



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Septiembre 2002



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



Proyectos se encuentran en el Congreso Nacional: "Destacan iniciativa que pretende regular la actividad del Fútbol"

- El Jefe de la Unidad de Sectores Especiales del Departamento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, Pablo Leiva, explicó que el desorden documental y administrativo en que se encontraban algunos clubes, ha hecho compleja la fiscalización de éstos.

Contratos de trabajo escriturados en servilletas de papel y en blanco con la firma sólo del jugador –señala Pablo Leiva, Jefe de la Unidad de Sectores Especiales del Departamento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo– han podido observar durante las fiscalizaciones realizadas a los distintos clubes deportivos.

Explica que en 1995 el organismo fiscalizador hizo un diagnóstico sobre la situación que vivía el fútbol, realidad que no es muy diferente a la de ahora. En dicha ocasión, se constató que las empresas se encontraban en un desorden tanto administrativo como documental.

"Apenas tuvimos los primeros resultados de las fiscalizaciones realizadas durante el '95, nos dimos cuenta que era necesario dotar de un marco regulatorio adecuado para que el fútbol pudiera funcionar", explica Leiva.

En fiscalizaciones realizadas en el año 1995 se detectó que algunos clubes de fútbol funcionaban sobre la base de cuentas que estaban a nombre de sus dirigentes. Sólo seis clubes tenían cuentas institucionales.

¿Por qué ha sido compleja la fiscalización?



Pablo Leiva, Jefe de la Unidad de Sectores Especiales del Departamento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo.

- Precisamente por el desorden documental y administrativo en que se encontraban los clubes.

¿Qué otras irregularidades se han detectado en las fiscalizaciones que se han realizado?

- Se han detectado varias, como por ejemplo escrituración de contratos a plazo fijo que superan el máximo legal permitido; contratos de trabajo sin las estipulaciones legales mínimas; trabajadores sin contrato de trabajo escriturado; remuneraciones impagas o pagadas en parcialidades y reiterados atrasos en las mismas. Respecto de los reglamentos internos de Orden Higiene y Seguridad, se pudo verificar su inexistencia en 30 de las empresas fiscalizadas.

¿Cuál es el panorama respecto al pago de imposiciones?

- En la inmensa mayoría de los casos, no se encontraban enteradas ni declaradas en los organismos correspondientes – AFP, para aquellos trabajadores que ingresaron al sistema previsional después del 31 de diciembre de 1982–, sin embargo la ANFP las paga en forma centralizada al INP, por el valor de un sueldo vital de Santiago –\$ 10.850, a la fecha de constatación– en representación de cada uno de los clubes, cursándose las instrucciones correspondientes para la corrección de dicha infracción, lo que no fue acogido por las empresas respectivas.

¿De qué manera se van a salvaguardar las cotizaciones previsionales de los trabajadores?

- El solo hecho de establecer un marco normativo para la actividad, es decir, el relativo a la SAD, garantiza la posibilidad de cumplimiento.

¿Va existir la cláusula de salida –despido indirecto– del trabajador en caso de no pago de su sueldo?

- Está previsto, tanto en la actual legislación como en la nueva, ya que se trata de una norma general de plena aplicación en el sector.

La propuesta del Gobierno

En 1998 por primera vez se presentó un proyecto de ley para regular esta actividad. La iniciativa, del entonces senador Sebastián Piñera, proponía establecer mecanismos de fiscalización y la idea de fijar un procedimiento de transformación de los clubes de fútbol en sociedades anónimas. El proyecto limitaba la adopción de sociedad anónima deportiva sólo a clubes deportivos, pudiendo transformarse éstos en sociedad o constituir una nueva. En este último caso, el club debía aportar a la sociedad que se crea, a lo menos, los pases de los jugadores inscritos a su nombre. Esto significa que se constituirían como normalmente lo hacen las sociedades anónimas, quedando sometidas a fiscalización de la Superintendencia. Asimismo, debían inscribirse en el registro especial que al efecto mantendría ésta.

En junio de este año, el gobierno remitió al Congreso Nacional dos proyectos de ley. El primero se refiere al establecimiento de sociedades anónimas deportivas y el segundo crea el Estatuto del Deportista Profesional, iniciativa que tiene como objetivo regular la relación entre los clubes deportivos y sus trabajadores.

