y postindustrial la empresa se conforma en una de las más importantes y extensivas "formas de dominio generadas por la sociedad civil" (ANTONIO BAYLOS GRAU, *El Derecho del Trabajo ...*, op. cit., p. 95), ello debido a su innegable trascendencia e implicación en la vida del hombre contemporáneo.

(37) JUAN MARIA BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, BOE/CEPC, Madrid, 1997, p. 246.

(38) M^a EMILIA CASAS BAAMONDE, ANTONIO BAYLOS GRAU Y RICARDO ESCUDERO, "El Estatuto de los Trabajadores. Diez años después: pervivencias, insuficiencias, desviaciones y reformas", *RL* (1990-I), p. 203.

En efecto, las relaciones existentes en la empresa se caracterizan por la presencia del *poder* como fenómeno que determina la forma en que se desarrollan y se desenvuelven esas relaciones. El poder se confunde, o, dicho de otra forma, se manifiesta en las expresiones mismas de la actividad empresarial: "dirigir (to manage) significa mandar" (OTTO KAHN-FREUND, *Trabajo y Derecho*, (trad. Jesús M. Galiana Moreno), MTSS, Madrid, 1987, p. 49).

(39) *Ibid.*, p. 48. Agrega el connotado autor: "la relación entre un empresario y un trabajador aislado es típicamente una relación entre un detentador de poder y quien no detenta poder alguno (*a bearer of power and one who is not a bearer of power*)" (Op. cit., p. 52). Supiot dirá que: "el trabajo (...) tras la desaparición de la esclavitud y la servidumbre, es también un punto de encuentro de la servidumbre y de la libertad, pues incluso entre hombres libres e iguales, el trabajo implica la organización de una jerarquía, el sometimiento de unos al poder de otros" (ALAIN SUPIOT, *Crítica del Derecho del Trabajo*, (trad. José Luis Gil y Gil), MTSS, Madrid, 1994, p. 25).

Tal como se dijo al analizar –en la primera parte de este estudio– el fenómeno del *poder privado*, el Derecho laboral es quizás uno de los ámbitos jurídicos en donde la falacia liberal de la igualdad jurídica-formal se hace más tangible. (40) En efecto, en la idea de Constitución de la concepción liberal estaba inmanente la tesis de que el único poder al que había que limitar y regular era el del Estado, se trataba pues de una visión "formal y reductiva del poder". (41) El modelo individualista-burgués, que se sustentaba en base a la entelequia de la *igualdad jurídica-formal*, no podía ver como peligrosa la existencia de grupos o espacios privados de poder; más bien todo lo contrario, no eran sino expresiones y manifestaciones propias del modelo imperante, respecto de los cuales aquella fórmula resultaba apropiada y sumamente funcional.

Por consiguiente, no es de extrañar que el Derecho del Trabajo esté construido sobre la base del reconocimiento de la desigualdad en las posiciones de poder de las partes, y sobre la necesidad de compensar tal desequilibrio. (42) En definitiva el Derecho y en específico el Derecho del Trabajo no es sino una técnica orientada a regular y delimitar el ejercicio del poder, en este caso del poder privado –la empresa–. (43)

En este contexto, la empresa –como expresión del poder privado– constituye un escenario poco amistoso para el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador. Los actuales procesos de innovaciones tecnológicas y los modernos esquemas y modelos de gestión empresarial, apuntan hacia una mayor implicación y adhesión del trabajador a los objetivos de

la empresa aumentando considerablemente la autoridad directiva en el seno de las relaciones laborales. (44) La lógica empresarial, determinada sustancialmente por la búsqueda de la eficiencia y de la maximización de los beneficios, puede convertirse en un obstáculo, en una amenaza, a veces insalvable, para el ejercicio de estos derechos. (45)

La especial *aptitud lesiva* de los derechos fundamentales al interior de la empresa, encuentra su explicación en el "propio dinamismo de la iniciativa empresarial". (46) No es que se entienda la actividad empresarial o los poderes dimanantes de la misma como "intrínseca u ontológicamente insidiosos o perversos" sino que se constata que dicha dinámica empresarial actúa "*naturaliter*" (47) como cerrojo y cortapisa de los derechos fundamentales en el seno de la relación laboral. En virtud de esta lógica

(40) Al respecto, se decía que la pretendida igualdad formal era una ficción que encubría la realidad del poder en la empresa y que en definitiva no era sino una forma de sacralización en el seno de las relaciones jurídicas privadas de la desigualdad.

(41) UMBERTO ROMAGNOLI, "Weimar, ¿y después?" ..., op. cit., p. 21.

(42) ANTONIO MARTIN VALVERDE, "El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista de Política Social*, N° 137 (enero-marzo, 1983), p. 129.

(43) OTTO KAHN-FREUND, op. cit., p. 48.

(44) CRISTOBAL MOLINA NAVARRETE Y SOFIA OLARTE ENCABO, "Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia ...", op. cit., p. 360. Este control sobre la persona del trabajador se acentúa y se ve notablemente agravada "en razón de la estructura organizativa en la que está inserto" (LORENZO GAETA, "La dignidad del Trabajador y las perturbaciones de la innovación", en *Autoridad y Democracia* ..., op. cit., p. 64).

(45) En palabras de SALVADOR DEL REY GUANTER, el contrato de trabajo se caracteriza por ser "un condicionante intrínseco de los derechos fundamentales de la persona" ("Derechos fundamentales de la persona ...", op. cit., p. 198). Incluso se ha llegado a decir, que el trabajador está en la empresa "en una especie de "libertad condicional", en tanto que sus libertades están particularmente amenazadas en el contrato de trabajo" (P. ARDANT, "Introduction au débat: les libertés du citoyen dans l'entreprise", *Droit Social*, núm. 5 (1982), pp. 428 y ss. (cit. por SALVADOR DEL REY GUANTER, "Derechos fundamentales de la persona ...", op. cit., p. 199).

(46) ANTONIO BAYLOS GRAU, "En torno al Estatuto de los Trabajadores: la prohibición de inquirir sobre la ideología, creencias y vida privada del trabajador", en AA.VV., *Lecciones de Derecho del Trabajo. En homenaje* ..., op. cit., p. 307.

(47) FERNANDO VALDES DAL-RE, op. cit., p. 27.

(48) FERNANDO DE VICENTE PACHES, *El derecho del trabajador al respecto de su intimidad*, CES, Madrid, 1998, p. 35.

empresarial se atribuye al empresario "un complejo haz de facultades de actuación", (48) que en virtud de su extensión y contenido, inevitablemente tienden a chocar y a conformar reductivamente el desarrollo de la personalidad del trabajador.

2.3. La individualización de las relaciones laborales

En la fase actual del fenómeno de constitucionalización del Derecho del Trabajo la característica principal es la orientación y la tendencia a potenciar los derechos fundamentales del trabajador. En este contexto, y de alguna forma como causa y efecto del mismo, (49) nos encontramos con el proceso de *individualización de las relaciones laborales*.

Se trata de un proceso en el que se revaloriza lo individual, y la función de la autonomía de la voluntad como fuente reguladora del contrato de trabajo. (50)

A la inicial concepción defensiva del Derecho del Trabajo –enlazada con el fenómeno de constitucionalización en su primera fase– y por lo mismo configuradora y resaltadora de los derechos estrictamente laborales, que apuntarían a reequilibrar la posición de subordinación y sujeción en que se encuentra el trabajador, cuestión que se logra a través de un marcado rasgo heteronómico de las fuentes reguladoras de la relación laboral; (51) le sucede –en el sentido temporal, ya que no sólo son compatibles sino que aquélla es presupuesto de ésta– otra en la cual el trabajador es mirado no tanto en cuanto productor sino que más como ciudadano, como persona y, por tanto, con un importante redimensionamiento de la función y efectividad que los derechos fundamentales no estrictamente laborales ejercen sobre la relación laboral.

(49) SALVADOR DEL REY GUANTER, "Derechos fundamentales de la persona ...", op. cit., p. 199.

(50) Al respecto véase MANUEL RODRIGUEZ-PIÑERO, "Negociación colectiva e individualización de las relaciones laborales", *RL* (1991-II), pp. 47 y ss.

(51) ANGEL BLASCO PELLICER, *La individualización de las Relaciones Laborales*, CES, Madrid, 1995, p. 19.

El contrato de trabajo, cuyo objeto es la prestación del trabajador; prestación personalísima y por lo mismo susceptible a los vaivenes de la misma relación contractual, está "constitucionalmente condicionado", (52) es decir, limitado y enfrentado de manera indefectible a los derechos de ámbito constitucional y que afectan al trabajador en cuanto ciudadano.

El retorno del Derecho del Trabajo al contrato, hacia el individuo no es nuevo: anteriormente fue utilizado para hacer frente a las tesis *comunitarias* y *neocomunitarias* que veían en la relación laboral una adscripción del trabajador a una comunidad jurídico-personal. Con todo, el fenómeno de individualización actual no trata de hacer frente a posibles intentos de asimilar a trabajadores y a empresarios excluyendo de las relaciones laborales el conflicto social sino más bien pretende "desmontar la igualdad de los trabajadores" (53) –entre el sujeto individual y el sujeto colectivo–. Ahora el contrato de trabajo dará cuenta de la "diferenciación de intereses" existente entre los distintos trabajadores según diversos factores más que para hacer frente a la desigualdad inherente entre trabajadores y empresarios –objetivo primordial del Derecho del Trabajo; de alguna forma el contrato de trabajo se desentiende del Derecho del Trabajo–. (54)

(52) SALVADOR DEL REY GUANTER, "Contrato de Trabajo y derechos fundamentales en la doctrina ...", op. cit., p. 32.

(53) M^a EMILIA CASAS BAAMONDE, "La individualización de las relaciones laborales", *RL* (1991-II), p. 405.

(54) *Ibíd.* Con todo, es necesario señalar que este fenómeno de la individualización de las relaciones laborales tiene dos caras, a veces contrapuestas e irreconciliables. Por una parte, y tal como se ha planteado el fenómeno en estudio implica un proceso de revalorización de la personalidad del trabajador y por lo mismo el potenciamiento del reconocimiento de sus derechos constitucionales al interior de la empresa; pero, por otra, el fenómeno de individualización sirve como herramienta de desregulación del entramado heterónimo (derecho convencional-colectivo y ley) como una forma de gestiónamiento del personal más flexible y acomodada a las necesidades empresariales, rompiendo a favor de la empresa el difícil equilibrio de poder buscado por el Derecho del Trabajo. Para la profesora CASAS

3. Causas o vías de desarrollo de este proceso (55)

En una perspectiva histórico-jurídico, podemos identificar como causas de este proceso de valorización y de reconocimiento de los derechos fundamentales del trabajador, dos órdenes de cuestiones, que aunque unidos e imbricados fuertemente, a los efectos metodológicos trataremos en forma diferenciada.

Se trata, por una parte, de la *intervención normativa de tutela y promoción de la libertad sindical y de los derechos fundamentales*. En este punto, son de obligada referencia el *Statuto dei Lavoratori* italiano (1970), modelo del potenciamiento de los derechos fundamentales del trabajador en la empresa, que bajo el slogan de *introducir la Constitución en la fábrica* plasmó en el texto normativo infraconstitucional un conjunto de limitaciones a los poderes empresariales cuando su ejercicio supusiese violaciones a las libertades fundamentales de los trabajadores. (56)

Continuación Nota (54)

BAAMONDE se produciría el entroncamiento de este fenómeno de individualización con las viejas teorías comunitarias, al constituir una forma de integración del trabajador, esta vez individual, en los lineamientos y objetivos empresariales (Ibíd.).

- (55) Siguiendo en esta línea de análisis al profesor FERNANDO VALDES DAL-RE, op. cit., pp. 29 y ss. Vid., además, a ANTONIO BAYLOS GRAU, "En torno al Estatuto de los Trabajadores ...", op. cit., pp. 308 y ss. y ABDON PEDRAJAS MORENO, *Despido y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 1992, pp. 48 y ss.
- (56) El *Statuto* italiano, toma como base, por una parte, "la doctrina pluralista conflictual", es decir, parte del reconocimiento del conflicto al interior de la empresa, y, por otra, la idea de una política legislativa promocional de "apoyo al sindicato" impulsada por los juristas de la denominada "segunda era constitucional" (M^a EMILIA CASAS BAAMONDE, ANTONIO BAYLOS GRAU Y RICARDO ESCUDERO, op. cit., p. 204). En este esquema conceptual, el *Statuto* utiliza dos vías: en primer lugar, la protección directa, a través del reconocimiento de derechos subjetivos individuales de los trabajadores, y la segunda, la protección indirecta, mediante el fortalecimiento de la acción de las organizaciones sindicales (MIGUEL RODRIGUEZ PIÑERO, en "presentación" al libro AA.VV., *El Estatuto de los trabajadores italiano veinte años después*, MTSS, Madrid, 1993, p. 9.

Asimismo, es de destacar el caso francés que a partir del conocido *Informe Auroux* (septiembre de 1981) proclamará la idea de la *ciudadanía en la empresa* –"ciudadanos en la ciudad, los trabajadores deben serlo, también en su empresa"–. (57)

Y, por la otra, *la purga del contrato de trabajo de los vestigios de las viejas teorías comunitarias de la empresa*. En la configuración de las tesis comunitarias –cuyos orígenes

- (57) *Informe Auroux. La reforma socialista de las relaciones laborales en Francia*, MTSS, Madrid, 1983, p. 51. Este Informe –del Ministro del Trabajo francés Jean Auroux al Presidente Mitterrand luego de asumir el poder– será la base para una serie de leyes que se dictaron entre los años 1982-84, cuyo objetivo era la "configuración de un modelo francés de democracia industrial, implicando como supuesto y efecto, a la vez, una *ciudadanía de empresa*", es decir, el goce, por parte de los trabajadores, de una serie de prerrogativas laborales específicas frente al poder empresarial, con lo que se trataba de una ciudadanía específica y concreta. ANTOINE JEAMMAUD, "Los derechos de información", op. cit., p. 180.

- (58) Como nos recuerda Supiot la conformación jurídica del contrato de trabajo en Europa ha alimentado de dos culturas jurídicas: la *romanista* y la *germánica*, siendo en definitiva el contrato de trabajo una "síntesis" de ambos modelos (ALAIN SUPIOT, op. cit., p. 29). Estas tesis también dieron origen a la discusión sobre la naturaleza del vínculo laboral que dominó gran parte de la primera mitad del siglo XX: entre aquellos que veían en el contrato de trabajo el origen de la relación laboral (tesis contractualista); y aquellos, que veían en la incorporación del trabajador a la empresa el nacimiento del vínculo laboral (tesis relacionistas o incorporacionistas o anticontractualistas).

Las tesis comunitarias encuentran su origen en la *cultura jurídica germánica* para la cual la relación de trabajo tenía sus umbrales en la relación de vasallaje o *contrato de servicio fiel* (*Treudienstvertrag*) –en oposición a la *cultura romanista* en la que la relación de trabajo se construye a partir de la *locatio operarum*, por la cual un hombre libre se comprometía a prestar servicio a otro y que tiene como antecedente la *locatio hominis*, a través de la cual el *dominus* cedía a otro el disfrute de un esclavo a cambio de un precio: "el hombre libre, *locat se*, se arrienda a sí mismo, como el señor arrienda a su esclavo, *locat servum*" (ALAIN

Continuación Nota (58)

SUPIOT, op. cit., p. 30); entendiéndola como una relación de mero intercambio y por lo tanto perteneciente al Derecho de las obligaciones; definición que trajo consigo la "despersonalización de la relación" al centrar el contrato no en la persona sino la fuerza de trabajo, constituyendo ésta un bien con "valor de cambio" como cualquier otro. Se configura pues a la relación de trabajo como una especie *sui generis* de contrato de arrendamiento (de servicios) distinto aunque equiparable al arrendamiento de cosas (BRUNO VENEZIANI, "La evolución del contrato de trabajo", en BOB HEPPLER (comp.), *La formación del Derecho del Trabajo en Europa. Análisis comparado de la evolución de nueve países hasta el año 1945*, MTSS, Madrid, 1994, p. 81)– mediante el cual un hombre libre se ponía al servicio de otro a cambio de protección y asistencia; se trataba de un pacto en el cual había "deberes de protección de un lado y deberes de asistencia militar de otro, pagados éstos mediante cesiones de tierras" (MANUEL ALONSO OLEA, "El Trabajo en régimen de servidumbre", en *Lecciones de Derecho del Trabajo. En homenaje ...*, op. cit., p. 30). Era pues, una relación caracterizada por la existencia de fuertes vínculos de carácter personal y en donde la *fidelidad* debida se transformaba en componente esencial del vínculo, al modo del núcleo familiar. Idea que se mantendrá en la organización corporativa de la edad media y hasta nuestros días.

A finales del siglo XIX y principios del siglo XX arrearán en Alemania las detracciones al modelo del liberalismo jurídico. Un importante sector de la doctrina alemana (Gierke y Menger) criticará duramente el proyecto de Código Civil alemán (BGB) de 1896 –inspirado en el Código napoleónico–, acusando a sus redactores de elaborar una figura del contrato de servicios "romanista, impopular, individualista, asocial, falta de novedad, contraria a la tradición germánica y abstracta" (MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO, "Contrato de Trabajo y relación de trabajo", *Anales de la Universidad Hispalense*, Sevilla, vol. XXVII (1967), p. 4).

Con posterioridad, aunque ya lo había anunciado en sus críticas al proyecto de BGB, Gierke se plantea la existencia de una similitud entre el trabajo por cuenta ajena y la *relación de servicio fiel* del derecho germánico; distanciándose de la tradición romanista –a Gierke le repugnaba que el contrato de servicios liberal tuviera sus raíces en la *locatio conductio operarum*, figura que a su vez hundía sus raíces en el arrendamiento de esclavos, considerados como cosas objeto de intercambio (OTTO VON GIERKE, *Las raíces del contrato de servicios*, Civitas, Madrid, 1982)–,

buscando en el derecho germánico las raíces del contrato de servicios y, con ello, apartarse de la idea patrimonialista del derecho liberal –que visualizaba al contrato de trabajo como una "simple relación crediticia que tenía por contenido un débito de prestaciones singulares de trabajo y de débitos salariales" (MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO, "Contrato de Trabajo y relación ...", op. cit., p. 4)– incorporando a la relación de trabajo el componente personal inherente a dicha relación, ya que en una relación como ésta no puede separarse la fuerza de trabajo de la persona que lo realiza. En las relaciones entre empresario y obreros, éstos resultan "sometidos al patrono, no sólo con referencia a los servicios que prestan sino con toda su personalidad" (MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO, "Contrato de Trabajo y relación ...", op. cit., p. 6), de ahí que su consideración sólo como un contrato de intercambio es insuficiente y no da cuenta de la realidad. El "*contrato de servicio fiel*" era una figura que creaba una unión duradera entre las partes y que fundamentaba el nacimiento de derechos y deberes correlativos "en base a una recíproca promesa de fidelidad" (GERMAN BARREIRO GONZALEZ, *Análisis crítico*, en OTTO VON GIERKE, *Las raíces ...*, op. cit., p. 63). Con el devenir histórico (edad media) esta figura derivó a una forma de contrato obligacional que al mismo tiempo tenía efectos personales, aunque como consecuencia del vínculo contractual. Nació así el contrato de servicios alemán. Y es en el contrato de servicios doméstico (*Gesindevertrag*) (siglo XIII) en donde Gierke sitúa la primera expresión de esta nueva figura GERMAN BARREIRO GONZALEZ, op. cit., p. 66).

A esta altura resulta fácil advertir el rumbo que tomaron los acontecimientos. Dada la fuerte impronta nacionalista y corporativa de las construcciones sobre la relación laboral de la doctrina alemana, sus postulados –aunque con "manipulaciones del núcleo ideológico inicial" (ANTONIO MARTIN VALVERDE, "Ideologías jurídicas y contrato de trabajo", en *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Universidad de Sevilla, 1977, p. 83) que en sus orígenes apuntaban hacia una preocupación social frente al estado de cosas al que había llevado el derecho liberal– serán tomados y asumidos con naturalidad por el régimen nacionalsocialista alemán, que construirá su entramado social sobre la idea de una comunidad popular, de una armonía empresarial y la idea de caudillaje. De este modo, la potenciación de la idea de *comunidad* –ahora recubierta con aspectos propios del régimen: la creación de la figura de un jefe [*Führer*] de empresa, distinto al empresa-

se remontan al Derecho germánico, (58) aunque también el Derecho francés conoció una versión de la misma, la teoría de la *empresa-institución*, eso sí más moderada y con menor influencia y trascendencia (59) que la alemana— con marcados rasgos corporativos, el conflicto de intereses contrapuestos entre los contratantes es sustituido por una articulación de los mismos en una *comunidad*, en la que el empresario —*jefe de la comunidad*— actúa como guía en pos de los objetivos colectivos, no de los individuos, sino de la *comunidad* y del interés general. Se proclama la existencia de un fin común entre empresario y trabajador que se expresa en la *comunidad-empresa*, y de la que derivan deberes de fidelidad para el trabajador y deberes de protección y asistencia para el empresario. El trabajador al ingresar a esta *comunidad jurídico-personal*, ingresa a una entidad basada en un señorío, el que es ejercido por el empresario con un marcado carácter unitario.

Continuación Nota (58)

rio, en quien recaerá la tarea de guiar y articular a esta comunidad en función de los intereses nacionales; y la potenciación del deber de fidelidad— será la base de la *Ley de ordenación del trabajo nacional de 1934 (Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, AOG)*, norma reguladora del trabajo en el régimen nazi. (GERMAN BARREIRO GONZALEZ, op. cit., p. 110).

Concluida la guerra, paulatinamente la doctrina *iustlaboralista* europea se va decantando por las tesis contractualistas —así, lo asienta el *Informe de síntesis sobre el contrato de trabajo en los países miembros de la CECA*, en 1964, en el que se dice al respecto que se trata una concepción "ampliamente superada por el movimiento de la historia y de una filosofía políticamente condenada" (ALAIN SUPLOT, op. cit., pp. 43-44)—, abandonando todo vestigio de las concepciones comunitarias —tesis relacionistas—, salvo como es posible advertir, en el caso de España y Portugal, en donde los regímenes dictatoriales que perduraron hasta bien avanzado el siglo XX estuvieron fuertemente marcados por estas ideas corporativas.

(59) Entre sus más destacados exponentes, partiendo por Hauriou, se encuentran: Scelle, Brethe de la Gressaye y también el mismísimo Paul Durand.

La tesis comunitarias, y su idea de "neutralización del conflicto socio laboral en la empresa" (60) —no importaba en absoluto la contraposición de intereses, "el trabajador ya no tenía intereses propios, sino que se acomodaba plenamente a la "comunidad de empresa"—, (61) en base a una constricción y achatamiento de los derechos de los trabajadores y de un correlativo aumento y sobredimensionamiento de los poderes empresariales, constituyen un "mero ropaje formal y virtuoso para otorgar un reconocimiento jurídico a la empresa como poder normativo autónomo". (62) Como ha puesto de relieve Baylos, de las referidas concepciones comunitarias lo que resalta es la configuración de la empresa como un "espacio libre no contractualizable", con normas propias y autosuficientes en función del interés productivo, las que son impuestas y aplicadas por el empresario, (63) verdadero "jefe" de esta comunidad.

En la actualidad la adaptación de la idea de configuración de la empresa como comunidad jurídico-personal, como apunta Baylos, ha operado mediante la "enunciación de criterios interpretativos o de "principios" o estándares de comportamiento, que hunden en estas doctrinas sus

(60) JUAN RIVERO LAMAS, "Las ideologías jurídicas y la empresa: cooperación y conflicto (una reflexión sobre recientes experiencias)", *RL* (1999), p. 315. Se trata en terminología de RODRIGUEZ-PIÑERO de un "modelo unitario" de relación laboral o al menos de empresa, que "toma como marco de referencia o lógica organizacional la autoridad legitimada, indiscutida e indiscutible en la empresa, y una estructura de lealtad de todos sus miembros, unidos en comunes objetivos y valores que vinculan a todos", de ahí que "la conducta racional del trabajador, la que corresponde a su propio interés, es la de un comportamiento leal y obediente" ("La transformación democrática ...", op. cit., p. 52).

(61) WOLFGANG DÄUBLER, *Derecho del Trabajo*, (trad. A. Ojeda Avilés), MTSS, Madrid, 1994, p. 549.

(62) JUAN RIVERO LAMAS, "Las ideologías jurídicas y la empresa ...", op. cit., p. 315.

(63) ANTONIO BAYLOS GRAU, *"Derecho del Trabajo ..."*, op. cit., p. 24.

(64) *Ibíd.*, p. 25.

raíces históricas". (64) En este sentido, Martín Valverde afirma que la recepción de las tesis comunitarias, "ha operado a veces, no de una manera íntegra, sino a través de algunas de sus derivaciones o construcciones afines –carácter fiduciario e *intuitus personae* de la relación labo-

ral, fidelidad y deberes éticos del trabajador–". (65)

Frente a estas construcciones comunitarias y neocomunitarias, la doctrina *iuslaboralista*

(65) ANTONIO MARTIN VALVERDE, "Ideologías jurídicas ...", op. cit., p. 82. Como uno de los efectos y manifestaciones concretas de las concepciones comunitarias –que a la vez constituye la principal vía de adaptabilidad de estas teorías en los sistemas jurídicos modernos– es posible destacar: "la transformación de la buena fe contractual, como criterio del cumplimiento correcto de las obligaciones de las partes, en un deber de fidelidad (del trabajador), y en un deber de protección (del empleador)", este último, por cierto notoriamente atenuado y disminuido en comparación al primero y revestido de una "retórica" marcadamente "paternalista" (ANTONIO MARTIN VALVERDE, "Ideologías jurídicas ...", op. cit., p. 84). La fidelidad entonces es entendida "como una ampliación del deber de corrección y de buena fe" contractual (GLORIA ROJAS RIVERO, *La libertad de expresión del trabajador*, Trotta, Madrid, 1991, p. 59). Se configuran una serie de "deberes éticos" ajenos al vínculo puramente contractual (MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO, "La transformación democrática del ordenamiento jurídico y la relación individual de trabajo", *Temas Laborales*, Nº 1 (1984), p. 53), produciéndose así una verdadera "despatrimonialización" del contrato de trabajo. Se trata de una verdadera "crisis del papel regulador del contrato de trabajo" y su sustitución, aunque no total, por otras fuentes (Ibíd., p. 51). El deber de fidelidad servirá como criterio de valoración de la conducta debida por el trabajador actuando por ende, como "generador y multiplicador de los deberes y obligaciones que caracterizan la posición jurídica del trabajador por cuenta ajena" y que no son consecuencia directa de la relación obligacional o contractual (ANTONIO MARTIN VALVERDE, "Ideologías jurídicas ..." op. cit., p. 86), tales como, la obligación de laborar horas extras, deber de llevar una vida privada ejemplar, deber de secreto y de no competencia, obligación de no criticar a la empresa, régimen de vida militar o carcelario en los campamentos mineros, sujeción total de los trabajadores del mar al capitán, trabajadores de confianza excluidos de las normas comunes, etc. El concepto de fidelidad se interpreta ya no como "deber de honradez, de diligencia o exactitud en el cumplimiento, sino como una sujeción específica de carácter fiduciario que impone, por así decirlo, la "adhesión personal" del trabajador y por ello mismo lleva a entender la

Continuación Nota (65)

"mutua confianza" un presupuesto de la propia relación de trabajo y de su posible continuidad" (MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO, "La transformación democrática ...", op. cit., p. 54).

Otra consecuencia de esta visión unitaria de la empresa o como comunidad jurídico-personal, en donde el contrato de trabajo va cediendo terreno en la regulación de las obligaciones y deberes de las partes, es la "juridización de los poderes empresariales", en cuanto, los poderes empresariales no se justifican en la lógica contractual, es decir, no son derivaciones o especificaciones de las obligaciones dimanantes del acuerdo de voluntades, sino que se conciben como "facultades "legales" en orden a garantizar el cumplimiento de los fines empresariales" (MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO, "La transformación democrática ...", op. cit., p. 52).

En este mismo sentido, a la noción de subordinación personal se asocian conceptos como el de fidelidad y de protección recíproca del empresario y otros derivados de estos principales, que como dice Supiot "no podrían hacerse derivar normalmente del derecho de obligaciones" (ALAIN SUPIOT, op. cit. p. 44). De este modo, el concepto de subordinación personal actúa como punta de lanza en el contrato laboral introduciendo al mismo elementos extrapatrimoniales y que apuntan a la configuración de un sistema de poder unitario en la empresa. A principios del siglo XIX la subordinación era considerada sólo en el contrato de servicio doméstico, en el cual la disponibilidad continua de la persona del sirviente (obligación de prestar servicio a cualquier hora en la versión inglesa) era el rasgo distintivo de la subordinación. No siendo aplicable esta subordinación a otras categorías de trabajadores. Con el paso del tiempo (finales del siglo XIX) y con la expansión de la industria a gran escala, el concepto de subordinación se transforma y se integra en el contrato de *locatio*. El criterio definitorio del contrato de servicios será entonces el de la "dependencia y el control", con independencia de la categoría o el tipo de trabajo efectuado (BRUNO VENEZIANI, op. cit., p. 90).

(66) ANTONIO MARTIN VALVERDE, "Ideologías jurídicas ...", op. cit., p. 98.

y la jurisprudencia –particularmente la constitucional– han orientado sus esfuerzos a la *reconstrucción teórico-jurídica del contrato*, (66) teniendo como centro los derechos fundamentales de los trabajadores. Se trata pues, de avanzar hacia un modelo democrático de relaciones laborales que dé cuenta del conflicto consustancial en una relación caracterizada por la desigualdad y por la existencia de un poder social de enorme entidad; y a la vez, que sea capaz de elaborar los mecanismos necesarios para dar cauce a ese conflicto, a través de la conformación de un contrapeso que permita el reequilibrio de los actores de la relación de trabajo –esencialmente en el plano colectivo–, junto con el posicionamiento de los derechos fundamentales como límites de los poderes empresariales.

Con todo, en el presente una nueva amenaza se cierne sobre el trabajador, amenaza que si bien no viene desde la misma relación laboral –sino desde fuera, desde la óptica de la sociología y de la gestión organizacional– se entronca perfectamente con las viejas tesis comunitarias en cuanto conllevan las mismas consecuencias y buscan los mismos objetivos. Así, se pretende lograr "una identificación del trabajador con los

(67) MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO, "La transformación democrática ...", op. cit., p. 51.

(68) Cuyo punto de partida, a nuestros efectos, podemos situar en la Escuela de *Relaciones Humanas* (Mayo, Roethlisberger y Dickson) y posteriormente de las *Nuevas Relaciones Humanas* (Argyris, Likert y McGregor y su teoría X e Y), específicamente en las investigaciones de la *Western Electric Company* en *Hawthorne*, en el que se habría demostrado la falsedad del axioma taylorista, consistente en creer que el comportamiento de los trabajadores es explicable exclusivamente en función de aspectos o motivaciones económicas. Se parte de un enfoque de la empresa bidimensional: el primero, ligado a la *organización técnica* dice relación con la producción y la eficiencia; y, el segundo, con la *organización humana*, es decir, con la satisfacción en el trabajo (EDUARDO IBARRA COLADO, "Teoría de la Organización, mapa conceptual de un territorio en disputa", en ENRIQUE DE LA GARZA TOLEDO (coord.), *Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo*, Fondo de Cultura Económica, México D. F., 2000, p. 251). Hasta llegar a la experiencia japonesa (toyotismo)

Continuación Nota (68)

(con nombres como Ohmae, Ouchi, Toyoda y Ohno) con la idea de la gestión de la *Calidad Total* (introducida en Japón por W. Edwards Deming). Se trata de una combinación de factores organizacionales en la gestión de la producción: serie de mecanismos y métodos que apuntan al logro de una mayor flexibilización de la producción y consecuentemente a un aumento de la productividad –"se intenta reconciliar la productividad y la flexibilidad" (MARTHA NOVICK, "La transformación de la organización del trabajo", en *Tratado Latinoamericano ...*, op. cit., p. 126)–, tales como: la "mejora continuada" (kaizen), *just in time*, *kan-ban*, círculos de calidad, polivalencia, etc.; matizada o complementada con variadas técnicas de gestión de personal: teorías de la "creación del consenso" –nemawaschi– o "toma de decisiones compartida" –ringi–. En este escenario, se constata la existencia de una *cultura de la organización* caracterizada por una especie de fusión de sus miembros en una identidad común, con "valores colectivos que generan lealtad y compromiso y que otorguen un claro sentido de pertenencia", de esta forma, la productividad es entendida como una "consecuencia natural de la cohesión social alcanzada en la organización" (EDUARDO IBARRA COLADO, "Teoría de la Organización ...", op. cit., p. 265).

Con todo, a partir de los noventa se produce la proliferación y el nacimiento de una variante de la teoría de la *cultura organizacional*: la teoría de la *excelencia* (Peters y Waterman), a partir de la cual, lo que se busca es la exaltación de las capacidades de los individuos y su objetivo de *ser los mejores*, haciéndolos partícipes del destino exitoso de la organización-empresa. El individuo ideal –*trabajador de excelencia*– es aquel "sumamente productivo, disciplinado, competitivo, con iniciativa, siempre disponible, en fin, literalmente comprometido hasta la muerte" (Ibíd., p. 266). Del mismo modo, en el plano de la organización técnica (organización productiva) se observa en el presente una apuesta por el modelo norteamericano de la *reingeniería* (que se orienta básicamente en función de la reducción de costes de personal, recortes de plantillas y precarización), incluso en las mismas empresas japonesas tradicionalmente tan apegadas a la idea del *trabajo de por vida* y del *consenso*. Así, se combinan por una parte, las técnicas de producción flexibles (experiencia japonesa de los ochenta) y las técnicas de gestión de personal, también flexibles, (experiencia norteamericana de los noventa, que exponen al trabajador en función de los índices de excelencia a frecuentes y drásticos procesos de ajustes) como fórmulas ideales y mágicas para enfrentar el mundo globalizado del nuevo milenio (Ibíd., p. 266).

valores y objetivos de la dirección, la vinculación del trabajador, la aceptación de éste" (67) y con ello la sujeción a la disciplina empresarial. En las técnicas modernas de Recursos Humanos (68) (69) –más tecnificadas y racionales– (70) se exige del trabajador una compenetración total con el ideario de la empresa, no sólo en la estricta prestación de servicios –obligación contractual– sino que en su comportamiento social: el trabajador es "representante de la empresa" en todo momento y como tal debe adecuarse a sus moldes más allá de los muros de la empresa. Resulta frecuente escuchar a los trabajadores hablar de la empresa en primera persona, como si se tratara de sí mismos, incorporando los objetivos y metas de ésta como propios; o, como "una familia" en donde naturalmente el padre de la misma –el jefe de familia– es el empresario y en donde las relaciones entre sus miembros se estructuran en base a lazos y vínculos personales que se manifiestan y concretizan en la obligación de fidelidad y lealtad mutua que se deben sus miembros. Naturalmente esta actitud no se corresponde con los beneficios patrimoniales obtenidos de esa implicación.

(69) Para una visión crítica de las modernas técnicas de gestión empresarial vid. JOHN MICKLETHWAIT Y ADRIAN WOOLDRIDGE, *La hora de los gurus. Visionarios y nuevos profetas de la gestión empresarial* (trad. Rafael Aparicio Martín), Alianza Editorial, Madrid, 1998.

(70) Con un estilo más "benevolente y cordial" (MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO, "Un modelo democrático de relaciones laborales", en *Ideologías jurídicas ...*, op. cit., p. 23) hacia el trato con el trabajador. Ahora se piensa –tratando de corregir los errores del taylorismo– que cuidando del bienestar del trabajador al interior de la empresa es posible obtener una mayor y mejor sumisión del trabajador al interés empresarial.

(71) En este ámbito las modalidades son variadas: propaganda a través de mensajes en los que se destaca el interés común; técnicas en las que los trabajadores reflexionan sobre la producción (círculos de calidad y los programas de sugerencias); técnicas que apuntan a la forma de utilización de la mano de obra durante la producción y al control de la misma (trabajo en grupos semiautónomos y en los cuales el control es ejercido por los propios trabajadores en un plano horizontal; achatamiento de las pirámides de mando, etc.).

Se implementan así, una serie de fórmulas o modelos de gestión organizacionales, tanto de la producción como del personal, (71) que buscan conseguir la adhesión a los objetivos de la empresa, la compenetración del trabajador en las metas y en la consecución de una mayor productividad, en suma "uniéndolos al destino económico" de la empresa. (72) Lo que importa en estas nuevas teorías o modelos es el *bien común* de la empresa, desapareciendo en esta dinámica la individualidad del trabajador, sus expectativas y sus potencialidades se ponen al servicio del objetivo mayor y superior. De esta forma, si bien ya no se actúa en una lógica disciplinaria, coercitiva, el control del trabajador se logra mediante su implicación –psicológica sobre todo– en una lógica del todo, del bienestar general, del éxito de la empresa. Cualquier desviación o factor distractivo de los objetivos comunes resulta atentatoria al sistema, en definitiva del mismo trabajador. El desarrollo pleno de los derechos fundamentales del trabajador resultarían en no pocas ocasiones disfuncionales a dichos objetivos, ajenos a la estructuración del modelo. En este sentido, se buscará al trabajador ideal para formar parte del *proyecto empresarial*, no escatimando esfuerzos para identificar un prototipo de trabajador (variedad de pruebas y test psicológicos que están orientados a determinar las cualidades del sujeto más allá de sus aptitudes estrictamente técnicas; importa conocer cómo piensa, como se relaciona en su familia, en su vida afectiva, en sus creencias y opciones de vida, en suma en su vida íntima y privada). Cualquier actitud, incluso en el seno de su vida privada, que pudiese influir en su actividad productiva debe ser erradicada (test de drogas, de alcohol, etc.).

4. Funciones de los derechos fundamentales en el sistema jurídico y en particular en el sistema de relaciones laborales

(72) ANTONIO BAYLOS GRAU, *Derecho del Trabajo ...*, op. cit., p. 89.

Resulta evidente que la implicación personal del trabajador en la relación de trabajo, que duda cabe de ello, debe reorientarse a su debido ámbito –por decirlo con Baylos, dejando atrás "el empleo sistemático de ingredientes institucionales paleocapitalistas"–, (73) esto es, al involucramiento de los derechos de éste, tanto en cuanto trabajador como ciudadano al interior de la empresa. La implicación de su personalidad no debe estar determinada en base al nivel de sujeción a la que teóricamente debería estar sujeto –para ello basta con la subordinación como elemento organizador del contexto productivo– sino más bien, en cuanto a que el trabajador desarrolla su quehacer productivo implicando conductas y espacios de su vida personal y por lo mismo como ciudadano; de lo que se deduce que en dicha organización productiva está afecta, como en cualquier otro espacio, a los derechos que le son reconocidos en cuanto tal, es decir, sigue siendo titular de derechos fundamentales, dentro o fuera de la empresa.

En este marco conceptual, resulta obvio y natural concluir, como una primera y quizás la más importante función a nuestros efectos, que los derechos fundamentales del trabajador se erigen como *límite* –el principal– a los *poderes empresariales*, siendo éste, creo, el verdadero sentido que ha de darse a la vigencia de estos derechos y libertades al interior de la empresa. El régimen de libertades y derechos consagrados y reconocidos constitucionalmente lleva necesariamente asociado un sistema de límites a los poderes empresariales, debiendo darse primacía, de manera indiscutible a aquellos por sobre éstos. (74) Los derechos fundamentales deben constituir un límite y un freno del poder, de cualquier poder, sea público o privado. Este

(73) Id., "En torno al Estatuto de los Trabajadores ...", op. cit., p. 308.

(74) Como apunta el profesor FERNANDO VALDES DAL-RE, en un sistema democrático y pluralista los derechos fundamentales "se erigen en límites infranqueables que al empresario no le es dable desconocer en uso de su poder de dirección" (op. cit., p. 32).

(75) OTTO KAHN-FREUND, op. cit., p. 49.

es pues, el objetivo primordial del Derecho del Trabajo. (75)

Esta función limitadora se desarrolla en el conjunto y en la totalidad de la relación laboral, allí donde se ejerzan los poderes empresariales siempre estará presente esta perspectiva limitadora de los derechos fundamentales. Tanto al inicio de la relación laboral o, incluso, antes –procesos de selección–, en su desarrollo y en su conclusión; tanto en el ámbito estrictamente laboral –límite interno, en cuanto involucra la conformación esencial del poder empresarial– como fuera de él –límite externo, en cuanto importa una limitación que viene dada por la colisión de derechos y por la preeminencia de los derechos fundamentales–. (76)

En segundo lugar, el reconocimiento de una serie de derechos fundamentales cuyo titular es la persona del trabajador, cumple una función *integradora* y *unificadora*, esto es, que poseen una verdadera *vis expansiva* en cuanto irradian su valor a la interpretación del conjunto del ordenamiento jurídico laboral. (77) Se crea un principio de interpretación de la legislación común conforme al texto constitucional, de manera que toda la interpretación de las normas, cualquiera sea su rango y su objeto, debe ajustarse a la concepción del trabajador como un sujeto titular de derechos constitucionalmente protegidos, en definitiva, entender las relaciones jurídico-privadas como relaciones pluralistas y democráticas.

En el orden actual, caracterizado por una excesiva fragmentación del contrato de trabajo como figura aglutinadora del Derecho del Trabajo, los derechos fundamentales ejercen, como se ha dicho, una función unificadora e integradora, en cuanto "representan la creación de un importante marco común que afecta al contrato ordinario de trabajo, a los contratos especiales (...) y a las más recientes modalidades contractuales (...);

(76) SALVADOR DEL REY GUANTER, "Derechos fundamentales de la persona ...", op. cit., p. 205.

(77) FERNANDO DE VICENTE PACHES, op. cit., p. 31.