El primer texto otorga un plazo de dos años para que las actuales instituciones deportivas puedan transformarse en sociedades anónimas. No obstante, los clubes que muestren solvencia económica y estén con los pagos de sueldos y previsiones al día, podrán seguir funcionando en el actual sistema de corporaciones sin fines de lucro.

El proyecto señala que las sociedades deportivas deberán tener un capital inicial mínimo de 3 mil UF y los actuales socios podrán incorporarse a la propiedad mediante la adquisición con opción preferente de títulos, con un costo máximo de 0,5 UF por papel. Los dirigentes que se hagan cargo de la gestión de los clubes deberán constituirse como codeudores o fiadores solidarios de la

institución por lo que deberán asumir la responsabilidad con su patrimonio cuando la gestión sea ineficiente. Además, se crea una Unidad de Control de Instituciones Deportivas en el Ministerio de Justicia, la que tendrá por fin velar por el correcto funcionamiento de las instituciones y sociedades anónimas con menos de 500 accionistas. Las sociedades más grandes serán controladas por la Superintendencia de Sociedades Anónimas del Ministerio de Hacienda. (1)

Principales aspectos contenidos en el anteproyecto de ley en el que se regula la relación laboral de carácter especial de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas

1. Nuevo Contrato Especial. Se incorpora el contrato que regula la relación laboral de este tipo de trabajadores como un nuevo contrato especial al Código del Trabajo.
2. Definiciones. Se establecen conceptualizaciones para los efectos de la aplicación de las normas contenidas en la regulación: "Deportista Profesional", "Trabajador que desempeña actividades conexas con los deportistas profesionales", "Entidad deportiva".
3. Forma y contenido del contrato de trabajo. En cuanto a estos aspectos se remite su regulación a las disposiciones generales del Código del Trabajo, estableciendo la obligatoriedad de registro ante la Inspección del Trabajo correspondiente.
4. Duración del contrato de trabajo. Se establece que el contrato de los deportistas profesionales será de plazo fijo, debiendo tener una duración no inferior a uno ni superior a cinco años, renovable por acuerdo de las partes.
5. Indemnización por formación y educación. Se establece que, cuando el depor-

tista profesional celebre su primer contrato de trabajo en calidad de tal o una vez terminado el contrato de trabajo, por expiración del plazo estipulado, se podrá pactar que la entidad deportiva con la cual se contrate el deportista profesional deba pagar una indemnización por formación y educación a las entidades deportivas participantes en dicha formación.

6. Uso y explotación comercial de la imagen del deportista profesional. Requerirá la autorización expresa de éste y en cuanto a los beneficios pecuniarios para el deportista profesional se estará a lo que se determine en el contrato individual o instrumento colectivo, según corresponda.
7. Contratos dobles. Se prevé que la entidad deportiva que utilizando cualquier subterfugio, oculte o simule beneficios o prestaciones laborales que tengan como causa el contrato de trabajo, sea sancionada con una multa a beneficio fiscal de 10 a 100 unidades tributarias mensuales, buscando con ello acabar con la práctica de los contratos dobles.
8. Jornada de Trabajo y Descansos. Los trabajadores de esta actividad se encuentran excluidos de la limitación de jornada de trabajo ordinaria (48 hrs.).

Asimismo, se prescribe que estos trabajadores están exceptuados del descanso en domingo y festivos, debiendo el empleador otorgar en tales casos un día de descanso compensatorio por las actividades desarrolladas en cada uno de esos días. Dicho descanso deberá comenzar a más tardar a las veintitrés horas del día anterior a aquel en que se hará efectivo y terminará a las seis horas del día siguiente a éste.

No constituye descanso el tiempo de traslado que se emplee desde y hacia el lugar o ciudad en el que preste sus servicios el trabajador, cuando éste ha debido integrar el grupo representativo de su

(1) Fuente TVN.cl



entidad deportiva en lugar o ciudad distinta de aquélla.

9. Remuneraciones. Se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato de trabajo, pero los períodos que se convengan no podrá exceder de un mes. Con todo, los emolumentos que las partes convengan en calidad de incentivos o premios por el logro de objetivos deportivos, deberán ser pagadas dentro de los treinta días siguientes a la ocurrencia del hecho que los originó.
10. Cesiones temporales y definitivas. Se permiten durante la vigencia del contrato, las cesiones temporales y definitivas de los servicios de los deportistas profesionales. Prescribiendo que la aceptación del trabajador deberá constar en forma expresa y que las condiciones de trabajo que le serán aplicables en ningún caso podrán ser menos favorables que las estipuladas en el contrato de trabajo vigente.

Asimismo, en el caso que la cesión fuese con carácter oneroso, corresponderá al deportista profesional, a lo menos, el quince por ciento del monto total acordado pagar en la cesión temporal.

El Contrato de Cesión temporal importará la suspensión del respectivo contrato de trabajo con la entidad deportiva cedente. Con todo, el tiempo de cesión no interrumpe ni suspende el plazo de duración pactado en dicho contrato. Cumplido el plazo de la cesión, el deportista profesional se reincorporará en su caso, al servicio de la entidad deportiva respectiva.

Del mismo modo, se establece la responsabilidad subsidiaria laboral del cedente en el caso que la cesionaria no diere cumplimiento a las obligaciones legales y contractuales de carácter laboral y de seguridad social a que estuviere obligada.

11. Terminación del Contrato. Se contempla una remisión a las causales generales establecidas en el Código del Trabajo.

Por su parte, se contempla que la extinción del contrato de trabajo produce la liberación del pase del trabajador.

12. Derecho de información y pago por subrogación. Se contempla la facultad para la entidad nacional superior de la respectiva disciplina deportiva chilena de exigir información de las entidades deportivas nacionales que participan en las competencias que organiza, respecto del monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto de sus trabajadores.

En el caso que la entidad deportiva no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de esas obligaciones, la entidad nacional superior de la respectiva disciplina deportiva chilena podrá retener de

las obligaciones que tenga a favor de aquél las sumas que se adeuden y pagar por subrogación a los trabajadores.

El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el inciso primero de este artículo, será acreditado en la forma establecida en los incisos cuarto y quinto del artículo 64 bis.

13. Reglamento interno de orden, higiene y seguridad. Las entidades deportivas estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los deportistas profesionales y los trabajadores que desempeñan actividades conexas, en

los términos establecidos en el Código del Trabajo.

En ningún caso podrán imponerse sanciones por situaciones o conductas extradeportivas. Tampoco podrán imponerse sanciones que consistan en la reducción de las vacaciones o cualquier descanso, así como la exclusión de los entrenamientos.

Se enfatiza el derecho a la libertad de expresión de los trabajadores sobre los temas relacionados con su profesión.

LOS MULTIFONDOS

Héctor Humeres Noguera (*)

En virtud de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.795 (Diario Oficial de 28.02.02) en el mes de agosto, se producirá el cambio más significativo que haya tenido el Sistema de A.F.P. en sus 21 años de vida, con el inicio del esquema de "Multifondos" ; en efecto, a contar de este mes, los afiliados dispondrán de cinco Fondos de Pensiones para elegir la opción que más se acerque a sus necesidades y preferencias.

Las principales finalidades de la ley en comentario son las siguientes:

- Incrementar el valor esperado de las pensiones.
- Asociar las inversiones al horizonte esperado de pensionarse del afiliado.
- Aumentar la eficiencia del Sistema de Pensiones y un mejoramiento de los servicios entregados a los afiliados.
- Propender a una mejor distribución de la cartera de inversiones de los Fondos de Pensiones.
- Propender a una mayor participación de los afiliados en el Sistema de A.F.P.

Naturalmente que el objetivo fundamental de este cambio es elevar en el tiempo el monto de las pensiones, a través de mecanismos de inversión que se ajusten a las necesi-

dades individuales de cada uno de los más de seis millones de chilenos afiliados al Sistema de A.F.P. Se ha estimado que la herramienta fundamental para ello reside en ofrecer a los afiliados cinco opciones de Fondos, las que tienen distintas combinaciones de instrumentos de inversión.

Cuando se tiene un horizonte de 40 años de ahorro sistemático, como lo tienen los trabajadores jóvenes, optar por una cartera de inversión con una proporción importante de instrumentos de renta variable, debiera traducirse, –según los estudios tomados en consideración al instante de legislar– en el eje del tiempo en una clara opción de obtener rentabilidades mayores respecto de sus Fondos de Pensiones.

Estos mismos trabajadores jóvenes, a medida que avancen en edad, podrán optar por fondos más conservadores, dada su cercanía a la edad de jubilación. Con la finalidad antedicha, los Fondos se diferenciarán de acuerdo a la cantidad de instrumentos de renta fija y renta variable en que se inviertan los ahorros.