(78) JUAN RIVERO LAMAS, "Poderes, libertades y derechos en el contrato de trabajo", REDT, N° 80 (1996).

pero también al contenido y régimen de la relación funcional" y que constituye el verdadero "Derecho común del Trabajo". (78)

5. La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales: el caso chileno

Lo primero que hay que decir es que en el ámbito general y en particular en el laboral, como bien recuerda el profesor Valdés Dal-Ré, "el reconocimiento por un texto normativo, preferentemente constitucional, de los derechos vinculados a la persona del trabajador, es desde luego, la condición necesaria para el disfrute de los mismos en el concreto ámbito de la empresa". (79) Al respecto, en el caso de nuestro país, independientemente de si el constituyente hizo bien o mal su tarea o de su carga ideológica o de su legitimidad o de su insuficiencia –por cierto, que ello no quiere decir que se renuncie a la convicción de la necesidad de una adaptación y configuración del texto constitucional a un verdadero modelo democrático en lo que a las relaciones laborales se refiere–, es posible afirmar que se cumple dicha condición necesaria en la Constitución, al contemplarse no sólo derechos fundamentales de corte específicamente *laboral* (negociación colectiva y libertad sindical) sino que también el trabajador es titular de derechos fundamentales, llamados *personales o inespecíficos*, que sin ser netamente laborales se aplican a la relación de trabajo en cuanto son inherentes a la condición de ciudadano del trabajador, tales como: el derecho a la integridad física y psíquica (artículo 19 N° 1); derecho de igualdad y de no discriminación (19 N° 2 y 16), libertad de conciencia y de religión (artículo 19 N° 6), derecho al honor y a la intimidad personal (artículo 19 N° 4), inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 19 N° 5), libertad de opinión –expresión– e información (artículo 19 N° 12), derecho de reunión (artículo 19 N° 13), libertad para el ejercicio de actividades económicas (artículo 19 N°s. 21 y 22), etc.

(79) FERNANDO VALDES DAL-RE, op. cit.

Ahora bien, en lo relativo al ámbito infraconstitucional es posible observar una verdadera anomia legislativa en orden al reconocimiento y desarrollo de los derechos fundamentales del trabajador, se trata cuando mucho de algunas referencias aisladas y asistemáticas –como es el caso del artículo 2° del Código del Trabajo en lo referente al derecho a la no discriminación–, con un alto grado de generalidad y con una vocación más programática que concreta. (80) De más está señalar, lo importante y trascendente que un activismo del legislador democrático pudiera tener en esta materia, ya no sólo como una vía o cause en el que se exprese el reconocimiento de los derechos fundamentales en el ámbito laboral sino que como vía de tutela de los mismos, a través de una legislación promocional (81) que contenga un

(80) Cuestión que se explica por el contexto y las circunstancias políticas y sociales en las que se conformó el grueso de nuestra actual legislación laboral, tributaria como sabemos del denominado plan laboral del régimen militar, especialmente permeable a las tesis comunitarias y corporativistas –expresión palpable de ello fue el diseño del modelo sindical–, así como de las tendencias desreguladoras y mistificadoras de las posiciones empresariales y de los poderes que lo sustentan al interior de la empresa.

(81) A este respecto, paradigmático resulta el caso español en donde la insuficiencia o la falta de una legislación promocional de los derechos fundamentales ha debido ser suplida por el activismo garantista del Tribunal Constitucional. En el marco de la Constitución española de 1978, se discutió largamente sobre el carácter que debía dársele al mandato dado al legislador contenido en el artículo 35.2, referente a la elaboración de un "estatuto de los trabajadores", primando al final la opción (Alonso Olea y Suárez González) que sólo se trataba de un Código en el cual se regulaban los distintos aspectos de la relación laboral, tanto individual como colectivo (Ley N° 8, de 10 de marzo de 1980, del Estatuto de los Trabajadores); en desmedro de aquella posición (Palomeque, Baylos, Valdés Dal-Ré, entre otros) que consideraba que el referido mandato constitucional obligaba a desarrollar, a la manera del *Statuto dei Lavoratori*, los derechos laborales del trabajador como límites a los poderes empresariales.

En este sentido y en lo que concierne a nuestro país, las reformas laborales enviadas al Congreso y que se encuentran en actual discusión, en lo re-

conjunto sistemático y coherente de límites y garantías que hagan posible una plena realización de la norma constitucional en el específico ámbito de la empresa.

Por su parte, tampoco se vislumbra en la doctrina *iuslaboralista* nacional interés alguno sobre estos tópicos. A decir verdad, nuestra doctrina –más preocupada de cuestiones manualísticas y exegéticas que dogmáticas– ha carecido en el pasado y en el

presente también –salvo algunas contadas excepciones, naturalmente todavía muy embrionarias– de posiciones frente al texto constitucional que vayan más allá del mero análisis del sistema de fuentes. Nuestra doctrina contemporánea –receptora en su mayoría, en algunos casos consciente y en otros no tanto, de la teorías comunitarias germánicas– (82)(83) más bien ha sido incapaz, no digo de reconstruir ni de reelaborar sino que simplemente de estudiar o analizar con cierta profundidad la estructura jurídico-política

Continuación Nota (81)

lacionado al reconocimiento de la función limitadora de las facultades empresariales que tienen los derechos fundamentales, se encuentran bien encaminadas, aunque si bien se trata de un reconocimiento genérico, no específico –explicable por la difícil coyuntura política en la que estas reformas se han plantado y por la poca permeabilidad de nuestra cultura jurídica a estos temas–, constituyen un paso importantísimo y de enorme trascendencia que puede influir e irradiar considerablemente la interpretación de las normas constitucionales. Ahora le toca el turno a los operadores y por sobre todo a los órganos aplicadores del Derecho. Esto es, lógicamente sobre la premisa de que la reforma, a lo menos en este punto prospere.

(82) A este respecto vid. WILLIAM THAYER A. y PATRICIO NOVOA F., quienes, amparándose en la doctrina alemana de la década del 60' –las tesis comunitarias, en el caso alemán y por su intermedio en gran parte de Latinoamérica, pese a la fuerte autocritica de que fueron objeto al concluir la guerra por el papel cumplido por ellas, sobrevivieron y siguieron vigentes en la doctrina científica alemana –indudablemente democrática–, en su "versión moderna" al decir de Martín Valverde ("Ideologías jurídicas ..., op. cit., p. 83), aunque eso sí tratando de recobrar el ideario original con el que nacieron –como crítica al carácter asocial de las tesis liberales–. En efecto, partiendo ahora del contrato de trabajo como elemento constitutivo del vínculo laboral –abandono de las tesis relacionistas o incorporacionistas–, le atribuyen al mismo la existencia de una vinculación jurídico-personal, lo que conlleva lógicamente su consideración como una relación comunitaria; declarando la compatibilidad entre ambos principios: relación comunitaria jurídico-personal y relación de intercambio (vid. A. HUECK y H. C. NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, (trad. Miguel Rodríguez-Piñero y Luis Enrique de la Villa), Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, pp. 87 y 120 y ss.). No será sino hasta muy

Continuación Nota (82)

avanzado el siglo que se abandonará definitivamente la concepción de la relación laboral como una comunidad jurídico-personal; en concreto, sólo a mediados de la década de los 80' el Tribunal Federal de Trabajo alemán "abandonó tácitamente el concepto de relación comunitaria jurídico-personal", acogiendo la idea de una relación laboral "a modo de intercambio" en la cual coexisten los intereses contrapuestos de empresario y trabajador (WOLFGANG DÄUBLER, op. cit., p. 549) caracterizan la relación laboral como una "relación de comunidad jurídico-personal", configurando el contrato de trabajo con un "contenido ético-jurídico" en donde el "deber de fidelidad" y el "deber de lealtad" que el trabajador debe al empresario, resaltan como obligaciones dimanantes de la naturaleza misma del contrato de trabajo, expresiones por tanto, del principio de la buena fe contractual (*Manual de Derecho del Trabajo*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, pp. 33 y 318 y ss.).

(83) La reputación y crédito –verdadera *auctoritas*– que ha tenido la doctrina alemana en Latinoamérica –lo mismo puede decirse de la teoría francesa de la *empresa-institución*–, se explica, por una parte, porque sus versiones modernas de la relación laboral como relación comunitaria jurídico-personal, han sabido adaptarse y han sobrevivido al ser funcionales tanto en los sistemas autoritarios –de los que Latinoamérica tanto conoce–, especialmente aptos para su desarrollo, como en los democráticos –eso sí, con las debidas matizaciones y adaptaciones del núcleo inicial, particularmente en lo referente a los elementos históricos ajenos a nuestra cultura jurídica más romanista–; y por otra, a la insuficiente configuración de los derechos fundamentales y a la poca o escasa virtualidad de las Constituciones, que en su gran mayoría requieren de normas *infra* para su desarrollo, el que nunca llega o cuando lo hace es escaso o y la más de las veces absolutamente insuficiente.

del contrato de trabajo, y obviamente mucho menos en relación a la incidencia que los derechos fundamentales han de tener en el ámbito de nuestra disciplina.

A su turno, la jurisprudencia de nuestros Tribunales no escapa, en mi concepto, a este oscuro panorama –cuasi catarsis–, sólo existen pronunciamientos aislados y fragmentarios que han ligado la garantía constitucional con el ámbito concreto de la relación de trabajo, con muy poco desarrollo de la norma constitucional y que por lo mismo no pueden calificarse de doctrina asentada; generalmente vinculados al momento de la terminación del contrato de trabajo en donde el *poder disciplinario* despliega toda su amplitud (84) y casi siempre en función del

derecho a la no discriminación. Al respecto, cabe señalar que, incluso, más allá de la tutela por los procedimientos ordinarios –laboral–, y pese a contar, según se señaló en la primera parte de este trabajo, con un sistema de tutela constitucional avanzado, en donde es posible recurrir directamente –vía el Recurso de Protección– en contra de violaciones de derechos fundamentales cometidas por *privatos* –como un empresario–, en la práctica la incidencia de esta vía para tutelar los derechos fundamentales del trabajador ha sido nula y con un desarrollo absolutamente insatisfactorio de la garantía constitucional, no ya en el plano laboral sino que *in genere*. En efecto, desde un punto de vista material la acción jurisdiccional de protección constitucional ha sido notoriamente subutilizada y concretizada de manera sumamente ideologizada; acaparando la protección jurisdiccional casi exclusivamente el derecho de propiedad, produciéndose con ello un sobredimensionamiento de dicha garantía en desmedro de las demás. En el plano laboral, el Recurso de Protección se ha transformado más que en un instrumento de amparo de los derechos fundamentales del trabajador –es un instrumento idóneo para ello aunque no único– en un mecanismo que casi exclusivamente se ha limitado a coartar y cuestionar las atribuciones y facultades de la Dirección del Trabajo, con ello se ha perdido una gran oportunidad para que la jurisprudencia constitucional, tal y como lo hacen los Tribunales Constitucionales Europeos o los Tribunales americanos, se constituyera en la punta de lanza en torno a la idea de vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales, sobre todo pensando en lo difícil que puede resultar dejar entregada dicha misión a una judicatura social que, por lo general, no se caracteriza por un activismo en pro de los derechos de los trabajadores, sea ello por la insuficiencia de los materiales normativos con los que cuenta –normas *infra* de desarrollo de las normas constitucionales–, o por su falta de tradición jurídico-constitucional que le dificulta aplicar en forma directa la norma *iusfundamental*.

De esta forma, podemos afirmar categóricamente que pese a existir en nuestro país un

(84) MARIA DOLORES ROMAN, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Grapheus, Valladolid, 1992, p. 303. A ello se suma, por una parte, la estructura competencial de nuestra jurisdicción laboral abocada generalmente a demandas por despidos y por otra, en la dificultad que tienen los trabajadores para acceder a la justicia –temor al despido y nulo beneficio económico– cuando se ven afectados en sus derechos fundamentales por el *poder de dirección* empresarial que se verifica, por lo general, en el desarrollo de la relación de trabajo. Ahondando en este análisis, se constata que el *poder de dirección* aparece como especialmente adecuado para la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores, toda vez que el mismo reconducido a la idea de *necesidades organizativas* de la empresa condiciona el ejercicio de esos derechos, la más de la veces, supeditándolos a ella. De esta suerte, se invierten los términos en que el binomio derechos fundamentales-poderes empresariales se debieran articular –función limitadora de aquéllos respecto de éstos– provocando una modalización o modulación de los derechos fundamentales al interior de la empresa en función de las *necesidades organizativas* –poder de dirección–. De ahí, la dificultad que tiene la Dirección del Trabajo –que por su estructura competencial y por su mayor y mejor capacidad de cobertura y respuesta y por su menor costo, actúa fundamentalmente cuando la relación laboral está vigente– para hacer frente a manifestaciones reprochables del poder de dirección, estando frecuentemente expuesta al Recurso de Protección por eventuales violaciones del derecho de propiedad y su manifestación concreta en este ámbito –las *necesidades organizativas* de la empresa–.

reconocimiento normativo –sólo a nivel constitucional– de los derechos fundamentales de los trabajadores, en la práctica ellos no pasan de ser meras entelequias en tanto los mecanismos de tutela de los mismos son insuficientes o no funcionan adecuadamente o en la dirección correcta. (85) La presencia o ausencia –utilización atrofiada o deformada– de garantías efectivas y apropiadas de protección de los derechos fundamentales, marcará la diferencia entre un sistema político respetuoso de los derechos del hombre y aquellos en que el valor de los mismos constituye una cuestión de menor orden; en definitiva, la falta de mecanismos adecuados de protección de estos derechos equivale a su no reconocimiento. Esta ha de ser entonces la verdadera *vexata quaetio* del sistema de protección de los derechos fundamentales en nuestro país.

Frente a tal vacío, este rol lo ha venido ocupando, en forma incipiente y con todas las limitaciones y dificultades que ello conlleva, la Dirección del Trabajo. En la jurisprudencia administrativa se observan ciertos atisbos, primario y todavía muy circunscritos, en torno a la

conformación de una doctrina y sobre todo de una línea interpretativa en relación con los derechos fundamentales de los trabajadores y su vigencia frente a los poderes empresariales. (86) En su mayoría, se trata de situaciones que se presentan a propósito de la concreción de las facultades que tiene el empleador para dirigir, organizar y administrar su empresa, específicamente en las disposiciones que para estos efectos se regulan en el reglamento interno de la empresa. Más que tratarse de la elaboración de una verdadera doctrina sobre la materia se trata de la conformación de ciertos criterios interpretativos, construidos sobre una base fundamentalmente casuística, pero que, con todo, se encamina por la senda correcta. Esta etapa es de maduración –necesaria y deseable en temas como éstos– con miras a la construcción de una verdadera doctrina de alcance general que de cuenta de una visión moderna de las relaciones laborales en esta materia.

Concretamente, la operación interpretativa consiste no en pronunciarse "directamente sobre la extensión y el contenido de los derechos fundamentales del trabajador (...), sino que por el contrario, la jurisprudencia administrativa (...) se pronuncia y dictamina respecto de los límites de la actividad directiva de la empresa, estableciendo

(85) NORBERTO BOBBIO pone de relieve y resalta este aspecto –que no es sino el tópico más acuciante e importante en relación a los derechos fundamentales– al señalar que el "problema de fondo relativo a los derechos humanos no es tanto el de justificarlos como el de protegerlos. Es un problema no filosófico, sino político" ("Sobre el fundamento de los derechos del hombre" en *El tiempo de los derechos*, (trad. Rafael de Asís Roig), Sistema, Madrid, 1991, p. 61). Como afirma JOAQUIN GARCIA MORILLO, "... el sólo reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales no es suficiente *si no va acompañado de garantías* que aseguren la efectividad del libre ejercicio de tales derechos" (*La protección judicial de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 20). Por su parte, BILBAO UBILLOS nos recuerda la sentencia inglesa "where is no remedy there is no right", que denota claramente el sentido de imprescindibilidad que tienen las garantías respecto de los derechos fundamentales (op. cit., p. 40).

(86) En este sentido resulta emblemático el Ordinario N° 287/14, de 11.01.96, en el cual se prescribe expresamente, en relación a los poderes de dirección y de disciplina del empresario, que la "... facultad se encuentra jurídicamente limitada por

Continuación Nota (86)

las garantías constitucionales dirigidas a proteger la dignidad y honra de las personas". De esta forma, se reconoce por parte de la Dirección del Trabajo la función limitadora que los derechos fundamentales ejercen sobre las facultades empresariales.

(87) CHRISTIAN MELIS VALENCIA y FELIPE SAEZ CARLIER, *Derecho del Trabajo*, Tomo I, ConoSur, Santiago, p. 89.

(88) Es precisamente tratándose del derecho de la intimidad y honra de los trabajadores –que son los afectados fundamentalmente por las medidas de control y revisión–, en donde se presenta una especial vulnerabilidad de éstos en el ámbito de la empresa, tanto por la introducción de medios tecnológicos, cada día más sofisticados, que permiten un mayor control y vigilancia del empresario, como por la idea de defensa del patrimonio empresarial siempre presente en la mente de los empresarios (MARIA DOLORES ROMAN, op. cit., p. 303).

en definitiva requisitos para que resulten procedentes ciertas actuaciones del empleador en relación con los referidos derechos fundamentales"; (87) por ejemplo, al tratarse de las medidas de revisión y control –que dicho sea de paso constituyen el fuerte de los pronunciamientos– (88) se establece que tales medidas deben incorporarse en Reglamento Interno de Higiene y Seguridad; deben ser idóneas a los objetivos perseguidos; no deben tener un carácter prepolicial, investigador o represivo; y deben tener un carácter despersonalizado y por último, las acciones sólo pueden ser aquellas contempladas en la legislación laboral para estos efectos. (89) Al respecto, cabe observar una cierta tendencia a cambiar la orientación del conflicto planteado, trasladándolo o reconduciéndolo desde la esfera de la intimidad y la honra del trabajador al de la no discriminación; quizás por ser este último derecho más cercano y con un mayor desarrollo doctrinal, lo que hace más fácil su aplicación.

(89) Al respecto víd. Ordinarios N°s. 252/15, 13.01.88; 8.381/191, 16.11.90; 4.958/219, 28.08.92; 1.936/124, 22.04.93; 8.005/323, 11.12.95; 2.309/165, 26.05.98.

Con todo, y sin pretender en este momento dar curso a un análisis en profundidad de los criterios interpretativos sustentados por la Dirección del Trabajo –no es éste el objetivo de este estudio– es del caso advertir, que en el futuro esta tesis, que como se ha dicho constituye sin duda alguna un notable avance en pos de la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores en nuestro país, debería ser objeto de ciertas modificaciones, a fin de no obnubilar el verdadero eje de la discusión. Cuando el empleador, amparándose en el poder de dirección, impone a los trabajadores medidas de control o de revisión que pudieren atentar contra la intimidad y honra de los mismos, la valoración interpretativa debe estar encaminada a determinar: primero, el alcance y la extensión del derecho en liza, y, en segundo lugar, a esclarecer si la actuación empresarial vulnera ese y no otro derecho fundamental. No hay razón alguna, para reconducir el problema al derecho a la no discriminación, operación que en buenas cuentas relativiza el ejercicio pleno del derecho material que está en juego, al permitir bajo determinadas condiciones –que dicen relación con la no discriminación y además, con su inclusión o no en el Reglamento Interno, que dicho sea de paso es una expresión del mismo poder de dirección empresarial– una especie de *blanqueo* de la conducta empresarial. Una medida de control o de revisión no deja de ser atentatoria del derecho de la intimidad por el hecho de verificarse con un carácter no discriminatorio, simplemente se tratará de una violación *democrática* del derecho a la intimidad de los trabajadores.

Ministerio del Trabajo y Previsión Social - Subsecretaría del Trabajo

ESTABLECE UN SEGURO DE DESEMPLEO

Ley N° 19.728 (*)

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

Proyecto de ley:

TITULO I

DEL REGIMEN DE SEGURO DE CESANTIA

Artículo 1º.- Establécese un seguro obligatorio de cesantía, en adelante "el Seguro", en favor de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, en las condiciones previstas en la presente ley.

El Seguro será administrado por una sociedad anónima denominada Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía, en adelante Sociedad Administradora, que se regulará conforme a las disposiciones de la presente ley.

Párrafo 1º

De las Personas Protegidas

Artículo 2º.- Estarán sujetos al Seguro los trabajadores dependientes que inicien o reinicien actividades laborales con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

El inicio de la relación laboral de un trabajador no sujeto al Seguro generará la incorporación automática a éste y la obligación de cotizar en los términos establecidos en el artículo 5º.

Lo dispuesto en esta ley no regirá respecto de los trabajadores de casa particular, los sujetos a contrato de aprendizaje, los menores de 18 años de edad hasta que los cumplan y los pensionados, salvo que, en el caso de estos últimos, la pensión se hubiere otorgado por invalidez parcial.

La incorporación de un trabajador al Seguro no autorizará al empleador a pactar, ya sea por la vía individual o colectiva, una reducción del monto de las indemnizaciones por años de servicios contempladas en el artículo 163 del Código del Trabajo.

Artículo 3º.- Los trabajadores contratados a plazo o por obra, trabajo o servicio determinado, tendrán derecho a las prestaciones por término de contrato, en las condiciones específicas que establece para tales trabajadores la presente ley.

(*) Publicada en el Diario Oficial de 14.05.2001.

Artículo 4º.- 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.

Párrafo 2º

Del Financiamiento del Seguro

Artículo 5º.- El Seguro se financiará con las siguientes cotizaciones:

- a) Un 0,6% de las remuneraciones imponibles, de cargo del trabajador.
- b) Un 2,4% de las remuneraciones imponibles, de cargo del empleador.
- c) Un aporte del Estado que ascenderá anualmente a un total de 225.792 unidades tributarias mensuales, las que se enterarán en 12 cuotas mensuales de 18.816 unidades tributarias mensuales.

Para todos los efectos legales, las cotizaciones referidas en las letras a) y b) precedentes tendrán el carácter de previsionales.

El empleador deberá comunicar la iniciación o la cesación de los servicios de sus trabajadores a la Sociedad Administradora dentro del plazo de quince días contado desde dicha iniciación o término. La infracción a esta obligación será sancionada con multa a beneficio fiscal equivalente a 0,5 unidades de fomento, cuya aplicación se sujetará a lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 19 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980.

Artículo 6º.- Para los efectos de lo dispuesto en la presente ley, se considera remuneración la señalada en el artículo 41 del Código del Trabajo. Las cotizaciones a que se refiere el artículo anterior se calcularán sobre aquellas, hasta el tope máximo equivalente a 90 unidades de fomento consideradas al último día del mes anterior al pago.

Artículo 7º.- Si un trabajador desempeñare dos o más empleos, se deberán efectuar cotizaciones por cada una de las remuneraciones y, en cada una, hasta el tope a que se refiere el artículo precedente. La Sociedad Administradora deberá llevar saldos y registros separados en la Cuenta Individual por Cesantía a que se refiere el artículo 9º, en relación con cada uno de los empleadores del trabajador.

Para poder impetrar en forma independiente el derecho al beneficio de cesantía, los requisitos a que se refiere el artículo 12, deberán cumplirse respecto del empleo correspondiente.

Artículo 8º.- En caso de incapacidad laboral transitoria del trabajador, la cotización indicada en la letra a) del artículo 5º, deberá ser retenida y enterada en la Sociedad Administradora, por la respectiva entidad pagadora de subsidios. La cotización indicada en la letra b) del artículo citado, será de cargo del empleador, quien la deberá declarar y pagar.

Las cotizaciones a que se refiere el inciso precedente deberán efectuarse sobre la base de la última remuneración imponible efectuada para el Seguro, correspondiente al mes anterior a aquél en que se haya iniciado la licencia médica o, en su defecto, la estipulada en el respectivo contrato de

trabajo. Para este efecto, la referida remuneración imponible se reajustará en la misma oportunidad y porcentaje en que se reajuste el subsidio respectivo.

Artículo 9º.- La cotización prevista en la letra a) del artículo 5º y la parte de la cotización de cargo del empleador prevista en la letra b) del mismo artículo, que represente el 1,6% de la remuneración imponible del trabajador, se abonarán en una cuenta personal de propiedad de cada afiliado, que se abrirá en la Sociedad Administradora, la que se denominará "Cuenta Individual por Cesantía".

Estas cotizaciones deberán enterarse durante un período máximo de once años en cada relación laboral.

Artículo 10.- Las cotizaciones, tanto de cargo del empleador como del trabajador, deberán ser pagadas en la Sociedad Administradora por el empleador o por la entidad pagadora de subsidios, según el caso, dentro de los primeros diez días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones o subsidios, término que se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo.

Para este efecto, el empleador o la entidad pagadora de subsidios deducirán las cotizaciones de cargo del trabajador, de la remuneración o subsidio por incapacidad laboral transitoria, respectivamente, que corresponda pagar a éste.

El empleador o entidad pagadora de subsidios que no pague oportunamente y cuando correspondiere, según el caso, las cotizaciones del trabajador o subsidiado, deberá declarar el reconocimiento de la deuda previsional en la Sociedad Administradora, dentro del plazo señalado en el inciso primero de este artículo.

La declaración deberá contener, a lo menos, el nombre, rol único tributario y domicilio del empleador o entidad pagadora de subsidios y de su representante legal cuando proceda; el nombre y rol único tributario del trabajador o subsidiado, según el caso; el monto de las respectivas remuneraciones o subsidios y el monto de las cotizaciones a que se refiere el artículo 5º, debidamente diferenciadas.

Si el empleador o entidad pagadora de subsidios no efectúa oportunamente la declaración a que se refiere el inciso anterior, o si ésta es incompleta o errónea, será sancionado con multa a beneficio fiscal de una unidad de fomento por cada trabajador o subsidiado cuyas cotizaciones no se declaren o cuyas declaraciones sean incompletas o erróneas. Si la declaración fuere incompleta o errónea y no existieren antecedentes que permitan presumir que es maliciosa, quedará exento de esta multa el empleador o entidad pagadora de subsidios que pague las cotizaciones dentro del mes calendario siguiente a aquél en que se devengaron las respectivas remuneraciones o subsidios.

Corresponderá a la Dirección del Trabajo la fiscalización del cumplimiento por los empleadores de las obligaciones establecidas en este artículo, estando sus inspectores investidos de la facultad de aplicar las multas a que se refiere el inciso precedente, las que serán reclamables de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 474 y 481 del Código del Trabajo.

Artículo 11.- Las cotizaciones que no se paguen oportunamente por el empleador o la entidad pagadora de subsidios, según el caso, en la Sociedad Administradora, se reajustarán considerando el período que va entre el último día del plazo en que debió efectuarse el pago y el

día en que éste efectivamente se realice. Para estos efectos, se aumentarán considerando la variación diaria del Índice de Precios al Consumidor mensual del período, comprendido entre el mes que antecede al anterior a aquél en que debió efectuarse el pago y el mes que antecede al mes anterior a aquél en que efectivamente se realice.

Por cada día de atraso, la deuda reajustada devengará un interés penal equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6º de la Ley N° 18.010, aumentado en un 20%. Con todo, a contar de los noventa días de atraso, la tasa antes referida se aumentará en un 50%.

Si en un mes determinado el reajuste e interés penal aumentado en la forma señalada en el inciso anterior, resultare de un monto inferior al interés que para operaciones no reajustables determine la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, o a la rentabilidad nominal promedio de los últimos doce meses del Fondo de Cesantía integrado por las cuentas individuales, calculada por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, en ambos casos reajustados en un 20%, o en un 50% si han transcurrido los noventa días de atraso a que se refiere el inciso precedente se aplicará la mayor de estas dos últimas tasas, caso en el cual no corresponderá la aplicación de reajustes. La rentabilidad mencionada corresponderá a la del mes anteprecedente a aquél en que se devenguen los intereses y será considerada tasa para efectos de determinar los intereses que procedan. Se entiende por rentabilidad nominal de los últimos 12 meses del Fondo de Cesantía integrado por las Cuentas individuales, al porcentaje de variación del valor promedio de la cuota de un mes de tal Fondo, respecto al valor promedio mensual de ésta en el mismo mes del año anterior. La forma de cálculo será determinada por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, mediante una norma de carácter general.

En todo caso, para determinar el interés penal, se aplicará la tasa vigente al día primero del mes anterior a aquél en que se devengue. El interés que se determine en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores se capitalizará mensualmente.

La Sociedad Administradora estará obligada a seguir las acciones tendientes al cobro de las cotizaciones a que se refiere el artículo 5º de esta ley, que se encuentren adeudadas, más sus reajustes e intereses. Serán de su beneficio las costas de tal cobranza.

Los representantes legales de la Sociedad Administradora tendrán las facultades establecidas en el artículo 2º de la Ley N° 17.322, con excepción de la señalada en el número 3º de la misma disposición legal.

Será aplicable, en lo pertinente, a los deudores a que se refiere este artículo, lo dispuesto en los artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 11, 12, 14 y 18 de la Ley N° 17.322, para el cobro de las cotizaciones, reajustes e intereses adeudados a la Sociedad Administradora. Dichos créditos gozarán del privilegio establecido en el N° 5º del artículo 2472 del Código Civil.

A los empleadores que no enteren las cotizaciones que hubieren retenido o debido retener a sus trabajadores, les serán aplicables las sanciones penales que establece la Ley N° 17.322.

Los reajustes e intereses a que se refiere este artículo, se abonarán en la Cuenta Individual por Cesantía del afiliado, o al Fondo Solidario, según corresponda.

La prescripción que extingue las acciones para el cobro de estas cotizaciones, reajustes e intereses, será de cinco años y se contará desde el término de los respectivos servicios.

Las sanciones establecidas en este artículo, son sin perjuicio de las contenidas en la Ley N° 19.361. Asimismo, la Sociedad Administradora estará obligada a despachar la nómina de empleadores morosos a la Dirección del Trabajo y a los registros de antecedentes comerciales y financieros que tengan por objeto proporcionar antecedentes públicos, siendo aplicables en este último caso las disposiciones de la Ley N° 19.628.

Párrafo 3º

De las Prestaciones financiadas con cargo a la Cuenta Individual por Cesantía

Artículo 12.- Los afiliados tendrán derecho a una prestación por cesantía, en los términos previstos en este párrafo, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Que el contrato de trabajo haya terminado por alguna de las causales señaladas en los artículos 159, 160 y 161, o por aplicación del inciso primero del artículo 171, todos del Código del Trabajo, con excepción de las causales N° 4 o N° 5 del artículo 159 del mismo Código.
- b) Que registre en la Cuenta Individual por Cesantía un mínimo de 12 cotizaciones mensuales continuas o discontinuas, desde su afiliación al Seguro o desde la fecha en que se devengó el último giro a que hubieren tenido derecho conforme a esta ley.

Artículo 13.- 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.

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 pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15.

En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior.

Artículo 14.- Si el contrato de trabajo termina por aplicación de alguna de las causales señaladas en los números 1, 2 y 4 del artículo 159, en el artículo 160, o en el inciso primero del artículo 171, todos del Código del Trabajo, el beneficio consistirá en el retiro de los fondos acumulados en la Cuenta Individual por Cesantía, en la forma dispuesta en el artículo siguiente.

Artículo 15.- Tratándose de trabajadores despedidos por alguna de las causales señaladas en el N° 6 del artículo 159 y en el artículo 161, ambos del Código del Trabajo, éstos tendrán derecho a realizar tantos giros mensuales de su Cuenta Individual por Cesantía como años de cotizaciones, y fracción superior a seis meses, registren desde su afiliación al Seguro o desde el último giro por cesantía, en ambos casos con el límite de cinco giros.

En el caso de los trabajadores que, conforme al inciso anterior, tengan derecho a un solo giro, el monto de éste corresponderá al total acumulado en la Cuenta Individual por Cesantía.

Para el caso de trabajadores que tengan derecho a más de un giro, el monto del primero de éstos se determinará dividiendo el saldo acumulado en la Cuenta Individual por Cesantía por el factor correspondiente, de aquellos que se indican en la segunda columna de la siguiente tabla:

Derecho a N° de giros	Factor
2	1,9
3	2,7
4	3,4
5	4,0

El monto del segundo, tercero y cuarto giro, corresponderá a un 90%, 80% y 70%, respectivamente, del monto del primer giro indicado en el inciso anterior. El monto del quinto giro corresponderá al saldo pendiente de la Cuenta Individual por Cesantía.

En el caso de los trabajadores que tuviesen derecho a menos de cinco giros, conforme a lo dispuesto en el inciso primero, el último giro al cual tengan derecho corresponderá al saldo pendiente de la Cuenta Individual por Cesantía.

No obstante lo anterior, en el caso de trabajadores que, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 24, hayan optado por recibir beneficios con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, el monto de las prestaciones a las cuales tengan derecho se regirá por lo establecido en el artículo 25.

La prestación se pagará por mensualidades vencidas y se devengará a partir del día siguiente al del término del contrato.

Artículo 16.- El goce del beneficio contemplado en los artículos 14 y 15, se interrumpirá cada vez que se pierda la condición de cesante antes de agotarse la totalidad de los giros a que se tenga derecho. En este evento, el beneficiario tendrá las siguientes opciones:

- a) Retirar el monto correspondiente a la prestación a que hubiese tenido derecho en el mes siguiente, en el caso de haber permanecido cesante.
- b) Mantener dicho saldo en la cuenta.

En ambos casos, el trabajador mantendrá para un próximo período de cesantía el número de giros no utilizados, siempre con el límite máximo de cinco giros. El saldo mantenido en la respectiva Cuenta Individual por Cesantía, incrementado con las posteriores cotizaciones, será la nueva base de cálculo de la prestación.

Las opciones que establece este artículo también serán aplicables a aquellos trabajadores que habiendo terminado una relación de trabajo, sean contratados en un nuevo empleo antes de haber devengado el primer giro de su Cuenta Individual por Cesantía a que tengan derecho, y para aquellos trabajadores que habiendo terminado una relación laboral mantengan otra vigente.

Artículo 17.- Sin perjuicio de lo señalado en el inciso quinto del artículo 11, en el evento de no existir pago de cotizaciones, el trabajador tendrá derecho a exigir al empleador el pago de todas las prestaciones que tal incumplimiento le impidió percibir.

El derecho anterior se entiende irrenunciable para todos los efectos y no se opondrá al ejercicio de las demás acciones que correspondan.

La sentencia que establezca el pago de las prestaciones ordenará, además, a título de sanción, el pago de las cotizaciones que adeude el empleador con los reajustes e intereses que correspondan, de acuerdo al artículo 11, para que éstas sean enteradas en la Sociedad Administradora.

Artículo 18.- En caso de fallecimiento del trabajador, los fondos de la Cuenta Individual por Cesantía, se pagarán a la persona o personas que el trabajador haya designado ante la Sociedad Administradora. A falta de expresión de voluntad del trabajador, dicho pago se hará a las personas designadas en el inciso segundo del artículo 60 del Código del Trabajo.

Estos pagos se efectuarán bastando acreditar, por los beneficiarios, su identidad o el estado civil respectivo.

Artículo 19.- Si un trabajador se pensionare, por cualquier causa, podrá disponer en un solo giro de los fondos acumulados en su Cuenta Individual por Cesantía.

Artículo 20.- Los afiliados al Seguro que perciban prestaciones por cesantía, mantendrán la calidad de afiliados al régimen de la Ley N° 18.469 durante el período en que se devenguen las mensualidades respectivas. Lo anterior sin perjuicio de las normas de desafiliación contenidas en la Ley N° 18.933.

Aquellos trabajadores que tengan derecho a las prestaciones del Fondo de Cesantía Solidario, según lo dispuesto en el párrafo quinto de este Título, que al momento de quedar cesantes percibían asignaciones familiares en calidad de beneficiarios, según el ingreso mensual y valores correspondientes establecidos en las letras a) y b) del artículo 1° de la Ley N° 18.987 y sus modificaciones, tendrán derecho a continuar impetrando este beneficio por los mismos montos que estaban recibiendo a la fecha del despido, mientras perciban giros mensuales conforme a esta ley. Con todo, a los trabajadores cesantes que reciban prestaciones conforme a esta ley y no estén comprendidos en este inciso, no les serán aplicables las disposiciones del Decreto con Fuerza de Ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, sin perjuicio de que sus respectivos causantes de asignación familiar mantengan su calidad de tales para los demás efectos que en derecho correspondan.

Párrafo 4°

Normas especiales de protección para los trabajadores contratados a plazo o para una obra, trabajo o servicio determinado

Artículo 21.- Respecto de los trabajadores a que alude este párrafo, no regirá la obligación de enterar la cotización indicada en la letra a) del artículo 5°. La cotización de cargo del empleador será el 3% de las remuneraciones imponibles y se abonará íntegramente en su Cuenta Individual de Cesantía.

Con todo, si el contrato de plazo fijo se hubiere transformado en contrato de duración indefinida, el trabajador quedará afecto a la cotización prevista en la letra a) del artículo 6º de la presente ley, y el empleador a la establecida en la letra b) del mismo artículo, a contar de la fecha en que se hubiere producido tal transformación, o a contar del día siguiente al vencimiento del período de quince meses a que alude el N° 4º del artículo 159 del Código del Trabajo, según corresponda.

Artículo 22.- Los trabajadores contratados a plazo o para una obra, trabajo o servicio determinado, retirarán en un solo giro el total acumulado en la Cuenta Individual por Cesantía, una vez acreditada la terminación del contrato de trabajo y un mínimo de seis cotizaciones mensuales, continuas o discontinuas, desde su afiliación al Seguro o desde la fecha en que se devengó el último giro a que hubieren tenido derecho conforme a esta ley.

Párrafo 5º

De las prestaciones con cargo al Fondo de Cesantía Solidario

Artículo 23.- La restante cotización del empleador a que se refiere la letra b) del artículo 5º, esto es el 0,8% de las remuneraciones imponibles, y el aporte fiscal a que se refiere la letra c) del mismo artículo, ingresarán a un fondo denominado Fondo de Cesantía Solidario, que deberá mantener la Sociedad Administradora, para los efectos de otorgar las prestaciones por cesantía, en conformidad a los artículos siguientes.

Artículo 24.- Tendrán derecho a recibir prestaciones del Fondo de Cesantía Solidario los trabajadores que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Registrar 12 cotizaciones mensuales continuas en el Fondo de Cesantía Solidario en el período inmediatamente anterior al despido;
- b) Haber sido despedido por alguna de las causales previstas en el N° 6º del artículo 159 o en el artículo 161, ambos del Código del Trabajo;
- c) Que los recursos de su cuenta individual por cesantía sean insuficientes para obtener una prestación por cesantía por los períodos, porcentajes y montos señalados en el artículo siguiente, y
- d) Encontrarse cesante al momento de la solicitud.

Con todo, un trabajador no podrá recibir prestaciones, con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, más de dos veces en un período de 5 años.

El derecho a percibir la prestación cesará por el solo ministerio de la ley, una vez obtenido un nuevo empleo por el beneficiario.

Artículo 25.- El monto de la prestación por cesantía durante los meses que se indican en la primera columna, corresponderá al porcentaje del promedio de las remuneraciones devengadas por el trabajador en los doce meses anteriores al del despido, que se indica en la segunda columna. El beneficio estará afecto a los valores superiores e inferiores para cada mes, a que aluden las columnas tercera y cuarta, respectivamente:

Meses	Porcentaje Promedio Remuneración últimos 12 meses	Valor Superior	Valor Inferior
Primero	50%	\$125.000	\$ 65.000
Segundo	45%	\$112.500	\$ 54.000
Tercer	40%	\$100.000	\$ 46.000
Cuarto	35%	\$ 87.500	\$ 38.500
Quinto	30%	\$ 75.000	\$ 30.000

Los valores inferiores y superiores establecidos en el inciso anterior, se reajustarán el 1º de febrero de cada año, en el 100% de la variación que haya experimentado en el año calendario anterior el Índice de Precios al Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o por el organismo que lo reemplace.

En el caso de trabajadores que, durante los últimos doce meses, hubiesen percibido una o más remuneraciones correspondientes a jornadas parciales, deberá efectuarse un ajuste de los valores superiores e inferiores a que se refiere este artículo en forma proporcional a la jornada promedio mensual de los últimos doce meses.

La responsabilidad del Fondo de Cesantía Solidario operará una vez agotados los recursos de la Cuenta individual por Cesantía.

Artículo 26.- El valor total de los beneficios a pagar con cargo al Fondo de Cesantía Solidario en un mes determinado, no podrá exceder el 20% del valor acumulado en el Fondo al último día del mes anterior.

Si el valor total de los beneficios a pagar, en el mes, con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, calculados según la regla de beneficios máximos porcentuales y numéricos contenida en el artículo 25, excediere el porcentaje indicado en el inciso anterior, el beneficio a pagar a cada afiliado se disminuirá proporcionalmente conforme al valor total de beneficios que pueda financiar el Fondo de Cesantía Solidario de acuerdo al inciso primero.

Artículo 27.- Las personas que obtuvieren mediante simulación o engaño prestaciones con cargo al Fondo de Cesantía Solidario y quienes de igual forma obtuvieren un beneficio mayor al que les corresponda, serán sancionadas con reclusión menor en sus grados mínimo a medio. Igual sanción será aplicable a quienes faciliten los medios para la comisión de tales delitos. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de restituir al Fondo las sumas indebidamente percibidas.

Artículo 28.- No habrá derecho a la prestación prevista en este párrafo o cesará la concedida, según el caso, si el cesante rechazare, sin causa justificada, la ocupación que le ofrezca la respectiva Oficina Municipal de Intermediación Laboral, y siempre y cuando ella le hubiere permitido ganar una remuneración igual o superior al 50% de la última devengada en el empleo anterior.

Tampoco habrá derecho a prestación o cesará la concedida, en su caso, si el beneficiario rechazare una beca de capacitación ofrecida y financiada por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, en los términos previstos en el reglamento.

Artículo 29.- La prestación se devengará y pagará por mensualidades vencidas y no estará afectada a cotización previsional alguna, ni a impuestos.

Su goce será incompatible con toda actividad remunerada.

Párrafo 6º

De la Administración

Artículo 30.- La administración del Régimen de Cesantía estará a cargo de una sociedad anónima de nacionalidad chilena o agencia de una extranjera constituida en Chile, de giro único, que tendrá como objeto exclusivo administrar dos Fondos que se denominarán Fondo de Cesantía y Fondo de Cesantía Solidario y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley.

La Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía deberá prestar los servicios de recaudación de las cotizaciones previstas en las letras a) y b) del artículo 5º y del aporte establecido en la letra c) de dicho artículo, su abono en el Fondo de Cesantía Solidario y en las respectivas Cuentas Individuales por Cesantía, la actualización de éstas, la inversión de los recursos y el pago de los beneficios.

La Sociedad Administradora será de duración indefinida y subsistirá hasta el cumplimiento del plazo de vigencia del contrato de administración. Disuelta aquélla, se aplicará lo dispuesto en los artículos 109 y siguientes de la Ley N° 18.046. Con todo, para dar término al proceso de liquidación de la Sociedad Administradora, se requerirá la aprobación de la cuenta de la liquidación por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.

La Sociedad Administradora tendrá derecho a una retribución establecida sobre la base de comisiones, de cargo de los aportantes, la que será deducida de los aportes o de los Fondos de Cesantía. El valor base de las comisiones antes mencionadas se determinará en el contrato de prestación del servicio de administración. Con todo, el valor de las comisiones cobradas se establecerá conforme lo señalado en el artículo 42, y sólo podrán estar sujetos al cobro de comisiones los trabajadores que se encuentren cotizando.

Ninguna persona natural o jurídica que no se hubiere constituido conforme a las disposiciones de esta ley como Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía, podrá arrogarse la calidad de tal o hacer uso de documentos que contengan nombres u otras palabras que sugieran que los negocios a que se dedican dichas personas son los de la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía.

Las infracciones al inciso anterior se sancionarán con las penas de presidio menor en su grado mínimo a presidio menor en su grado medio. En todo caso, si a consecuencia de estas actividades ilegales, el público sufre perjuicio de cualquier naturaleza, los responsables serán castigados con las penas establecidas en el artículo 467 del Código Penal.

Cuando a juicio de la Superintendencia pueda presumirse que existe una infracción a lo dispuesto en este artículo, ella tendrá respecto de los presuntos infractores las mismas facultades de inspección que su ley orgánica le confiere para con sus instituciones fiscalizadas.

Artículo 31.- El servicio de administración de los Fondos de Cesantía será adjudicado mediante una licitación pública. La licitación y la adjudicación del servicio se regirán por las normas establecidas en la presente ley y las respectivas Bases de Licitación que los Ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda, aprueben mediante decreto supremo para cada contrato en particular. Dichas Bases se entenderán incorporadas a los respectivos contratos.

Están facultadas para postular a la licitación mencionada en el inciso anterior, concurrir a la constitución de la sociedad referida en el artículo anterior y prestar los servicios propios de su giro a la Sociedad Administradora, las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, las Administradoras de Fondos fiscalizados por la Superintendencia de Valores y Seguros, las entidades bancarias fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, las Compañías de Seguros, las Administradoras de Fondos de Pensiones y demás personas jurídicas, nacionales o extranjeras, que cumplan con lo establecido en las Bases de Licitación.

Los Ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda, efectuarán un proceso de precalificación de los postulantes a la licitación con el fin de asegurar su idoneidad técnica, económica y financiera.

Si no hubiere interesados en la licitación o ésta fuere declarada desierta, deberá llamarse, dentro del plazo de treinta días, a una nueva licitación pública. Dicho plazo se contará desde la fecha del decreto que declara desierta la licitación.

Artículo 32.- La licitación se adjudicará evaluando las ofertas técnicamente aceptables atendiendo, a lo menos, a los siguientes factores:

- a) Estructura de comisiones;
- b) Forma de reajuste de las comisiones, y
- c) Calificación técnica para la prestación del servicio.

La definición de estos factores y su forma de aplicación para adjudicar la prestación del servicio serán establecidas en las respectivas Bases de Licitación.

Artículo 33.- La adjudicación del servicio de administración de los Fondos de Cesantía se efectuará mediante decreto supremo conjunto de los Ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda, el que será publicado en el Diario Oficial.

Una vez adjudicada la licitación del servicio de administración de Fondos de Cesantía, el adjudicatario quedará obligado a constituir, en el plazo de sesenta días, contado desde la publicación en el Diario Oficial del decreto supremo mencionado en el inciso anterior, y con los requisitos que las bases de licitación establezcan, la sociedad de nacionalidad chilena o agencia de la extranjera constituida en Chile, con quien se celebrará el contrato y cuyo objeto será el mencionado en el artículo 30.

El inicio de las operaciones de la Sociedad Administradora deberá ser autorizado por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, en adelante la Superintendencia, previa constatación que aquélla se ajusta a la calificación técnica aprobada.

Artículo 34.- La Sociedad Administradora deberá mantener una Base de Datos de los trabajadores sujetos al Seguro, con los registros necesarios para la operación del Seguro que

incluirá el registro general de información del trabajador, los movimientos de las cuentas individuales por cesantía y el archivo de documentos.

La Sociedad Administradora tendrá la responsabilidad de efectuar el tratamiento de la Base de Datos de los trabajadores sujetos al Seguro, sólo para cumplir las funciones definidas en la ley y aquellas que establezca la Superintendencia mediante una norma de carácter general. El objeto único de la Base de Datos será servir de soporte a las funciones de la Sociedad.

Para efectos de esta ley, se entenderá por tratamiento de datos de los trabajadores sujetos al Seguro, cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos o utilizarlos en cualquier otra forma.

La Superintendencia, mediante una norma de carácter general, establecerá los mecanismos necesarios para garantizar el control y resguardo de la Base de Datos.

Extinguido el contrato de administración por cualquier causa, la Sociedad Administradora que estuviere prestando el servicio, deberá transferir a la nueva sociedad adjudicataria la Base de Datos que permita la continuidad del funcionamiento del Seguro.

El que, durante el período de vigencia del Contrato de Administración o con posterioridad a él, haga uso de la información incluida en la Base de Datos que mantenga la Sociedad Administradora para un fin distinto al establecido en esta ley, será sancionado con las penas de presidio menor en cualquiera de sus grados, sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan de conformidad con lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley N° 101, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

La Sociedad Administradora que durante el traspaso de la concesión provoque un daño no fortuito a la Base de Datos que mantenga, o niegue u obstaculice su entrega o la otorgue en forma incompleta, será sancionada de conformidad con lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley N° 101, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Artículo 35.- La supervigilancia, control y fiscalización de la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía corresponderá a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Para estos efectos, estará investida de las mismas facultades que el Decreto Ley N° 3.500 y el Decreto con Fuerza de Ley N° 101, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ambos de 1980, le otorgan respecto de sus fiscalizados.

En caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte de la Sociedad Administradora, la Superintendencia podrá imponer a ésta las sanciones establecidas en esta ley, en el Decreto Ley N° 3.500 y en el Decreto con Fuerza de Ley N° 101, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ambos de 1980.

Artículo 36.- Cuando una enajenación de acciones de la Sociedad Administradora a un tercero o a un accionista minoritario, alcance por sí sola o sumada a las que aquél ya posea, más del 10% de las acciones de la mencionada sociedad, el adquirente deberá requerir autorización a los Ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda. La autorización podrá ser denegada por resolución fundada en la capacidad de la Sociedad Administradora para continuar prestando los servicios estipulados en el contrato de administración.

Las acciones que se encuentren en la situación prevista en el inciso anterior, y cuya adquisición no haya sido autorizada, no tendrán derecho a voto.

Artículo 37.- Durante la vigencia del contrato, la Sociedad Administradora deberá asegurar la continuidad de la prestación del servicio en condiciones de absoluta normalidad y en forma ininterrumpida. El incumplimiento de esta obligación constituirá infracción grave de las obligaciones de la Sociedad Administradora.

La Sociedad Administradora podrá celebrar contratos de prestación de servicios con entidades externas, según lo que al respecto establezcan las Bases de Licitación y el contrato de administración del Seguro.

La Sociedad deberá realizar cada dos años un estudio actuarial que permita evaluar la sustentabilidad del Seguro, en especial del Fondo de Cesantía Solidario, el cual deberá ser presentado a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. En todo caso, el primero de dichos estudios deberá ser presentado por la Sociedad Administradora antes de cumplirse un año desde que ella se haga cargo de la administración del Seguro de Cesantía.

La duración del contrato será fijada en las respectivas Bases de Licitación, sin que en ningún caso pueda ser superior a diez años

Artículo 38.- El capital mínimo necesario para la formación de la Sociedad Administradora será el equivalente a 20.000 unidades de fomento, el que deberá enterarse en dinero efectivo y encontrarse suscrito y pagado al tiempo de otorgarse la escritura social. Además, la referida sociedad deberá mantener permanentemente un patrimonio al menos igual al capital mínimo exigido. Si el patrimonio se redujere de hecho a una cantidad inferior al mínimo exigido, ella estará obligada, cada vez que esto ocurra, a completarlo dentro de un plazo de seis meses. Si así no lo hiciera se declarará la infracción grave de las obligaciones que le impone la ley y se procederá según lo establecido en el artículo 44.

Las inversiones y acreencias en empresas que sean personas relacionadas a la Sociedad Administradora, se excluirán del cálculo del patrimonio mínimo exigido a ésta.

Artículo 39.- Serán aplicables a la Sociedad Administradora las normas de esta ley, su reglamento, el contrato para la administración del Seguro y supletoriamente el Decreto Ley N° 3.500, de 1980 y las disposiciones de la Ley N° 18.046 y sus reglamentos. Con todo, la mencionada sociedad quedará sujeta a las mismas normas que rigen a las administradoras de fondos de pensiones, especialmente en lo que respecta a la adquisición, mantención, custodia y enajenación de instrumentos financieros pertenecientes a los Fondos de Cesantía, así como las normas sobre conflictos de intereses. No obstante, la Sociedad Administradora quedará eximida de la constitución de encaje y de todas las obligaciones que se establecen en los artículos 37 al 42 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980.

Artículo 40.- La Sociedad Administradora deberá llevar contabilidad separada del patrimonio de cada uno de los Fondos de Cesantía.

Los bienes y derechos que componen el patrimonio de los Fondos de Cesantía serán inembargables y estarán destinados sólo a generar prestaciones de acuerdo a las disposiciones de la presente ley, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 50.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, los recursos que componen los Fondos de Cesantía podrán entregarse en garantía en las Cámaras de Compensación, sólo con el objeto de dar cumplimiento a las obligaciones emanadas de las operaciones para cobertura de riesgo a que se refieren las letras l) y o) del artículo 45 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980 y siempre que éstas cumplan las condiciones de seguridad para custodiar estos títulos, y otras condiciones que al efecto determine la Superintendencia mediante normas de carácter general. En este caso, dichos recursos podrán ser embargados, sólo para hacer efectivas las garantías constituidas para caucionar las obligaciones antes mencionadas.

Artículo 41.- Los recursos del Fondo de Cesantía y del Fondo de Cesantía Solidario se invertirán en los instrumentos financieros que el artículo 45 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, autorice para el Fondo de Pensiones Tipo 2, de acuerdo a los límites que el Banco Central de Chile haya establecido para ese Fondo.

Artículo 42.- En cada mes en que la rentabilidad nominal promedio ponderado de los Fondos de Cesantía y de Cesantía Solidario de los últimos treinta y seis meses, supere a la rentabilidad nominal promedio simple de los tres Fondos Tipo 2, de mayor rentabilidad, en el mismo período, la comisión cobrada será la comisión base a que se refiere el artículo 30, incrementada en un diez por ciento. En todo caso, el incremento de la comisión no podrá ser superior al cincuenta por ciento de la diferencia de rentabilidad.

A su vez, en cada mes en que la rentabilidad nominal promedio ponderada de los Fondos de Cesantía y de Cesantía Solidario de los últimos treinta y seis meses, sea inferior a la rentabilidad nominal promedio simple de los tres Fondos Tipo 2 de menor rentabilidad, en el mismo período, la comisión cobrada será la comisión base a que se refiere el artículo 30, reducida en un diez por ciento. En todo caso, la disminución de la comisión no podrá ser superior al cincuenta por ciento de la diferencia de rentabilidad.

Sin perjuicio de lo establecido en los incisos precedentes, cuando los Fondos de Cesantía y de Cesantía Solidario cuenten con menos de treinta y seis meses de funcionamiento, el cálculo de la rentabilidad se realizará considerando el período de operación de los Fondos, siempre que éste sea superior a doce meses.

Los cálculos mencionados en los incisos anteriores se efectuarán en forma separada para cada período de vigencia del contrato de administración respectivo.

Artículo 43.- El contrato de administración se extinguirá por las siguientes causales:

- a) Cumplimiento del plazo por el que se otorgó;
- b) Acuerdo entre los Ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda y la Sociedad Administradora;
- c) Infracción grave de las obligaciones por parte de la Sociedad Administradora;
- d) Insolvencia de la Sociedad Administradora, y
- e) Las que se estipulen en las Bases de Licitación.

Las causales señaladas en las letras a) , b) y e) darán lugar a una nueva licitación del servicio, por parte de los Ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda. La mencionada licitación deberá efectuarse con la anticipación necesaria para que exista continuidad entre los contratos.

Artículo 44.- La declaración de infracción grave de las obligaciones de la Sociedad Administradora o de insolvencia de ésta, corresponderá a la Superintendencia y deberá estar

fundada en alguna de las causales establecidas en esta ley, en la ley N° 18.046, en el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, en las Bases de Licitación o en el contrato de administración del Seguro.

Los Ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda deberán llamar a licitación pública en el plazo de 60 días, contado desde la declaración de la infracción grave o la insolvencia, con el objeto de seleccionar a la nueva Sociedad Administradora.

Producida alguna de las situaciones mencionadas en el inciso primero, cesará la administración ordinaria de la sociedad y la Superintendencia nombrará un Administrador Provisional, el que tendrá todas las facultades del giro ordinario que la ley y los estatutos señalan al directorio, o a quien haga sus veces, y al gerente. Dicho Administrador tendrá los deberes y estará sujeto a las responsabilidades que establece la Ley N° 18.046. La Administración Provisional podrá durar hasta un año.

Adjudicado el nuevo contrato de administración del Seguro, el Administrador Provisional efectuará el traspaso de los Fondos de Cesantía y de los registros de las cuentas individuales, concluido lo cual la Sociedad Administradora se disolverá por el solo ministerio de la ley. Posteriormente, la liquidación de la Sociedad Administradora será practicada por la Superintendencia.

Artículo 45.- Sufrirán las penas de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, los directores, gerentes, apoderados, liquidadores, operadores de mesa de dinero y trabajadores de la Sociedad Administradora, que en razón de su cargo y posición y valiéndose de información privilegiada de aquella que trata el Título XXI de la Ley N° 18.045:

- a) Ejecuten un acto por sí o por intermedio de otras personas, con el objeto de obtener un beneficio pecuniario para sí o para otros, mediante cualquier operación o transacción de valores de oferta pública.
- b) Divulguen información privilegiada relativa a las decisiones de inversión de los Fondos de Cesantía, a personas distintas de las encargadas de efectuar las operaciones de adquisición y enajenación de valores de oferta pública por cuenta o en representación de los Fondos.

Igual pena sufrirán los trabajadores de la Sociedad Administradora que, estando encargados de la administración de la cartera y en especial de las decisiones de adquisición, mantención y enajenación de instrumentos para los Fondos de Cesantía, ejerzan por sí o a través de otras personas, simultáneamente la función de administración de otras carteras de inversiones y quienes teniendo igual prohibición, infrinjan cualquiera de las prohibiciones consignadas en las letras a), c), d) y h) del artículo 154 del Decreto ley N° 3.500, de 1980.

Párrafo 7°

Normas generales

Artículo 46.- La Sociedad Administradora deberá enviar los antecedentes necesarios del beneficiario del Seguro, a la oficina de información laboral de la municipalidad que corresponda o se encuentre más próxima a su domicilio.

Artículo 47.- La obtención del beneficio con cargo al Fondo de Cesantía Solidario establecido en el artículo 23, será compatible con otros beneficios económicos que otorguen o se obtengan, con los requisitos pertinentes, a través de las municipalidades.

Artículo 48.- 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 les otorgue dicho instrumento. Dicha incorporación mantendrá vigente la obligación de cotizar a que se refieren los artículos 5º y 11, así como el derecho de imputación a que se refiere el inciso segundo del artículo 13.

Artículo 49.- El sistema del subsidio de cesantía a que se refiere el Párrafo Primero del Título II del Decreto con Fuerza de Ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, será incompatible con la afiliación al Seguro de Cesantía.

Artículo 50.- Los fondos de la Cuenta Individual por Cesantía sólo serán embargables una vez terminado el respectivo contrato de trabajo, en los casos y porcentajes previstos en el inciso segundo del artículo 57 del Código del Trabajo.

Los referidos fondos y los giros que con cargo a ellos se efectúen, no constituirán renta para los efectos tributarios.

Artículo 51.- Las prestaciones del Seguro se pagarán al trabajador contra la presentación del finiquito, la comunicación del despido o la certificación del inspector del trabajo respectivo que verifique el término del contrato.

La Sociedad Administradora estará obligada a verificar el cumplimiento de los requisitos que establece esta ley para acceder a las prestaciones por cesantía que ella contempla. Dicho control deberá ser previo al pago de la respectiva prestación y la Sociedad Administradora estará impedida para otorgar el beneficio impetrado, si no se acreditan las condiciones para su pago.

Los afiliados al Seguro, al momento de acreditar las condiciones que autorizan el pago de prestaciones con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, deberán manifestarle a la Sociedad Administradora su opción de recibir beneficios con cargo a dicho Fondo o bien hacer uso exclusivo de los fondos acumulados en su Cuenta Individual por Cesantía. La opción ejercida será aplicable para cada uno de los giros a los cuales tuviere derecho el afiliado conforme a esta ley.

A su vez, dicha Sociedad estará especialmente facultada para exigir la documentación que acredite el pago de la indemnización a que se refiere el artículo 13 o la existencia de acciones judiciales pendientes para su cobro, si el trabajador tuviese derecho a ella y fiscalizar la subsistencia de la contingencia.

En los casos en que la Sociedad Administradora hubiera efectuado pagos manifiestamente improcedentes, por ausencia de los requisitos necesarios para obtener estos pagos, deberá responder por los perjuicios que experimente el Fondo de Cesantía Solidario.

Asimismo, la Sociedad Administradora estará obligada a abonar, con recursos propios, en la Cuenta Individual por Cesantía del trabajador, cualquier cargo indebido que haya efectuado en dicha cuenta.

Artículo 52.- Cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido directo, conforme al artículo 171 del mismo Código, podrá disponer del saldo acumulado en su Cuenta Individual por Cesantía, en la forma señalada en el artículo 15, a partir del mes siguiente al de la terminación de los servicios.

Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13.

A petición del tribunal, la Sociedad Administradora deberá informar, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del oficio del Tribunal, el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía, más su rentabilidad.

Los recargos que correspondan conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, habrán de calcularse sobre la prestación de cargo directo del empleador y las sumas retiradas de la Cuenta Individual por Cesantía correspondientes a las cotizaciones del empleador, más su rentabilidad. Además el tribunal ordenará que el empleador pague al trabajador las sumas que éste habría obtenido del Fondo de Cesantía Solidario.

Para el efecto a que se refiere el inciso anterior, se presumirá que el trabajador mantuvo la condición de cesante durante los cinco meses siguientes al término del contrato.

Artículo 53.- La cotización establecida en la letra a) del artículo 5º se comprenderá en las excepciones que prevé el N° 1 del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Asimismo, quedarán comprendidas en el N° 6 del artículo 31 de dicha ley, las cotizaciones previstas en la letra b) del artículo 5º y la indemnización establecida en el inciso primero del artículo 13, ambos de esta ley.

Los incrementos que experimenten las cotizaciones aportadas al Fondo de Cesantía no constituirán renta para los efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Artículo 54.- Las prestaciones establecidas en esta ley de cargo de los empleadores a favor de los trabajadores afiliados al Seguro, tendrán la calidad jurídica de indemnizaciones por años de servicio, para todos los efectos legales, y gozarán del privilegio establecido en el N° 8º del artículo 2472 del Código Civil.

Párrafo 8º

De la Comisión de Usuarios

Artículo 55.- Existirá una Comisión de Usuarios integrada por tres representantes de los empleadores; tres representantes de los trabajadores cotizantes del seguro de cesantía y presidida por un académico universitario.

La Comisión tendrá como función conocer los criterios empleados por la Sociedad Administradora para administrar los Fondos de Cesantía.

Artículo 56.- La Comisión a que se refiere este párrafo estará especialmente facultada para conocer y ser informada por la Sociedad Administradora, de las siguientes materias:

- a) Procedimientos para asegurar el pago oportuno y pertinente de las prestaciones del Seguro;
- b) Criterios utilizados por la Sociedad Administradora para cumplir con las políticas e instrucciones sobre información a los cotizantes en materia de rentabilidad y comisiones, determinadas por la Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones, y
- c) En general, las medidas, instrumentos y procedimientos destinados al adecuado cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de prestación de los servicios de administración de los Fondos de Cesantía y de Cesantía Solidario y el adecuado ejercicio de las funciones que la ley asigna a la Sociedad Administradora.

La Comisión no estará facultada para intervenir en la administración de la Sociedad Administradora y los Fondos de Cesantía. Sus miembros podrán, sin embargo, concurrir a la junta de accionistas de la Sociedad, con derecho a voz pero sin derecho a voto.

Artículo 57.- Los miembros laborales y empresariales de la Comisión, deberán tener la calidad de cotizantes del sistema, y serán elegidos por las organizaciones más representativas de trabajadores y empleadores, respectivamente, conforme al procedimiento establecido en el reglamento. El Presidente de la Comisión será designado mediante un decreto supremo conjunto de los Ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda.

Los miembros de la Comisión durarán en sus funciones tres años, pudiendo ser reelegidos por un nuevo período. El reglamento establecerá además los requisitos específicos, prohibiciones e inhabilidades y causales de cesación en sus cargos a que estarán afectos.

Durante sus funciones, los miembros de la Comisión tendrán derecho a una dieta de cargo de la Sociedad Administradora, la que además deberá proveer los recursos necesarios para el funcionamiento de la referida entidad. El monto de las dietas será fijado en las Bases de Licitación.

Artículo 58.- La Comisión deberá emitir cada año, dentro de los dos meses siguientes a la realización de la junta anual de accionistas de la Sociedad Administradora, un informe que contenga los resultados y conclusiones de sus observaciones, el que deberá ser difundido conforme al procedimiento y modalidades que establezca el reglamento.

TITULO II

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 59.- Los empleadores que no pagaren las cotizaciones del Seguro de Cesantía regulado en esta ley, no podrán percibir recursos provenientes de instituciones públicas o privadas, financiados con cargo a recursos fiscales de fomento productivo, ni tendrán acceso a los programas financiados con cargo al Fondo Nacional de Capacitación administrado por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo sin acreditar previamente ante las instituciones que administren los programas e instrumentos referidos, estar al día en el pago de las cotizaciones establecidas en

esta ley. Sin embargo, podrán solicitar su acceso a tales recursos y programas, los que sólo se cursarán acreditado que sea el pago respectivo.

Asimismo, las instituciones de la administración pública, empresas del Estado y municipalidades, que celebren contratos con empresas cuyos trabajadores estén afectos al Seguro, tendrán las facultades establecidas para el dueño de la obra, empresa o faena en el artículo 64 bis del Código del Trabajo, respecto de las cotizaciones del Seguro que éstas adeuden.

Artículo 60.- El Párrafo 6º del Título I de la presente ley entrará en vigencia el primer día del mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial. Las restantes disposiciones regirán a partir del primer día del duodécimo mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial o a partir del primer día del mes siguiente al de la publicación en el Diario Oficial de la resolución de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones que autorice el inicio de las operaciones de la Sociedad Administradora, en el caso que esta última fecha fuere posterior.

El primer reajuste de los valores inferiores y superiores señalados en la tabla contenida en el inciso primero del artículo 25, se concederá a contar del 1º de febrero posterior a los primeros doce meses de operación del Seguro de Cesantía por la Sociedad Administradora, aplicándose para este efecto lo dispuesto en el inciso segundo del mencionado artículo.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero.- Los trabajadores con contrato vigente a la fecha de la presente ley, tendrán la opción para ingresar al Seguro generando en dicho caso la obligación de cotizar que establece el artículo 5º. El trabajador deberá comunicar dicha decisión al empleador, con a lo menos treinta días de anticipación, la que se hará efectiva el día 1º del mes siguiente, al de la recepción de la comunicación, conforme a las instrucciones generales que imparta al efecto la Superintendencia.

Con todo, estos trabajadores conservarán la antigüedad que registren con su empleador para los efectos del pago de la prestación a que se refiere el inciso primero del artículo 13 de la presente ley.

Artículo segundo.- Los trabajadores con contrato vigente a la fecha de la presente ley, que hubieren sido contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981 y que se incorporen al Seguro, tendrán derecho a la prestación que les corresponda en conformidad al artículo 13 de la presente ley, sin el límite máximo a que alude dicho precepto.

Artículo tercero.- El aporte del Estado durante el primer año de operación del Seguro ascenderá a 32.256 unidades tributarias mensuales. Esta cifra se ajustará anualmente en función de la cobertura de los cotizantes al Seguro que se registre en el año anterior.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso precedente, la cobertura se define como el porcentaje que represente el total de cotizantes en el Seguro de Cesantía, reportado por la Sociedad Administradora al 31 de agosto de cada año, respecto del total de asalariados reportados por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) para el trimestre julio-septiembre. El porcentaje obtenido se aplicará sobre el aporte total del Estado señalado en la letra c) del artículo 5º, para determinar el monto del aporte efectivo.

Este procedimiento se utilizará hasta el sexto año inclusive. A contar del séptimo año, se aportará el monto a que se refiere la letra c) del artículo 5º.

En todo caso, los recursos que anualmente el Estado destine al Fondo de Cesantía Solidario se completarán a razón de un doceavo por mes.

Artículo cuarto.- Durante los tres primeros años contados desde la fecha de inicio de las operaciones de la Sociedad Administradora, el Banco Central de Chile podrá establecer, previo informe de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, límites máximos de inversión para los Fondos de Cesantía, superiores a los permitidos en el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, para el Fondo de Pensiones Tipo 2. Durante dicho plazo, no se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 42.

Artículo quinto.- El gasto fiscal que represente la aplicación de esta ley, se financiará con cargo a los recursos que se consulten en el presupuesto del año respectivo".

Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1º del artículo 82 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlgese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 30 de abril de 2001.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Ricardo Solari Saavedra, Ministro del Trabajo y Previsión Social.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.- Alvaro García Hurtado, Ministro Secretario General de la Presidencia.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.-Saluda a usted, Yerko Ljubetic Godoy, Subsecretario del Trabajo.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Proyecto de ley que establece un seguro de desempleo

El Secretario del Tribunal Constitucional, quien suscribe, certifica que la Honorable Cámara de Diputados envió el proyecto de ley enunciado en el rubro, aprobado por el Congreso Nacional, a fin de que este Tribunal ejerciera el control de constitucionalidad respecto de los artículos 41 y cuarto transitorio, del mismo, y por sentencia de 24 de abril de 2001, los declaró constitucional.

Santiago, abril 25 de 2001.- Rafael Larraín Cruz, Secretario.

Ministerio de Educación

MODIFICA LA LEY SOBRE DONACIONES CON FINES CULTURALES CONTENIDA EN EL ARTICULO 8º DE LA LEY Nº 18.985 Y OTRAS DISPOSICIONES TRIBUTARIAS

Ley Nº 19.721 (*)

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

Proyecto de ley:

"Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley de Donaciones con Fines Culturales, contenida en el artículo 8º de la Ley Nº18.985:

1. Sustitúyese el Nº 1 del artículo 1º por el siguiente:

"1) Beneficiarios: a las universidades e institutos profesionales estatales y particulares reconocidos por el Estado, a las bibliotecas abiertas al público en general o a las entidades que las administran, a las corporaciones y fundaciones sin fines de lucro y a las organizaciones comunitarias funcionales constituidas de acuerdo a la Ley Nº 19.418, que establece normas sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias, cuyo objeto sea la investigación, desarrollo y difusión de la cultura y el arte. Serán, asimismo, beneficiarias las bibliotecas de los establecimientos que permanezcan abiertas al público, de acuerdo con la normativa que exista al respecto y a la aprobación que otorgue el Secretario Regional Ministerial de Educación correspondiente, la cual deberá necesariamente compatibilizar los intereses de la comunidad con los del propio establecimiento. Los museos estatales y municipales podrán ser beneficiarios, así como los museos privados que estén abiertos al público en general y siempre que sean de propiedad y estén administrados por entidades o personas jurídicas que no persigan fines de lucro. Asimismo, será beneficiario el Consejo de Monumentos Nacionales, respecto de los proyectos que estén destinados únicamente a la conservación, mantención, reparación, restauración y reconstrucción de monumentos históricos, monumentos arqueológicos, monumentos públicos, zonas típicas, ya sean en bienes nacionales de uso público, bienes de propiedad fiscal o pública contemplados en la Ley Nº 17.288, sobre Monumentos Nacionales."

2. Introdúcense en el artículo 2º, las siguientes modificaciones:

(*) Publicada en el Diario Oficial de 5.05.2001.

a) Sustitúyese la primera parte del inciso quinto hasta el punto seguido (.), por la siguiente oración:

"Las donaciones mencionadas, en aquella parte en que no puedan deducirse como crédito, constituirán un gasto necesario para producir la renta afecta al impuesto de primera categoría."

b) Agrégase el siguiente inciso final:

"No obstante lo dispuesto en el inciso primero, los contribuyentes podrán efectuar donaciones en especie. Para estos efectos, el valor de las especies será, en caso que el donante sea un contribuyente del impuesto de primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que determine su renta efectiva sobre la base de contabilidad completa, el que la especie tenga para los efectos de dicha ley, y su transferencia deberá registrarse y documentarse en la forma que establezca el Servicio de Impuestos Internos. En caso que el donante sea un contribuyente del impuesto global complementario, dicho valor será determinado por el Comité, el que podrá considerar como referencia un informe de peritos independientes. El costo de los peritajes será, en todo caso, de cuenta del beneficiario y no formará parte de la donación."

3. Reemplázanse en el número 1) del artículo 3º las palabras "el dinero" por el artículo "lo".

4. Agréganse los siguientes artículos 8º y 9º, nuevos:

"Artículo 8º.- No obstante lo dispuesto en el número 4) del artículo 4º de esta ley, el Comité podrá aprobar proyectos en que se autorice la presentación de espectáculos y exposiciones, a que se refiere dicho número, cuyo ingreso sea pagado, siempre que, en estos casos, el proyecto considere la presentación de, a lo menos, igual número de veces del mismo espectáculo, con un cobro por ingreso rebajado o gratuito. Para este efecto, el valor de ingreso al espectáculo deberá fijarse deduciendo proporcionalmente del precio aquella parte del costo del espectáculo que se hubiere financiado con donaciones efectuadas al amparo de esta ley, debiendo imputarse el total de las donaciones que financian al proyecto que considere la presentación de estos espectáculos, exclusivamente al costo de aquellos espectáculos con entrada rebajada o gratuita, en la forma que al efecto fijará el Servicio de Impuestos Internos."

Artículo 9º.- El Fisco podrá contribuir al financiamiento de los proyectos a que se refiere el artículo 8º de esta ley, que se ejecuten en regiones distintas de la Región Metropolitana de Santiago, por instituciones que tengan la sede de sus actividades en dichas regiones."

Los recursos que para estos efectos contemple la Ley de Presupuestos del Sector Público se dividirán en doce fondos regionales, en proporción al territorio y población en partes iguales, de cada una de dichas regiones, respecto de la suma del territorio y la población de todas ellas. El cincuenta por ciento de los recursos de cada uno de estos fondos regionales se distribuirá y entregará al término del primer semestre de cada año y el monto restante, al finalizar el segundo semestre."

La distribución de los recursos de cada fondo regional, entre los beneficiarios del artículo 8º, se hará en proporción al monto de la donación hecha efectiva a cada proyecto cultural respecto del total de las donaciones que se hayan concretado en el semestre de que se trate. El aporte fiscal que por este concepto se otorgue, será equivalente al 15% del monto de la donación respectiva o al porcentaje que resulte de acuerdo a los recursos de que disponga dicho fondo."

Estos recursos sólo podrán ser utilizados dentro del plazo de un año, contado desde que sean entregados al beneficiario, y en actividades culturales que se ejecuten en las regiones a que se refiere el inciso primero.

Mediante decreto del Ministerio de Educación, visado por el Ministerio de Hacienda, se establecerá la forma en que el aporte de recursos habrá de entregarse, así como los compromisos y garantías de los beneficiarios con el Fisco. La identificación de los beneficiarios del aporte corresponderá al Comité a que se refiere el número 1) del artículo 4º de esta ley."

Artículo 2º.- Agrégase el siguiente N° 7 al artículo 18 de la Ley N° 16.271:

"7. Las asignaciones hereditarias que cedan en favor de alguna de las entidades consideradas beneficiarias, para los efectos de la Ley de Donaciones con Fines Culturales, contenida en el artículo 8º de la Ley N° 18.985, sea que ellas consistan en una cantidad de dinero, que se paguen de una sola vez o en forma periódica, o bien en especies."

Artículo 3º.- En el artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el artículo 1º del Decreto Ley N° 824, de 1974, intercálase después del número 6º, el siguiente número 6º bis, nuevo:

"6º bis.- Las becas de estudio que se paguen a los hijos de los trabajadores de la empresa, siempre que ellas sean otorgadas con relación a las cargas de familia u otras normas de carácter general y uniforme aplicables a todos los trabajadores de la empresa. En todo caso, el monto de la beca por cada hijo, no podrá ser superior en el ejercicio hasta la cantidad equivalente a una y media unidad tributaria anual, salvo que el beneficio corresponda a una beca para estudiar en un establecimiento de educación superior y se pacte en un contrato o convenio colectivo de trabajo, caso en el cual este límite será de hasta un monto equivalente a cinco y media unidades tributarias anuales."

Artículo transitorio.- Lo dispuesto en el artículo 3º regirá desde el 1 de enero del año 2000, por los gastos relativos a las becas de estudio que se paguen o adeuden a partir de dicha fecha."

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

Santiago, 12 de abril de 2001.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Mariana Aylwin Oyarzún, Ministra de Educación.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., José Weinstein Cayuela, Subsecretario de Educación.

Ministerio del Trabajo y Previsión Social - Subsecretaría del Trabajo
**ESTABLECE COBERTURA, REQUISITOS DE
LOS BENEFICIARIOS, PRESTACIONES Y
MONTOS INVOLUCRADOS PARA EL
DESARROLLO DEL PROGRAMA
PILOTO DE CERTIFICACION DE
COMPETENCIAS LABORALES**

Decreto N° 33 (*)

Núm. 33.- Santiago, 22 de marzo de 2001.- Vistos: Lo dispuesto en los artículos 1° y 3° letra a), de la Ley N° 19.518, sobre Estatuto de Capacitación y Empleo; la glosa 5 asociada al ítem 15-05-01-25-33-258 de la Ley N° 19.702, de Presupuestos del Sector Público para el año 2001 y la Resolución N° 520 de 1996, de la Contraloría General de la República,

Considerando:

1.- Que el Programa Certificación de Competencias Laborales persigue como objetivo esencial reconocer formalmente los conocimientos y habilidades que los trabajadores han desarrollado a lo largo de su vida laboral, y al mismo tiempo, disponer de oportunidades de capacitación orientadas específicamente al desarrollo de competencias laborales.

2.- Que el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo tiene por objetivo promover el desarrollo de las competencias laborales de los trabajadores, a fin de contribuir a un adecuado nivel de empleo, mejorar la productividad de los trabajadores y las empresas. Asimismo, le corresponde fomentar el desarrollo de aptitudes y competencias en los trabajadores que faciliten su acceso a empleos de mayor calidad y productividad, de acuerdo a sus aspiraciones e intereses y los requerimientos del sector productivo.

3.- La disponibilidad para la ejecución de dicho programa en el presupuesto para el año 2001, del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo,

Decreto:

1.- La asignación de recursos del Programa Certificación de Competencias Laborales se dirigirá a trabajadores pertenecientes a los sectores Gas, Electricidad y Gastronomía, residentes o domiciliados en las Regiones V, VIII y Metropolitana.

(*) Publicado en el Diario Oficial de 28.04.2001.

La cobertura del programa comprenderá a un total de 1.600 beneficiarios pertenecientes a los sectores y regiones mencionados, conforme al siguiente desglose:

- a) Sector Gas y Electricidad: las acciones del programa favorecerán a 1.000 trabajadores de las Regiones VIII y Metropolitana.
- b) Sector Gastronomía: las acciones del programa favorecerán a 600 trabajadores de las Regiones V y Metropolitana.

2.- Para optar al programa de certificación de competencias laborales de que da cuenta este decreto, los trabajadores beneficiarios, además de pertenecer a la población objetivo antes mencionada, deberán cumplir con los siguientes requisitos copulativos:

- a) Tener la calidad de trabajadores dependientes o independientes de los sectores Gas, Electricidad o Gastronomía.
- b) Encontrarse, preferentemente, en un rango de edad entre 20 y 50 años.

3.- Las prestaciones que recibirán los beneficiarios se definirán en cada caso, de acuerdo al proceso de evaluación, y podrán consistir en las siguientes:

- a) Evaluación de sus competencias laborales: Se entenderá por evaluación el proceso mediante el cual, se verifican las competencias laborales de los beneficiarios en una determinada área de desempeño laboral. Este proceso se inicia con la recopilación de antecedentes generales y pruebas, a partir de las cuales el beneficiario comienza a reunir la evidencia que respalda –en parte– la experiencia que ha adquirido a lo largo de su desempeño laboral. Como parte de este proceso, se construirá un plan de evaluación que permitirá fijar las etapas a seguir, de común acuerdo entre el beneficiario y el evaluador.

- b) Capacitación modular basada en unidades de competencia:

Para los efectos de programa se entenderá por capacitación, el proceso a través del cual los beneficiarios –que la entidad evaluadora estime procedentes de acuerdo a los criterios fijados por el programa– accederán a módulos de capacitación basados en competencias, que les permitan desarrollar las habilidades mediante las cuales cumplirán con los estándares de calidad que requiere una determinada unidad de competencia.

El Servicio Nacional de Capacitación y Empleo podrá establecer un Registro Especial de organismos técnicos de capacitación idóneos que serán los que realizarán la capacitación a los beneficiarios del programa. Dichas entidades capacitadoras deberán haber cumplido satisfactoriamente con el proceso de calificación previa que llevarán adelante la Fundación Chile y el primero.

- c) Certificación de competencias laborales:

Es el procedimiento por el cual el beneficiario, previa recomendación del organismo evaluador, es certificado como competente en las unidades de competencia del sector en las que fue evaluado. Las entidades que realizarán el proceso de certificación mismo serán definidas por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

Si este proceso determina que el beneficiario no es competente, no recibirá la certificación correspondiente.

4.- Para el desarrollo de este programa el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo contratará directamente los servicios de asistencia técnica de la Fundación Chile, por tratarse de la única organización con experiencia en la ejecución de programas de competencias laborales y habilitada para transferir a terceros estos conocimientos.

Con todo, la Fundación Chile podrá subcontratar a terceros para la ejecución de algunas de las actividades comprendidas en el proceso de ejecución del programa, quedando la primera directamente responsable de las mismas ante el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. Las condiciones en que la Fundación Chile realice esta subcontratación será material del convenio respectivo.

5.- Este programa de certificación de competencias laborales tendrá una vigencia hasta el 31 de diciembre del 2001.

6.- El límite de recursos a devengar en este programa durante el presente año será la suma de \$ 501.615.000 (quinientos un millones seiscientos quince mil pesos).

7.- La inversión en cada uno de los beneficiarios que accedan a la totalidad de las prestaciones comprendidas en el programa no podrá exceder la suma de \$303.000 (trescientos tres mil pesos).

8.- La suma destinada a gastos de administración no podrá exceder de \$25.419.000 (veinticinco millones cuatrocientos diecinueve mil pesos).

9.- Corresponderá al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo efectuar la supervisión y seguimiento de la ejecución de las acciones que comprende el programa, con el objeto de verificar su cabal cumplimiento. Sin perjuicio de lo anterior el componente de capacitación será entregado por el aludido Servicio Nacional a los beneficiarios a través de los organismos técnicos de capacitación, en la forma y condiciones que éste determine de acuerdo a la normativa vigente, para cuyo efecto podrá recurrir al trato directo si la naturaleza de la negociación así lo exige.

10.- El gasto que podrá irrogar durante el presente año la ejecución del Programa de Certificación de Competencias Laborales a que alude este decreto supremo se imputará al subtítulo 25 Transferencias Corrientes, ítem 33 Transferencias a Otras Entidades Públicas, Asignación 258 Programa Certificación Competencias Laborales, Glosa 05, del presupuesto del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo para el año 2001.

Tómese razón, comuníquese y publíquese.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Ricardo Solari Saavedra, Ministro del Trabajo y Previsión Social.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Saluda a usted, Yerko Ljubetic Godoy, Subsecretario del Trabajo.

Ministerio Secretaría General de la Presidencia
**REGLAMENTO SOBRE EL
SECRETO O RESERVA DE LOS
ACTOS Y DOCUMENTOS DE LA
ADMINISTRACION
DEL ESTADO**

Decreto N° 26 (*)

Núm. 26.- Santiago, 28 de enero de 2001.- Visto: Lo dispuesto en el N° 8 del artículo 32 de la Constitución Política de la República; la Ley N° 18.575, modificada por la Ley N° 19.653, en particular sus artículos 11 bis y 11 ter, y la Resolución N° 520 de 1996, de la Contraloría General de la República.

Decreto:

Párrafo 1°

Del ámbito de aplicación del reglamento

Artículo 1°.- El presente reglamento regula los casos de secreto o reserva aplicables a los actos administrativos y a los documentos y antecedentes que obren en poder de los órganos de la Administración del Estado a que se refiere el artículo 11 bis de la Ley N° 18.575. (**)

Párrafo 2°

**De la publicidad de los actos y documentos
de la Administración del Estado**

Artículo 2°.- La función pública se ejerce con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

(*) Publicado en el Diario Oficial de 7.05.2001.

(**) **N. del E.:** Ver Boletín de la Dirección del Trabajo N° 133, febrero del 2000, pp. 9 y 10.

En tal virtud y salvo las excepciones establecidas en el presente reglamento y en otras normas vigentes, son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo o esencial.

Asimismo y con iguales excepciones, son públicos los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública y las empresas a que se refieren los incisos tercero y quinto del artículo 37 de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización, en la medida que sean de interés público, que su difusión no afecte el debido funcionamiento de la empresa y que el titular de dicha información no ejerza su derecho a denegar el acceso a la misma, conforme a lo establecido en el artículo 11 bis de Ley N° 18.575.

Artículo 3º.- Para los efectos del presente reglamento, se entiende por:

- a) Actos administrativos, las decisiones formales que emiten los órganos de la Administración, en las que se contienen declaraciones finales de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.
- b) Documentos, todo escrito, correspondencia, memorándum, plano, mapa, dibujo, diagrama, documento gráfico, fotografía, microforma, grabación sonora, video, dispositivo susceptible de ser leído mediante la utilización de sistemas mecánicos, electrónicos o computacionales y, en general, todo soporte material que contenga información, cualquiera sea su forma física o características, y las copias de aquéllos.
- c) Documentos de respaldo, aquellos documentos que agregados al acto administrativo, permiten verificar el contenido del mismo de manera íntegra y perfecta.
- d) Sustento o complemento directo, los documentos que se vinculen necesariamente al acto administrativo en que concurren y siempre que dicho acto se haya dictado, precisa e inequívocamente, sobre las bases de esos documentos.
- e) Sustento o complemento esencial, los documentos indispensables para la elaboración y dictación del acto administrativo en que concurren, de modo que son inseparables del mismo.
- f) Actos y documentos que se encuentran a disposición permanente del público, aquellos que han sido objeto de publicación íntegra en el Diario Oficial y que se encuentran consignados en el índice que deberá llevar cada servicio.