Por instrumentos de "renta fija" se entienden aquellos títulos que entregan una rentabilidad conocida en un período determinado al momento de la inversión; estos títulos representan una deuda para la entidad emisora (bancos, empresas, Estado, Banco Central, etc.), debiendo responder por la devolución íntegra del capital e intereses pactado.

Los instrumentos de "renta variable", son títulos representativos de la propiedad o capital de una sociedad o empresa; quienes com-

(*) Abogado, Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Asesor Jurídico de la Asociación Gremial de A.F.P.

pran estos títulos pasan a ser propietarios o accionistas y, por lo tanto, obtendrán ganancias o pérdidas dependiendo del resultado obtenido por la empresa. Si ellos son favorables, se generarán dividendos y un mejor precio del título en la Bolsa, en caso contrario, se deteriorará el dividendo y el precio en el mercado.

Hay suficiente evidencia que demuestra la importancia de la inversión en renta variable en un período largo de tiempo.

Desde el punto de vista del afiliado, el beneficio que reporta la inversión en renta variable impone el desafío de entender y aceptar que a lo largo del extenso período de ahorro pueden existir períodos en que las ganancias pueden ser inferiores a las que entreguen los instrumentos de renta fija. Incluso puede llegar a ser hasta negativa, pero la historia indica que incluso períodos extensos de retornos negativos son ampliamente compensados en el largo plazo.

Un ejercicio de simulación suponiendo la existencia de los multifondos y utilizando la trayectoria de instrumentos de renta fija y variable en Chile y el extranjero en los últimos quince años, concluye que en ese período los Fondos con mayor proporción de instrumentos de renta variable obtienen una ganancia superior.

No obstante lo anterior, el mismo ejercicio da cuenta que en períodos cortos, las rentabilidades de los Fondos más intensivos en renta variable varía fuertemente. En consecuencia, quien opte por un Fondo más riesgoso, o con mayor proporción de renta variable, podrá aspirar a mayores ganancias en el largo plazo. Sin embargo, también se debe estar dispuesto a tolerar períodos de rentabilidades bajas o incluso negativas.

Las principales Características de los Multifondos de pensiones serán que se diferenciarán por el porcentaje de recursos que podrán destinar a la compra de instrumentos de renta variable. Las opciones que se desplega-

rán van desde el *Fondo E*, que sólo invertirá en *Renta Fija*, hasta el *Fondo A*, que podrá tener hasta un 80% invertido en títulos de *renta variable*. El detalle de cada Fondo se puede apreciar en el Cuadro N° 1.

Cuadro N° 1

Límites de Inversión en Renta Variable

	Límite máximo	Límite mínimo
Fondo A	80%	40%
Fondo B	60%	25%
Fondo C	40%	15%
Fondo D	20%	5%
Fondo E	No autorizado	No autorizado

Uno de los cambios más importantes del sistema de Multifondos es el poder de decisión u opción que tendrán los afiliados a partir de agosto para "construir su pensión".

El grupo compuesto por afiliados menores de 55 años los hombres y 50 años las mujeres, equivalentes al 92,3% de los afiliados, es decir, 5 millones 931 mil personas, podrán elegir, con total libertad, entre los 5 Fondos.

El grupo compuesto por afiliados mayores de 55 años los hombres y 50 años las mujeres, equivalentes a un 7,7% de los afiliados, es decir 491 mil personas, podrá escoger entre 4 fondos, excluyéndose el Fondo Tipo A que tiene la mayor proporción en acciones.

Finalmente, cabe señalar que los pensionados que están en las A.F.P., que conforman un total de 192 mil personas, podrán elegir sólo entre los Fondos, tipo C, D y E. Cabe destacar, que el Fondo C, será el continuador del actual Fondo de Pensiones Tipo 1 o tradicional.

En el Cuadro N° 2 se entrega un esquema de las opciones que enfrentarán los afiliados.

Cuadro N° 2

Asignación de Afiliados que No Opten a un Fondo

	Hombres hasta 35 años. Mujeres hasta 35 años	Hombres desde 36 hasta 55 años. Mujeres desde 36 hasta 50 años	Hombres desde 56 años. Mujeres desde 51 años
Fondo A			
Fondo B			
Fondo C			
Fondo D			
Fondo E			

En el proceso de elección, *los afiliados deberán considerar su edad y su actitud frente al riesgo o, en términos más simples, a las variaciones que experimente el valor de su fondo de pensiones.*

Para aquellos que se encuentren actualmente afiliados, *existirá un plazo de 90 días* a contar del mes de agosto para expresar sus preferencias de adscripción a un Fondo; realizada su elección, las A.F.P. traspasarán la totalidad de los ahorros al Fondo elegido.