Artículo 4º.- Para la consulta de los actos y documentos que se encuentran a disposición permanente del público, cada servicio deberá mantener un índice o registro actualizado en las oficinas de información o atención del público usuario de la Administración del Estado, establecidas en el Decreto Supremo N° 680, de 1990, del Ministerio del Interior.

El índice o registro se formará con los actos y documentos dictados o emanados de cada servicio dentro del ámbito de su competencia, los que se incorporarán a él desde la fecha de su publicación.

Cada Jefe Superior de Servicio establecerá la forma y contenido del índice o registro, el que en todo caso deberá consignar los siguientes datos mínimos:

- a) Individualización del acto o documento, señalando su naturaleza, identificación o numeración y la fecha de su emisión.

- b) Fecha y lugar de la publicación del acto o documento.

Artículo 5º.- Tratándose de actos y documentos que no se encuentren a disposición del público de modo permanente, el interesado deberá requerirlos por escrito al jefe de servicio respectivo, de conformidad a lo establecido en el artículo 11 bis de la Ley N° 18.575.

Párrafo 3º

Del Secreto y la Reserva de los actos y documentos

Artículo 6º.- Se exceptúan de la publicidad regulada en los artículos anteriores, los actos administrativos, documentos y antecedentes declarados secretos o reservados de conformidad a las normas del presente reglamento, sin perjuicio de lo establecido en leyes o reglamentos especiales.

Artículo 7º.- Los actos y documentos de carácter "secreto" serán conocidos sólo por las autoridades o personas a las que vayan dirigidos y por quienes deban intervenir en su estudio o resolución.

Los actos y documentos de carácter "reservado", por su parte, serán conocidos únicamente en el ámbito de la unidad del órgano a que sean remitidos, tales como división, departamento, sección u oficina.

Los demás actos y documentos son de conocimiento público.

Artículo 8º.- Sólo podrán ser declarados como secretos o reservados los actos y documentos cuyo conocimiento o difusión pueda afectar el interés público o privado de los administrados, de conformidad a los criterios que se señalan a continuación.

- a) La declaración de secreto o reserva basada en la protección de intereses públicos, procederá respecto de los siguientes actos y documentos:
1. Los relativos a la defensa y seguridad nacional.
 2. Los relativos a la política exterior o las relaciones internacionales.
 3. Los relativos a la política monetaria y divisas.
 4. Aquellos cuya comunicación pueda perjudicar a la moneda y al crédito público.
 5. Los relativos al mantenimiento del orden público y la prevención y represión de la criminalidad.
 6. Aquellos cuya comunicación o conocimiento perjudique el desarrollo de procedimientos jurisdiccionales o de actuaciones preliminares o preparativas de aquellos que la ley encomiende a organismos de la Administración.

7. Aquellos cuya comunicación o conocimiento perjudique la investigación por los servicios públicos competentes, de los delitos y las infracciones administrativas, tributarias o aduaneras.
 8. Aquellos cuyo conocimiento actual pueda impedir u obstaculizar gravemente el ejercicio de la acción administrativa del órgano administrativo requerido.
 9. La correspondencia oficial debidamente calificada por la autoridad responsable, de conformidad a lo dispuesto en el D.S. N° 291, de 1974, del Ministerio del Interior.
- b) La declaración de secreto o reserva basada en la protección de intereses privados de los administrados, procederá respecto de los siguientes actos y documentos:
1. Los de carácter nominativo, es decir, que conlleven o contengan una apreciación de juicio o valor sobre una persona determinada o claramente identificable.
 2. Aquellos cuya comunicación o conocimiento afecte la vida privada de una persona individualizada o identificable.
 3. Los expedientes relativos a procedimientos sancionatorios o disciplinarios de cualquier naturaleza, sólo respecto de terceros ajenos a dichos procedimientos.
 4. Los expedientes médicos o sanitarios.
 5. Los que contengan o se refieran a secretos industriales y comerciales, incluyendo a los procedimientos de fabricación, las informaciones económicas y financieras, y las estrategias comerciales.

Artículo 9º.- Los órganos de la Administración del Estado deberán clasificar los actos y documentos como secretos o reservados, de conformidad a los criterios establecidos en el artículo precedente, en atención al grado de protección que requieren.

Corresponderá al respectivo Jefe Superior de Servicio, mediante resolución fundada, determinar los actos, documentos y antecedentes de la institución u órgano de la Administración del Estado que estarán afectos al secreto o reserva.

Artículo 10º.- La declaración de secreto o reservado efectuada de conformidad a las normas del presente reglamento, producirá los siguientes efectos:

- a) Sólo podrán tomar conocimiento de los actos y documentos incluidos en la declaración, los órganos y personas debidamente facultadas para ello según lo dispuesto en el artículo 7º de este reglamento, con las formalidades y limitaciones que en cada caso se determinen.
- b) Quedará restringido el acceso y circulación de personas no autorizadas en los lugares, locales, recintos o dependencias en que se radiquen o custodien los actos y documentos calificados como secretos o reservados.
- c) Los funcionarios de la Administración del Estado estarán obligados a cumplir las medidas que fueren impartidas para resguardar los actos y documentos calificados de secretos o reservados.

- d) Cada vez que la materia o naturaleza de los actos y documentos declarados secretos o reservados haga prever que puedan llegar al conocimiento de los medios de prensa o información, se deberá notificar a éstos del carácter que a tales actos y documentos se les ha conferido.
- e) Los actos declarados secretos o reservados mantendrán dicho carácter durante el plazo de 20 años, a menos que con antelación a dicho plazo el respectivo Jefe de Servicio, mediante resolución fundada, los excluya de tal categoría.

Artículo 11º.- Requerido el Jefe Superior de Servicio respecto de actos o documentos calificados como secretos o reservados conforme a este reglamento, éste deberá denegar el acceso a ellos, informando por escrito y fundadamente la calidad que se ha conferido al acto o documento, todo ello de acuerdo al procedimiento del artículo 11 bis de la Ley Nº 18.575.

Denegada la solicitud por esta causal, el requirente tendrá derecho a recurrir a los tribunales de justicia, de conformidad a lo establecido en el artículo 11 ter de la Ley Nº 18.575.

Anótese, tómese razón y publíquese.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Alvaro García Hurtado, Ministro Secretario General de la Presidencia.- Jorge Burgos Varela, Ministro del Interior (S).

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., Eduardo Dockendorff Vallejos, Subsecretario General de la Presidencia.

DEL DIARIO OFICIAL

18 - Abril

- Acuerdo Adoptado por el Consejo del Banco Central de Chile en su sesión N° 903E que, entre otros, aprueba Nuevo Compendio de Normas de Cambios Internacionales e introduce modificaciones al Compendio de Normas Financieras.

20 - Abril

- Decreto N° 7, de 8.02.01, de la Subsecretaría de Previsión Social. Aprueba modificación de los estatutos de la Caja de Compensación de Asignación Familiar 18 de Septiembre.
- Decreto N° 124, de 13.03.01, del Ministerio de Educación. Modifica reglamento sobre adquisición y pérdida del reconocimiento oficial del Estado a los Establecimientos Educativos de Enseñanza Básica y Media.

21 - Abril

- Decreto N° 841, de 4.12.00, del Ministerio de Salud. Aprueba Reglamento para la concesión de la asignación de responsabilidad establecida en la Ley N° 19.664.
- Decreto N° 848, de 15.12.00, del Ministerio de Salud. Aprueba Reglamento para el pago de la bonificación por desempeño individual a que se refiere el artículo 36 de la Ley N° 19.664.

23 - Abril

- Extracto de Resolución N° 18 exenta, de 2001, del Servicio de Impuestos Internos, que establece el procedimiento a que deben ajustarse las instituciones recaudadoras para la confección y entrega de cajas diarias como consecuencia de declaraciones y pagos simultáneos de impuestos efectuadas a través de Internet.
- Resolución N° 563, de 23.03.01, del Servicio Nacional de Geología y Minería. Modifica las letras g), i), k) del artículo 2º, del Reglamento que fija Normas sobre Formación, Designación y Calificación de Expertos en Prevención de Riesgos de la Industria Extractiva Minera y Monitores de Seguridad Minera, aprobado por Resolución N° 922, de 1999.

27 - Abril

- Decreto N° 715, exento de 23.03.01, del Ministerio de Salud. Modifica glosa cupos máximos de funcionarios con derecho a beneficio Ley N° 19.624 en servicios de salud.

28 - Abril

- Ley N° 19.725. Modifica requisito de estudios para obtener licencias de conducir, establecido en la Ley N° 18.290.
- Decreto N° 33, de 22.03.01, de la Subsecretaría del Trabajo. Establece cobertura, requisitos de los beneficiarios, prestaciones y montos involucrados para el desarrollo del Programa Piloto de Certificación de Competencias Laborales (publicado en esta edición del Boletín).

28 - Abril

- Decreto N° 54, de 22.01.01, del Ministerio de Hacienda. Establece política de adquisiciones para el sector público.

3 - Mayo

- Ley N° 19.727. Renuévase la vigencia de la Ley N° 19.583, que regulariza la construcción de bienes raíces urbanos sin recepción definitiva.
- Circular N° 27, de 26.04.01, del Servicio de Impuestos Internos. Imparte instrucciones relacionadas con la rectificación de declaraciones en moneda extranjera y con liquidaciones de impuestos declarados en dicha moneda.

5 - Mayo

- Ley N° 19.721. Modifica la Ley sobre Donaciones con Fines Culturales contenida en el artículo 8° de la Ley N° 18.985 y otras disposiciones tributarias (publicada en esta edición del Boletín).

7 - Mayo

- Decreto N° 26, de 28.01.01, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Reglamento sobre el secreto o reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado (publicado en esta edición del Boletín).

8 - Mayo

- Decreto N° 32, de 22.01.01, del Ministerio de Salud. Aprueba Reglamento sobre Acceso y Condiciones de Permanencia en Programas de Perfeccionamiento a que se refiere la Ley N° 19.664.

9 - Mayo

- Decreto N° 128 exento, de 5.04.01, del Ministerio de Educación. Aprueba programas de estudio para 3° año de Enseñanza Media Humanístico - Científica, Formación Diferenciada.

11 - Mayo

- Ley N° 19.724. Reemplaza el Título IV de la Ley N° 18.168, de 1982, Ley General de Telecomunicaciones.

12 - Mayo

- Decreto N° 167, de 30.03.01, del Ministerio de Educación. Complementa Decreto N° 84, de 2001, que otorga subvención a escolares de Primer Nivel de Transición.

14 - Mayo

- Ley N° 19.728. Establece un Seguro de Desempleo (publicada en esta edición del Boletín).

NOTICIAS

Paula Montes (*)

19 - Abril

- **Congreso aprobó seguro de cesantía:** Finalmente, y luego de una extensa tramitación en el Congreso que terminó con la aprobación del informe de la Comisión Mixta por ambas cámaras del Parlamento, el Congreso aprobó el proyecto de ley que crea el Seguro de Desempleo.

La iniciativa establece que cuando el trabajador pierda su empleo, cualquiera fuere la causa, recibirá un aporte en dinero durante cinco meses. El monto de éste será conforme a la remuneración de cada trabajador y los pagos serán en forma decreciente. Por otra parte, se contempla la creación del fondo solidario el cual asegurará a aquellas personas de menor ingreso un mínimo de 233.500 pesos en cinco pagos que también serán decrecientes.

El financiamiento de este sistema será tripartito; es decir, a través de cotizaciones mensuales aportadas tanto por el trabajador como el empleador y un aporte fiscal de US\$ 10 millones anuales que se destinará al Fondo Solidario.

- **Proyecto pretende hacer cumplir la ley laboral:** Los diputados de la Concertación: Carlos Montes, Juan Pablo Letelier, Adriana Muñoz, Rodolfo Seguel, Exequiel Silva y José Pérez presentaron un proyecto de acuerdo que plantea crear una Comisión que investigue el incumplimiento empresarial a la normativa laboral existente.

El proyecto revisará las distintas maneras en que se transgrede el derecho que tienen los trabajadores a organizarse como son las amenazas de despidos por parte del empleador. Asimismo, la iniciativa pretende fortalecer las facultades de los organismos públicos encargados de fiscalizar el cumplimiento de las normas laborales.

25 - Abril

- **Reprogramación de morosidad previsional:** El ocho de mayo pasado entró en vigencia la ley que reprograma la morosidad previsional. Esta incluye tanto el sistema de capacitación individual que es administrado por las A.F.P., en el cual existen 123.872 morosos, como también la deuda que poseen los 143.384 empleadores con el Instituto de Normalización Previsional.

La subsecretaria de Previsión Social, Ariadna Hornkohl, señaló que la reprogramación beneficiará a 313 mil trabajadores. Las personas que pueden acogerse al beneficio de esta ley son aquellas que han declarado y no pagado sus cotizaciones previsionales, los que tienen deudas con juicios de cobranzas y los empresarios que no tienen su relación laboral formalizada, con un límite de cinco años de antigüedad.

26 - Abril

- **A causa de alta cesantía entre los jóvenes, Director de Economía de la U. de Chile propone disminuir salario mínimo:** Una encuesta realizada por el Departamento de Economía de la Universidad de Chile reveló una tasa de desocupación de un 13% durante

(*) Periodista de Publitecsa.

26 - Abril

el mes de marzo, la que se eleva a una cifra cercana al 40% entre jóvenes menores de 19 años; lo que significa que cuatro de cada diez jóvenes entre 14 y 19 años, y uno de cada cinco entre 20 y 24 años está desempleado.

El Director de Economía de la Universidad de Chile, señaló que las cifras subieron debido al aumento del salario mínimo en 1998 por lo que a su juicio "lo más adecuado es que el salario mínimo para los jóvenes no cambie".

- **Gobierno anunció ampliación de bono proempleo:** Debido al éxito que tuvo el plan de bonificación implementado por el Gobierno, que pretende favorecer a 20 mil desocupados, el Ministro del Trabajo, Ricardo Solari, anunció la idea de ampliar dicho programa ante la excesiva demanda registrada que superó todas las expectativas pensadas. Debido a esto, se decidió agilizar el proceso actual que cuenta con 15 mil cupos, lo que supera las cinco mil vacantes iniciales.

30 - Abril

- **Las denuncias más frecuentes en el tema laboral son el "no pago de sueldos", así lo informó María Ester Feres:** La Directora del Trabajo, María Ester Feres, señaló que en el país existe la tendencia de no respetar los derechos de los trabajadores, los cuales a su vez no los hacen cumplir, debido al miedo que tienen de ser despedidos de sus trabajos.

Las infracciones más comunes, indicó María Ester Feres, son aquellas que se refieren al incumplimiento de la jornada laboral, la inexistencia de contratos, el no registro de la asistencia, el pago de las jornadas extraordinarias, los descansos y por último el no pago a tiempo de los salarios, cosa que se ha ido incrementado.

Sectores como el comercio, la industria, la construcción y los servicios personales o comunales son los que cometieron más infracciones a las leyes laborales el año pasado.

- **La importancia de los sindicatos:** La constitución de los sindicatos no es cosa fácil debido a que aún existen obstáculos que hacen difícil el cumplimiento de sus logros, así lo indicó el vicepresidente de la Central Unitaria de Trabajadores, Claudio Aravena. El dirigente señaló que "el estar en un sindicato permite ir corrigiendo ciertas arbitrariedades como asuntos de contrato, pago de horas extraordinarias y descansos. Sin sindicato, el trabajador está en la indefensión, porque no tiene el tiempo suficiente, la capacidad ni la seguridad de que va a poder mantenerse en un empleo si acude a la Inspección".

2 - Mayo

- **Directora del Trabajo se refiere a las jornadas laborales excesivas:** La Directora del Trabajo, María Ester Feres, en entrevista para el diario "El Mercurio", señaló que en Chile existe la creencia de que "se es mejor trabajador cuando se está mayor tiempo en el lugar de trabajo porque se piensa que hay menor peligro de ser despedido, independientemente de que se haya cumplido con creces la jornada laboral". Asimismo, indicó que se lanzará próximamente una campaña donde se abordará la obligación del contrato de

2 - Mayo

trabajo; "la idea es tratar de hacer entender que es consustancial al trabajo la escritura del contrato y el pago de la seguridad social".

- **Presidente Lagos anunció plan de contingencia para generar empleos:** En su discurso del Día del Trabajo junto al astillero del puerto de Iquique, el Presidente de la República, Ricardo Lagos, dio a conocer la creación de un plan de contingencia que pretende aumentar la creación de empleos. La medida, anunciada por el Presidente, busca disminuir en un 1,5 % la cesantía existente en todo el país, con la implementación de 100 mil nuevos puestos de trabajo.

El director de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, Mario Marcel, precisó que el fondo de contingencia generará un gasto de 100.000 millones de pesos para llevar a cabo la inversión estatal.

- **Gobierno intentará bajar desempleo en un 1,5%:** El director de Presupuesto, Mario Marcel, indicó que en mayo se utilizará la mitad de los recursos del Fondo de Contingencia, los cuales ascienden a unos 50 mil millones de pesos, los que serán destinados a financiar programas especiales para la creación de 80 mil puestos de trabajo a través de la construcción de obras públicas y la contratación de personal en el sector público.

Marcel, señaló que se crearán 40.000 nuevos puestos de trabajo los que serán ejecutados tanto por las Municipalidades como por el Ministerio del Trabajo a través de programas proempleo.

- **Masivas concentraciones se efectuaron en el día del trabajo:** La Central Unitaria de Trabajadores (CUT) señaló que un total de 30 mil personas asistieron al acto principal del Día del Trabajo que se realizó en Alameda con Estación Central. Dicho cálculo se opone al entregado por Carabineros que estimó una concurrencia de 12 mil personas.

En la oportunidad el presidente de la CUT, Arturo Martínez, recalcó la urgencia de aplicar cambios al sistema laboral. También se refirió a la inconveniencia de congelar el salario mínimo, ante lo cual señaló que "somos los más interesados en que este flagelo del desempleo tenga pronta solución, pero no aceptaremos este tipo de argumentos que buscan sacar provecho del drama de la cesantía para obtener ganancia".

En tanto, en la Iglesia de la Gratitude Nacional, el cardenal Francisco Javier Errázuriz, ofició una liturgia donde instó al Gobierno, a los trabajadores y al empresariado a reunirse en una mesa de diálogo para buscar soluciones para combatir el desempleo, enfatizando que "deben conciliar flexibilidad con protección al trabajador".

- **Gobierno crea oficina que atenderá reclamos contra servicios:** El Presidente de la República, Ricardo Lagos, firmará el próximo 11 de mayo el decreto que creará el Consejo del Defensor del Ciudadano. La entidad tendrá como objetivo velar por los derechos de las personas frente a las oficinas públicas o servicios privados de utilidad pública, similares a los existentes en áreas como la electricidad, agua y gas.
- **Choferes de micro protestan por asaltos:** El sindicato de microbuseros número uno de la línea San Cristóbal-La Granja decidió convocar a una movilización como forma de

2 - Mayo

protestar contra la ola de asaltos que se han venido registrando en la última fecha. En el sector sur de Santiago se producen en promedio 10 atracos diarios a conductores los cuales aseguran que los asaltantes muchas veces trabajan con sus "asistentes" quienes llegan hasta ellos para exigirles el dinero.

4 - Mayo

- **Obrero murió en huelga que exigía aumento salarial:** El mecánico de mantención de la fábrica Fabisa-Bianchi de Renca, Luis Lagos, de 54 años, murió atropellado por un bus que trabajaba para la empresa y que embistió contra los obreros que se encontraban en huelga legal en la entrada de la fábrica de bicicletas.

El vicepresidente ejecutivo de Fabisa, Arturo Aldunate, descartó que en el hecho haya existido premeditación. En tanto, el Gobierno, solicitó un ministro en visita para que investigue el caso.

Según Joaquín Cabrera, Jefe del Departamento de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo quien concurrió de forma inmediata al lugar de los hechos, afirmó que "los guardias de la fábrica señalan que alguien arriba del bus provocó al chofer para que colisionara con los trabajadores". El caso pasó al 18º Juzgado del Crimen.

- **INE informó que crecimiento real anual del país fue de un 1,8%:** El Instituto Nacional de Estadísticas (INE) informó que las remuneraciones aumentaron en un 1,8% entre marzo de 2000 y el mismo mes de este año.

Los sectores económicos que más vieron incrementadas en sus remuneraciones son los financieros con un 2,8% real, la construcción, con un 2,7% y el de manufacturas con un 2,1%.

El instituto emisor informó que durante el mes de marzo la remuneración media asociada en relación por cada hora de trabajo fue de \$248.744.

- **Inauguraron nuevas dependencias de Inspección Comunal del Trabajo:** El Ministro del Trabajo, Ricardo Solari junto a la Directora del Trabajo, María Ester Feres inauguraron las nuevas dependencias de la Inspección Comunal de Trabajo Santiago-Nororiente. La oficina que atiende alrededor de 75 mil personas al año, abarca las comunas de Las Condes, Lo Barnechea, Vitacura y Providencia. Estas nuevas instalaciones permitirán atender en forma más expedita las consultas de los trabajadores y entregarles soluciones rápidas, lo que constituye un gran avance en la modernización de la institución.

5 - Mayo

- **Muerte de obrero no está siendo investigada:** Dirigentes de los trabajadores de la empresa Fabisa S.A., que se encuentran en huelga legal, fueron citados al 18º Juzgado del Crimen de Santiago a declarar solo por la denuncia por daños hecha por la fábrica en contra de los trabajadores.

5 - Mayo

Al llegar al Tribunal los trabajadores pensaron que la citación se debía a la muerte del obrero Luis Lagos. Sin embargo, descubrieron que hasta el momento no existe ningún proceso por la muerte del trabajador, ante lo cual se retiraron indignados y sin declarar.

Por otra parte, la Directora del Trabajo, María Ester Feres, –luego de visitar la casa del trabajador– sostuvo que harán todo lo posible para que la muerte de Luis Lagos sea considerada accidente laboral, asegurando que si es necesario pedirán un pronunciamiento a la Corte Suprema para que consagre este aspecto y fije jurisprudencia.

A su vez, el Presidente Ricardo Lagos, luego de visitar a la viuda del trabajador manifestó que *"Si hubo orden es un homicidio, y esa es la razón por la cual el Gobierno pidió que se designe un Ministro en visita –agregó que– ojalá esto nos lleve a meditar en la necesidad de tener relaciones armoniosas"*.

6 - Mayo

- **Desempleo trae problemas de concentración y rendimiento académico en los niños:** Según un estudio realizado por el psicólogo, Julian Barling, de la Queen's University en Canadá, el problema del desempleo y la disminución de los salarios repercute en el rendimiento académico de los niños y jóvenes, así como también en la percepción que éstos tendrán a futuro de lo que es el mundo laboral.

A juicio de la siquiata, Muriel Halpern, en el país, los niños también están padeciendo los efectos de una inestabilidad laboral y agrega que es importante hacer un análisis acerca de cómo enfrenta cada familia la situación de la pérdida de trabajo.

- **Por baja pensión: Cerca de 20 mil empleados públicos no pueden jubilar:** El diputado de Renovación Nacional, José García, pidió al Gobierno que regularice la situación previsional de cerca de 20 mil empleados públicos que no pueden jubilar por causa de las bajas pensiones. El parlamentario indicó que al jubilar estos trabajadores, el Estado estaría en condiciones de generar nuevos puestos de trabajos.

García señaló que en la actualidad 8 mil varones y 11 mil mujeres empleados públicos que podrían acogerse a retiro (ya sea por edad o años de servicios) no lo hacen debido a que sus imposiciones fueron realizadas por un porcentaje mínimo de su salario.

7 - Mayo

- **ANEF celebró su 58º aniversario:** En una ceremonia realizada en el salón de Honor del ex Congreso Nacional, la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales conmemoró su 58º aniversario. En la oportunidad, el organismo solicitó mejorar las remuneraciones.
- **Reforma previsional favorecería a mujeres:** La Subsecretaría de Previsión Social, el Servicio Nacional de la Mujer y la Superintendencia de A.F.P. están estudiando la posibilidad de ampliar la cobertura previsional hacia aquellos grupos más vulnerables a causa de la inestabilidad del mercado laboral, lo que afecta principalmente a las mujeres.

7 - Mayo

La medida, que fue bien recibida por parte de parlamentarios y grupos sindicales, debe definir la forma en que será financiada. A juicio del vicepresidente de Agrupación Nacional de Empleados Fiscales y consejero nacional de la Central Unitaria de Trabajadores, Jorge González, los recursos podrían obtenerse de un aporte tripartito, es decir, del Estado, los empresarios, y los trabajadores.

8 - Mayo

- **Rechazan petición de ministro en visita en muerte de obrero:** La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la solicitud de designar un ministro en visita para que investigue la muerte del obrero de la empresa Fabisa S.A., Luis Lagos Barra, quien fue atropellado por un bus que presta servicios a la empresa.

El pleno de ministros de la Corte de Apelaciones en forma unánime rechazó la petición por considerar que el caso está siendo llevado de buena forma por el titular del 18º Juzgado del Crimen de Santiago, Fernando Carreño.

La viuda del obrero, en tanto, presentó una querrela criminal por cuasidelito de homicidio.

9 - Mayo

- **Existe acuerdo para reajustar salario mínimo:** Después de intensas negociaciones entre el Gobierno y las bancadas de la Concertación se llegó a un acuerdo que fijó en un 5,5% el reajuste del salario mínimo. Esto significa que el monto subirá de 100 mil a 105 mil 500 pesos a partir del próximo uno de junio.

En un primer momento hubo un rechazo a la propuesta del Ejecutivo que tenía en mente un reajuste de un 5% lo cual se oponía al 7% solicitado por parlamentarios de la Concertación.

El Presidente de la República, Ricardo Lagos, reconoció que el reajuste del 5% "es poco", sin embargo, indicó que si éste fuera de un 50% tampoco sería suficiente.

10 - Mayo

- **Congreso aprobó incremento de salario mínimo en un 5,5%:** El Congreso aprobó el proyecto de ley que reajusta el salario mínimo en un 5,5%. La iniciativa que empezará a regir a partir del uno de junio de este año fue ampliamente discutida en ambas cámaras, llegando incluso a comisiones unidas de Hacienda y Trabajo donde se aprobó por 15 votos a favor y tres abstenciones. Finalmente el proyecto fue enviado a la Cámara Alta para su segundo trámite donde fue aprobado por los 41 senadores presentes en la sala.

Jurisprudencia Judicial

Incumplimiento Grave de las Obligaciones del Contrato como causal de término de la Relación Laboral

Carol Delgado Jeldres(*)

1. Tribunal: Corte Suprema (Corte de Apelaciones de Arica)
2. Fecha: 8 de agosto de 2000
3. Rol: 1.288-00
4. Partes: Rossana Lorena Bori Molina y otra con Sociedad Evaluadora de Antecedentes S.A.
5. Año: 2000
6. Recurso de Casación en el Fondo Acogido. Infracción al artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo. Principio de autonomía de la voluntad. Aplicación restringida. Término de la relación laboral. Artículo 1545 del Código Civil. Causales de término de la relación laboral. Incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador. Pacto en forma anticipada. Legalidad de la cláusula. Satisfacción de determinadas metas.

Doctrina

El contrato de trabajo es la convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia o subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada, es decir, tal pacto constituye un acto jurídico bilateral, que, para la formación del consentimiento, esto es, para nacer a la vida jurídica, requiere del concierto de voluntades que en él participan, tanto del trabajador como del empleador y que reviste el carácter de consensual. El principio de la autonomía de la voluntad que se traduce, en materias de derecho privado, en la libertad para realizar todo aquello que no esté prohibido, en derecho laboral se encuentra restringido, debido, fundamentalmente, al carácter protector del conjunto de normas legales que rigen las relaciones entre trabajador y empleador, por lo que las partes no gozan de una amplia libertad para pactar circunstancias ante las cuales deba entenderse por terminada la relación laboral sólo en virtud de la convención acordada, sino que tal terminación ha de ajustarse a las normas que regulan la materia.

Las Consideraciones del Fallo y la Conclusion

La empresa Sociedad Evaluadora de Antecedentes S.A. procedió en enero del año 2000 a poner término a la relación laboral de dos trabajadoras que cumplían labores de ejecutivas de evaluación de clientes. La causal invocada por la empresa para poner término a la relación laboral fue la establecida en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, es decir, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Las trabajadoras procedieron a demandar por despido injustificado al empleador, ya que sostuvieron que la causal alegada debe ser de carácter grave con efectos negativos o nocivos

(*) Asesora Laboral del Boletín.

para la empleadora. El incumplimiento de metas establecidas en una cláusula del Contrato de Trabajo, no configuraría, en este caso, la causal de término de la relación laboral señalada en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo.

Sentencia de primera instancia

En el fallo de primera instancia, el tribunal acogió la demanda de las trabajadoras sosteniendo que el incumplimiento grave de las obligaciones es un concepto que no está definido en el Código por lo que necesariamente los hechos con que se pretende configurar la causal deben ser ponderados por el tribunal laboral, de lo que se sigue que no pueden las partes asignar a determinados requisitos o condiciones la calidad de configurar necesariamente la causal de incumplimiento grave, pues ello significa usurpar una facultad que la ley entrega exclusivamente al juez.

Entonces, por lo expuesto, cualquiera que sea la estipulación de las partes respecto de determinadas conductas, en definitiva, corresponde al tribunal establecer si su incumplimiento u omisión debe o no ser considerado como grave incumplimiento de las obligaciones del contrato; pretender lo contrario, esto es, que debe primar el criterio de las partes en la calificación del hecho significa establecer contractualmente causales de terminación distintas de las señaladas por la ley, lo cual es inaceptable, pues sólo el legislador puede establecer causales de terminación del contrato y tal posición se opone, además, al sentido proteccionista de los derechos del trabajador que existe como trasfondo de la legislación laboral.

Por lo tanto, la mera circunstancia de que las demandantes no hayan podido alcanzar en determinados meses un mínimo de operaciones es de por sí insuficiente para configurar la causal de grave incumplimiento de las obligaciones del contrato, toda vez que tal circunstancia debe estar fundada en hechos establecidos en el proceso, tales como suma negligencia o actitud dolosa en el cumplimiento de las obligaciones laborales o resistencia injustificada a desarrollar aquellas prestaciones propias de su función, y siendo, además, de cargo del empleador el peso de la prueba de acreditar los hechos o circunstancias que configuran tales condicionantes de la gravedad del incumplimiento, sin que la prueba rendida permita concluir necesariamente que el incumplimiento ha sido grave, deberá rechazarse la causal invocada por el empleador;

DecisiOn de la Corte

La Corte de Apelaciones acogió el recurso de apelación interpuesto por el empleador, señalando que en los contratos de trabajo celebrados por las partes se pactó de modo expreso que las demandantes se comprometían a cumplir metas que variaban dependiendo de la antigüedad en el empleo. Así, los contratos de trabajo pactados constituyen, según el artículo 1545 del Código Civil, una ley para las partes contratantes. Por consiguiente, las trabajadoras incurrieron en incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato al incumplir reiteradamente con las metas mínimas de rendimiento estipuladas en forma expresa en consideración a las labores para las cuales fueron contratadas.

Finalmente, la Corte de Apelaciones concluyó que el despido se ajustó a derecho.

En contra de esta última decisión, las demandantes deducen recurso de casación en el fondo ante la Corte Suprema. Este recurso es acogido por la Corte, sosteniendo que las partes no gozan de una amplia libertad para pactar circunstancias ante las cuales deba entenderse por terminada la relación laboral sólo en virtud de la convención acordada, sino que tal terminación

debe ajustarse a las normas que regulan la materia y, en caso de desacuerdo debe someterse a la decisión jurisdiccional de las mismas.

La Corte Suprema concluyó que la sentencia impugnada incurrió en la infracción del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo por error en su interpretación e invalidó el fallo apelado, dictando una sentencia de reemplazo.

SENTENCIA

I.- FALLO DE 1^{er}. GRADO.

Arica, 13 de enero de 2000.

Vistos:

En esta causa del trabajo Rol N° 9.760 han comparecido doña Rossana Lorena Bori Molina, ejecutiva de evaluación de clientes, domiciliada en pasaje Los Tuliperos N° 2453, y doña Ana María Boero Fernández, ejecutiva de evaluación de clientes, domiciliada pasaje Corcovado N° 1140, deduciendo demanda laboral en contra de la empresa Sociedad Evaluadora de Antecedentes S.A. (Evasa), del giro comercial de su denominación, representada por don Osmán López Hidalgo, ignoran profesión u oficio, ambos domiciliados en calle Veintiuno de Mayo N° 426, segundo piso, a fin de que el tribunal declare injustificado el despido de que fueron objeto y que la demandada se encuentra obligada a pagarles a la primera las sumas de \$ 1.065.720 de indemnización por cinco años de servicios (ciento cincuenta días), de \$ 213.144 por indemnización substitutiva, de \$ 213.144 por recargo de indemnización y de \$ 125.000 por intereses y reajustes desde el 12 de mayo de 1999, más el valor de la comisión por crédito otorgado a don Francisco Humire Alejandro y costas de la causa, y, a la segunda las sumas de \$ 2.565.835 por cinco años de servicios, \$ 513.167 por indemnización sustitutivo del aviso previo, \$ 513.167 por recargo de indemnización, con más intereses, reajustes y costas desde la misma fecha anterior. Fundamentan su acción en que con fechas 8 de agosto de 1994, doña Rossana, y de 2 de mayo del mismo año, doña Ana María, fueron contratadas por la demandada en forma indefinida, con una remuneración consistente en sueldo base, comisiones, gratificaciones, y colación, cuyo promedio al tiempo de su despido era de \$ 213.144 y de \$ 513.167, respectivamente, sin un horario de trabajo pero con obligación de presentarse de lunes a viernes a las 08:30, al llegar a sus labores el día 12 de mayo último se les informó de su despido por la causal incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato del N° 7º del artículo 160 del Código del Trabajo, por no haber completado las metas que les fueron asignadas conforme la letra a) de la cláusula séptima del contrato de trabajo; hace presente que la causal alegada debe ser de carácter grave con efectos negativos o nocivos para la empleadora y no por incumplimiento de metas que corresponden a situaciones en que participan también terceros ajenos a la relación laboral, hace presente que las actoras cumplieron más allá de las metas pero por el rechazo arbitrario de producciones por los supervisores les dejaban aparentemente sin rendimiento y algunos créditos se imputaron como trabajo de otros empleados por orden del supervisor, como respecto de don Francisco Humire Alejandro, situación que fue reconocida por el representante de la empresa en la reclamación ante la Inspección Provincial del Trabajo de 18 de mayo.

A fojas 39 rola agregada la contestación de la demandada quien solicita el rechazo de la acción entablada en su contra con costas ya que el 2 de noviembre de 1998 se celebró un nuevo contrato de trabajo con las demandantes como ejecutivas de ventas para la evaluación de

antecedentes personales y captación de clientes para las financieras comprometiéndose a cumplir un determinado número de operaciones cuya inobservancia se mirará como falta grave según se indica en las letras a) y g) y en la cláusula 7ª se señala que "constituyen prohibiciones, cuya incursión se considerará como falta grave del trabajador, además de las que contempla la ley, los reglamentos e instrucciones [...] letra (a) No cumplir las metas asignadas en el contrato de trabajo" por lo que al no alcanzar las metas las demandantes incurrieron en la causal del N° 7º del artículo 160 del Código del Trabajo por incumplimiento grave a sus obligaciones en el año 1998; doña Rossana Lorena Bori Molina debía tener una meta de colocación mensual alternativa de \$ 2.000.000 o un mínimo de 7 operaciones mensuales que fue incumplida bastando para incurrir en la causal, que no lo haga en un solo período mensual, quien en diciembre de 1998 efectuó sólo dos operaciones por \$ 600.000 y \$ 900.000, en febrero de 1999 hizo tres operaciones por \$ 400.000, \$ 250.000 y \$ 600.000, en marzo realizó dos operaciones por \$ 194.000 y \$ 300.000, en abril no cumplió meta alguna y en mayo sólo una operación por \$ 250.000, respecto de la operación con don Francisco Humire Alejandro, ésta en definitiva no se concretó, según se acreditará; en cuanto a doña Ana María Boero Fernández, tenía las mismas metas de las cuales en el mes de diciembre de 1998 realizó una operación por \$ 100.000, en el mes de febrero de 1999 dos por \$ 110.000 y \$ 562.000, en abril dos por \$ 300.000 y \$ 400.000; agrega que también era cláusula del contrato que se consideraba como falta grave la de tener deudas vencidas o castigadas o documentos protestados en el sistema financiero o casas comerciales que también fue incumplida por las demandantes según acredita con certificado de DICOM; en subsidio, expresa que no deben considerarse las gratificaciones para los efectos del cálculo de las indemnizaciones por años de perjuicios [sic], conforme lo preceptuado en el artículo 172 parte final del inciso primero del citado Código.

A fojas 67 vuelta se recibió la causa a prueba.

A fojas 80, 92, 104 y 107 se llevó a efecto el comparendo de conciliación y prueba en la que no habiéndose llegado a una conciliación se recibió la prueba confesional y testimonial ofrecida por las partes.

A fojas 124 vuelta, vencido el término probatorio, se citó a las partes a oír sentencia.

Considerando:

En cuanto a la objeción de documentos:

- 1º. Que la parte demandante ha deducido en su escrito a fojas 68 impugnación de los documentos agregados desde fojas 45 a 66 acompañadas por la demandada en el primer otrosí de su escrito de contestación, que impugna por emanar de terceros ajenos al juicio, ser faltos de integridad y no constarle su autenticidad; contestando el traslado la demandada solicita el rechazo de la objeción por cuanto los documentos son originales del control interno de su representada;
- 2º. Que la parte demandada ha deducido en su escrito a fojas 77 impugnación de los documentos acompañadas por la demandante en el segundo otrosí de su escrito de fecha 20 de octubre de 1999, con los cuales se formó cuaderno separado, y que objeta por emanar de terceros ajenos al juicio, ser faltos de integridad y no constarle su autenticidad; contestando el traslado la demandante solicita el rechazo de la objeción por cuanto los documentos son originales, íntegros y auténticos;

3º. Que en cuanto a la objeción de emanar los documentos acompañados de terceros ajenos al juicio de lo que concluyen que son faltos de integridad y no les consta su autenticidad, debe tenerse en consideración que la mera circunstancia de ser documentos emanados de terceros es insuficiente para impugnarlos por cuanto pueden ser reconocidos por éstos en la causa, tal circunstancia tampoco significa que sean necesariamente faltos de integridad por cuanto ésta se refiere a que carece de alguna de sus partes, en cuyo evento debe fundarse la causal señalando cuáles son las partes que faltan a fin de realizar el correspondiente cotejo de instrumentos, tampoco el hecho de no constarle al impugnador la autenticidad del documento es causal de objeción pues en definitiva es al tribunal y no a la parte a quien corresponde declarar la autenticidad del documento; sin perjuicio de lo razonado precedentemente es del caso dejar establecido que en materia laboral las pruebas se aprecian de manera diferente a la prueba ordinaria, lo que significa que las objeciones fundadas en emanar el documento de terceros, de no tener fecha cierta, no constar al impugnante su autenticidad o integridad, etc., deben ceder ante tal apreciación judicial de la probanzas conforme las reglas de la sana crítica que significa atender a su naturaleza, contenido y su relación con otras pruebas, que pueden o no convencer al sentenciador en un juicio laboral, dando o no origen a determinadas conclusiones judiciales, pues los medios probatorios rendidos no se sujetan estrictamente a las reglas ordinarias de ponderación que establece el Código de Procedimiento Civil, por lo que se rechazarán las objeciones documentadas deducidas por ambas partes;

En cuanto a la tacha de testigos.

- 4º. Que la parte demandada ha deducido tacha respecto del testigo Guillermo Eduardo Villegas Castillo conforme lo dispuesto en el N° 6º del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, que fundamenta en las circunstancias de carecer de imparcialidad en virtud de sus propias declaraciones; conferido traslado a la contraparte, ésta solicita el rechazo de la tacha por cuanto "ninguna de las declaraciones del testigo hacen presumir que éste pueda ser imparcial [sic]";
- 5º. Que de los dichos del testigo afirmando que es conocido con las demandantes, que le gustara que ellas ganaran y que viene a declarar en favor de ellas no tiene el alcance suficiente para configurar la causal de tacha invocada pues ésta exige, para formar la convicción de falta de imparcialidad en el juez, que el testigo tenga un interés directo o indirecto que, conforme reiterada e inamovible jurisprudencia, debe ser de carácter pecuniario, por lo que se rechazará la tacha deducida al no haberse acreditado por el objetor en qué consiste tal interés;
- 6º. Que la parte demandante ha deducido tacha respecto del testigo Bernardino Patricio Gómez Cortés conforme lo dispuesto en el N° 6º del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, que fundamenta en las circunstancias de que él forma parte de un conglomerado económico que se encuentra unido en términos contractuales con la empresa demandada a la que presta servicios a cambio de una retribución económica y en consecuencia el bueno o mal servicio de las demandantes in a tener efectos en la empresa, por lo que carece de la imparcialidad necesaria para deponer en juicio, según sus propias declaraciones; conferido traslado a la contraparte, ésta solicita el rechazo de la tacha por cuanto "se trata de empresas distintas una de la otra que no tienen relación sino que sólo por determinadas funciones que se acuerden entre ellos", agrega que el testigo no carece de imparcialidad por cuanto no controla directamente a las vendedoras o evaluadoras comisionistas;

7º. Que, en otras palabras, la objeción deducida se refiere a la calidad de empleado que tiene el testigo tendría respecto de la parte que lo presenta, lo cual, además de ser constitutivo de la causal cuarta de tacha de ser el testigo dependiente de la parte que lo presenta, que es inaplicable en los juicios laborales (inciso segundo del artículo 450 del Código del Trabajo); en cuanto al testigo tachado, manifestando éste ser supervisor de la financiera Bancondell y no de la demandada en esta causa, y no habiendo el objetante acreditado cual es el interés pecuniario que percibirá con ocasión de su testimonio, deberá rechazarse la tacha deducida;

En cuanto al despido injustificado:

8º. Que no obstante la gran cantidad de prueba rendida por las partes para acreditar sus posiciones, lo cierto es que sus versiones concuerdan casi sin contradicción y sólo están discordantes en el alcance jurídico de los hechos en cuanto a si éstos tienen o no la gravedad suficiente para poner término a la relación laboral por la causal de grave incumplimiento a las obligaciones que impone el contrato, contemplado en el N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo; en efecto, de sus dichos aparece debidamente establecido que:

a) Las demandantes fueron contratadas con fechas 8 de agosto de 1994, doña Rossana Lorena Bori Molina, y de 2 de mayo del mismo año, doña Ana María Boero Fernández, y con fecha 2 de noviembre de 1998 firmaron un nuevo contrato para desempeñarse como ejecutivas de ventas para la evaluación de antecedentes personales y captación de clientes para las financieras, con una remuneración consistente en sueldo base, comisiones, gratificaciones, y colación, cuyo promedio al tiempo de su despido era de \$ 213.144 y de \$ 513.167 para doña Rossana Lorena Bori Molina y doña Ana María Boero Fernández, respectivamente;

b) En los contratos se pactó que las demandantes se comprometían a cumplir metas que consistían en un determinado número de operaciones que era de siete mensuales o una colocación mensual alternativa de \$ 2.000.000, cuya inobservancia se mirará como falta grave según se indica en la letra a) de la cláusula séptima; y

c) Con fecha del día 12 de mayo último se informó a las demandantes de su despido por la causal incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato del N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, por no haber completado las metas que les fueron asignadas conforme la letra a) de la cláusula séptima del contrato de trabajo;

9º. Que las causales generales de terminación del contrato de trabajo están contempladas en los artículos 159 y siguientes del Código del Trabajo, y las causales de término sin derecho a remuneraciones lo están en el artículo 160 del mismo Código, entre las cuales se encuentra en el N° 7 la de "incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato", invocada por la demandada;

10º. Que el incumplimiento grave de las obligaciones es un concepto que no está definido en el Código por lo que necesariamente los hechos con que se pretende configurarla deben ser ponderados por el tribunal laboral, de lo que se sigue que no pueden las partes asignar a determinados requisitos o condiciones la calidad de configurar necesariamente la causal de incumplimiento grave, pues ello significa usurpar una facultad que la ley entrega exclusivamente al juez;

- 11°. Que por lo expuesto, cualquiera que sea la estipulación de las partes respecto de determinadas conductas, en definitiva corresponde al tribunal establecer si su incumplimiento u omisión debe o no ser considerado como grave incumplimiento de las obligaciones del contrato; pretender lo contrario, esto es, que debe primar el criterio de las partes en la calificación del hecho significa establecer contractualmente causales de terminación distintas de las señaladas por la ley, lo cual es inaceptable pues sólo el legislador puede establecer causales de terminación del contrato y tal posición se opone, además, al sentido proteccionista de los derechos del trabajador que existe como trasfondo de la legislación laboral;
- 12°. Que la mera circunstancia de que las demandantes no hayan podido alcanzar en determinados meses un mínimo de operaciones es de por sí insuficiente para configurar la causal de grave incumplimiento de las obligaciones del contrato, toda vez que tal circunstancia debe estar fundada en hechos establecidos en el proceso, tales como suma negligencia o actitud dolosa en el cumplimiento de las obligaciones laborales o resistencia injustificada a desarrollar aquellas prestaciones propias de su función, y siendo de cargo del empleador el peso de la prueba de acreditar los hechos o circunstancias que configuran tales condicionantes de la gravedad del incumplimiento, sin que la prueba rendida permita concluir necesariamente que el incumplimiento ha sido grave, deberá rechazarse la causal invocada por ésta;
- 13°. Que es del caso hacer presente que la aplicación literal de estimar como grave incumplimiento la mera circunstancia de no alcanzar las metas fijadas por la propia empleadora resulta abiertamente injusta porque las condiciones económicas del país y de la región pueden conducir a un incumplimiento involuntario de ellas, público y notorio es que la situación de la crisis asiática ha afectado de manera grave al país paralizando su crecimiento y prolongándose en el tiempo, situación que en esta región está particularmente agravada, de lo que resulta que tal cláusula hace caer sobre los débiles hombros de los trabajadores las graves consecuencias de un fenómeno que le es inimputable y que además de sancionarles con una drástica disminución de sus comisiones pretende, además, hacerle perder su fuente de trabajo;
- 14°. Que también es conveniente demostración de lo inaceptable de la aplicación literal de incumplimiento de las metas, la situación de la demandante doña Rossana Lorena Bori Molina que según el documento agregado por la propia demandada a fojas 46, en el trimestre comprendido entre los meses de enero a marzo de 1999 tuvo un promedio de \$ 1.878.333 en colocaciones, esto es un 90,61% de cumplimiento de las metas, no obstante lo cual la empleadora demandada lo considera grave incumplimiento de su contrato y pone término a la relación laboral;
- 15°. Que con lo razonado en los considerandos precedentes y los hechos establecidos en el considerando octavo debe concluirse que éstos no son constitutivos de la causal séptima de incumplimiento grave a las obligaciones que impone el contrato del artículo 160 del Código del Trabajo, sino que constituyen una ampliación inadmisibles en la interpretación de la norma legal, por lo que la terminación del contrato de trabajo fundada en dicha causal carece de motivo plausible y tales despidos deben ser declarados injustificados;
- 16°. Que en los casos que el despido se declara injustificado debe entenderse legalmente que el término del contrato de trabajo se ha producido por desahucio del empleador a la fecha en que se invocó la causal, que en el caso en litigio lo fue el 12 de mayo de 1999, y al no haberse éste dado el correspondiente aviso de término de la relación laboral con treinta días

de anticipación a la fecha de su término efectivo, deberá pagarse a las demandantes una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración promedio devengada;

- 17°. Que habiendo estado vigente el contrato de trabajo de las demandantes desde el 2 de mayo y desde el 8 de agosto de 1994, éstas tienen derecho a la indemnización mínima equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, que es compatible con la sustitutiva del aviso previo y tiene un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, por lo que en el caso sub litis corresponde pagarles a cada una de ellas una indemnización de ciento cincuenta días de su última remuneración promedio;
- 18°. Que las demandantes piden, también, el pago del monto correspondiente por concepto de recargo de la indemnización, petición que será acogida por cuanto la parte demandada puso término a la relación laboral por una de las causales del artículo 160 del Código Laboral, que ha sido declarada injustificada, haciendo procedente así el recargo de un veinte por ciento sobre la indemnización del inciso segundo del artículo 163, por expresa disposición del inciso primero del artículo 168 del mismo Código;
- 19°. Que la demandada solicita, en subsidio, que no deben considerarse las gratificaciones para los efectos del cálculo de las indemnizaciones por años de perjuicios [sic], conforme lo preceptuado en el artículo 172 parte final del inciso primero del citado Código Laboral, petición que tampoco será aceptada toda vez que conforme lo dispuesto en las cláusulas quintas de los contratos de trabajo agregados a fojas 5 y 11, las trabajadoras recibirán una gratificación "en conformidad al artículo 50 del Código del Trabajo, ascendente a un duodécimo de 4,75 ingresos mínimos, de acuerdo al valor que tenga este ingreso en el mes de pago", tal gratificación constituye un mínimo garantizado que al tenor de la disposición citada dispensa a la empleadora de la obligación de pagar la gratificación de la manera señalada en el artículo 47 del mismo cuerpo legal, por lo que al tenor de lo dispuesto en la letra d) del artículo 42 y artículo 172 del mismo Código, tal gratificación forma parte de la remuneración y debe ser considerada para el cálculo de las indemnizaciones;
- 20°. Que las remuneraciones e indemnizaciones que no hayan sido pagadas en la oportunidad legal deben reajustarse conforme la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior al de la fecha en que debió efectuarse el pago y el mes precedente a aquél en que éste se efectúe realmente y, las sumas así reajustadas, deberán incrementarse con el máximo de interés corriente permitido para operaciones reajustables; y
- 21°. Que la demandante doña Rossana Lorena Bori Molina cobra además el valor de la comisión por crédito de \$ 5.000.000 otorgado a don Francisco Humire Alejandro, que la demandada solicita rechazar por cuanto en definitiva el crédito no fue cursado y no habiéndose rendido prueba alguna por la actora para acreditar que efectivamente se cursó el préstamo y que, por lo tanto, tiene derecho a la comisión respectiva, deberá rechazarse esta parte de la demanda.

Con lo razonado precedentemente y teniendo, además, presente lo dispuesto en los artículos 1º, 3º, 41, 63, 67, 73 inciso tercero, 160 causal séptima, 168, 171, 173, 420, 421, 425 y siguientes del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo; 144 y 160 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

- I. No ha lugar a la objeción de documentos.
- II. No ha lugar a las tachas deducidas respecto de los testigos Guillermo Eduardo Villegas Castillo y Bernardino Patricio Gómez Cortés.
- III. Ha lugar a la demanda deducida por doña Rossana Lorena Bori Molina y doña Ana María Boero Fernández, se declara injustificado el despido de que éstas fueron objeto, por lo que la empresa Sociedad Evaluadora de Antecedentes S.A. (Evasa), representada por don Osmán López Hidalgo, deberá pagarles: a la primera, las sumas de \$ 213.144 por indemnización sustitutiva del aviso previo de despido, de \$ 1.065.720 por indemnización por cinco años de servicios (ciento cincuenta días), y de \$ 213.144 por recargo de indemnización y, a la segunda, las sumas \$ 513.167 por indemnización sustitutiva del aviso previo de despido, de \$ 2.565.835 por cinco años de servicios, y de \$ 513.167 por recargo de indemnización.

Las sumas que debe pagar la parte demandada se reajustarán de la manera señalada en el fundamento vigésimo, con la variación del Índice de Precios al Consumidor producida desde el mes abril de 1999 y el precedente a aquél en que el pago realmente se realice, con más el máximo de interés corriente para operaciones reajustables desde el 12 de mayo de 1999.

- IV. No ha lugar a la demanda deducida por doña Rossana Lorena Bori Molina para el pago de la suma de \$ 125.000 por concepto de comisión por crédito otorgado a don Francisco Humire Alejandro.
- V. Condénase a la parte demandada la Sociedad Evaluadora de Antecedentes S.A. (Evasa), representada por don Osmán López Hidalgo, al pago de las costas de esta causa.

Regístrese, notifíquese y archívese, si no se apelare.

Dictada por el señor Jorge Quiñones Garat, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras de Arica.

Rol N° 9.760.

II.- LA CORTE DE APELACIONES.

Arica, 29 de marzo de 2000.

Visto:

Se reproduce la parte expositiva del fallo enalzada, sus considerandos y citas legales, con las siguientes modificaciones:

En la parte expositiva, a fojas 125, se sustituye la oración "...las actoras cumplieron más allá de las metas per por el rechazo...", por "...las actoras cumplieron más allá de las metas por lo que el rechazo...".

En el considerando segundo, se cambia el vocablo "demandada", por "demandante".

En el sexto considerando, se cambia la conjunción disyuntiva "y" por una coma y se reemplaza el texto "...en consecuencia el bueno o mal servicio de las demandantes ina a tener efectos en la empresa,...", por "...en consecuencia, el trabajo de las actoras afectaría de modo directo, la empresa a la cual el testigo presta servicios,".

En la séptima consideración, se elimina la forma verbal conjugada "tiene".

En el considerando octavo, se reemplaza el texto desde la conjunción disyuntiva "y" hasta el final del párrafo, por " ... respecto de los siguientes puntos:".

En el décimo considerando, se cambia la coma que sigue a la expresión "laboral" por un punto final y se deja sin efecto el resto del párrafo.

Se eliminan los considerandos undécimo, duodécimo, decimotercero, decimocuarto, decimoquinto, decimosexto, decimoséptimo, decimoctavo, decimonoveno y vigésimo.

Y se tiene en su lugar, además, presente:

Primero: En relación a la labor desempeñada por las trabajadoras, ésta consistía en colocar créditos en el mercado, vender créditos por cuenta de entidades financieras que hayan contratado este servicio con su empleador y evaluar el otorgamiento de los mismos, pero quien otorgaba el crédito en definitiva era la entidad financiera, correspondiendo el cargo ejercido a la jerarquía de "ejecutivas" de las funciones descritas. La función de ejecutivas de evaluación y ventas que desarrollaban las trabajadoras consta de los contratos de trabajo y anexo acompañados por las demandantes al proceso, de fojas 5 a 10 los correspondientes a la actora Ana María Boero Fernández y de fojas 11 a 16 de doña Rossana Lorena Bori Molina, no objetados.

Respecto del ejercicio de la función de vendedoras o colocadoras de productos financieros, cuestionada en el libelo, dicha función consta en primer término de los contratos de trabajo, cláusula sexta, parte final en la cual se pactan las metas de "colocación" que se describen más adelante. En segundo lugar, de la confesión judicial prestada por las demandantes en la audiencia de estilo de fojas 92 y siguientes, a la pregunta Nº 6, "...si es efectivo que en su calidad de evaluadora comisionista, su objetivo es colocar crédito en el mercado,...", ambas responden que es efectivo. Además, la función de colocar créditos, evaluarlos y la sujeción a metas en el desempeño de funciones de las actoras consta de lo declarado tanto por los testigos de la demandante don Jaime E. Cifuentes Marabolí y Guillermo E. Villegas Castillo, como por el testigo de la demandada don Bernardino P. Gómez Cortés, a fojas 108 y sgtes., 111 y sgtes. y 113 vta. y sgtes. respectivamente, y finalmente se acredita con la abundante documentación acompañada al proceso.

Como contraprestación de los servicios percibían sueldo base, gratificación y comisión en base a productividad, la que de conformidad al anexo de contrato de trabajo punto 1.- A) estaba condicionada al "cruce y pago definitivo del crédito por parte de dicha institución financiera, de suerte que no darán derecho a ella las gestiones de evaluación que no terminen en un crédito otorgado al respectivo cliente".

Segundo: Que tal como se explica en el considerando octavo literal b) del fallo apelado, en los contratos se pactó de modo expreso que las demandantes se comprometían a cumplir metas que variaban dependiendo de la antigüedad en el empleo, en el caso sub lite ambas trabajadoras

tenían una antigüedad superior a doce meses, por lo que las metas consistían en un determinado número de operaciones que era de siete mensuales o una colocación alternativa de \$ 2.000.000, cuya inobservancia constituiría falta grave según el tenor de la letra a) de la cláusula séptima de los mismos.

Tercero: Que los contratos de trabajo de las demandantes, pactados del modo citado, de conformidad al artículo 1545 del Código Civil constituyen una ley para los contratantes.

Cuarto: Que los actores no alegaron en el libelo la ilegalidad o nulidad de la referida cláusula séptima literal a) de los contratos, tampoco lo hicieron en el transcurso del juicio en la oportunidad procesal correspondiente, por lo que su derecho para accionar al respecto precluyó.

Quinto: Que encontrándose suficientemente acreditado en autos que las trabajadoras reiteradamente incumplieron las metas mínimas de rendimiento estipuladas en forma expresa, en consideración a las labores para las cuales fueron contratadas, lo que constituye de acuerdo a lo pactado incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, se ha configurado, respecto de ellas, la causal de término de la relación laboral prevista en el numeral 72 del artículo 160 del Código del Trabajo.

Con lo reflexionado, y atendido lo dispuesto en los artículos 10 N° 7, 471, 472, y 473 del Código del Trabajo y artículo 1545 del Código Civil, se revoca, en lo apelado, la sentencia de trece de enero de dos mil, escrita de fojas 125 a 129 vta., y se declara que el despido de las demandantes se encuentra ajustado a derecho, en consecuencia, que no se hace lugar a la demanda presentada por doña Rossana Lorena Bori Molina y doña Ana María Boero Fernández en contra de la Sociedad Evaluadora de Antecedentes S.A. o Evasa.

Se exime a las demandantes del pago de las costas de la causa por estimarse que tuvieron motivos plausibles para litigar.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante señor Raúl Gil González.

Pronunciado por los Ministros de la Primera Sala señores Andrés Díaz Cruzat y Juan Fuentes Belmar y el Abogado Integrante señor Raúl Gil González.

Rol N° 891.

III.- SENTENCIA DE CASACION.

Santiago, 8 de agosto de 2000.

Vistos:

En estos autos Rol N° 9.760 del Primer Juzgado del Trabajo de Arica, Rossana Lorena Bori Molina y Ana María Boero Fernández, deducen demanda en contra de la Sociedad Evaluadora de Antecedentes S.A. o Evasa, representada por Osmán López Hidalgo, a fin que se declare injustificados sus despidos y se condene a la demandada al pago de las prestaciones que señalan, con intereses, reajustes y costas.

La demandada, evacuando el traslado conferido, solicitó el rechazo, con costas, de la acción deducida, argumentando que el despido de las trabajadoras se ajustó a la disposición contenida en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, por cuanto las demandantes no cumplieron con las metas que pactaron con su parte.

El tribunal de primera instancia, en sentencia de trece de enero del año en curso, escrita a fojas 125, acogió la demanda en los términos que señala, con costas.

Se alzó la demandada y la Corte de Apelaciones de Arica, en fallo de veintinueve de marzo del presente año, que se lee a fojas 123, revocó la sentencia de primer grado, concluyendo que el despido de las actoras se ajustó a derecho.

En contra de esta última decisión, las demandantes deducen recurso de casación en el fondo, por haber sido dictada, a su juicio, con errores de derecho que han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, a fin que esta Corte la anule y dicte una de reemplazo que confirme la de primer grado, con costas.

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que las demandantes alegan la infracción a las normas contenidas en los artículos 160 N° 7 del Trabajo y 1545 y siguientes del Código Civil, sosteniendo, en primer lugar, que la sentencia impugnada contiene errores e imprevisiones que producen el efecto de arribar a una conclusión distinta de la que en derecho correspondía. Al respecto señala que las metas, cuyo incumplimiento se atribuye a su parte, eran exigibles a los trabajadores con hasta doce meses de labor; además, y en todo caso, las demandantes habrían cumplido con las metas exigidas según se desprende de la prueba rendida y de la circunstancia que resulta de comparar el sueldo base pactado y el promedio percibido durante los últimos tres meses de la prestación de servicios.

Agrega que aún así, la doctrina y la jurisprudencia son contestes en establecer que es impropio pactar en un contrato de trabajo con antelación, los hechos que pudieran darle término y como causal de extinción de la relación laboral, por incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador, la exigencia y satisfacción de determinadas metas, logros o resultados, para la subsistencia del vínculo laboral, pues tal extremo, necesariamente, entrega y deja en manos del empleador, el arbitrio de ponerle término unilateralmente a la convención, al margen de las normas legales de orden público que regulan la materia.

Indica que es impropio, asimismo, pensar que las partes pueden pactar en forma anticipada, causales de caducidad del contrato de trabajo, puesto que sólo la ley puede establecerlas y corresponderá siempre al tribunal de la causa, establecer su concurrencia y aplicación.

Por otro lado, agrega que la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, exige ciertos requisitos copulativos, los que, en la especie, no se dieron, por lo tanto, mal puede atribuirse a las actoras un incumplimiento de obligaciones contractuales.

Finaliza indicando la influencia que, a su juicio, habrían tenido los errores de derecho denunciados, en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que, en la sentencia impugnada, se asentaron como presupuestos fácticos los siguientes:

- a) Las demandantes fueron contratadas el 2 de mayo y 8 de agosto de 1994 y el 2 de noviembre de 1998 firmaron un nuevo contrato para desempeñarse como ejecutivas de ventas para la evaluación de antecedentes personales y captación de clientes para las financieras, con una remuneración consistente en sueldo base, comisiones, gratificaciones y colación, con un promedio, a la época del despido, de \$ 213.144 y \$ 513.167, respectivamente.
- b) En los contratos de trabajo se pactó que las demandantes se comprometían a cumplir metas que consistían en un determinado número de operaciones, que era de siete mensuales o una colocación mensual alternativa de \$ 2.000.000 cuya inobservancia constituye falta grave, de acuerdo a la letra a) de la cláusula séptima del respectivo contrato.
- c) El 12 de mayo de 1999 se informó a las actoras de su despido por la causal contemplada en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, por no haber completado las metas que les fueron asignadas en la citada cláusula del contrato.

Tercero: Que sobre la base de los hechos descritos en el motivo anterior, los jueces del fondo concluyeron que las trabajadoras incurrieron en el incumplimiento grave de sus obligaciones que les atribuyó el empleador y, estimando, por ello, justificado el despido de las mismas, rechazaron la demanda deducida.

Cuarto: Que dilucidar la controversia pasa por establecer la validez del pacto celebrado por los litigantes, según el cual el no cumplimiento por parte de las trabajadoras, de las metas asignadas en sus contratos, sería considerado como falta grave de las obligaciones que imponen los mismos y, en consecuencia, causal suficiente de terminación del vínculo laboral.

Quinto: Que al respecto resulta útil considerar que el contrato de trabajo es la convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia o subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada, es decir, tal pacto constituye un acto jurídico bilateral, que, para la formación del consentimiento, esto es, para nacer a la vida jurídica, requiere del concierto de voluntades que en él participan, tanto del trabajador como del empleador y que reviste el carácter de consensual.

Sexto: Que, por otro lado, ha de precisarse que el denominado principio de la autonomía de la voluntad que se traduce, en materias de derecho privado, en la libertad para realizar todo aquello que no esté prohibido, en derecho laboral se encuentra restringido, debido, fundamentalmente, al carácter protector del conjunto de normas legales que rigen las relaciones entre trabajador y empleador. En efecto, en el ordenamiento pertinente se consagra la estabilidad relativa en el empleo o el sistema de despido causado, el que se refleja en la específica y expresa reglamentación que el legislador se ha preocupado de establecer para el término de la relación laboral. Así, contempla causales taxativas, sean de naturaleza subjetiva –artículo 160 del Código del Trabajo– u objetiva –artículos 159 y 161 del mismo texto–.

Séptimo: Que en tales condiciones, entonces, resulta que las partes no gozan de una amplia libertad para pactar circunstancias ante las cuales deba entenderse por terminada la relación laboral sólo en virtud de la convención acordada, sino que tal terminación ha de ajustarse a las

normas que regulan la materia y, en caso de desacuerdo, como en el evento de que se trata, a la decisión jurisdiccional de las mismas, la que ha de ser adoptada dentro del respeto a las normas del debido proceso y en el marco del análisis de las probanzas allegadas a la causa en conformidad a las reglas que el legislador ha dictado para la realización de tal actividad.

Octavo: Que la decisión jurisdiccional que se impugna por esta vía, no realizó análisis alguno de las probanzas rendidas por las partes, a objeto de determinar si concurría la causal de caducidad invocada por el empleador, habiéndose limitado a razonar sobre la base del pacto que unía a las partes, estimándole suficiente para tener por acreditada y concurrente la causal contemplada en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, faltando así la actividad a que se ha hecho referencia en el motivo anterior, siendo insuficiente al respecto los argumentos relativos a la labor desarrollada por las actoras, a la falta de impugnación de la cláusula pertinente y a lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil.

Noveno: Que por lo razonado se concluye que la sentencia impugnada ha incurrido en infracción al artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, por error en su interpretación, error de derecho denunciado en el recurso en examen y que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo de que se trata, desde que la referida errónea interpretación condujo al rechazo de la demanda deducida por las actoras, razón por la cual se accederá al recurso de casación en el fondo que se analiza, sin que sea necesario el estudio de las restantes vulneraciones denunciadas.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo y 764, 765, 767, 771, 772, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por las demandantes a fojas 128, contra la sentencia de veintinueve de marzo del presente año, que se lee a fojas 123, la que, en consecuencia, se invalida, reemplazándose por la que se dicta, a continuación, sin nueva vista y en forma separada.

Regístrese.

Pronunciado por los Ministros señores Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T., José Benquis C., Urbano Marín V., y el Abogado Integrante señor Patricio Novoa F.

Rol N° 1.288-00.

IV.- SENTENCIA DE REEMPLAZO.

Santiago, 8 de agosto de 2000.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la sentencia de reemplazo que sigue.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada de dieciocho de agosto del año pasado, escrita a fojas 88 y siguiente, con las siguientes modificaciones:

- a) En la parte expositiva, se reemplaza la frase "...metras per por el..." por "metas por lo que el...".

- b) En el motivo segundo, se cambia la palabra "demandada", escrita entre "por la" y "en el segundo otrosí", por la voz "demandante".
- c) En el considerando sexto, se sustituye la expresión "... ine..." por "... iba...".
- d) Se suprime, en el fundamento séptimo, la forma verbal "tiene", escrita entre "que" y "el testigo".

Y teniendo, además, presente:

Los fundamentos segundo a séptimo del fallo de casación que precede, los que para estos efectos se tienen por expresamente reproducidos y lo dispuesto en los artículos 463 y, siguientes del Código del Trabajo, se confirma, sin costas del recurso, la sentencia apelada de trece de enero del año en curso, escrita a fojas 125 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros señores Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T., José Benquis C., Urbano Marín V., y el Abogado Integrante señor Patricio Novoa F.

BORI MOLINA, Rossana Lorena y Otra.

CASACION FONDO. LABORAL.

Rol N° 1.288-00 (Arica).

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Departamento Jurídico

INDICE TEMATICO

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Contrato individual. Cumplimiento.	1.500/75	23.04.01	99
Contrato individual. Empleador. Locomoción colectiva. Licitación.	1.642/79	8.05.01	111
Estatuto Docente Corporaciones Municipales. Terminación contrato. Plazo fijo. Aviso. Procedencia.	1.657/81	8.05.01	118
Estatuto Docente. Corporaciones municipales, Contrataciones sucesivas.	1.657/81	8.05.01	118
Finiquito, reserva de derechos.	1.500/75	23.04.01	99
Fuero sindical. Quiebra. Efectos	1.373/65	10.04.01	82
Horas extraordinarias. Corporación Nacional Forestal.	1.561/77	26.04.01	106
Indemnización legal por años de servicio. Ley N° 19.715. Procedencia.	1.622/78	3.05.01	109
Jornada de trabajo. Personal excluido de la limitación de jornada.	1.365/64	9.04.01	80
Jornada de trabajo. Personal excluido de la limitación de jornada	1.499/74	23.04.01	97
Negociación Colectiva. Contrato colectivo forzado. Alcance. ..	1.656/80	8.05.01	113
Negociación Colectiva. Contrato colectivo forzado. Oportunidad.	1.656/80	8.05.01	113
Negociación Colectiva. Contrato colectivo forzado. Suscripción. .	1.656/80	8.05.01	113
Negociación Colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Procedencia.	1.417/67	16.04.01	86
Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Interpretación.....	1.364/63	9.04.01	79
Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Legalidad de cláusula.	1.470/70	18.04.01	94
Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Interpretación. ..	1.500/75	23.04.01	99
Organización sindical. Directores reemplazo.....	1.421/69	16.04.01	91
Organización sindical. Directores reemplazo. Requisitos.	1.421/69	16.04.01	91
Personal no docente, Ley N° 19.464. Incremento de remuneraciones. Procedencia.	1.472/72	18.04.01	96
Personal no docente. Ley N° 19.464. Incremento de remuneraciones. Procedencia.	1.471/71	18.04.01	96
Personal no docente. Ley N° 19.464. Incremento de remuneraciones. Procedencia.	1.473/73	18.04.01	96
Reglamento interno. Disposiciones. Legalidad.	1.560/76	26.04.01	103
Remuneraciones. Descuentos indebidos.	1.419/68	16.04.01	87
Remuneraciones. Pacto en unidades reajustables. Procedencia.	1.416/66	16.04.01	85
Terminación contrato individual. Pensión de invalidez 1 ^{er} . dictamen. Procedencia.	1.658/82	8.05.01	120

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.

1.364/63, 9.04.01.

La obligación contenida en la cláusula séptima del convenio colectivo suscrito con fecha 9 de noviembre de 1998, entre la empresa ... y el Sindicato de Trabajadores, sólo está limitada a los directores del sindicato base constituido en la misma.

Fuentes: Código Civil, artículos 1560 y siguientes.

Mediante esta presentación se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en orden a fijar el sentido y alcance de la cláusula séptima del convenio colectivo suscrito con fecha 9 de noviembre de 1998 y con vigencia al 30 de abril de 2002, entre la empresa ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en la misma.

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

La cláusula séptima del convenio colectivo, señalado anteriormente, establece:

"Permisos Sindicales.

"La empresa otorgará a los dirigentes sindicales 6 horas de permiso semanales a que tiene derecho según las normas legales vigentes y éstas serán consideradas efectivamente trabajadas para los efectos legales y se pagarán en proporción al sueldo base.

"Además, a cada uno de los directores sindicales se les pagará mensualmente un bono equivalente a \$ 88.823".

De la norma contractual precedentemente transcrita se infiere, en lo pertinente, que la empresa además de conceder, a su costo, a los dirigentes sindicales del Sindicato de Trabajadores, las seis horas de permisos semanales a que tienen derecho de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 249 del Código del Trabajo, se ha obligado, también, a otorgarles mensualmente un bono equivalente a \$ 88.823.

Ahora bien, el recurrente, hasta el mes de noviembre de 2000, tuvo la calidad de dirigente del mencionado sindicato, situación que le permitió percibir el beneficio citado en la cláusula contractual en estudio. A contar del mes de diciembre, deja de tener la calidad de director del sindicato base y es elegido como director de la Federación de Sindicatos Clotario Blest Riffo, razón por la cual la empresa deja de pagar el bono desde esa misma data.

Precisado lo anterior, y con el fin de resolver fundadamente la situación del recurrente en relación con el beneficio convencional que nos ocupa, se hace necesario fijar el sentido y alcance de la cláusula que lo establece, esto es, interpretarla, para cuyo efecto cabe recurrir a los preceptos que sobre interpretación de los contratos se contemplan en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, el primero de los cuales dispone:

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

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

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

Pues bien, a juicio de esta Dirección, en la especie, aparece claramente que la intención de las partes ha sido favorecer a los dirigentes del Sindicato de la empresa ..., con quienes se acordó el beneficio en análisis. En efecto, del tenor literal del precepto es posible colegir que la obligación pactada se encuentra sólo referida a los miembros del sindicato base constituido en la empresa. Lo anterior por cuanto se refiere, en el inciso primero del mismo, a las seis horas de permiso que legalmente corresponden a los dirigentes de sindicatos base y no se remite, en ningún caso, a los permisos que corresponden a los directores de organizaciones de grado superior, como tendría que haberlo hecho si su intención hubiese sido beneficiar indistintamente a unos y otros.

A mayor abundamiento cabe agregar que, el inciso segundo del precepto convencional en estudio, se inicia con el vocablo "además", que de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, significa "a más de", es decir, que encima de pagar los permisos sindicales de los directores del sindicato, obligación constituida en el inciso primero, se compromete a pagar el bono de \$88.823 mensuales, a cada uno de ellos.

En este mismo sentido discurre el Departamento de Relaciones Laborales, en su Memorándum N° 76, de 23 de marzo de 2001, agregando, además, que sostener lo contrario importaría imponer una carga adicional al empleador, atendido que el cargo vacante, debe haber sido provisto y quien lo ha reemplazado, evidentemente, tiene derecho al pago de la bonificación mientras este convenio colectivo se encuentre vigente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cúmpleme informar a Ud., que la obligación contenida en la cláusula séptima del convenio colectivo suscrito con fecha 9 de noviembre de 1998, entre la empresa ... y el Sindicato de Trabajadores, sólo está limitada a los directores del sindicato base constituido en la misma.

JORNADA DE TRABAJO. PERSONAL EXCLUIDO DE LA LIMITACION DE JORNADA.

1.365/64, 9.04.01.

Deniega a la empresa ... solicitud de reconsideración del Dictamen N° 3.972/293, de 21.09.2000, de esta Dirección.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 22 incisos 1º y 2º.

Concordancias: Dictámenes N°s. 5.383/181, de 15.07.87 y 2.129/64, de 21.03.91.

Mediante esta presentación, en representación de la empresa ..., solicita de esta Dirección reconsidere lo resuelto en Dictamen N° 3.972/293, de 21.09.2000, por las consideraciones que en

ella expone y declare, en definitiva, que al personal de Ejecutivos de Cuentas y a los Jefes de Gestión Operativa del Banco ... le es aplicable lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.

Sobre el particular cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 22 del Código del Trabajo prescribe:

"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales.

"Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

"También quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras".

Del precepto legal transcrito se infiere que quedan excluidos de la limitación de jornada de trabajo, consignada en la citada norma, cuatro grupos de dependientes a saber:

a) Los trabajadores que laboran para distintos empleadores; b) los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que laboran sin fiscalización superior inmediata; c) los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento, y d) los trabajadores que se desempeñan a bordo de naves pesqueras.

Al efecto, es preciso señalar que algunos de los trabajadores que integran estos grupos se encuentran excluidos de la limitación de jornada como consecuencia necesaria de las características de la prestación de los servicios, las que dificultan o hacen materialmente imposible no sólo el control de las horas de trabajo sino también el de asistencia. Entre estos cabe considerar a los trabajadores incluidos en las letras a), c) y d). En cambio existen otros –los de la letra b)– respecto de los cuales la exclusión se justifica por la especial entidad o importancia de sus funciones, íntimamente vinculada a la calidad, categoría o jerarquía de sus cargos, en el ejercicio de los cuales, en lugar de ser objeto de controles, normalmente son los llamados a aplicarlos al personal subalterno.

Según se ha señalado, entre los trabajadores incluidos en la letra b) se encuentran los apoderados con facultades de administración, respecto de los cuales la doctrina vigente de esta Dirección contenida en el Dictamen N° 5.383/181, de 15.07.87, sostiene que por *"apoderados con facultades de administración"* debe entenderse *aquellos dependientes que representan al empleador y tienen, en general, poder decisorio suficiente para obligar a éste con los trabajadores en los diversos aspectos inherentes a toda relación laboral. En el fondo, debe tratarse de trabajadores que, en el ámbito organizacional de la empresa, desempeñen funciones superiores de mando e inspección y ejerzan facultades decisorias sobre políticas y procesos productivos, de comercialización, etc."*

Ahora bien, en la especie, analizados los antecedentes proporcionados, particularmente los poderes con que cuentan los trabajadores que nos ocupa contenidos en el Acta de la Sesión Extraordinaria del Directorio N° 6-1987, del Banco ... reducida a escritura pública con fecha

9.09.87, es preciso concluir que las facultades de los Jefes de Gestión Operativa y Ejecutivos de Cuentas de la citada entidad bancaria son especiales y restringidas a determinados actos de administración por lo que no puede considerárseles "apoderados con facultades de administración" en los términos de la doctrina precedentemente reseñada y, por tanto, no procede estimarlos exceptuados de la limitación de jornada de trabajo.

A igual conclusión se llega si se considera la otra causal de exclusión de la limitación de jornada, esto es, que laboren "sin fiscalización superior inmediata" toda vez que las argumentaciones y antecedentes acompañados no permiten variar el criterio sostenido en el dictamen cuya reconsideración se solicita. Luego, cualquiera sea la causal de exclusión que se les aplique, en opinión de la suscrita, la conclusión es una sola los Jefes de Gestión Operativa y los Ejecutivos de Cuentas del Banco ... no se encuentran incluidos en la excepción de la limitación de la jornada de trabajo contemplada en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo y, por ende, no resulta jurídicamente procedente pactar en sus contratos individuales de trabajo la exclusión de jornada prevista en la citada norma legal.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, doctrina y consideraciones formuladas, cúmplame informar a Ud. que se deniega a la empresa ... la solicitud de reconsideración del Dictamen Nº 3.972/293, de 21.09.2000.

FUERO SINDICAL. QUIEBRA. EFECTOS.

1.373/65, 10.04.01.

Rechaza solicitud de empresa ... en Continuidad de Giro, por la cual impugna instrucciones de la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú, que le ordenara reincorporar a seis dirigentes sindicales, por encontrarse ajustadas a derecho.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 3º inciso final; 4º inciso 2º; 174 inciso 1º, y 243 incisos 1º y 6º. Ley de Quiebras Nº 18.175, artículos 1º y 64.

Concordancias: Dictámenes Nºs. 1.348/65, de 14.03.97; 3.929/155, de 12.07.96, y 3.471/165, de 16.06.94.

Mediante esta presentación, se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a reconsiderar instrucciones impartidas por la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú, por las cuales ordena a la empresa ... en Continuación de Giro, bajo administración de síndico de quiebras, reincorporar a seis dirigentes sindicales que habrían sido contratados a plazo fijo.

Agrega, que la empresa ... fue declarada en quiebra por resolución judicial de 8.11.2000, lo que llevó al síndico provisional a poner término a la totalidad de los contratos de trabajo con fecha 9.11.2000, no obstante lo cual, y autorizada continuidad de giro por resolución de 10.11.2000, una gran mayoría de los trabajadores fueron recontratados con contrato a plazo fijo por ... en Continuidad de Giro, hasta el 22.12.2000. Llegada esta fecha, no se renovó por el actual síndico contrato a seis trabajadores dirigentes sindicales, por estimarse que no gozaban de fuero si

habrían sido elegidos cuando laboraban para la fallida, y no para la empresa en continuidad de giro, que sería legalmente distinta a aquélla, la que los contrató a plazo fijo.

Posteriormente, el 4.01.2001, y a exigencias de la Inspección del Trabajo de Maipú, se reincorporó a estos dirigentes sindicales, para evitar eventual pago de elevadas multas que afectarían el difícil patrimonio de la empresa, instrucciones que se pide sean reconsideradas.

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

El artículo 174, inciso 1º, del Código del Trabajo, dispone:

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

De la disposición legal citada se desprende que el empleador no podrá poner término a los contratos de trabajo de los dependientes con fuero laboral, a menos que el juez lo autorice, quien podrá hacerlo respecto de las causales de los números 4 y 5 del artículo 159, vencimiento del plazo del contrato y conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, o del artículo 160, o causales de caducidad o subjetivas imputables a la conducta del trabajador, tratadas en los siete numerandos de este artículo.

De este modo, el empleador de por sí se encuentra impedido legalmente de poner término a los contratos de trabajo del personal aforado, y quién puede autorizarlo es el juez competente, a través de juicio previo de desafuero, deducido por el empleador, basado en que se habría configurado alguna de las causales legales de término ya indicadas.

A su vez, el inciso 1º, del artículo 243, del Código del Trabajo, expresa:

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

De la disposición antes citada se deriva que los dirigentes sindicales gozan del fuero antes indicado desde su elección y hasta seis meses después de cesado en el cargo sindical, a menos que éste haya concluido por censura de la asamblea, por sanción aplicada por juez competente por la cual deba abandonar dicho cargo, o por término de la empresa.

Asimismo, concluirá el fuero por disolución del sindicato por aplicación de las letras c) y e) del artículo 295 (por incurrir en incumplimiento grave de la ley o los reglamentos, y por receso superior a un año), o por causales previstas en los estatutos que importen culpa o dolo del dirigente.

Pues bien, de las causales antes mencionadas de cesación del fuero sindical, ninguna de ellas incluye a la declaratoria de quiebra de la empleadora como motivo de extinción del fuero,

por lo que dicha declaración no afectaría la subsistencia legal del mismo, no obstante, cabe analizar la única de ellas que podría ser atinente al caso, como sería la del término de la empresa.

Al respecto, la reiterada doctrina de esta Dirección, manifestada, entre otros, en Dictámenes N°s. 1.348/65, de 14.03.97; 3.929/155, de 12.07.96, y especialmente en Ord. N° 3.471/165, de 16.06.94, expresa que: *"una empresa no se extingue por la sola circunstancia de ser declarada en quiebra, por lo cual, cabe sostener, que por ese mismo hecho, no se extinguen los respectivos contratos individuales o colectivos del trabajo, como tampoco el fuero de que, por cualquier causa legal, pudieren gozar algunos de sus dependientes, incluyéndose en estos a sus dirigentes sindicales"*.

De lo expresado forzoso resulta derivar que si la declaratoria de quiebra no produce de por sí el término de la empresa, y con mayor razón si se ha declarado judicialmente su continuidad de giro, para poner término a los contratos de dirigentes sindicales ha debido solicitarse previamente su desafuero judicial.

Ahora bien, en la especie, no existe antecedente alguno en orden a que se haya solicitado a juez competente el desafuero de los dirigentes sindicales de la empresa ..., o por la misma empresa en continuidad de giro, lo que lleva a concluir que tales dirigentes gozan de fuero laboral y no han podido ser legalmente despedidos por los síndicos provisional y definitivo de la quiebra, por lo que correspondió jurídicamente su reintegro a labores, como se instruyó por la Inspección del Trabajo de Maipú, instrucciones que se encuentran conformes a derecho.

Corresponde agregar, por otro lado, que no resulta procedente estimar, como se hace en los fundamentos de la impugnación, que ... en quiebra, que contrató a los trabajadores dirigentes sindicales, período en el cual fueron elegidos, sería una empresa distinta de ... en Continuidad de Giro, por lo que ésta se encontraría liberada de reconocer su fuero sindical y mantener vigentes sus contratos, argumento que se contradice con el concepto legal de empresa contenido en el artículo 3º, inciso final del Código del Trabajo, si la empresa en quiebra y en continuidad de giro constituyen la misma organización productiva, y con el principio de continuidad de los contratos, del inciso 2º del artículo 4º del mismo Código, en orden a que: *"las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores"*, lo que lleva a desestimar tales argumentos.

Cabe precisar también, que las causales de vencimiento del plazo del contrato o de contrato a plazo fijo, y el término de los trabajos o servicios que dieron origen al contrato, no eximen de solicitar el desafuero judicial, como parecería desprenderse de lo señalado en la presentación, si justamente ellas son algunas de las causales en las cuales el juez competente puede autorizar el desafuero, según artículo 174, inciso 1º, comentado anteriormente.

Además, es necesario hacer presente, que refuerza lo señalado anteriormente, el inciso 6º del artículo 243 del Código del Trabajo, que dispone que sólo se exime de solicitar el desafuero judicial de los dirigentes cuando éstos lo son de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios, y de los integrantes de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, si han sido contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado, lo que no ocurre en el caso, si el sindicato no tiene el carácter indicado por lo que, a contrario sensu, debe requerirse su desafuero.

De este modo, en la especie, la empresa en quiebra ... en Continuidad de Giro, para poner término a los contratos de trabajo de los dirigentes sindicales de la empresa ... ha debido solicitar su desafuero judicial, razón por la cual el despido que se hiciera de estas personas es improcedente, encontrándose ajustadas a derecho las instrucciones de la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú, que ordenaran la reincorporación de los mismos.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que se rechaza solicitud de empresa ... en Continuidad de Giro, por la cual impugna instrucciones de la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú, que le ordenara reincorporar a seis dirigentes sindicales, por encontrarse ajustadas a derecho.

REMUNERACIONES. PACTO EN UNIDADES REAJUSTABLES. PROCEDENCIA.