Si transcurridos los 90 días, el afiliado no hubiere comunicado su opción, la A.F.P. deberá asignar los ahorros del afiliado a uno de los cinco fondos de acuerdo a la edad de la persona, aplicando un esquema que está previamente establecido en la ley. (Ver Cuadro N° 3).

En este último caso, y dado que se trata del periodo transitorio de puesta en marcha del Sistema, la transferencia de los ahorros se realizará de acuerdo a un cronograma ya fijado, que establece que al inicio del primer año se deberá transferir el cincuenta por ciento de los saldos totales de la cuenta de capitalización del afiliado al Fondo que corresponda de acuerdo a su edad, y un año después de la primera transferencia el cien por ciento deberá estar asignado en el Fondo correspondiente.

Cuadro N° 3

Decisiones que deberán tomar los afiliados

Tipo de afiliado	Decisión a tomar	Qué pasa si no toma una decisión
Hombres hasta 55 años y mujeres hasta 50 años.	Una vez creados los multifondos, tendrán un plazo de 90 días para elegir entre el fondo A, B, C, D o E	a) Hombres y mujeres hasta 35 años, serán asignados al Fondo Tipo B. Se traspasará el 50% del ahorro del Fondo C al B cumplido los 90 días y el 50% restante completado el año. b) Hombres desde 36 hasta 55 años y mujeres desde 36 hasta 50 años, serán asignados al Fondo Tipo C.
Hombres mayores de 55 años de edad y mujeres mayores de 50 años.	Una vez creados los multifondos, tendrán un plazo de 90 días para elegir sólo entre los fondo B, C, D o E	Serán asignados al Fondo Tipo D. Se traspasará el 50% del ahorro del Fondo C al D cumplido los 90 días y el 50% restante completado el año.
Pensionados en las A.F.P.	Una vez creados los multifondos, tendrán un plazo de 90 días para elegir sólo entre los fondos C, D o E	Serán asignados al Fondo Tipo D. Se traspasará el 50% del ahorro del Fondo C al D cumplido los 90 días y el 50% restante completado el año
Afiliados adscritos al antiguo Fondo 2 actual Fondo E		Serán asignados al Fondo Tipo E.

Otras características de los Multifondos

- Finalizada la fase transitoria antes señalada, los afiliados que cambien de tramo etéreo, de acuerdo a los rangos de edad establecidos en el Cuadro N° 3, y que no hayan expresado preferencia por alguno de los cinco fondos, la A.F.P. estará obligada a efectuar una asignación gradual de sus fondos de pensiones, traspasando un 20% de los saldos de los mismos por año, en un período de cuatro años.
- Los afiliados podrán cambiarse de fondo de pensión hasta dos veces por año sin costo adicional por ello; a partir del tercer cambio en un año, los traspasos pagarán una comisión fija que establecerá cada A.F.P.
- El ahorro de la cuenta de capitalización individual del afiliado, las cotizaciones mensuales obligatorias y los ahorros por indemnización deberán permanecer en el mismo tipo de Fondo; ello, a diferencia de las Cotizaciones Voluntarias (CV), los Depósitos Convenidos con el Empleador (DCE) y la Cuenta de Ahorro Voluntario (CAV), los podrán ser destinados a distintos tipos de Fondos.

Cómo Elegir

La mayoría de las personas sienten "Aversión" o rechazo por el riesgo.

Si bien la mayoría de las personas sienten aversión al riesgo, hay otras que pueden ser "Indiferentes" o incluso tener "Preferencia" por el riesgo. Estos últimos, frente al dilema "riesgo o seguridad", optan por lo primero, motivados por una mayor "recompensa esperada".

Sin embargo, invertir en un Fondo más riesgoso o con mayor proporción en renta variable, no es equivalente a tomar riesgos temerarios, ya que el diseño y diversificación del portafolio reduce variaciones muy violentas, aunque no elimina completamente la posibilidad de registrar en algunos meses o incluso años, rentabilidades negativas.

Como ya se ha dicho, incrementar el valor esperado de las pensiones es el objetivo más importante de esta reforma; para lo anterior se requiere de una disposición más activa del afiliado y que ejerza su derecho a elegir.