1.416/66, 16.04.01.

No existe inconveniente jurídico para pactar remuneraciones expresadas en Unidades de Fomento o Unidad Tributaria Mensual.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 54.

Mediante esta presentación se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la procedencia de pactar remuneraciones expresadas en algún tipo de medida reajutable como sería, por ejemplo, la Unidad de Fomento o la Unidad Tributaria Mensual.

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

El artículo 54 del Código del Trabajo, en los incisos 1º y 2º, establece:

"Las remuneraciones se pagarán en moneda de curso legal, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 10 y de lo preceptuado para los trabajadores agrícolas y los de casa particular.

"A solicitud del trabajador, podrá pagarse con cheque o vale vista bancario a su nombre".

Del precepto legal transcrito se colige que las remuneraciones de los trabajadores deben pagarse en moneda de curso legal o bien, mediante cheque o vale vista bancario a nombre del dependiente, requiriéndose, en estos dos últimos casos, petición expresa del trabajador.

Lo anterior, sin perjuicio de lo prescrito en el inciso 2º del artículo 10 del referido texto legal y de lo preceptuado para los trabajadores agrícolas y los de casa particular.

Ahora bien, en opinión de esta Dirección, no existe inconveniente jurídico para que el empleador *pacte las remuneraciones* en algún tipo de medida reajutable, como serían las indicadas precedentemente, toda vez que no obstante el aludido pacto, las remuneraciones en definitiva se pagarán en moneda de curso legal.

Lo anterior, dado que no existe posibilidad de pagarlas a través de las referidas medidas monetarias reajustables, razón por la que cabe considerar, a juicio de la suscrita, que dicho pacto se encuentra ajustado a derecho.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que no existe inconveniente jurídico para *pactar* remuneraciones expresadas en algún tipo de medida reajutable, como serían, la Unidad de Fomento o la Unidad Tributaria Mensual.

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

1.417/67, 16.04.01.

Complementa lo resuelto en Dictamen N° 1.840/155, de 9.05.2000, en el sentido que el Sindicato de Trabajadores de la empresa ... se encuentra obligado a restituir a las trabajadoras ... la totalidad de las sumas percibidas por dicha organización sindical por concepto de cotización del inciso 1º del artículo 346 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 346 inciso 1º.

Concordancias: Dictámenes N°s. 5.934/259, de 28.10.96 y 1.840/155, de 9.05.2000.

Mediante esta presentación solicitan de esta Dirección complemente lo resuelto en Dictamen N° 1.840/155, de 9.05.2000, en orden a que el Sindicato de Trabajadores de la empresa ... se encuentra obligado a restituir las sumas percibidas por concepto de cotización del inciso 1º del artículo 346 del Código del Trabajo toda vez que dicho descuento resulta indebido.

Sobre el particular cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

Sobre la base de la referida disposición legal y consideraciones expuestas en el cuerpo del dictamen cuya complementación se solicita, esta Dirección resolvió que *"en su calidad de Secretarías y Administrativas de la empresa ... no se encuentran obligadas a efectuar la cotización prevista en el inciso 1º del artículo 346 del Código del Trabajo"*.

De esta manera, entonces, si las trabajadoras de que se trata no se encuentran legalmente obligadas a efectuar dicha cotización, el descuento efectuado de sus remuneraciones por tal concepto carece de fundamento y, por tanto, resulta del todo indebido.

Lo anterior, en opinión de esta Dirección, significa en definitiva que la organización sindical involucrada se encuentra obligada a restituir a cada una de las trabajadoras afectadas la totalidad de las sumas descontadas por tal concepto y percibidas en su oportunidad por aquélla, toda vez que, al carecer de causa legal que las legitime, su no devolución implica para la organización sindical un enriquecimiento sin causa.

Para tales efectos, en el evento de no obtener una solución positiva las recurrentes pueden solicitar de la Inspección del Trabajo competente que instruya, en uso de las facultades que le son propias, al Sindicato de Trabajadores de la empresa ... en el sentido de hacer efectiva en un plazo determinado la devolución del dinero recaudado.

En consecuencia, cúpleme informar a Uds. que, en mérito a lo expuesto, se complementa lo resuelto en Dictamen N° 1.840/155, de 9.05.2000, en el sentido que el Sindicato de Trabajadores de la empresa ... se encuentra obligado a restituir a las trabajadoras señoras ... la totalidad de las sumas percibidas por dicha organización sindical por concepto de cotización del inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo.

REMUNERACIONES. DESCUENTOS INDEBIDOS.

1.419/68, 16.04.01.

Se rechaza impugnación de Instrucciones N° 7.891, de 18.10.2000, de fiscalizador S. G. V. por las cuales se ordena a empresa ... pago de remuneración a tres agentes por no ser procedente de acuerdo a derecho recuperero o descuento de incentivo de ventas pactado.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 7°; y 42 letra c). D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 1° letra a).

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 4.458/205, de 1°.08.94; 1.125/34, de 4.02.91 y 6.468, de 18.08.89.

Mediante esta presentación, de fiscalizador S. G. V., por las cuales se ordena a la empresa ... pagar remuneraciones adeudadas por descuentos indebidos por concepto de "recuperos", desde diciembre de 1999 a la fecha, y las respectivas cotizaciones previsionales, de tres trabajadoras de la empresa.

Se fundamenta la solicitud de impugnación en que el denominado "recuperero", no constituye la comisión por la venta de seguros que se pacta y paga aparte, sino un incentivo que se paga anualmente, de una sola vez, sujeto a que el asegurado incorporado por la trabajadora pague su póliza a lo menos durante un año, y de no ser así, la trabajadora deberá devolver tantos doceavos del incentivo como el asegurado dejó de pagar.

Se agrega, que respecto de dos dependientes, acogidas a licencias médicas durante largo tiempo, por falta de mantención de los asegurados incorporados por ellas éstos dejaron de pagar las primas, lo que justifica de acuerdo al contrato, descuentos o el recuperero de sus incentivos, por lo que en sus casos no correspondía pago de remuneración exigido en las instrucciones si además no efectuaron ventas ni obtuvieron ingresos en tales lapsos. Respecto de otra trabajadora, ha celebrado un convenio de pago de los descuentos por incentivo, que se está cumpliendo.

Finalmente, también se aduce que la Dirección del Trabajo carece de competencia legal para interpretar y anular cláusulas contractuales del trabajo, como la del incentivo y su eventual recuperero, lo que corresponde exclusivamente a los tribunales de justicia, por lo que no procedía emitir las instrucciones.

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

El contrato individual de trabajo de 1º.10.97, en su cláusula artículo 6º, número 6.1, estipula:

"Sueldo base:

"La Compañía pagará al trabajador una remuneración fija mensual que consistirá en un sueldo base bruto de \$35.000 (treinta y cinco mil pesos)".

A su vez, la misma cláusula, en el número 6.2, dispone:

"Comisiones de Venta Tipo V-3 (Seguros de Protección Familiar) y V-5 (Seguros Tradicionales).

"Se refiere a la comisión de colocación o de primer mes que remunera los servicios personales prestados por el Agente con motivo de la colocación de una nueva póliza. De este modo, por cada póliza vendida e ingresada como producción a la Compañía y que cumpla con la condición de "venta nueva" el Agente tendrá derecho a la comisión a que se refiere el inciso siguiente.

"Dicha comisión será la cantidad que resulte de aplicar el porcentaje respectivo a que hace referencia la tabla de comisiones V-3 y V-5 que se detalla en anexo adjunto que forma parte del contrato de trabajo, sobre la primera prima pagada, ingresada en Caja de la Compañía y aplicada al respectivo compromiso de primera prima de primer año".

También la cláusula 6, en su número 6.3, señala:

"Comisiones de Mantención Tipo V-4 (Seguros de Protección Familiar y V-6 (Seguros Tradicionales).

"Se refiere a la comisión que remunera los servicios personales que efectivamente preste el Agente, con el objeto de permitir la subsistencia y mantención de aquellas pólizas intermediadas por el propio trabajador durante la vigencia del presente contrato, cuyo objetivo final sea el pago de la prima mensual correspondiente. De este modo, por cada ingreso de prima mensual por seguros vigentes y que correspondan a una "venta nueva", el Agente tendrá derecho a la comisión de mantención a que se refiere el inciso siguiente. En razón de lo anterior, si por cualquier causa la labor del Agente no importa el pago de la prima mensual correspondiente, éste no tendrá derecho a esta comisión.

"Dicha comisión de mantención será la cantidad que resulte de aplicar el porcentaje a que hace referencia la tabla de comisiones V-4 y V-6 que se detalla en anexo adjunto que forma parte del contrato de trabajo, sobre la segunda y sucesivas primas pagadas, ingresadas en Caja de la Compañía y aplicadas a los correspondientes compromisos de cobranza.

"Si el trabajador se encuentra total o parcialmente incapacitado para la prestación de sus servicios por motivo de enfermedad, accidente, licencias médicas maternales, u otra incapacidad temporal o cuando se encuentre haciendo uso de su feriado legal, de permiso sin goce de remuneración o por cualquier otra causa que produzca la suspensión y/o la interrupción del contrato de trabajo, la Compañía asumirá la responsabilidad de prestar el servicio de mantenimiento a los asegurados, en reemplazo del trabajador quien, consecuentemente, no devengará en su favor las comisiones de mantención a que hace mención este número".

Por último, en el número 6.5, estipula:

"Asignación de movilización y viático

*"Para paliar la movilización y los gastos propios en que deba incurrir el Agente en la intermediación de las denominadas **"ventas nuevas"** de los Seguros de Vida Protección Familiar en cualesquiera de sus planes y/o modalidad, el Agente percibirá una asignación única equivalente al 6.0 por mil (**seis por mil**) de los capitales contratados en su lugar de residencia.*

*"Dicho porcentaje se calculará exclusivamente sobre las **"ventas nuevas"** de los Seguros de Vida Protección Familiar en cualesquiera de sus planes y/o modalidad, efectivamente contratados y pagados. De esta forma, si una **"venta nueva"** de cualquier Seguro de Vida de Protección Familiar no se paga o caduca dentro de 12 meses contados desde el primer compromiso mensual de cobranza, procederá la devolución a la Compañía de la Asignación de Movilización y Viático percibida.*

"Tal devolución se efectuará en forma proporcional a las primas mensuales del respectivo seguro que hubiesen dejado de pagarse en los primeros 12 compromisos mensuales de cobranza, quedando la Compañía expresamente autorizada por el Agente para efectuar las compensaciones que procedan.

"Para todos los efectos legales, la Asignación de Movilización y Viático a que se refiere este artículo, no constituirá remuneración, según lo dispuesto en el artículo 41, inciso 2º del Código del Trabajo".

Ahora bien, de las cláusulas anteriormente citadas, consideradas en su conjunto, se desprende que la empleadora se obliga para con los agentes al pago de un sueldo base o remuneración fija mensual, y a comisiones tanto por colocación de nuevas pólizas como por subsistencia y mantención de estas nuevas pólizas, calculadas porcentualmente según tablas sobre el valor de la primera prima pagada, o de la segunda y sucesivas primas pagadas, respectivamente.

Además, se pagará un beneficio denominado asignación de movilización y viático, que por anexo de contrato de 1º.10.99, se llamó incentivo de ventas, consistente en una asignación única de seis por mil de los capitales contratados de los seguros pagados, que se devolverá o descontará al agente en forma proporcional a las primas mensuales que dejen de pagarse en el año, o si caduca en el mismo período.

Ahora bien, del análisis de las cláusulas anteriores es posible derivar que por la prestación de los servicios los agentes recibirán un sueldo base mensual y comisiones por colocación de cada póliza y por subsistencia y mantención de las mismas, remuneraciones a las cuales se agrega un incentivo global, que se pagaría una sola vez en el año, calculado sobre los capitales contratados, sujeto a reintegro proporcional en la medida que las pólizas no se paguen o caduquen dentro del mismo lapso.

Precisado lo anterior, el artículo 7º del Código del Trabajo, dispone:

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

Del concepto antes transcrito se deriva que el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral, que genera obligaciones recíprocas para ambas partes, para el empleador proporcionar el trabajo convenido y pagar la remuneración acordada, y para el trabajador, efectuar la prestación de servicios pactada, lo que le dará derecho al pago de la remuneración.

De esta manera, el trabajador cumple con su obligación propia prestando los servicios acordados, lo que servirá de causa para el pago de la remuneración, sin que proceda, conforme a derecho, sujetar este pago a una condición suspensiva de hecho ajena al trabajador y a la prestación efectuada, como sería la conducta de un tercero, como ocurriría en la especie que el asegurado mantenga vigente la póliza de seguros, o pague las primas correspondientes.

En efecto, de las cláusulas antes citadas se deriva que tanto la comisión por venta de seguros, como por subsistencia y mantención de los mismos, y el incentivo de ventas global, quedan sujetos a la contingencia futura que el asegurado o tercero pague la prima correspondiente, de modo tal que si ello no sucede, pese al trabajo ejecutado por la agente para la contratación de la respectiva póliza, no correspondería el pago de las comisiones e incentivo por ventas.

Todavía más, en esta última remuneración, de incentivo global, la agente estaría obligada a reintegrar proporcionalmente su importe, o aceptar su "recupero" por la empleadora, si el asegurado o tercero deja de pagar las cuotas de la prima o deja sin efecto la póliza.

De lo anterior forzoso resulta convenir que las cláusulas en comentario que estipulan la condicionalidad de las comisiones y del incentivo de ventas global no se conforman a derecho, al privar de certeza y seguridad a la remuneración, no obstante efectuada la prestación de los servicios pactada.

A mayor abundamiento, cabe señalar que el artículo 42, letra c) del Código del Trabajo, dispone:

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

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

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

A la luz de lo anterior, preciso resulta sostener que la comisión se genera para el trabajador cuando éste hubiere efectuado la venta, compra u otra operación establecida en su contrato de trabajo, al margen de una condición que dependa del hecho o conducta de un tercero, o que sea ajena a la venta o compra misma en este caso del seguro, ya perfeccionada por la actuación del trabajador, como podría ser su posterior pago o vigencia durante determinado tiempo.

Lo anteriormente expuesto guarda armonía con la reiterada y uniforme doctrina de esta Dirección sobre la materia, manifestada, entre otros, en Dictámenes Ords. N°s. 1.125/34, de 4.02.91, y 6.468, de 18.08.89, al precisar: *"el trabajador tiene derecho a percibir de su empleador una retribución en la medida que preste los servicios para los cuales fue contratado, agregando, que el derecho al pago de la retribución nace a la vida jurídica en el momento mismo en que se*

efectúa la prestación, como una obligación pura y simple, sin que le afecte limitación alguna, no siendo viable, por tanto, que el empleador la supedita al cumplimiento de una modalidad como sería el caso de una condición suspensiva, esto es a un hecho futuro e incierto, el cual, mientras no se produzca, suspende la adquisición del derecho".

En cuanto a la alegación que la Dirección del Trabajo carecería de facultades legales para interpretar un contrato o para anular cláusulas, su jurisprudencia igualmente reiterada ha precisado que según el artículo 1º, letra a) del D.F.L. N° 2, de 1967, ley orgánica de la Dirección del Trabajo, a este organismo le compete: "*La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral*", función que implica en mayor o menor medida entrar a determinar si un contrato se ajusta a la normativa legal, lo que de algún modo necesariamente conlleva interpretarlo, y en el caso de no guardar correlación con la normativa, exigir su modificación o enmienda, por ilegalidad, funciones ambas que por consiguiente se encontrarían dentro de su competencia legal.

Por las razones expresadas, corresponde dejar afirme las instrucciones impugnadas al encontrarse ajustadas a derecho.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Uds. que se rechaza impugnación de Instrucciones N° 7.891, de 18.10.2000, de fiscalizador S. G. V. por las cuales se ordena a empresa ... pago de remuneración a tres agentes por no ser procedente de acuerdo a derecho recupero o descuento de incentivo de ventas pactado.

ORGANIZACION SINDICAL. DIRECTORES REEMPLAZO. REQUISITOS.

1.421/69, 16.04.01.

- 1. Según lo dispuesto en el artículo 248, del Código del Trabajo, no existe inconveniente legal alguno para reemplazar más de un director que muere, se incapacita, renuncia o por cualquier causa deja de tener la calidad de tal, siempre que concurren los requisitos señalados en el presente oficio.**
- 2. Para proceder al reemplazo de los directores, por las causales señaladas en el artículo 248, inciso 1º del Código del Trabajo, es fundamental que exista dentro del estatuto de la organización un artículo que prevea el procedimiento mediante el cual se llevará a efecto dicho trámite y las formalidades a las cuales estará sometido.**
- 3. El legislador al utilizar, en el inciso 2º del artículo 248 del Código del Trabajo, 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.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 248 incisos 1º y 2º.

Concordancias: Ordinarios N°s. 4.630, 23.09.1983 y 2.506/128, de 25.04.1997.

Mediante esta presentación se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento acerca de los siguientes puntos:

- 1) Si resulta jurídicamente posible que los sindicatos reemplacen a más de un dirigente que, durante el ejercicio de su mandato muere, se incapacita, renuncia o por cualquier causa deja de tener la calidad de tal.
- 2) Se establezca quien debe efectuar la o las designaciones de los reemplazantes y las formalidades a las que debe someterse.
- 3) Alcance jurídico de la expresión "que impidiere el normal funcionamiento del directorio".

Al respecto cumpla con informar lo siguiente:

1.- En relación con la consulta signada con este número, el artículo 248, del Código del Trabajo establece:

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

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

De la disposición legal transcrita se colige que se procederá al reemplazo del director que muere, se incapacita, renuncia o por cualquier causa deja de tener la calidad de tal, sólo si tal evento ocurriere antes de seis meses de la fecha en que termine su mandato, siendo su reemplazante designado en la forma que determinen los estatutos, por el tiempo que falte para completar su período.

Asimismo se infiere que si, por el número de directores que quedare, se impidiere el normal funcionamiento del directorio, éste deberá renovarse en su totalidad, permaneciendo en sus cargos, los que resultaren elegidos por un nuevo período de dos años.

Ahora bien, del análisis conjunto de los preceptos antes anotados, aparece que corresponderá proveer las vacantes de directorio cuando se trate de casos en que se den los siguientes requisitos copulativos:

- a) Que uno o más directores, por cualquier causa como por ejemplo, muerte, renuncia o incapacidad, dejen de tener la calidad de tal.
- b) Que la pérdida de la calidad de dirigente se produzca antes de seis meses de la fecha en que termine su mandato, y
- c) Que el número de directores que quedare no impidiere el normal funcionamiento del directorio.

Es del caso puntualizar que si no concurre la condición prevista en la letra b) precedente no se llenará la vacante, y si se produce el impedimento que se prevé en la letra c), deberá procederse a la renovación total del directorio, conforme a las normas que se contemplan en los artículos 237 y siguientes del Código del Trabajo.

En estas circunstancias es posible sostener que existiendo las condiciones señaladas en los puntos precedentes, no existe inconveniente alguno para reemplazar más de un dirigente sindical que por cualquier motivo haya dejado de tener tal calidad durante el período que dure su mandato.

Lo anterior se encuentra en concordancia además con la redacción de la norma en análisis, que señala en su inciso segundo que "si el número de directores que quedare fuere tal que....., lo que evidencia que la intención del legislador, precisamente, es permitir que se provean de acuerdo con la norma del inciso primero, todos aquellos cargos vacantes que por su número no impidan el normal funcionamiento del directorio.

2.- En relación con la consulta signada con el número 2) cabe señalar que del texto del inciso 1º del artículo 248, ya transcrito, es posible colegir que para proceder al reemplazo de los directores, por las causales señaladas en la citada norma, es fundamental que exista dentro del estatuto de la organización un artículo que prevea el procedimiento mediante el cual se llevará a efecto dicho trámite y las formalidades a las cuales estará sometido. En el evento que el estatuto no contemple una norma en tal sentido, no se podrá proveer la vacante atendido que no existe una norma legal que opere en subsidio.

3.- En lo que concierne a esta consulta, cabe señalar que para precisar el verdadero sentido y alcance de la expresión "que impidiere el normal funcionamiento del directorio", por la cual se consulta, cabe recurrir a las normas de interpretación legal contenidas en los artículos 19 a 24 del Código Civil, según las cuales, "cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu", debiendo entenderse las palabras de la ley "en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras".

Al respecto la jurisprudencia ha sostenido invariablemente que "el sentido natural y obvio" es aquel que a las palabras da el Diccionario de la Lengua Española, según el cual "impedir" es "estorbar", "entorpecer"; "normal" significa "lo que por su naturaleza, forma o magnitud se ajusta a ciertas normas fijadas de antemano", y por último por el vocablo "funcionamiento" debe entenderse "acción y efecto de funcionar", que por su parte significa "ejecutar una persona, máquina, etc., las funciones que le son propias".

De lo expuesto fluye que el legislador al utilizar 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.

Al respecto, cabe considerar 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 en esta materia, cual es el de 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 permita lograr los acuerdos según el principio general de la legislación ya citado.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina enunciada y consideraciones formuladas se concluye lo siguiente:

- 1.- Según lo dispuesto en el artículo 248, del Código del Trabajo, no existe inconveniente legal alguno para reemplazar más de un director que muere, se incapacita, renuncia o por cualquier causa deja de tener la calidad de tal.

- 2.- Para proceder al reemplazo de los directores, por las causales señaladas en el artículo 248, inciso 1º del Código del Trabajo, es fundamental que exista dentro del estatuto de la organización un artículo que prevea el procedimiento mediante el cual se llevará a efecto dicho trámite y las formalidades a las cuales estará sometido.
- 3.- El legislador al utilizar, en el inciso 2º del artículo 248 del Código del Trabajo, la expresión "que impidiera 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.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. LEGALIDAD DE CLAUSULA.

1.470/70, 18.04.01.

No procede legalmente que se pacte en párrafo 5º de cláusula tercera de contrato colectivo suscrito entre la empresa ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, que el empleador se reserva la facultad de modificar las remuneraciones para adecuarlas a valores fijados por la autoridad, o por cambios en la economía.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 10, Nº 4; 11 inciso 2º; 12 y 43. Código Civil, artículo 1545.

Concordancias: Dictámenes Ords. Nºs. 1.765/147, de 4.05.00; 3.351/185, de 9.06.97 y 2.789/132, de 5.05.95.

Mediante esta presentación solicitan un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la procedencia de cláusula de contrato colectivo por la cual el empleador se reserva la facultad de ajustar y corregir la estructura de remuneraciones, sea en razón de cambios en el valor de los salarios que fije la autoridad, como por modificaciones o desmejoramiento de las circunstancias económicas.

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

El párrafo 5º de la cláusula tercera del ejemplar de contrato colectivo acompañado, estipula:

"Además de ello, la empresa tendrá la facultad de ajustar y corregir éstas u otras estructuras de remuneraciones, tanto presentes como futuras, sea en razón de cambios en el valor de los salarios que fije la autoridad, como por las modificaciones y desmejoramientos en las circunstancias de la economía".

De la cláusula antes transcrita se desprende que las remuneraciones, tanto presentes como futuras, quedarán sujetas a que el empleador las pueda modificar, por variaciones en el valor de los salarios dispuesta por la autoridad, o por circunstancias de la economía.

Corresponde precisar en primer lugar, que no procede que el empleador se reserve el derecho de modificar las remuneraciones por cambios en los valores fijados por la autoridad, si al tenor del

artículo 43 del Código del Trabajo, *"los reajustes legales no se aplicarán a las remuneraciones y beneficios estipulados en contratos y convenios colectivos de trabajo o en fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva"*, disposición que es igualmente válida para los contratos individuales, si actualmente las remuneraciones no se fijan ni reajustan por ley, sino por convención de las partes.

Hace excepción a lo anterior, que se haya pactado la remuneración en ingresos mínimos legales mensuales, o en un monto en dinero superado por una nueva fijación de tal ingreso, por cuanto en tales eventos, el reajuste por ley de este ingreso significará cambios en la remuneración del contrato, modificación que operará en forma automática, según se desprende del inciso 2º del artículo 11 del Código del Trabajo, en virtud del cual no será necesario modificar formalmente el contrato para establecer el nuevo valor de las remuneraciones de operar reajuste legal o por instrumentos colectivos, salvo para su actualización a lo menos una vez al año, la que en todo caso requiere suscripción por ambas partes.

Ahora bien, en lo que dice relación con la facultad de modificar unilateralmente las remuneraciones por cambios en la economía, el artículo 10, Nº 4 del Código del Trabajo, dispone:

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

"4. monto, forma y período de pago de la remuneración acordada";

De la disposición antes citada fluye que el contrato de trabajo debe contener, entre otras menciones obligatorias, el monto de la remuneración acordada.

Pues bien, la determinación en el contrato del monto de la remuneración acordada, salvo que se trate de comisiones, tiene por objeto, a juicio de la suscrita, dar certeza y seguridad a la relación laboral puesto que a través de esta exigencia el trabajador conocerá por anticipado cual será la retribución que recibirá por la prestación de los servicios a que se obliga, y a su vez el empleador, cual será el importe que por dicha prestación deberá pagar.

En la especie, si el empleador se reserva la facultad de modificar las remuneraciones fijadas en el contrato en atención a variaciones de la economía, se vulneraría la seguridad y certeza jurídica que su debida determinación debe inspirar a ambas partes contratantes.

Todavía más, constituyendo la fijación del monto de la remuneración requisito legal de la correspondiente cláusula del contrato de trabajo, preciso es agregar, que el contrato de trabajo como todo contrato, se rige por el principio de legalidad del mismo, según el cual un contrato es ley para las partes, y no puede ser modificado sino por consentimiento mutuo de las mismas, o por causas legales, como lo dispone el artículo 1545 del Código Civil: *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*.

De este modo, ninguna de las partes del contrato de trabajo se encuentra facultada para variar o modificar unilateralmente su contenido, a menos que excepcionalmente la ley lo autorice, como ocurre con el artículo 12 del Código del Trabajo, respecto del empleador, derecho que se ha denominado *"ius variandi"*, pero que no viene al caso en estudio, si se refiere sólo a la posibilidad de alteración de la naturaleza de los servicios, el sitio o lugar donde han de prestarse, y adelantar o prorrogar la hora de inicio de la jornada, cumplidos los requisitos que la norma señala, pero no alcanza a la remuneración, por lo que necesariamente para su

modificación o adecuación a distintas circunstancias deberá contarse con el consentimiento de ambas partes al respecto.

De esta suerte, forzoso resulta convenir que la cláusula del contrato de trabajo por la cual se faculta al empleador para modificar unilateralmente el monto de la remuneración por variaciones en los valores fijados por la autoridad o por cambios en la economía no guarda armonía con el derecho.

De este modo, resulta ilegal el párrafo 5º, de la cláusula tercera de contrato colectivo de trabajo celebrado entre la empresa ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Uds. que no procede legalmente que se pacte en párrafo 5º de cláusula tercera de contrato colectivo suscrito entre la empresa ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, que el empleador se reserva la facultad de modificar las remuneraciones para adecuarlas a valores fijados por la autoridad, o por cambios en la economía.

PERSONAL NO DOCENTE. LEY Nº 19.464. INCREMENTO DE REMUNERACIONES. PROCEDENCIA.

1.471/71, 1.472/72 y 1.473/73, 18.04.01.

Niega lugar a solicitud de reconsideración de Dictamen Nº 5.097/343, de 1º.12.00, que concluye que "Al personal no docente le asiste el derecho a percibir el incremento de remuneraciones dispuesto por la Ley Nº 19.464, de forma adicional al sueldo convenido, cualquiera sea la fecha de su contratación".

Fuentes: Ley Nº 19.464, artículo 2º.

Mediante esta presentación, han solicitado reconsideración del Dictamen Nº 5.097/343, de 1º.12.00, que concluye que *"Al personal no docente le asiste el derecho a percibir el incremento de remuneraciones dispuesto por la Ley Nº 19.464, de forma adicional al sueldo convenido, cualquiera sea la fecha de su contratación"*.

Sobre el particular, cúpleme con informar a Uds. que los argumentos en que se fundamenta la solicitud aludida fueron oportunamente analizados con ocasión del estudio de los antecedentes que dieron origen a la conclusión arribada en el referido dictamen.

Igual reestudio sobre la materia, a instancias de este Servicio, efectuó el Ministerio de Educación, quien mediante Ord. Nº 07/0475 de 19 de marzo de 2001, mantuvo su criterio sobre el particular.

Atendido lo expuesto y, habida consideración que los antecedentes aportados no permiten modificar lo resuelto en el documento de que se trata, cumplo con informar a Uds. que se niega lugar a la reconsideración del Dictamen Nº 5.097/343, de 1º.12.2000.

JORNADA DE TRABAJO. PERSONAL EXCLUIDO DE LA LIMITACION DE JORNADA.

1.499/74, 23.04.01.

Los trabajadores dependientes de la empresa ... que se desempeñan en calidad de personal operativo de puerto en la casa matriz y distintas sucursales de la misma, no se encuentran excluidos de la limitación de jornada contemplada en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 22 incisos 1º y 2º.

Concordancias: Dictámenes N°s. 5.383/181, de 15.07.87; 2.129/64, de 21.03.91 y 4.070/228 de 14.07.97.

Mediante esta presentación solicita de esta Dirección un pronunciamiento tendiente a determinar que los trabajadores de su dependencia, que se desempeñan en las Sucursales de esa Agencia de Aduana en las ciudades de Arica, Iquique, Antofagasta, San Antonio y Valparaíso, en calidad *personal operativo de puerto* se encuentran excluidos de la limitación de jornada de trabajo y, por ende, de registrar su asistencia atendidas las especiales características de sus labores.

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

El artículo 22 del Código del Trabajo en sus incisos 1º y 2º, dispone:

"La duración de la jornada de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales.

"Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento".

De la norma precedentemente transcrita es posible inferir que la jornada ordinaria máxima de trabajo tiene una duración de cuarenta y ocho horas semanales.

De la misma disposición fluye que los dependientes que laboran sin fiscalización superior inmediata, entre otros los contemplados en el precepto en comentario, se encuentran excluidos de la referida limitación de jornada de trabajo.

Sobre el particular, cabe tener presente que este Servicio con relación a la norma en estudio, en los Dictámenes N° 5.76/8, de 17 de enero de 1991; 2.195/71, de 14 de abril de 1992 y 1.519/125, de 14.04.2000, entre otros, ha precisado, por las consideraciones que en los mismos se señalan que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativamente:

"a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados.

"b) Que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa o establecimiento, y

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

Ahora bien, para resolver la consulta en referencia se hace necesario determinar si en el caso de los trabajadores de que se trata se dan o no los requisitos antes expuestos.

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial de los informes de fiscalización evacuados por las Inspecciones del Trabajo de las distintas ciudades-puerto en que la Agencia de Aduana mantiene Sucursales, se ha podido establecer que el personal de auxiliares de aduana u operativos de puerto, realiza sus funciones principalmente en terreno, toda vez que la tramitación de los despachos de importación y exportación de mercancías requiere concurrir ante diversos organismos como son Servicio de Salud, Servicio Agrícola y Ganadero, Agencias Navieras como asimismo al interior de los recintos portuarios; que las sucursales se encuentran organizadas básicamente con un Jefe de Oficina el cual recibe instrucciones directas de la casa matriz en Valparaíso y que a su vez ejerce supervisión también directa sobre el resto de los funcionarios que son personal administrativo y operativos de puerto, estos últimos si bien realizan sus funciones con cierta autonomía de carácter técnico, por su especialización, diariamente reciben la documentación e instrucciones del Jefe de Oficina y, por último, dicho personal en aquellas oportunidades en que el trabajo en terreno disminuye deben realizar labores de tipo administrativo en la oficina.

En relación con la argumentación por parte de esa empresa, en orden a que el personal operativo goza de facultades de representación de la misma en el ámbito del desarrollo de las actividades aduaneras, pudiendo notificarse de reclamos o denuncias, efectuar pagos, obligando a la empresa, verificar embarques y desembarques, etc., de forma tal que ellos podrían encontrarse en la otra causal de exención de limitación de jornada contemplada en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, esto es, apoderados con facultades de administración, es del caso puntualizar que, la doctrina vigente de esta Dirección contenida en el Dictamen Nº 5.383/181, de 15.07.87, sostiene que por "apoderados con facultades de administración" debe entenderse aquellos dependientes que representan al empleador y tienen, en general, poder decisorio suficiente para obligar a éste con los trabajadores en los diversos aspectos inherentes a toda relación laboral. En el fondo, debe tratarse de trabajadores que, en el ámbito organizacional de la empresa, desempeñen funciones superiores de mando e inspección y ejerzan facultades decisorias sobre políticas y procesos productivos, de comercialización, etc.

De esta manera, entonces, conforme a lo expresado, resulta posible sostener que respecto de los trabajadores que se desempeñan en calidad de operativos de puerto no se dan los requisitos para estimar que laboran sin fiscalización superior inmediata, como tampoco que el referido personal pueda ser calificado, conforme a la doctrina antes reseñada, como apoderados con facultades de administración y, por tanto, no cabe sino concluir que éstos no se encuentran en la situación de excepción contemplada en la ya citada norma legal.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto, disposición legal citada y doctrina administrativa aludida, cúmpleme informar a Ud. que los trabajadores dependientes de la empresa ... que se

desempeñan en calidad de personal operativo de puerto en la casa matriz y distintas sucursales de la misma, no se encuentran excluidos de la limitación de jornada contemplada en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo.

CONTRATO INDIVIDUAL. CUMPLIMIENTO. FINIQUITO, RESERVA DE DERECHOS. NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.

1.500/75, 23.04.01.

- 1. No procede que el beneficio de participación de utilidades pactado en contrato colectivo de A.F.P. ... sea pagado a la ex agente en forma proporcional, si esta modalidad de pago no fue acordada por las partes, y además, en finiquito de contrato de trabajo no se hizo expresa reserva de derechos para reclamar su pago, y**
- 2. Corresponde que la empresa A.F.P. ... pague a la ex agente premio de persistencia pactado en contrato individual, por ventas de marzo del año 2000 que debió pagarse en noviembre del mismo año, no correspondiendo hacerlo con premio de permanencia, si éste no se incluyó en reserva de derechos de finiquito suscrito entre las partes.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 177 inciso 1º. Código Civil, artículo 1560.

Mediante esta presentación solicita un pronunciamiento de esta Dirección sobre procedencia del pago de beneficios participación de utilidades y premios de permanencia y persistencia estipulados en contrato suscrito con la empresa

Agrega, que el beneficio participación de utilidades corresponde que se pague en el mes de diciembre, lo que llevó a que se le negara su pago por haberse desempeñado en la empresa sólo hasta el 10 de noviembre del 2000, como vendedora comisionista de ..., no obstante haber trabajado el período casi completo que originó las utilidades, por lo que estima se le debería pagar en forma proporcional. En cuanto a premios de permanencia y persistencia por ventas de marzo del 2000, que se debían pagar en noviembre del mismo año, tampoco ello ocurrió porque no estuvo vigente el contrato este mes completo, lo que considera improcedente, si en el hecho trabajó diez días de dicho mes.

Señala además, que suscribió finiquito pero hizo reserva de derechos.

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

1) En primer término, respecto del beneficio participación de utilidades, la cláusula vigésima de ejemplar de contrato colectivo acompañado, en párrafos pertinentes a) y d), estipula:

"Participación de utilidades

"La empresa otorgará una participación de utilidades si se cumplen las condiciones que se indica y conforme a las siguientes reglas:

"a) Habrá derecho a esta participación sólo si en el respectivo ejercicio anual A.F.P. ... obtiene una utilidad después de impuesto, excluida la participación y su efecto en impuestos, que exceda a una rentabilidad del 15% sobre el Capital y Reservas al 31 de diciembre de cada año. Se excluirá del cálculo del capital y reservas la utilidad del ejercicio y los dividendos provisorios.

"d) No tendrán derecho a esta participación de utilidades los Gerentes y Subgerentes. Tampoco tendrán derecho a la participación, los Ejecutivos de Cuentas cuyos contratos de trabajo tengan una antigüedad total continua inferior a 1 año al 31 de diciembre de cada año; los empleados de la planta administrativa y los Representantes de Servicio cuyos contratos de trabajo tengan una antigüedad total continua inferior a 6 meses al 31 de diciembre de cada año, y los Trabajadores cuyos Contratos de Trabajo hayan expirado con anterioridad al día del respectivo pago".

De las cláusulas anteriores se desprende que la empresa se obliga al pago de participación de utilidades si el respectivo ejercicio anual excede rentabilidad del 15% del capital y reservas al 31 de diciembre de cada año, excluidos los ítems que indica, como asimismo, que no tendrán derecho a este beneficio, entre otros, los trabajadores cuyos contratos de trabajo hubieren expirado con anterioridad al día del pago.

De lo anterior se desprende, según tenor explícito del contrato, que es requisito para tener derecho a la participación de utilidades que el contrato de trabajo no hubiere expirado con anterioridad a la fecha del pago del beneficio.

Pues bien, de los antecedentes aportados, entre otros de la propia presentación, consta que el pago de participación de utilidades se efectuaría en el mes de diciembre del año 2000 y en abril del 2001, lo que lleva a concluir que la trabajadora no cumpliría el requisito en orden a que el contrato de trabajo estuviera vigente al mes de diciembre, si su contrato terminó, como se precisa, el 10 de noviembre del 2000.

Por otra parte, no resulta conforme a derecho que esta Dirección se pronuncie respecto a que, por haber concluido el contrato el mes anterior al del pago del beneficio, éste deba otorgarse en forma proporcional a los meses trabajados, si ello no consta del contrato ni tampoco se deriva de la intención de las partes que lo suscribieron que debieron así considerarlo. Por el contrario, la intención de las partes habría sido que correspondía el beneficio sólo a los trabajadores con contrato vigente al mes del pago, como lo convinieron, si no hicieron salvedad alguna al respecto.

Por lo demás, de finiquito de contrato de trabajo acompañado, de fecha 10 de noviembre del 2000, suscrito entre la empresa ... y la agente, formalmente extendido de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 177, inciso 1º del Código del Trabajo, ratificado ante Notario, consta que la trabajadora no efectuó reserva de derechos respecto del pago del beneficio participación de utilidades, por lo que éste habría quedado comprendido dentro de los amplios términos de dicho finiquito, instrumento que según la doctrina de esta Dirección tiene efecto liberatorio para las partes, careciendo por ende la misma de competencia para su revisión.

De esta suerte, no procede pago proporcional del beneficio participación de utilidades pactado entre ... y la trabajadora, si ello no fue acordado en el contrato de trabajo, y si además, se suscribió finiquito entre las partes sin reserva de derechos respecto del pago de tal beneficio.

2) En cuanto a pago de premios de permanencia y persistencia, el anexo de contrato individual de trabajo de 1º.09.99, suscrito entre ... y la trabajadora, en su cláusula segunda, letra

A), "Comisión y premios por Ordenes de Traspaso de afiliados menores de 46 años", en su número 2), estipula:

"Comisión y Premios por Ordenes de traspaso de Afiliados menores de 46 años:

"La ADMINISTRADORA pagará al TRABAJADOR por cada Orden de Traspaso (O.T.) suscrita en el mes, correspondiente a **personas afiliadas menores de cuarenta y seis años** que no estén incluidas en la nómina de Afiliados con Alta Rotación y cuya remuneración imponible sea igual o superior a 7,5 Unidades de Fomento (en adelante U.F.), una Comisión, un Premio por Persistencia y un Premio por Permanencia, conforme al siguiente procedimiento y criterio de pago:

"Premio por Persistencia:

"Al mes Noveno, contado desde la fecha de suscripción de la Orden de Traspaso (O.T.), la ADMINISTRADORA pagará al TRABAJADOR un Premio por Persistencia, el cual se determinará de acuerdo a la suma de las remuneraciones imponibles por las cuales haya cotizado el Afiliado, pagadas a la ADMINISTRADORA entre el cuarto y el octavo mes inclusive, dividida por cinco, conforme a la siguiente tabla"....

La misma cláusula en el número 3), señala:

"Premio por Permanencia:

"Al mes Decimosexto, contado desde la fecha de suscripción de la Orden de Traspaso (O.T.), la ADMINISTRADORA pagará al TRABAJADOR un Premio por Permanencia, el cual se determinará de acuerdo a la suma de las remuneraciones imponibles por las cuales haya cotizado el Afiliado, pagadas entre el noveno y el decimoquinto mes inclusive, dividida por siete, conforme a la siguiente tabla y siempre que el Trabajador obtenga un nivel de venta no inferior al ochenta por ciento del promedio de venta total correspondiente a la Gerencia Zonal a la cual pertenece"...

Por su parte, la cláusula segunda en su letra B) "Comisión por Traspaso Aceptado y Certificado y Premios por Ordenes de Traspaso (O.T.) de Afiliados de 46 y hasta 55 años de edad, en el número 2), expresa:

"La ADMINISTRADORA pagará al TRABAJADOR por cada Orden de Traspaso suscrita en el mes, correspondiente a **personas afiliadas de 46 y hasta 55 años de edad** que no estén incluidas en la nómina de Afiliados con Alta Rotación y cuya remuneración imponible sea igual o superior a 25 Unidades de Fomento (U.F.), una Comisión por Traspaso Aceptado y Certificado, un Premio por Persistencia y un Premio por Permanencia, conforme al siguiente procedimiento y criterio de pago:

"Premio por Persistencia:

"Al mes Noveno, contado desde la fecha de suscripción de la Orden de Traspaso, la ADMINISTRADORA pagará al TRABAJADOR un Premio por Persistencia, el cual se determinará de acuerdo a la edad del Afiliado y la suma de las remuneraciones imponibles por las cuales haya cotizado el Afiliado, pagadas entre el cuarto y del octavo mes inclusive, dividida por cinco, conforme a la siguiente tabla"....

La misma cláusula en el número 3), estipula:

"Premio por Permanencia:

"Al mes Decimosexto, contado desde la fecha de suscripción de la Orden de Traspaso, la ADMINISTRADORA pagará al TRABAJADOR un Premio por Permanencia, el cual se determinará de acuerdo a la edad del Afiliado y la suma de las remuneraciones imponibles por las cuales haya cotizado el Afiliado, pagadas entre el noveno y el decimoquinto mes inclusive, dividida por siete, conforme a la siguiente tabla y siempre que el Trabajador obtenga un nivel de venta no inferior al ochenta por ciento del promedio de venta total correspondiente a la Gerencia Zonal a la cual pertenece"....

De las estipulaciones anteriores se deriva que el contrato contempla el pago de premios por persistencia y por permanencia de las órdenes de traspaso de afiliados, si éstos son menores de 46 años, letra A) de la cláusula, o de 46 hasta 55 años, letra B) de la cláusula.

Ahora bien, la cláusula segunda del anexo de contrato, a continuación de la letra B), número 3), agrega:

"Para que el trabajador tenga derecho al pago de los premios de persistencia y permanencia señalados en las letras y números precedentes, será requisito esencial que se cumplan las siguientes condiciones:

"Que el Trabajador se encuentre con contrato vigente e inscrito en el Archivo de Promotores, Agentes de venta y Personal de Atención de Público a que se refiere la Circular Nº 1.051 de la Superintendencia de A.F.P. en el mes que corresponda el pago de la comisión o premio.

"Que los Afiliados por cuyas cotizaciones corresponde que se paguen los Premios por Persistencia y Permanencia, no registran traspaso de salida aprobado por A.F.P. ..., esto es, que exista continuidad de Permanencia en la Administradora hasta el momento del pago de el o los Premios".

De las estipulaciones precedentes se deriva que para que proceda el pago de premios de persistencia y permanencia se requiere que el contrato de trabajo del agente se encuentre vigente al mes que corresponda la comisión o premio, y que exista continuidad de permanencia del afiliado hasta el momento de dicho pago.

De esta manera, atendido el tenor de la cláusula en estudio es posible desprender que ella no exige como requisito de procedencia para el pago de los premios de persistencia y permanencia que el contrato del trabajador se encuentre vigente el mes completo en que corresponda solucionar tal premio, lo que lleva a que no sea pertinente condicionar dicho pago a tal circunstancia, por lo que en la especie, si el contrato de la trabajadora expiró el día 10 de noviembre del año 2000, es posible estimar que estuvo vigente el mes de noviembre, por lo que se habría cumplido el requisito para el pago de los premios de persistencia y permanencia.

Con todo, cabe precisar que en el finiquito de contrato de trabajo acompañado, suscrito por las partes, en la reserva de derechos sólo se hace mención al premio por persistencia, por ventas del mes de marzo del 2000 que debieron pagarse en noviembre del mismo año, no comprendiéndose en la reserva el premio por permanencia, por lo que éste estaría incluido en el finiquito y, por ende, esta Dirección no tendría facultades legales para su revisión y exigencia.

De esta suerte, en la especie, procede que la empresa ... pague a la trabajadora el premio de persistencia pactado en contrato individual de trabajo, por ventas efectuadas en el mes de marzo del año 2000.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cúpleme informar a Ud.:

- 1) No procede que el beneficio de participación de utilidades pactado en contrato colectivo de ... sea pagado a la ex agente en forma proporcional, si esta modalidad de pago no fue acordada por las partes, y además, en finiquito de contrato de trabajo no se hizo expresa reserva de derechos para reclamar su pago, y
- 2) Corresponde que la empresa ... pague a la ex agente premio de persistencia pactado en contrato individual, por ventas de marzo del año 2000 que debió pagarse en noviembre del mismo año, no correspondiendo hacerlo con premio de permanencia, si éste no se incluyó en reserva de derechos de finiquito suscrito entre las partes.

REGLAMENTO INTERNO. DISPOSICIONES. LEGALIDAD.

1.560/76, 26.04.01.

Se pronuncia sobre legalidad de los artículos contenidos en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa ..., Filiales, Derivados, Sucesores y Afines.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 33, 179, 54, 71 y 9º inciso 2º. Decreto Supremo Nº 3, de 1984, del Ministerio de Salud, artículo 51.

Mediante la presentación del antecedente se ha impugnado las disposiciones contenidas en los artículos 6º, 8º, 9º, 10, 16, 19, 20, 21, 28, 29, 37 a 43, 58 y 67 del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa ..., Filiales, Derivados, Sucesores y Afines.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

1) Se acoge la impugnación del artículo 6º del Reglamento Interno en cuanto las jornadas de trabajo que establece sólo resultan aplicables a los trabajadores que no se rigen por el contrato colectivo suscrito el 28 de mayo de 1998 dado que el empleador no podría unilateralmente modificar lo pactado mediante una negociación colectiva y aplicar a quienes están afectos al instrumento suscrito las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno.

Sobre este particular, la cláusula 12 del instrumento colectivo aludido establece que la Compañía *"mantendrá la duración de las jornadas ordinarias de trabajo y sus respectivas modalidades de aplicación, a todos los trabajadores de la empresa, considerándose la hora ocupada para colación como trabajada, para todos los efectos legales y contractuales"*, disposición que prevalece sobre las normas contempladas en el Reglamento Interno, respecto de los dependientes afectos al contrato colectivo.

2) Cabe remitirse a lo expresado en el Nº 1 que antecede y reiterar que las normas sobre jornada de trabajo contenidas en el contrato colectivo vigente en la empresa prefieren a las contempladas en el Reglamento Interno, de suerte que los trabajadores regidos por el instrumento colectivo deben cumplir los horarios previstos en éste.

Con el mérito de lo expresado, se acoge la impugnación formulada al artículo 8º del Reglamento Interno en análisis.

Se hace presente, además, que las "planillas" no son un sistema previsto por el legislador para los efectos de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, de suerte que no resulta jurídicamente procedente mencionarlas entre los sistemas que Telefónica Móvil de Chile podrá emplear para tal objeto.

3) Se rechaza la impugnación formulada al artículo 9º del Reglamento Interno dado que éste no implica la autorización de sistemas especiales de control de la asistencia y determinación de las horas de trabajo sino establecer que *"en los lugares de trabajo no provistos del sistema de control de acceso por tarjetas de identificación"*, el personal deberá utilizar uno de los dos sistemas contemplados por el artículo 33 del Código del Trabajo para tales fines: un libro de asistencia o un reloj control con tarjetas de registro.

Se reitera lo expresado en el punto 2 que antecede en lo concerniente a la improcedencia jurídica de mencionar las "planillas" entre los sistemas que la empresa utilizará para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo.

4) Se rechaza la impugnación del artículo 10 del Reglamento Interno en análisis por cuanto, según la reiterada jurisprudencia de esta Dirección, no existe inconveniente jurídico para que el empleador describa conductas que signifiquen, a su juicio, causales de término o caducidad del contrato de trabajo, pero la determinación de si ellas encuadran o no en las causales previstas por la ley, compete en definitiva a los Tribunales de Justicia.

5) Se acoge la impugnación del artículo 16 del Reglamento Interno toda vez que, en opinión de este Servicio, habida consideración de lo dispuesto por el artículo 54 del Código del Trabajo, el pago de las remuneraciones a través de depósito en las respectivas cuentas corrientes bancarias o en cuentas vistas bancarias que provea la empresa sin costo para el trabajador, sin la autorización de éste, no resulta jurídicamente procedente.

Al tenor de lo expresado, parece conveniente complementar el artículo 16 del Reglamento Interno a fin de consignar la exigencia que los trabajadores autoricen que el pago de las remuneraciones se efectúe en la forma antedicha.

6) En lo relativo a la obligación de los trabajadores de someterse al control antidrogas previsto en la letra o) del artículo 19 del Reglamento Interno, se hace presente que este Servicio ha señalado en el Dictamen Nº 4.842/300, de 15 de septiembre de 1993, que *"resulta lícito que el empleador plantee medidas de control y revisión, pero es necesario que tales medidas se integren en sistemas que sean compatibles con el respeto de la honra y dignidad de los trabajadores y en función de este objetivo se requiere que los sistemas de prevención sean técnicos y despersonalizados y que, por ende, se apliquen mediante mecanismos automáticos y de sorteo, que eviten que su operación o funcionamiento se produzca frente a presunciones de actos o conductas ilícitas concretas"*.

De acuerdo con lo expresado en el párrafo anterior, se acoge la impugnación de la letra o) del artículo 19 del Reglamento Interno en estudio, haciéndose presente que las medidas de detección de consumo de drogas deben cumplir con las condiciones señaladas precedentemente.

7) Se acoge la impugnación de la letra q) del artículo 19 del Reglamento Interno que establece la facultad de la empresa de cobrar la totalidad del costo del curso de capacitación que

financie, en caso de reprobación por falta de asistencia del trabajador, toda vez que ésta bien podría obedecer a causas inimputables al dependiente.

Lo expresado se confirma si se tiene presente que cobrar a los trabajadores el costo de los cursos de capacitación desnaturaliza la esencia de la capacitación ocupacional, entendida ésta, en conformidad con el artículo 179 del Código del Trabajo y las prescripciones de la Ley N° 19.518, de 1997, como el proceso destinado a promover las aptitudes, habilidades o grados de conocimientos de los trabajadores, con el fin de permitirles mejores oportunidades y condiciones de vida y de trabajo y de incrementar la productividad nacional.

7) Se acoge la impugnación formulada a las letras b) y d) del artículo 20 del Reglamento Interno por cuanto en conformidad a la doctrina sustentada por esta Dirección en el Dictamen N° 5.063/291, de 4 de octubre de 1999, no resulta jurídicamente procedente el descuento de los elementos de seguridad o las herramientas entregadas por la empleadora al trabajador para el cumplimiento de sus funciones, al momento de la cesación de los servicios.

8) En opinión de esta Dirección no existe inconveniente jurídico para que ... sujete a los trabajadores a la prohibición de ejecutar *"otros negocios"*, contrarios a los intereses de la empresa, aunque no se trate de la actividad de la telefonía celular, razón por la cual se rechaza la impugnación de la letra l) del artículo 21 del Reglamento Interno.

9) Se acoge la impugnación del artículo 28 del Reglamento Interno por cuanto sus disposiciones no se ajustan a lo prevenido en el artículo 71 del Código del Trabajo.

Se hace presente que en conformidad a éste:

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

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

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

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

"Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, durante el feriado deberá pagarse también toda otra remuneración o beneficio cuya cancelación corresponda efectuar durante el mismo y que no haya sido considerado para el cálculo de la remuneración íntegra".

10) Se acoge la impugnación del artículo 29 del Reglamento Interno dado que otorga atribuciones al empleador para *"realizar todas las acciones que estime pertinente para verificar la naturaleza y gravedad de la enfermedad del trabajador, e incluso la de designar a un médico para que examine al enfermo"*, facultad que excede los términos del artículo 51 del Decreto Supremo N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, Reglamento de autorización de licencias médicas, que lo autoriza simplemente para *"adoptar las medidas destinadas a controlar el debido cumplimiento*

de la licencia de que hagan uso sus trabajadores", permitiéndole, sin embargo, "disponer visitas domiciliarias al trabajador enfermo".

11) Se rechaza la impugnación de los artículos 37 a 43 del Reglamento Interno puesto que los permisos especiales, por matrimonio, por natalidad, por trabajos fuera de base, por cambio de domicilio y por trabajos en Navidad, Año Nuevo, Día del Trabajo y Fiestas Patrias, contemplados en dichas cláusulas, armonizan con los pactados en el contrato colectivo vigente en la empresa.

12) Cabe remitirse a lo expresado en el N° 4 del presente oficio y reiterar que el empleador puede describir conductas que signifiquen, a su juicio, causales de término o caducidad del contrato de trabajo, pero la determinación de si ellas encuadran o no en las causales previstas por la ley, compete en definitiva a los Tribunales de Justicia.

Al tenor de lo expresado, se rechaza la impugnación del artículo 58 del Reglamento Interno.

13) Se acoge la impugnación del artículo 67 del Reglamento Interno dado que, en conformidad a lo prevenido por el inciso 2° del artículo 9° del Código del Trabajo, tratándose de contratos de plazo no superior a 30 días, debe suscribirse el respectivo contrato dentro del plazo de cinco días de incorporado el trabajador y no de quince.

14) Este Servicio objeta, además, el inciso 2° del artículo 69 del Reglamento Interno que limita las facultades del inspector del trabajo en materia de terminación del contrato a "dejar constancia que el trabajador ha ratificado, firmado o puesto su impresión digital ante él y la fecha de su actuación", en circunstancias que al funcionario actuante le corresponde, en conformidad a la Ley Orgánica del Servicio, D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, velar por la correcta aplicación de las leyes del trabajo, labor que le permite dar a conocer a las partes cualquier infracción legal que constate al momento de la firma del finiquito.

HORAS EXTRAORDINARIAS. CORPORACION NACIONAL FORESTAL.

1.561/77, 26.04.01.

Niega lugar a reconsideración de instrucciones impartidas a la Corporación Nacional Forestal IX Región por la fiscalizadora dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Temuco, Sra. C. V. L., relativa a pago de sobresueldo a trabajadores que laboraron festivos y séptimos días.

Fuentes: D.L. N° 249, de 1974, artículo 26. Ley N° 18.091, artículo 22.

Concordancias: Ord. N° 7.876/390, de 26.12.97 y Ord. N° 396/22, de 20.01.99.

Mediante ordinario se ha remitido a esta Dirección presentación de la Corporación Nacional Forestal IX Región a través de la cual se impugnan las instrucciones impartidas a dicha Corporación por la fiscalizadora dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Temuco Sra. C. V. L., que ordenan pagar sobresueldo de mayo a octubre de 1999, festivos y séptimos

días trabajados respecto de tres dependientes que se desempeñan en calidad de nocheros vigilantes.

La referida solicitud se fundamenta principalmente en que el trabajo extraordinario es una materia que se encuentra regulada en la Ley de Presupuesto de la Nación, por cuanto los recursos con cargo a los que se pagarán dichos trabajos se encuentran asignados en esa ley, para el respectivo período. Agrega, que el personal que presta servicios a la CONAF se rige en materia de remuneraciones y asignaciones por las disposiciones del D.L. N° 249 y, en lo que respecta a trabajo extraordinario por el D.F.L. N° 1.046, de 1977, que establece que éste efectuado a continuación de la jornada ordinaria, debe ser ordenado por el Jefe Superior respectivo y cumplir con toda la tramitación previa que dicha norma contempla. Asimismo señala que en el caso de los trabajadores a que se refieren las instrucciones, no se reúnen los requisitos legales que hacen procedente el pago de trabajo extraordinario.

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

En primer término es necesario precisar que el artículo 22 de la Ley N° 18.091, publicada en el Diario Oficial del día 30 de diciembre de 1981, en su artículo 22, dispone:

"Declárase, interpretando el inciso primero del artículo 26 del Decreto Ley N° 249, de 1974, que la asimilación que establece sólo se refiere al sistema de remuneraciones del personal de que se trata, sin que tal disposición haya modificado o innovado en el sistema estatutario que les era aplicable, especialmente en lo relacionado con la jornada de trabajo.

"Lo dispuesto en esta norma regirá desde la publicación de esta ley".

Por su parte, el inciso 1° del artículo 26 del Decreto Ley N° 249, de 1974, establece:

"Los obreros a jornal u operarios que realicen funciones de carácter permanente serán asimilados a los grados de la Escala Unica que corresponda a dichas funciones de acuerdo a las posiciones relativas del artículo 12".

Del análisis conjunto de ambas normas es posible inferir que la asimilación a grados de la Escala Unica que establece el artículo 26 del Decreto Ley N° 249 respecto del personal de obreros a jornal u operarios que realicen funciones de carácter permanente, sólo se refiere al sistema de remuneraciones de dicho personal, sin que se entienda modificado o innovado el sistema estatutario que les era aplicable, especialmente en lo relativo con la jornada de trabajo.

En otros términos, el referido personal de obreros a jornal u operarios de carácter permanente en lo que respecta a su jornada de trabajo continúa rigiéndose por el sistema estatutario que les era aplicable a la fecha de dictación del Decreto Ley N° 249, esto es, *por el Código del Trabajo*. Lo anterior significa que para dicho personal la duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales, no pudiendo este máximo semanal distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días.

Cabe manifestar, que sobre la base de lo expresado en los párrafos que anteceden, este Servicio, en Ordinario N° 396/22, de 20.01.99, concluyó que el personal de obreros a jornal u operarios de carácter permanente de la Corporación Nacional Forestal, en lo que respecta a jornada de trabajo, se rige por las normas contenidas en el Código del Trabajo.

Aclarado lo anterior, cabe señalar que de los antecedentes que obran en poder de este Servicio se ha podido determinar que el personal a que se refieren las instrucciones –nocheros vigilantes– se encuentra precisamente en la situación analizada en acápite anteriores, de suerte que el mismo, en materia de remuneraciones se rige por el D. L. citado y, en lo concerniente a su jornada de trabajo, por las normas del Código del Trabajo. Tal es así, que en los contratos de trabajo de los mismos aparecen cláusulas modificatorias de su jornada en el sentido que ésta podrá incluir los días sábado, domingo y festivos, para lo cual la Corporación otorgará un día de descanso a la semana por cada día sábado y un día y medio por cada domingo y festivo, en compensación a las actividades desarrolladas en dichos días en los que el trabajador debe prestar servicios.

Ahora bien, la infracción detectada por nuestro Servicio dice relación justamente con esta cláusula y, por ende, con las normas legales que regulan este descanso, toda vez que se constató que no se otorgaba el descanso en compensación de domingo y festivos trabajados en el período mayo a octubre 1999, lo que generó obviamente horas extraordinarias ya que con el trabajo en estos días se sobrepasaron las jornadas ordinarias pactadas.

Como es dable apreciar, las horas extraordinarias que se ordenan pagar a través de las citadas instrucciones, derivan del incumplimiento por parte del empleador de las normas relativas a la compensación de trabajo ejecutado en días domingo y festivos, conforme a las disposiciones contractuales y legales aplicables a la especie, de suerte tal que su pago debe efectuarse prescindiendo de las disposiciones que regulan el trabajo extraordinario para el personal afecto al D.L. N° 249, las que se encuentran previstas para aquellas situaciones en que los trabajadores deben laborar a continuación de la jornada ordinaria de trabajo –artículo 10 del D.L. N° 1.608, de 1976 y 7° del D.F.L. de Hacienda N° 1.046, de 1977– y las que deban realizar en trabajos nocturnos o en días festivos –artículo 10 de este último cuerpo legal– previo cumplimiento de los requisitos contemplados en cada una de las precitadas normas.

Cabe señalar, que esta Dirección en varios pronunciamientos ha analizado ampliamente el tema del trabajo extraordinario que puede realizar el personal de la Corporación Nacional Forestal, pudiendo citarse entre ellos el Ordinario N° 7.876/390, de 26.12.97, razón por la que en este informe sólo se hace mención a las normas que lo establecen.

De esta suerte, en mérito de todo lo expuesto no cabe sino concluir que las instrucciones impugnadas se encuentran ajustadas a derecho y no procede, por ende, su reconsideración.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y contractuales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que se niega lugar a la reconsideración de las instrucciones cursadas a la Corporación Nacional Forestal por la fiscalizadora Sra. C. V. L., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Temuco, por encontrarse ajustadas a derecho.

INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. LEY Nº 19.715. PROCEDENCIA.**1.622/78, 3.05.01.**

Los profesionales de la educación del sector municipal jubilados en el antiguo régimen previsional que, actualmente, se encuentran afiliados al nuevo sistema de pensiones del Decreto Ley Nº 3.500 y que están en condiciones de pensionarse por vejez en este último, les asiste el derecho a percibir la indemnización por años de servicio prevista en el artículo 3º transitorio de la Ley Nº 19.715.

Fuentes: Ley Nº 19.715, artículo 3º transitorio.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si a los profesionales de la educación del sector municipal jubilados en el antiguo régimen previsional que, actualmente, se encuentran afiliados al nuevo sistema de pensiones del Decreto Ley Nº 3.500, en condiciones de pensionarse por vejez en este último, les asiste el derecho a percibir la indemnización por años de servicio prevista en el artículo 3º transitorio de la Ley Nº 19.715.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 3º transitorio de la Ley Nº 19.715, prevé:

"Los profesionales de la educación que tengan todos los requisitos cumplidos para jubilar en cualquier régimen previsional y aquellos que, siendo imponentes de una Administradora de Fondos de Pensiones, tengan todos los requisitos para obtener pensión o renta vitalicia anticipada, y que presten servicios en los establecimientos educacionales del sector municipal administrados, ya sea directamente por las municipalidades o a través de corporaciones municipales, que durante un período de seis meses contado desde el 1º del mes siguiente a la fecha de publicación de esta ley, se acojan al beneficio de jubilación, pensión o renta vitalicia, respecto del total de las horas que sirvan, tendrán derecho a percibir a la fecha en que se les ponga término a su relación laboral, una indemnización de un mes de la última remuneración imponible, por cada año de servicio o fracción superior a seis meses, prestados a la respectiva municipalidad o corporación municipal, con un tope de 11 meses de dicha remuneración, o la que hubieren pactado a todo evento con su empleador, de acuerdo al Código del Trabajo, si esta última fuere mayor.

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

"Si el profesional de la educación proviniera de otra municipalidad o corporación, sin solución de continuidad, tendrá derecho a que le sea considerado todo el tiempo servido como tal en dichas instituciones, no pudiendo exceder del máximo fijado en el inciso primero.

"Esta indemnización no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal, salvo aquellas indemnizaciones convencionales pactadas a todo evento en conformidad al Código del Trabajo".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que los profesionales de la educación del sector municipal que, reuniendo los requisitos para jubilar en cualquier régimen previsional, se acojan dentro del plazo de seis meses, contados desde el primero del mes siguiente a la fecha de publicación de esta ley, a jubilación, pensión o renta vitalicia, respecto del total de las horas que sirvan, tendrán derecho a una indemnización equivalente a un mes de la última remuneración imponible por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, con un tope de once meses de remuneración o a la indemnización que las partes hayan pactado a todo evento, de conformidad con la normativa del Código del Trabajo, si fuere mayor.

De este modo, acogiéndose un profesional de la educación al beneficio de jubilación, pensión o renta vitalicia, resulta posible entender que se está cumpliendo con el supuesto para obtener la indemnización de que se trata, que es tener los requisitos cumplidos para acceder a los beneficios previsionales referidos.

Refuerza lo expresado la circunstancia que el legislador no hizo distingo alguno al referirse a que el profesional de la educación debe acogerse a jubilación para tener derecho a indemnización, a si se trata de una primera jubilación o no, razón por la cual aplicando el aforismo jurídico donde la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir, no cabe sino concluir que la obtención de una segunda jubilación en el nuevo régimen de pensiones, no obsta para acogerse al beneficio indemnizatorio de que se trata.

Ahora bien, en la especie de los antecedentes tenidos a la vista, aparece que Ud. jubiló en la Caja Nacional de Empleados Públicos en el mes de marzo de 1982, incorporándose posteriormente, en marzo de 1990, a la dotación docente de la Corporación Municipal de Quinta Normal en calidad de titular, estando actualmente en condiciones de pensionarse por vejez en el nuevo sistema de pensiones, de suerte tal que conforme con lo expuesto en acápites que anteceden, posible es afirmar que de acogerse dentro del plazo legal al beneficio de jubilación le asistirá el derecho a la indemnización por años de servicio.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cumpto en informar a Ud. que a los profesionales de la educación del sector municipal jubilados en el antiguo régimen previsional que, actualmente, se encuentran afiliados al nuevo sistema de pensiones del Decreto Ley N° 3.500, que están en condiciones de pensionarse por vejez en este último, les asiste el derecho a percibir la indemnización por años de servicio prevista en el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.715.

CONTRATO INDIVIDUAL. EMPLEADOR. LOCOMOCION COLECTIVA. LICITACION.

1.642/79, 8.05.01.

Se deniega la solicitud de reconsideración de la doctrina que establece que los conductores de vehículos de la locomoción colectiva que cumplen recorridos licitados prestan servicios bajo subordinación y dependencia de las empresas adjudicatarias de tales licitaciones. Sin perjuicio de lo cual, deberá evaluarse en cada caso, las manifestaciones concretas que materializan dicho vínculo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos: 3º, inciso 1º, letras a) y b) e inciso final; 7º y 8º.

Concordancias: Ords. N°s. 1.136-72, de 17.03.93; 883-44, de 9.02.94; 1.247-65, de 4.03.94; 1.278-74, de 8.03.94; 2.423-99, de 23.04.96; 2.424-100, de 23.04.96 y 1.344-64, de 13.03.97.

Se ha solicitado la reconsideración de la doctrina administrativa contenida, entre otros, en los Ordinarios N°s. 1.136/72 de 17.03.93 y 883/44, de 9.02.1994, 2.424-100, de 23.04.96, en los cuales se concluye que "los conductores de vehículos de la locomoción colectiva urbana que cumplen recorridos del servicio licitado de transporte urbano de pasajeros, prestan servicios personales bajo subordinación y dependencia de las entidades constituidas como sociedades anónimas que se adjudicaron dicha licitación".

Se fundamenta la petición en la sentencia emanada de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, que recayó en el juicio ordinario laboral, Rol N° 18.181-2, que concluyó que el vínculo contractual del actor se perfeccionó con ambos demandados de la causa, de suerte tal que les condenó solidariamente al cumplimiento de las prestaciones del demandante.

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

Efectuado un nuevo estudio de los antecedentes que sirvieron de fundamento para emitir la doctrina en análisis, a la luz de la sentencia judicial emanada de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, se ha concluido que en dicha sentencia no hay elementos suficientes como para variar la jurisprudencia impugnada la que, a juicio de esta Dirección, se ajusta a derecho, de modo que la conclusión a que se arriba debe mantenerse.

En efecto, del análisis conjunto efectuado en los dictámenes recurridos, de lo dispuesto en los artículos 3º inciso primero letras a) y b), e inciso final, y 7º y 8º del Código del Trabajo, a la luz de los nuevos antecedentes acompañados, es posible derivar que las empresas que se constituyeron para participar en la licitación de recorridos de transporte público de pasajeros en el centro de Santiago cumplen, por una parte, con los requisitos para ser consideradas empresa desde el punto de vista laboral y, por otra, al explotar y administrar los vehículos que sus propietarios les han entregado en uso conlleva que los conductores de tales vehículos les presten servicios efectivos bajo subordinación y dependencia.

En efecto, las citadas empresas de transporte son empleadoras de los referidos conductores, toda vez que utilizan y reciben sus servicios personales con los cuales se benefician y

alcanzan sus objetivos sociales propios precisados en la licitación de los recorridos y en sus respectivos estatutos constitutivos.

La conclusión precedente no se ve alterada por la circunstancia de que las empresas adjudicatarias del transporte público de pasajeros en determinadas vías públicas de Santiago, realicen el servicio con máquinas que ha recibido en uso y administración de los respectivos propietarios, y que les hayan sido entregadas o proveídas con choferes. Ello es así, porque aún en el supuesto de que aparezca como empleador el propietario de la máquina y no la empresa adjudicataria, debemos concluir que para esos precisos efectos laborales derivados del servicio de los recorridos licitados, tal empleador no se configura legalmente, pues en esa área quien, por ministerio de la ley, contrae las obligaciones de empleador es la empresa que ha recibido los vehículos respectivos en tenencia, uso y administración, en razón de que ella detenta la organización y dirección de los recorridos o circuitos incluidos en la concesión.

Ahora bien, si en relación con las máquinas entregadas en administración existiere además, un contrato de contenido laboral entre el propietario y el respectivo conductor, tal contrato se aplicaría, en su esfera propia, y sería jurídicamente ajeno a la realidad contractual que surge de las relaciones laborales analizadas, entre las empresas y el personal de conductores que trabajan en los recorridos en concesión. La figura descrita podría significar que esos trabajadores, eventualmente, podrían tener más de un empleador.

Pues bien, analizados los antecedentes que sirvieron de base a la sentencia judicial citada en la presentación, habría sido esta última situación descrita la que habría afectado al demandante en ese proceso. En efecto, en este caso, el tribunal sentenciador adquiere la convicción de que las partes demandadas "habían pactado solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones contraídas para dar cumplimiento a función de transportar pasajeros adjudicada por licitación". Esta conclusión le lleva a resolver que ambos son solidariamente responsables del cumplimiento de las prestaciones exigidas por el demandante. En este aspecto cabe hacer presente que de acuerdo con lo previsto en el inciso 2º del artículo 3º del Código Civil, las sentencias producen efectos relativos, es decir sólo tienen fuerza obligatoria en relación con las causas en las cuales se emitieron.

Del mismo modo los acuerdos económicos que puedan tener los empresarios con los propietarios de vehículos, con motivo de la provisión o entrega de éstos en uso y administración, constituyen, desde el punto de vista jurídico, elementos ajenos o laterales a la antes analizada realidad legal de las relaciones laborales que se presenta en la actividad del transporte de pasajeros, servido por empresas concesionarias de vías públicas.

Por las razones antes expuestas se estima que no concurren antecedentes suficientes como para variar lo manifestado en los dictámenes impugnados. Sin perjuicio de lo anterior, atendido que la doctrina reiterada y uniforme de este Servicio ha establecido que el vínculo de subordinación y dependencia se produce respecto de quien se dan en la práctica las manifestaciones concretas que lo materializan, en cada caso particular, se deberá determinar, conforme a los criterios contenidos en la extensa jurisprudencia de esta Dirección sobre la materia, las condiciones en que se organiza y presta el servicio respectivo.

En consecuencia, atendido lo expresado y las disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que se deniega la solicitud de reconsideración de la doctrina que establece que los conductores de vehículos de la locomoción colectiva que cumplen recorridos licitados prestan servicios bajo subordinación y dependencia de las empresas adjudicatarias de tales licitaciones. Sin perjuicio de lo cual, deberá evaluarse en cada caso, las manifestaciones concretas que materializan dicho vínculo.

NEGOCIACION COLECTIVA. CONTRATO COLECTIVO FORZADO. ALCANCE. OPORTUNIDAD. SUSCRIPCION.**1.656/80, 8.05.01.**

- 1. En una empresa cuyos trabajadores no pueden hacer uso del derecho de huelga y, por ende, se encuentran sometidos a arbitraje obligatorio, la comisión negociadora respectiva podrá ejercer la facultad contenida en el inciso 2º del artículo 369 del Código del Trabajo, en cualquier estado del proceso de negociación colectiva, mientras las partes no hubieren suscrito el contrato pertinente o no se encuentre ejecutoriado el fallo arbitral pertinente.**
- 2. La existencia del contrato colectivo no se ve afectada por la negativa del empleador de rubricar dicho instrumento, cuya suscripción le fue exigida al amparo de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 369 del Código del Trabajo.**
- 3. Por la expresión "los demás beneficios pactados en dinero", a que alude el inciso 3º del artículo 369, del Código del Trabajo, debe entenderse, todos los otros derechos que competen a los trabajadores, establecidos en el instrumento colectivo en moneda corriente.**

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto de la aplicación del artículo 369 del Código del Trabajo, en relación con las siguientes materias:

1.- Establecer la oportunidad en que la comisión negociadora puede hacer uso de la facultad comprendida en el inciso 2º del artículo 369 del Código del Trabajo, especificando las limitaciones legales existentes.

En relación con esta consulta, cabe señalar que la reiterada doctrina administrativa, emanada de esta Dirección, contenida, entre otros, en los Ordinarios N°s. 3.710/143, de 7 de julio de 1992 y 7.172/360, de 24 de noviembre de 1997, ha resuelto que la comisión negociadora puede exigir al empleador, sin que éste pueda negarse, en cualquier oportunidad durante el período de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto, sin que se puedan incluir en él las cláusulas relativas a reajustabilidad de remuneraciones y demás beneficios pactados en dinero.

Pues bien, la norma señala expresamente que la facultad puede ejercerse "en cualquier oportunidad durante el proceso de negociación", de modo que debe establecerse lo que se entiende por "proceso de negociación". Al respecto el artículo 303 del Código del Trabajo, establece que la negociación colectiva se presenta como un procedimiento integrado por diversas actuaciones y trámites cuyo objetivo final es el establecimiento de condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones para los trabajadores involucrados y por un tiempo determinado. Dentro de estas etapas se encuentra la presentación del proyecto, la respuesta del empleador, suscripción del instrumento colectivo. En algunos casos encontramos, además, la etapa de la huelga, el lock-out, la mediación y el arbitraje, ya sea, obligatorio o voluntario.

En este orden de ideas, debemos concluir que atendida la naturaleza de la negociación colectiva, el proceso que ella involucra se debe considerar agotado o afinado cuando se ha

cumplido el objetivo final, cual es, establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones respecto de los trabajadores involucrados, mediante la suscripción del contrato colectivo, por estar ejecutoriado el fallo arbitral o cuando por el solo ministerio de la ley rigen las condiciones de trabajo contenidas en la última oferta del empleador. Todo lo anterior, sin perjuicio de la facultad de las partes de desistirse de común acuerdo de continuar adelante con el proceso respectivo.

Concordando lo expuesto en los párrafos anteriores posible resulta convenir que por "período de negociación" debe entenderse todo aquel espacio de tiempo que se inicia con la presentación de un proyecto de contrato colectivo, que continúa con las diversas etapas y mecanismos que generan derechos y obligaciones para las partes involucradas y termina con la suscripción de un contrato colectivo, con la ejecución de un fallo arbitral, cuando por el solo ministerio de la ley rigen las condiciones de trabajo contenidas en la última oferta del empleador, o por acuerdo de las partes de no perseverar en la negociación.

En relación con las limitaciones legales que pudieran afectar el ejercicio de la facultad, en comento, cabe establecer lo que sigue:

– *Regla general:* No estando concluido el proceso de negociación colectiva por la suscripción del instrumento, la ejecución del fallo arbitral o cuando por el solo ministerio de la ley rige la última oferta del empleador, la comisión negociadora puede ejercer, en cualquier momento la facultad que le concede el inciso 2º del artículo 369 del Código del Trabajo.

– *Excepciones:*

a) *Artículo 370, inciso 3º del Código del Trabajo:* Esto es, en el evento que la votación para resolver si se acepta la última oferta del empleador o se declara la huelga no se efectúa en la oportunidad correspondiente, caso en el cual se entiende que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador, sin perjuicio de que puedan ejercer la facultad del inciso 2º del artículo 369 del Código del Trabajo, *dentro del plazo de cinco días*, contados desde el último día en que debió procederse a la votación.

b) *Artículo 373, inciso 2º del Código del Trabajo:* Esta situación se da en el evento en que no se obtenga el quórum de mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en el proceso respectivo, exigido por la ley para acordar la huelga, caso en el cual se entiende que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador, sin perjuicio del derecho a ejercer la facultad del inciso 2º del artículo 369, del Código del Trabajo, *dentro de los tres días siguientes*, contados desde el día en que se efectuó la votación.

c) *Artículo 374, inciso 2º, del Código del Trabajo:* En la eventualidad en que acordada la huelga, ésta no se hiciere efectiva al inicio de la jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación o en el plazo de prórroga acordado por las partes, se debe entender que los trabajadores han desistido de ella y, en consecuencia, han aceptado la última oferta del empleador, sin perjuicio de que puedan ejercer la facultad en estudio, *dentro del plazo de cinco días* contados desde la fecha en que debió hacerse efectiva la huelga.

Por último, si se trata de una empresa cuyos trabajadores no pueden hacer uso del derecho de huelga y, por ende, se encuentran sometidos a arbitraje obligatorio, se debe deducir que la comisión negociadora podrá hacer uso de la facultad contenida en el inciso 2º del artículo 369 del Código del Trabajo, en cualquier estado del proceso de negociación colectiva, mientras las partes no hubieren suscrito el contrato pertinente o no se encuentre ejecutoriado el fallo arbitral respectivo.

La conclusión anterior se ve corroborada por lo dispuesto en el artículo 368 del Código del Trabajo que faculta a las partes para poner fin a la negociación, por acuerdo directo entre ellas, y celebrar el contrato colectivo antes de concluir el proceso arbitral en cualquiera de sus instancias, cuando se trate de un arbitraje obligatorio.

2.- Señalar las consecuencias jurídicas que acarrearía la renuencia del empleador a suscribir el contrato colectivo cuando la comisión negociadora hace uso de la facultad señalada en el punto precedente.

En relación con esta consulta es del caso señalar que, tal como se expresara en el punto anterior, por expresa disposición del legislador la comisión negociadora se encuentra facultada para exigir al empleador, durante todo el proceso de negociación, que se suscriba un nuevo contrato colectivo de trabajo con idénticas cláusulas a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de la presentación del proyecto.

Asimismo, de la norma contenida en el artículo 369, inciso 2º del Código del Trabajo, se infiere que, en el evento que la comisión negociadora haga uso de dicha facultad, el contrato colectivo tendrá una vigencia de dieciocho meses, quedando excluidas las cláusulas de reajustabilidad de las remuneraciones y de los demás beneficios pactados en dinero.

Por último, al tenor de la disposición comentada, es posible afirmar que en el evento que la comisión negociadora haga uso de esta facultad, el contrato comenzará a regir a contar del día siguiente al vencimiento del contrato colectivo anterior.

Ahora bien, en relación con la consulta planteada, cabe hacer presente que de acuerdo a la jurisprudencia de este Servicio sobre la materia, contenida entre otros en los Dictámenes N°s. 6.931/333, de 13.10.86 y 6.176/342 de 5.11.93, "... por el solo ministerio de la ley e independientemente de toda otra formalidad, la sola circunstancia de informar por escrito al empleador la decisión de acogerse a la facultad a que se refiere el inciso 2º del artículo 369 del citado cuerpo legal, produce el efecto de originar un nuevo contrato colectivo de trabajo, con iguales estipulaciones a las contenidas en el contrato anterior, a excepción de aquellas relativas a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios en dinero a que alude el inciso 3º de la norma en estudio, aun cuando el nuevo contrato no hubiere sido escriturado".

Por otra parte, la revisión de las normas pertinentes permite sostener que no existe disposición legal expresa que faculte a la comisión negociadora para obligar al empleador a suscribir materialmente el respectivo instrumento, situación que, en todo caso, no libera a éste de su obligación de dar pleno cumplimiento a las condiciones laborales en él contenidas, toda vez que, tal como se dijera, por el solo ministerio de la ley, rige como tal aquel que contiene iguales estipulaciones que las contempladas en los respectivos contratos vigentes al momento de la presentación del proyecto, con excepción de aquellas relacionadas con la reajustabilidad.

En tales circunstancias, la renuencia del empleador para firmar el nuevo contrato colectivo configurado a través del ejercicio de la facultad prevista por la disposición aludida, no obsta para la existencia del mismo instrumento, el cual debe entenderse afinado una vez comunicada por escrito al empleador la determinación de los trabajadores de celebrar el nuevo contrato con iguales estipulaciones a las de los respectivos contratos anteriores.

Es así, entonces, como la existencia del contrato colectivo no se ve afectada por la negativa del empleador de rubricar dicho instrumento, cuya suscripción le fue exigida al amparo de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 369 del Código del Trabajo.

En este mismo sentido se ha resuelto, mediante Dictamen N° 4.706/225, de 28 de julio de 1995, frente al evento en que sea la comisión negociadora la que se niegue a suscribir el nuevo contrato colectivo de trabajo, al ejercer la facultad prevista en el inciso 2° del artículo 369 del Código del Trabajo.

3.- a) *Determinar cuales, a juicio de esta Dirección, serían "los demás beneficios pactados en dinero", a que se refiere el inciso 3° del artículo 369, del Código del Trabajo.*

b) Señalar cual sería el órgano competente para dilucidar las discrepancias que eventualmente pudieren suscitarse en cuanto a la aplicación del inciso 3° de la norma en comento.

a) Respecto de lo que debe entenderse por la expresión *"los demás beneficios pactados en dinero"* cumpro con informar a Uds., que para fijar su correcto sentido y alcance debe recurrirse, primeramente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil, al sentido natural y obvio de las palabras fijado por el Diccionario de la Real Academia.

De conformidad a dicho Diccionario se debe entender por el vocablo "los demás": "los otros o los restantes"; por su parte "beneficios", significa: "derechos que competen a uno por ley o privilegio"; el vocablo "pactar", indica: "asentar, poner condiciones o conseguir estipulaciones, para concluir un negocio u otra cosa entre partes, obligándose mutuamente a su observancia" y, por último, la palabra "dinero", equivale a "moneda corriente".

Armonizando los términos expuestos en el párrafo anterior es posible concluir que por "los demás beneficios pactados en dinero" debe entenderse, todos los otros derechos que competen a los trabajadores, establecidos en el instrumento colectivo en moneda corriente.

A mayor abundamiento, y con el objeto de complementar la consulta planteada precedentemente se ha estimado necesario informar a Uds., que este Servicio mediante Dictamen N° 5.551/265, de 21 de septiembre de 1994, fijó el sentido y alcance de la expresión "estipulaciones relativas a reajustabilidad" utilizada en la misma norma, señalando que el legislador se ha referido a aquellas cláusulas cuyo objetivo es aumentar o incrementar las remuneraciones y beneficios en dinero a fin de mantener el poder adquisitivo de las mismas.

A la luz de lo expuesto precedentemente el referido dictamen agrega que, "resulta posible sostener que las remuneraciones y demás beneficios pactados en unidades de fomento, unidades tributarias, ingresos mínimos mensuales u otras unidades reajustables equivalentes, constituyen cláusulas de reajustabilidad, toda vez que su objeto es, precisamente, conservar el poder adquisitivo de los mismos".

Por consiguiente, es viable concluir que, en la especie, las estipulaciones que contienen beneficios pactados en Unidades de Fomento constituyen cláusulas de reajustabilidad para los efectos de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 369 del Código del Trabajo, en cuanto fijan el monto del beneficio conforme al valor que represente la unidad elegida.

Cabe hacer presente, por último, que la conclusión anterior se traduce en la práctica en la circunstancia de que, al celebrarse el nuevo contrato con arreglo a la norma en comento, deberá contemplarse una estipulación que contenga el beneficio que se consignaba en el contrato antiguo, conforme al valor que representaba a la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, eliminándose de la primitiva cláusula la determinación del beneficio en unidades de

fomento u otras unidades reajustables equivalentes, hecho este último que, como se dijera, es el que constituye la reajustabilidad excluida por la ley.

Ahora bien, en relación con el órgano competente para dilucidar las discrepancias que pudieren suscitarse entre las partes, respecto de la materia en análisis, cabe señalar que esta Dirección del Trabajo se ha pronunciado acerca de la aplicación de cláusulas determinadas de contratos colectivos, cuando la comisión negociadora ha hecho uso de la facultad contenida en el inciso 2º del artículo 369 del Código del Trabajo, siempre que las partes o alguna de ellas lo ha solicitado expresamente, sin perjuicio de lo que puedan determinar, en definitiva, los Tribunales de Justicia.

En efecto, mediante Ordinario N° 6.338/327, de 21 de octubre de 1997, se emitió un pronunciamiento en relación con un incentivo de producción incluido en el contrato colectivo suscrito entre la A.F.P. ... y el Sindicato de Trabajadores N° 2, atendido que existieron desacuerdos respecto de sí debía o no incluirse dentro de los beneficios a que alude el inciso 3º del artículo 369, en estudio. En esa oportunidad, atendido los antecedentes, el pronunciamiento determinó que la tabla de tramos que se consignaba en la cláusula respectiva no constituía reajustabilidad, de suerte tal que debía mantenerse en el nuevo contrato colectivo.

4.- A la luz del contrato colectivo acompañado a la presentación, determinar cuales, a juicio de esta Dirección, serian los beneficios comprendidos en el inciso 3º del artículo 369, del Código del Trabajo.

Al respecto cabe señalar que en las circunstancias señaladas en los párrafos precedentes, es decir, cláusulas pactadas en dinero o con un sistema de reajustabilidad incorporado en las mismas se encuentran entre otras las siguientes: Tercero: Del reajuste general de remuneraciones según I.P.C.; Sexto: De la asignación de zona; Decimoprimer: Gratificación; Vigésimo: Del bono por trabajos en acueductos; Vigésimo octavo: Del seguro de vida, etc.

En consecuencia, y sobre la base de las citas legales, consideraciones jurídicas y jurisprudencia citada, cumplo con informar a Uds., lo siguiente:

- 1.- En una empresa cuyos trabajadores no pueden hacer uso del derecho de huelga y, por ende, se encuentran sometidos a arbitraje obligatorio, la comisión negociadora respectiva podrá ejercer la facultad contenida en el inciso 2º del artículo 369 del Código del Trabajo, en cualquier estado del proceso de negociación colectiva, mientras las partes no hubieren suscrito el contrato pertinente o no se encuentre ejecutoriado el fallo arbitral pertinente.
- 2.- La existencia del contrato colectivo no se ve afectada por la negativa del empleador de rubricar dicho instrumento, cuya suscripción le fue exigida al amparo de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 369 del Código del Trabajo.
- 3.- Por la expresión "los demás beneficios pactados en dinero", a que alude el inciso 3º del artículo 369, del Código del Trabajo, debe entenderse, todos los otros derechos que competen a los trabajadores, establecidos en el instrumento colectivo en moneda corriente.

ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. TERMINACION CONTRATO. PLAZO FIJO. AVISO. PROCEDENCIA. CONTRATACIONES SUCESIVAS.

1.657/81, 8.05.01.

- 1) Las contrataciones sucesivas de un profesional de la educación por parte de una Corporación Municipal, mediando entre cada una de ellas el correspondiente finiquito, no pueden ser consideradas como una relación laboral única de carácter indefinido.**
- 2) Las Corporaciones Municipales no se encuentran obligadas a dar aviso previo del término del contrato de trabajo, por la causal prevista en la letra c), del artículo 72 de la Ley Nº 19.070, esto es, término del período por el cual se efectuó el contrato.**

Fuentes: Ley Nº 19.070, artículos 25, 71, 72. Decreto Supremo Nº 453, de 1991 del Ministerio de Educación, artículos 69 y 70. Código del Trabajo, artículo 162.

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

1) Si las contrataciones sucesivas de un profesional de la educación por parte de una Corporación Municipal, mediando entre cada una de ellas el correspondiente finiquito, pueden ser consideradas como una relación laboral única de carácter indefinido, con derecho al pago de indemnización por años de servicio y adicional.

2) Cuáles serían las formalidades de aviso que debe cumplir el empleador para poner término a los servicios que lo vinculan con un docente que ha suscrito contratos sucesivos a plazo fijo.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) En lo que dice relación con la primera consulta formulada, cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 de la Ley Nº 19.070 y 69 del Decreto Supremo Nº 453, de 1991, de Educación, que aprueba el Reglamento de dicha ley, los profesionales de la educación al ingresar a una dotación docente pueden hacerlo en calidad de titulares o de contratados.

De la misma normativa se desprende que los titulares son aquellos que ingresan a una dotación docente previo concurso público de antecedentes, en tanto que los contratados son aquellos que desempeñan labores docentes transitorias, experimentales, optativas, especiales o de reemplazo de titulares.

Por su parte, el análisis del artículo 70 de citado decreto, que reglamenta el artículo 25 de la ley, permite afirmar que la incorporación a la dotación docente en calidad de contratado sólo es posible tratándose de servicios que por su naturaleza intrínseca tienen el carácter de momentáneo, temporal o fugaz y, por ende, necesariamente han de terminar, concluir o acabar, es decir, su duración está limitada en el tiempo, de forma tal que no es posible su repetición.

En mérito de lo expuesto precedentemente resulta posible afirmar que no procede considerar como una relación laboral única las sucesivas contrataciones a plazo fijo, mediando entre ellas el correspondiente finiquito, por cuanto, los servicios de un contratado, como ya se expresara en acápite que anteceden, entendiéndose entre ellos a los de plazo fijo, son intrínsecamente de carácter transitorio y temporal, es decir, su duración está limitada en el tiempo.

En nada altera la conclusión anterior la circunstancia que las labores desarrolladas en virtud de los referidos contratos sean de carácter permanente y, por ende, incompatibles con la naturaleza de los contratos a plazo fijo, toda vez, que en tal situación podría estimarse que los respectivos instrumentos adolecerían de un vicio de legalidad que no afecta la validez de los mismos mientras no se declare su nulidad, por sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, al tenor de lo dispuesto en los artículos 1545 y 1691 del Código Civil.

2) En lo que respecta a la segunda consulta planteada, cabe señalar que de conformidad con lo expresado en el punto anterior, en las contrataciones sucesivas de que se trata estamos frente a relaciones laborales distintas e independientes entre sí, cada una de ellas de plazo fijo.

Precisado lo anterior y teniendo presente, por una parte, que el cese de la relación laboral, en la situación en análisis se produce por el término del período de contratación y, por otro lado, que respecto de dicha causal el Estatuto Docente, cuerpo legal que regula expresamente la terminación del contrato de trabajo de los docentes del sector municipal, no establece formalidad alguna para los efectos de que se trata, posible es sostener que la Corporación Municipal no se encontraría obligada a dar aviso previo al docente para la aplicación de la referida causal.

En nada altera la conclusión anterior la circunstancia que el Código del Trabajo, contemple en su actual artículo 162 la obligación de dar aviso previo del término del contrato de trabajo por vencimiento del plazo dentro de los tres días hábiles siguientes a la separación del trabajador, toda vez que dicho cuerpo legal no resulta aplicable supletoriamente en la especie, al tenor de lo expuesto en el artículo 71 de la Ley N° 19.070.

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

- 1) Las contrataciones sucesivas de un profesional de la educación por parte de una Corporación Municipal, mediando entre cada una de ellas el correspondiente finiquito, no pueden ser consideradas como una relación laboral única de carácter indefinido.
- 2) Las Corporaciones Municipales no se encuentran obligadas a dar aviso previo del término del contrato de trabajo, por la causal prevista en la letra c), del artículo 72 de la Ley N° 19.070, esto es, término del período por el cual se efectuó el contrato.

TERMINACION CONTRATO INDIVIDUAL. PENSION DE INVALIDEZ 1er DICTAMEN. PROCEDENCIA.

1.658/82, 8.05.01.

Resulta procedente el reintegro al trabajo en la empresa ... de la dependiente ..., una vez obtenida pensión de invalidez total en el Nuevo Sistema de Pensiones, en labores adecuadas a su actual capacidad de trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 159, 160 y 161. D.L. N° 3.500, de 1980, artículo. 69, incisos 1° y 2°.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 4.927/112, de 8.07.88, y 4.931, de 1°.07.87.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si procede el reintegro al trabajo en la empresa ..., después de habersele declarado invalidez total transitoria del primer dictamen por la Comisión Médica N° 2 de la Región Metropolitana, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.

Agrega, que por Dictamen N° 213.1858-2000, de 26.12.2000, de la Comisión Médica de la Región Metropolitana N° 2, de la Superintendencia mencionada, actualmente ejecutoriado, se le declaró invalidez total transitoria a contar del 29.09.2000, por paraparesia espástica, con un menoscabo de la capacidad de trabajo superior a los dos tercios, no obstante lo cual sólo se encuentra limitada su capacidad de caminar normalmente y no así sus demás facultades físicas y mentales, por lo que perfectamente podría laborar sentada.

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

Las causales legales de término del contrato individual de trabajo se encuentran establecidas en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo, y ninguna de estas disposiciones contempla la jubilación del trabajador como causal de conclusión de la relación laboral.

Aún más, si el trabajador afiliado a una Administradora de Fondos de Pensiones A.F.P. obtiene pensión por invalidez en conformidad a las normas del D.L. N° 3.500, de 1980, sobre Nuevo Sistema de Pensiones, como es el caso en consulta, el goce de este beneficio es compatible con el mantenimiento de su condición de trabajador dependiente, según se desprende de las disposiciones del mismo cuerpo legal.

En efecto, el artículo 69, incisos 1° y 2° del referido Decreto Ley N° 3.500, dispone:

"El afiliado mayor de sesenta y cinco años de edad si es hombre, o mayor de sesenta, si es mujer, o aquel que estuviere acogido en este Sistema a pensión de vejez o invalidez total originada por un segundo dictamen, y continuare trabajando como trabajador dependiente, deberá efectuar la cotización para salud que establece el artículo 84 y estará exento de la obligación de cotizar establecida en el artículo 17.

"El afiliado acogido a pensión de invalidez parcial, el afiliado acogido a pensión de invalidez total originada por un primer dictamen y el afiliado declarado inválido que se encontrare dentro del plazo de seis meses a que se refiere el inciso cuarto del artículo 4º, que continuare trabajando como dependiente deberá efectuar la cotización de salud que establece el artículo 84 y la cotización a que se refiere el artículo 17".

De la norma antes citada se infiere que un pensionado por invalidez del Nuevo Sistema de Pensiones, como es el caso en análisis, se encuentra expresamente habilitado por la ley para continuar trabajando, aun cuando se trate de invalidez total, quedando afecto obligatoriamente a la cotización para salud, y a la cotización al fondo de pensiones si es invalidez parcial, o total del primer dictamen, de lo cual se deduce, además, que existe completa compatibilidad entre la condición de pensionado del Sistema y de trabajador activo dependiente, motivos por los cuales aparece claro que el espíritu del legislador ha sido que el goce de la pensión no produzca el término de la relación laboral y el trabajador pueda continuar laborando si le es posible.

Lo antes señalado guarda armonía con la reiterada doctrina de esta Dirección, manifestada, entre otros, en Dictámenes Ords. N°s. 4.927/112, de 8.07.88 y 4.931, de 1º.07.87.

Cabe agregar, que lo anteriormente expresado es válido cualquiera sea el grado de invalidez parcial o total que afecte al trabajador, y sea que se trate de declaración transitoria o definitiva de invalidez, es de decir, tanto del primer como del segundo dictamen de las Comisiones Médicas Regionales, si la norma en comento no establece impedimento alguno en ningún caso al respecto, al contrario, si se refiere a la obligatoriedad de las cotizaciones por mantención de la actividad en todos ellos, bastando, para que el pensionado pueda seguir laborando, que pueda utilizar convenientemente su capacidad residual de trabajo, en una función adecuada a su condición.

De esta manera, en la especie, si se encuentra ejecutoriado primer dictamen de la Comisión Médica Regional del D.L. N° 3.500, de 1980, que declara la invalidez total transitoria de la dependiente, ello no causa la terminación de su contrato, y podría legalmente continuar laborando, para lo cual ocuparía su capacidad residual de trabajo, quedando obligada a efectuar la cotización legal para salud, y las cotizaciones para el fondo de pensiones, mientras no se dicte el segundo dictamen, que de confirmar la invalidez total, hará que quede liberada de la cotización para el fondo de pensiones pero no así para salud.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cúmpleme informar a Ud. que resulta procedente el reintegro al trabajo en la empresa ... de la dependiente..., una vez obtenida pensión de invalidez total en el Nuevo Sistema de Pensiones, en labores adecuadas a su actual capacidad de trabajo.

CIRCULARES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

50, 30.04.01.

Depto. Fiscalización

Informa creación de campos en Formulario N° 10 para pago de multas de Dirección del Trabajo y de nueva información ingresada al Sistema Gestión Multa.

Producto de las diversas gestiones realizadas por este Servicio ante la Tesorería General de la República, informo a usted que se logró la implementación de códigos exclusivos, en el Formulario N° 10 del Servicio de Tesorerías, para efectos del pago de resoluciones de multas cursadas por las Inspecciones del Trabajo del país, los que a continuación se señalan.

- **Código 111** Pago de multas de la Dirección del Trabajo, *con distribución JUNJI.*
- **Código 118** Pago de multas de la Dirección del Trabajo, *sin distribución JUNJI.*

Como consecuencia de las modificaciones efectuadas en el proceso de traspaso de multas de la Dirección del Trabajo, la Tesorería General de la República, mediante Circular Normativa N° 18, de 16.03.01(1), impartió instrucciones a todos sus funcionarios.

Ahora bien, respecto a lo señalado en el punto N° 3, de la circular individualizada precedentemente, a continuación se señala el procedimiento para que la Tesorería General de la República efectúe devolución total o parcial de pagos de resoluciones de multas efectuados con Formulario N° 10, (en el evento que el empleador contraviniendo expresamente las instrucciones permanentes del Servicio y la Tesorería, que estipulan que sólo se puede pagar con Formulario N° 10 y acreditar en la Inspección dentro del plazo de 45 días corridos desde la notificación de la multa, y ésta ha sido traspasada a la Tesorería), el empleador deberá pagar la multa con Formulario N° 42 A y presentar en la Inspección del Trabajo los pagos efectuados con Formularios N°s. 42 A, *en original*, y una vez constatado el correcto pago con Formularios N° 42 A, la Inspección deberá colocar en el reverso del Formulario N° 10 pagado, la siguiente frase: "*Multa N° _____, pagada el día _____ en _____, con Formulario N° 42 A*", además del timbre de la Inspección del Trabajo que corresponda, fecha y media firma del funcionario.

Además de lo anterior, el empleador deberá solicitar las devoluciones que correspondan, en la Sección Ingresos de la Tesorería, presentando el Formulario N° 10 timbrado en el reverso, por la Inspección del Trabajo.

Al efecto, reitero a ustedes que no procede emitir certificados a la Tesorería General de la República, informando del pago de las Resoluciones de Multas, cursadas por este Servicio.

Por otra parte, informo a usted que los empleadores con multas, que en el SGM se encuentren en estado "*traspasadas*", deberán solicitar directamente en la respectiva Tesorería, el

(1) **N. del E.:** La Circular Normativa N° 18, de 16.03.01, de la Tesorería General de la República, Comunica Modificación al Procedimiento de Recaudación en Arcas Fiscales de los montos provenientes de las Multas giradas por la Dirección del Trabajo. Complementa Circular Normativa N° 16, de abril de 1997.

Formulario N° 42 A para el pago de ellas, y sólo en casos excepcionales y muy calificados, dicho formulario se confeccionará en la Inspección del Trabajo.

Además, a raíz de las diversas reuniones efectuadas entre la Tesorería General de la República y la Dirección del Trabajo y de las modificaciones e implementaciones efectuadas al Sistema Gestión Multas, se ha perseguido registrar informáticamente el trámite de las resoluciones de multas en su integridad, lo que permitirá facilitar, al tener información completa y oportuna, la Gestión Institucional, principalmente a nivel de las Unidades Operativas. En cumplimiento de este objetivo se ha logrado ingresar la siguiente nueva información al Sistema:

1. Resoluciones de Multas traspasadas por el Sistema Antiguo a la Tesorería, entre abril de 1997 y diciembre de 1999. Estas multas despliegan, en la Identificación del Representante Legal – Nombres, la frase "Ingresada en Sistema Antiguo".

2. Pagos con Formulario 42 A, de resoluciones de multas traspasadas a la TGR, e informados por la Tesorería como saldadas íntegramente o sea sin deuda. Esta retroalimentación tendrá una periodicidad mensual, lo que permitirá apreciar la conducta de los empleadores, emitir certificados de contratistas omitiendo dichas multas, etc. Las resoluciones que en el estado del Sistema Gestión Multas se encuentren pagadas con Formulario N° 42, procederá enviarlas al archivo y darlas de baja.

57, 10.05.01.

Depto. Fiscalización

Informa sobre el alcance de la Ley N° 19.720 con relación a la actuación que le corresponde al Servicio.

A raíz de variadas consultas, sobre la gestión que le correspondería al Servicio en la celebración de los convenios que autoriza la Ley N° 19.720, que autoriza por una sola vez a las instituciones de seguridad social para celebrar convenios de pago por las cotizaciones previsionales adeudadas por los empleadores, se ha estimado informar al respecto.

En tal sentido, analizado el articulado de la Ley N° 19.720, no se ha encontrado disposición alguna que involucre a este Servicio en la gestión de los convenios de pago que ha autorizado suscribir, de suerte que no corresponde emitir ninguna certificación ni efectuar revisión alguna del contenido de las planillas de declaración y no pago aludidos en el inciso 2° de la citada ley.

Lo establecido en el inciso 3° del artículo segundo "...será necesaria la constitución de la deuda de acuerdo a las normas legales pertinentes..." no implica participación alguna, puesto que tal requisito se refiere, entre otras materias, a las normas legales que definen el concepto de remuneración, para los efectos de determinar los montos mensuales imponibles; a aquellas que tratan sobre la afiliación a los sistemas de previsión y salud de los trabajadores incluidos en los convenios; a los aportes de cargo del empleador conforme a la Ley N° 16.744 y cotización adicional en función de la actividad y riesgo de la empresa o entidad empleadora (Decreto N° 110, de 1968, Previsión Social); a la sobrecotización y aportes mensuales, de cargo de los trabajadores y empleador respectivamente, contenidos en el artículo 17 bis del D.L. N° 3.500, de 1980, etc.

Lo anterior sin perjuicio de la facultad para controlar el cumplimiento de la legislación previsional, contenida en el artículo 76 de la Ley N° 18.482, artículo 19 del D.L. N° 3.500, de 1980 y artículo 30 de la Ley N° 18.933, en cuyo ejercicio:

1. Se podrán fiscalizar los períodos sujetos a convenios,

2. Sancionar las declaraciones incompletas o erróneas que se detecten respecto de las deudas declaradas en los convenios, teniendo presente que la Ley N° 19.720, en la parte final del inciso segundo de su artículo 2º, ha establecido que no procederá la multa a que se refiere el inciso quinto del artículo 19 del D.L. N° 3.500, cuando el convenio esté correctamente suscrito, y

3. Constituir las diferencias de los montos imposables mediante Actas de Fiscalización.

59, 16.05.01.

Depto. Fiscalización

Instruye en relación a fiscalizaciones previsionales y forma de operar ante deudas de esta naturaleza, por las cuales es factible la suscripción de convenios conforme a la Ley N° 19.720.

Con relación a las deudas previsionales, susceptibles de convenios conforme se establece en la Ley N° 19.720, se ha estimado, a objeto de optimizar los recursos funcionarios y uniformar la acción del Servicio, impartir las siguientes instrucciones:

I.- Situaciones pretéritas especiales.

Corresponden a todas aquellas situaciones en que en fiscalizaciones practicadas entre la fecha de publicación de la ley (7.04.01) y su entrada en vigencia (7.05.01), se hubiere detectado deuda previsional sin declaración previa y respecto de la cual aún se mantengan pendientes: a) la conferencia del Acta de Fiscalización para constitución de la deuda previsional, y b) el proyecto de multa administrativa previsional.

En tales casos, con el propósito de facilitar y propender a la suscripción de los convenios de pago con la institución previsional respectiva y considerando que la ley contempla un plazo de 60 días para la celebración de tales convenios, que vence el 5 de julio próximo, se otorgará al empleador un plazo especial y único hasta el 20 del mismo mes, para que presente en la respectiva Inspección del Trabajo el convenio debidamente suscrito. Para tales efectos se cursará una citación con indicación de fecha y hora entre el 6.07.01 y el 20.07.01 y el objetivo de la misma, dejándose consignado que, la incomparecencia darán lugar al cobro y a la sanción administrativa previsional que proceda.

Ante la incomparecencia del empleador (no se cursará multa por incomparecencia), se procederá a la constitución de la deuda previsional mediante la respectiva acta de Fiscalización, a partir de los datos de remuneraciones, trabajadores, períodos e instituciones previsionales acreedoras, que se han obtenido en el transcurso de la fiscalización y se cursarán las sanciones previsionales que correspondan.

Las fiscalizaciones realizadas en este período, que se encuentren terminadas, con cobro previsional mediante actas de fiscalización y multas previsionales, despachadas o no las actas y notificadas o no las multas, seguirán el curso normal sin excepción alguna, sirviendo de antecedente válido para acoger la solicitud de reconsideración de multa administrativa, el convenio de pago que se suscriba.

En esta última situación y ante una eventual solicitud de reconsideración de multa previsional, si se ha demostrado fehacientemente que la deuda se encuentra regularizada a través del convenio, procede oficiar a la institución de previsión sin efecto el Acta de Fiscalización.

II.- Fiscalizaciones de deudas previsionales durante la vigencia del plazo para suscripción de convenios.

En tales casos se aplica el mismo criterio y procedimiento descrito para los casos anteriores, la diferencia radicará en que se deberá, al término del plazo otorgado para la exhibición de los convenios de pago, realizar una visita inspectiva al empleador que no hubiere concurrido, a objeto de verificar si efectivamente suscribió o no el referido convenio, en cuyo caso:

Suscripción de convenio: Si se encuentra correctamente suscrito, por trabajadores, montos imponible y período, se da por concluida la fiscalización, no procediendo multa previsional alguna.

No suscripción del convenio: Entendiéndose por tal el hecho de quedar trabajadores afuera o períodos afuera del convenio. En estos casos se procederá conforme a la normativa de fiscalización vigente a esa fecha.

Se considera también como suscrito la existencia de algún error en los datos del mismo convenio, como montos imponibles inferiores, individualización incorrecta de algún trabajador (sólo respecto del o de los trabajadores afectados), incorrecta individualización del empleador (nombre o razón social, RUT, domicilio, representante legal y RUT), etc.

III.- Otras situaciones

La ley determina que el derecho a la suscripción de convenios se da exclusivamente con el I.N.P. y las distintas A.F.P., dejando con carácter de opcional el que se haga con el resto de las instituciones de previsión respecto de las cuales este Servicio tiene facultad de fiscalización.

Para tales casos, y a objeto de no discriminar sistemas, se seguirá el mismo procedimiento descrito, ya se trate de situaciones que se hubieren dado entre la publicación de la ley y la fecha de su entrada en vigencia, como a partir de ésta y hasta los 60 días que contempla.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Selección de Circulares

1.900, 26.04.01.

Imparte instrucciones para unificar procedimiento en caso de los accidentes de trayecto a que se refiere la Ley N° 16.744.

En uso de las atribuciones que le confieren la Ley N° 16.395, sobre Organización y Funciones de la Superintendencia de Seguridad Social y la Ley N° 16.744, que establece normas sobre el seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, esta Superintendencia, ha estimado necesario impartir las siguientes instrucciones y a las que deberán sujetarse las Instituciones sometidas a su fiscalización.

1. La Ley N° 16.744, en el inciso segundo de su artículo 5º, dispone que "Son también accidentes del trabajo los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar de trabajo". A su vez, el artículo 7º del D.S. N° 101, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, establece que la circunstancia de haber ocurrido el accidente en el trayecto directo debe ser acreditada ante el respectivo organismo administrador mediante el respectivo parte de Carabineros u otros medios igualmente fehacientes.

2. Frecuentemente, por las condiciones en que ocurren los accidentes referidos (lugar, hora, magnitud de la lesión, etc.), resulta difícil acreditar que efectivamente el siniestro tuvo lugar mientras el trabajador efectuaba el trayecto directo que exigen los preceptos antes mencionados. Ello a su vez, dificulta la labor de calificación que deben realizar los Organismos Administradores y, finalmente, la de esta Entidad Fiscalizadora, que debe resolver sobre casos sometidos a su conocimiento en base a los escasos antecedentes que usualmente se proporcionan al efecto.

3. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Superintendencia de manera reiterada ha impartido pautas a los Organismos Administradores de la Ley N° 16.744, señalando que no pueden negar valor –a falta de otros medios de prueba– a la sola declaración de la víctima de los hechos, si acaso tal declaración es suficientemente circunstanciada y aporta elementos o antecedentes que permitan establecer, de alguna manera, su verosimilitud y, por ende, corroborar que el accidente efectivamente sucedió en el trayecto que exige la ley. Para ello se ha tenido en cuenta y así se ha señalado al efecto, que esta materia necesita que se analice y pondere con flexibilidad, como quiera que involucra el otorgamiento de prestaciones sociales que no sólo comprometen al trabajador, sino que a todo su grupo familiar.

4. En tal orden de ideas, a través de reiterados y numerosos dictámenes, esta entidad ha instruido para que, sin perjuicio de los antecedentes o elementos de prueba –entre los que se incluye la declaración suficientemente circunstanciada de la víctima– que al respecto deben o pueden aportar los trabajadores afectados por un accidente de trayecto, los Organismos Administradores de la Ley N° 16.744 investiguen adecuadamente las situaciones que se produzcan, a fin de que de esta manera el pronunciamiento –negativo o positivo– que se emita sea suficientemente fundado.

5. Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden y aun cuando ya se les han impartido instrucciones específicas sobre la materia frente a casos concretos que se plantean en este tipo de situaciones, esta Superintendencia ha considerado necesario señalar lo siguiente:

A) Reiterar a todos esos Organismos Administradores, la necesidad que apliquen todos y cada uno de los conceptos antes referidos.

B) A la vez y con el objeto de uniformar un procedimiento al cual se atengan los aludidos Organismos Administradores, cada vez que se les requiera información sobre alguna reclamación relativa a este tipo de accidentes, deberán proporcionar la siguiente información:

a) Fotocopia legible del Contrato de Trabajo del afectado, con indicación de su jornada laboral;

b) Fotocopia legible del Registro de Control de Asistencia correspondiente al día en que ocurrió el accidente;

c) Croquis, que comprenda el lugar de trabajo, la habitación del trabajador y el lugar donde habría ocurrido el siniestro, con indicación de la distancia aproximada entre dichos puntos y el tiempo aproximado de demora normal (según medio de transporte que se haya utilizado) en que debieran recorrerse tales distancias;

d) Fotocopia legible de la Declaración Individual de Accidente del Trabajo (DIAT);

e) Fotocopia íntegra del Parte de carabineros, en el caso que éste existiere;

f) Fotocopias legibles de declaraciones de testigos –acerca del accidente o de otros hechos conexos– y que hayan sido mencionados por accidentado o aparezcan de otros antecedentes;

g) Informe y antecedentes médicos, que expliquen la naturaleza de la lesión y el mecanismo lesional relatado por el interesado;

h) Informe del Experto en Prevención de Riesgos, elaborado al efecto.

Lo anterior, sin perjuicio que deba acompañarse el informe de la Fiscalía de la Institución, que analice la situación.

Los Organismos Administradores deberán dar la más completa y adecuada difusión interna a las presentes instrucciones y para ello se servirán adoptar las medidas administrativas necesarias, en lo cual deberán comprender a sus Oficinas Regionales y distintos establecimientos asistenciales.

ACTUALIZACION DE NOMINA DE INSPECCIONES DEL TRABAJO

(Publicada en el Boletín N° 143, diciembre de 2000 y 146, marzo de 2001)

CODIGO	OFICINA	JURISDICCION		JEFE	DIRECCION	OBSERVACIONES
		PROVINCIA	COMUNA(S)			
13.07	I.C.T. SANTIAGO NORTE	Santiago (parte)	Independencia, Recoleta, Colina, Lampa, Til-Til, Conchalí, Huechuraba, Quilicura, Renca	Nancy Olivares Monares	San Antonio N° 427, 6° piso. Fonos 6397103, 6397104 6329378, 6323109 y fonofax 6329211	

ISSN 0716-968X



Publitecsa
miembro de REED ELSEVIER LEGAL DIVISION

Año XIII • Nº 149
Junio del 2001

DIRECCION DEL TRABAJO

GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Boletín

Construyendo Relaciones Laborales Modernas y Equitativas

Principales Contenidos

ENTREVISTA. Arturo Martínez, presidente de la Central Unitaria de Trabajadores: "EL NUEVO LIDER SINDICAL DEBE ATREVERSE A HACER LAS COSAS DE UNA MANERA DISTINTA".

DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

- En torno al Contrato de Trabajo y los Derechos Fundamentales (Parte II).

NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

- Ley Nº 19.728. Establece un Seguro de Desempleo.
- Ley Nº 19.721. Modifica la Ley sobre Donaciones con Fines Culturales contenida en el artículo 8º de la Ley Nº 18.985 y otras disposiciones tributarias.
- Decreto Nº 33, de 2001, de la Subsecretaría del Trabajo. Establece cobertura, requisitos de los beneficiarios, prestaciones y montos involucrados para el desarrollo del Programa Piloto de Certificación de Competencias Laborales.
- Decreto Nº 26, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Reglamento sobre el secreto o reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado.

DEL DIARIO OFICIAL

NOTICIAS

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

- Incumplimiento grave de las obligaciones del contrato como causal de término de la Relación Laboral.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico.

CIRCULARES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Circulares.

ACTUALIZACION DE NOMINA DE INSPECCIONES

VENTAS Y SUSCRIPCIONES

Edificio Corporativo PUBLITECSA
Serrano 172

Teléfono : 365 8000

Ventas : 800 365 800

Fax Ventas : 365 8101

Santiago - Chile

INTERNET:

<http://www.publitecsa.cl>

E-mail: acliente@publitecsa.cl

AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DIRECCION NACIONAL

María Ester Feres Nazarala	Directora del Trabajo
Marcelo Albornoz Serrano	Subdirector del Trabajo
Rafael Pereira Lagos	Jefe Departamento Jurídico
Raúl Campusano Palma	Jefe Departamento Fiscalización
Joaquín Cabrera Segura	Jefe Departamento Relaciones Laborales
Mauricio Espinosa Sanhueza	Jefe Departamento Administrativo
Helia Henríquez Riquelme	Jefe Departamento Estudios
María Eugenia Elizalde	Jefe Departamento Recursos Humanos
Julio Salas Gutiérrez	Jefe Departamento Proyectos
Jorge Riquelme Lobos	Jefe Departamento Informática

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Mario Poblete Pérez	I Región Tarapacá (Iquique)
Nelly Toro Toro	II Región Antofagasta (Antofagasta)
Roberto Burgos W.	III Región Atacama (Copiapó)
Juan Fredes Morales	IV Región Coquimbo (La Serena)
Héctor Yáñez Márquez	V Región Valparaíso (Valparaíso)
Adolfo Misene Hernández	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
Nora Buzeta Rivera	VII Región Maule (Talca)
Ildefonso Galaz Pradenas	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
Héctor Orrego Romero	IX Región Araucanía (Temuco)
Alejandro Cárdenas Aleite	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
María Angélica Campos Oñate	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
Juan Pablo Alveal Arriagada	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
Alfredo Montesinos Andrade	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

**Derechos Reservados. Prohibida la reproducción total o parcial.
Artículo 88, Ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual**

DIRECCION DEL TRABAJO

EDITORIAL

COMITE DE REDACCION

Camila Benado Benado

Jefa de la Oficina
de Comunicación y Difusión

José Castro C.

Abogado
Jefe Gabinete Subdirección

Carol Delgado Jeldres

Asesora Laboral

Cecilia Farías Olgún

Abogado
Jefe Unidad Coordinación Jurídica
y Defensa Judicial

Rosamel Gutiérrez Riquelme

Abogado
Departamento Jurídico

Ingrid Ohlsson Ortiz

Abogado
Departamento de Relaciones Laborales

Inés Viñuela Suárez

Abogado
Departamento Jurídico

Paula Montes

Periodista

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín

Digitación:

María Ester Lazcano R.
Viviana Margarita Segovia R.

Corrección:

Manuel Valencia Garrido

Diagramación:

Aída Morales Guerra

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 19.733, la responsabilidad de la edición de este Boletín, es la siguiente:

Propietario	: Dirección del Trabajo.
Representante Legal	: María Ester Feres Nazarala, abogada, Directora del Trabajo.
Director Responsable	: Marcelo Alborno Serrano, abogado, Subdirector del Trabajo.
Composición	: PUBLITECSA , Serrano 172. Fono: 365 8000.
Imprenta	: Servicios Gráficos Claus Von Plate. Fono: 209 1613

El 14 de mayo se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 19.728 que establece un seguro obligatorio de cesantía, denominado Seguro de Desempleo, en beneficio de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, iniciativa que constituyó uno de los primeros proyectos de ley enviados al Congreso Nacional bajo la actual administración, y que ha sido considerada de especial relevancia para el Gobierno del Presidente Lagos. Estarán sujetos a este Seguro los trabajadores dependientes que inicien o reinicien actividades laborales con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley.

El Seguro de Desempleo es financiado en forma tripartita, con un aporte de un 0,6% de las remuneraciones imponibles, de cargo del trabajador; un 2,4% de las remuneraciones imponibles, de cargo del empleador; y un aporte del Estado que ascenderá anualmente a un total de 225.792 U.T.M., las que se enterarán en 12 cuotas mensuales de 18.816 U.T.M. Los aportes de cada trabajador y un 1,6% del aporte del empleador ingresarán en una cuenta individual de propiedad de cada afiliado, por una parte y, por otra, el 0,8 restante del aporte del empleador y el aporte fiscal ingresarán a un fondo denominado Fondo de Cesantía Solidario.

Este Seguro de Desempleo, como lo señaló el Mensaje del Proyecto de Ley enviado al Congreso Nacional, responde a una política laboral que, inserta en la política general del Gobierno, pretende la consecución del progreso social en el marco de un desarrollo económico estable y sostenido. En este sentido, el Seguro busca proteger al trabajador cuando enfrenta la difícil situación de la cesantía, apoyando sus esfuerzos de búsqueda de un nuevo empleo y de reinserción productiva.

En esta edición del Boletín, hemos querido incluir el texto de la Ley N° 19.728 que establece el Seguro de Desempleo, dada la importancia que el conocimiento de ella supone para todos los usuarios de esta publicación.

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

Los conceptos expresados en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmadas son de la exclusiva responsabilidad de sus autores, y no representa, necesariamente, la opinión del Servicio.

INDICE DE MATERIAS

Páginas

ENTREVISTA

- Arturo Martínez, presidente de la Central Unitaria de Trabajadores: "El nuevo líder sindical debe atreverse a hacer las cosas de una manera distinta" 1

DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

- En torno al Contrato de Trabajo y los Derechos Fundamentales (Parte II)..... 5

NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

- Ley Nº 19.728. (D.O. 14. 05.01) Establece un Seguro de Desempleo. 24
- Ley Nº 19.721. (D.O. 5.05.01) Modifica la Ley sobre Donaciones con Fines Culturales contenida en el artículo 8º de la Ley Nº 18.985 y otras disposiciones tributarias. 44
- Decreto Nº 33, (D.O. 28.04.01), de la Subsecretaría del Trabajo. Establece cobertura, requisitos de los beneficiarios, prestaciones y montos involucrados para el desarrollo del Programa Piloto de Certificación de Competencias Laborales. 47
- Decreto Nº 26, (D.O. 7.05.01), del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Reglamento sobre el secreto o reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado. 50

DEL DIARIO OFICIAL 55

NOTICIAS 57

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

- Incumplimiento grave de las obligaciones del contrato como causal de término de la Relación Laboral 63

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico

Índice Temático 78

1.364/63, 9.04.01.

La obligación contenida en la cláusula séptima del convenio colectivo suscrito con fecha 9 de noviembre de 1998, entre la empresa Inversora ... y el Sindicato de Trabajadores, sólo está limitada a los directores del sindicato base constituido en la misma. . 79

1.365/64, 9.04.01.

Deniega a la empresa ... solicitud de reconsideración del Dictamen Nº 3.972/293, de 21.09.2000, de esta Dirección. 80

1.373/65, 10.04.01.

Rechaza solicitud de empresa ... en Continuidad de Giro, por la cual impugna instrucciones de la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú, que le ordenara reincorporar a seis dirigentes sindicales, por encontrarse ajustadas a derecho. 82

1.416/66, 16.04.01.

No existe inconveniente jurídico para pactar remuneraciones expresadas en Unidades de Fomento o Unidad Tributaria Mensual. 85

1.417/67, 16.04.01.

Complementa lo resuelto en Dictamen N° 1.840/155, de 9.05.2000, en el sentido que el Sindicato de Trabajadores de la empresa ... se encuentra obligado a restituir a las trabajadoras la totalidad de las sumas percibidas por dicha organización sindical por concepto de cotización del inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo. 86

1.419/68, 16.04.01.

Se rechaza impugnación de Instrucciones N° 7.891, de 18.10.2000, de fiscalizador S. G. V. por las cuales se ordena a empresa ... pago de remuneración a tres agentes por no ser procedente de acuerdo a derecho recuperero o descuento de incentivo de ventas pactado. 87

1.421/69, 16.04.01.

1. Según lo dispuesto en el artículo 248, del Código del Trabajo, no existe inconveniente legal alguno para reemplazar más de un director que muere, se incapacita, renuncia o por cualquier causa deja de tener la calidad de tal, siempre que concurren los requisitos señalados en el presente oficio.

2. Para proceder al reemplazo de los directores, por las causales señaladas en el artículo 248, inciso 1° del Código del Trabajo, es fundamental que exista dentro del estatuto de la organización un artículo que prevea el procedimiento mediante el cual se llevará a efecto dicho trámite y las formalidades a las cuales estará sometido.

3. El legislador al utilizar, en el inciso 2° del artículo 248 del Código del Trabajo, 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. 91

1.470/70, 18.04.01.

No procede legalmente que se pacte en párrafo 5° de cláusula tercera de contrato colectivo suscrito entre la empresa ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, que el empleador se reserva la facultad de modificar las remuneraciones para adecuarlas a valores fijados por la autoridad, o por cambios en la economía. 94

1.471/71, 1.472/72 y 1.473/73, 18.04.01.

Niega lugar a solicitud de reconsideración de Dictamen N° 5.097/343, de 1°.12.00, que concluye que "Al personal no docente le asiste el derecho a percibir el incremento de remuneraciones dispuesto por la Ley N° 19.464, de forma adicional al sueldo convenido, cualquiera sea la fecha de su contratación". 96

1.499/74, 23.04.01.

Los trabajadores dependientes de la empresa ... que se desempeñan en calidad de personal operativo de puerto en la casa matriz y distintas sucursales de la misma, no se encuentran excluidos de la limitación de jornada contemplada en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo. 97

1.500/75, 23.04.01.

1. No procede que el beneficio de participación de utilidades pactado en contrato colectivo de ... sea pagado a la ex agente en forma proporcional, si esta modalidad de pago no fue acordada por las partes, y además, en finiquito de contrato de trabajo no se hizo expresa reserva de derechos para reclamar su pago, y
2. Corresponde que la empresa ... pague a la ex agente premio de persistencia pactado en contrato individual, por ventas de marzo del año 2000 que debió pagarse en noviembre del mismo año, no correspondiendo hacerlo con premio de permanencia, si éste no se incluyó en reserva de derechos de finiquito suscrito entre las partes. 99

1.560/76, 26.04.01.

Se pronuncia sobre legalidad de los artículos contenidos en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa ..., Filiales, Derivados, Sucesores y Afines. 103

1.561/77, 26.04.01.

Niega lugar a reconsideración de instrucciones impartidas a la Corporación Nacional Forestal IX Región por la fiscalizadora dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Temuco, Sra. C. V. L., relativa a pago de sobresueldo a trabajadores que laboraron festivos y séptimos días. 106

1.622/78, 3.05.01.

Los profesionales de la educación del sector municipal jubilados en el antiguo régimen previsional que actualmente, se encuentran afiliados al nuevo sistema de pensiones del Decreto Ley N° 3.500 y que están en condiciones de pensionarse por vejez en este último, les asiste el derecho a percibir la indemnización por años de servicio prevista en el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.715. 109

1.642/79, 8.05.01.

Se deniega la solicitud de reconsideración de la doctrina que establece que los conductores de vehículos de la locomoción colectiva que cumplen recorridos licitados presten servicios bajo subordinación y dependencia de las empresas adjudicatarias de tales licitaciones. Sin perjuicio de lo cual, deberá evaluarse en cada caso, las manifestaciones concretas que materializan dicho vínculo. 111

1.656/80, 8.05.01.

1. En una empresa cuyos trabajadores no pueden hacer uso del derecho de huelga y, por ende, se encuentran sometidos a arbitraje obligatorio, la comisión negociadora respectiva podrá ejercer la facultad contenida en el inciso 2° del artículo 369 del Código del Trabajo, en cualquier estado del proceso de negociación colectiva, mientras las partes no hubieren suscrito el contrato ejecutoriado el fallo arbitral pertinente.
2. La existencia del contrato colectivo no se ve afectada por la negativa del empleador de rubricar dicho instrumento, cuya suscripción le fue exigida al amparo de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 369 del Código del Trabajo.
3. Por la Expresión "los demás beneficios pactados en dinero", a que alude el inciso 3° del artículo 369, del Código del Trabajo, debe entenderse, todos los otros derechos que competen a los trabajadores, establecidos en el instrumento colectivo en moneda corriente. 113

1.657/81, 8.05.01.

- 1) Las contrataciones sucesivas de un profesional de la educación por parte de una Corporación Municipal, mediando entre cada una de ellas el correspondiente finiquito, no pueden ser consideradas como una relación laboral única de carácter indefinido.
- 2) Las Corporaciones Municipales no se encuentran obligadas a dar aviso previo del término del contrato de trabajo, por la causal prevista en la letra c), del artículo 72 de la Ley N° 19.070, esto es, término del período por el cual se efectuó el contrato. . 118

1.658/82, 8.05.01.

Resulta procedente el reintegro al trabajo en la empresa ... de la dependiente ..., una vez obtenida pensión de invalidez total en el Nuevo Sistema de Pensiones, en labores adecuadas a su actual capacidad de trabajo. 120

CIRCULARES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO 122**50, 30.04.01. Depto. Fiscalización**

Informa creación de campos en Formulario N° 10 para pago de multas de Dirección del Trabajo y de nueva información ingresada al Sistema Gestión Multa. 122

57, 10.05.01. Depto. Fiscalización

Informa sobre el alcance de la Ley N° 19.720 con relación a la actuación que le corresponde al Servicio. 123

59, 16.05.01. Depto. Fiscalización

Instruye en relación a fiscalizaciones previsionales y forma de operar ante deudas de esta naturaleza, por las cuales es factible la suscripción de convenios conforme a la Ley N° 19.720. 124

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Circulares 126**1.900, 26.04.01.**

Imparte instrucciones para unificar procedimiento en caso de los accidentes de trabajo a que se refiere la Ley N° 16.744. 126

ACTUALIZACION DE NOMINA DE INSPECCIONES 128