En la práctica, ello significará que las personas deberán preocuparse más de la previsión desde que comiencen a trabajar, seleccionando Fondos con una mayor rentabilidad esperada en el largo plazo o suplementando su ahorro obligatorio con Ahorro Previsional Voluntario. De esa manera, la previsión en general, y las pensiones y las A.F.P. en lo particular, deberían pasar a ser elementos más cercanos a las personas, afianzando el concepto de que los afiliados son propietarios del ahorro previsional.

HORAS EXTRAORDINARIAS

La reforma introducida por la Ley N° 19.759, modifica, a contar de su entrada en vigencia, 1° de diciembre de 2001, el régimen de horas extraordinarias en el contrato de trabajo. En efecto, el inciso primero del artículo 32 del Código del Trabajo ha sido sustituido por el siguiente: "*Las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Dichos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes*".

De este modo, las horas extraordinarias se rigen a partir de la vigencia de la señalada reforma de la siguiente manera:

- No podrán pactarse horas extraordinarias en el contrato de trabajo. Estas sólo podrán convenirse en un acto posterior el que deberá constar por escrito.
- Sólo es posible pactar una jornada extraordinaria para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa, por tanto, la ley prohíbe expresamente trabajar horas extraordinarias en forma permanente.
- Los pactos que se celebren en torno a esta materia sólo podrán tener vigencia transitoria, con un máximo de tres meses, sin perjuicio de que las partes podrán prorrogarlos por mutuo acuerdo.
- Sin perjuicio de no existir pacto escrito, las horas que de acuerdo a las tarjetas de reloj control aparezcan como trabajadas en exceso por sobre la jornada pactada, deberán considerarse horas extraordinarias.

interpretación de la DIRECCION DEL TRABAJO

La aplicación práctica en el ámbito laboral de la señalada modificación legal, ha sus-

citado una serie de dudas de interpretación que el órgano fiscalizador ha aclarado mediante Dictamen N° 332/23 de 30 de enero de 2002. Presentamos a continuación los problemas de interpretación en torno a la materia más frecuentes y la respectiva doctrina que ha establecido la Dirección del Trabajo.

¿Procede jurídicamente la celebración de un acuerdo de carácter genérico que autorice al empleador para requerir del trabajo extraordinario, cada vez que surjan las necesidades o situaciones temporales que permiten laborar sobretiempo?

La nueva normativa, que regula la materia, innovando respecto a la legislación anterior, introduce la exigencia de que el trabajo extraordinario sólo puede responder a situaciones o necesidades temporales de la empresa excluyendo de este modo la posibilidad de laborar horas extraordinarias en forma permanente. Además, se establece que las horas extraordinarias deberán pactarse por escrito. El tema a dilucidar es si el pacto a que se refiere el artículo 32 del Código del ramo debe ser suscrito en cada oportunidad en que concurren las condiciones de temporalidad a que el mismo alude o, si por el contrario, las partes podrían celebrar un acuerdo genérico al respecto en que se establezca la obligación de cumplir una jornada extraordinaria en las oportunidades en que se den las aludidas condiciones.

Teniendo en cuenta que la disposición legal sólo obliga a las partes a acordar por escrito la ejecución de trabajo extraordinario, y considerando que las únicas exigencias que para los efectos de que se trata que establezca la disposición referida dicen relación con la existencia de necesidades o situaciones temporales y a la transitoriedad del pacto. En esa línea de razonamiento la Dirección del Traba-

jo estima que no existiría impedimento jurídico para que las partes suscribieran un pacto genérico al respecto, siempre y cuando en él se especificaran las situaciones, cuya ocurrencia podría generar trabajo extraordinario durante el plazo de tres meses que la ley establece, pudiendo dicho pacto ser complementado por el lapso que restare, en el evento de que durante el transcurso del mencionado plazo se presentaren situaciones o necesidades temporales no previstas inicialmente por las partes.

En consecuencia, podrá suscribirse un pacto genérico sobre trabajo extraordinario en el que el trabajador se obligue a laborar sobretiempo a solicitud del empleador, cuando concurren las necesidades o situaciones temporales de la empresa especificadas en el respectivo documento por un período no superior a tres meses.

Duración máxima y renovación del pacto sobre horas extraordinarias

Según lo señala el inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo, la duración del pacto sobre horas extraordinarias no puede exceder de tres meses, no obstante lo cual se faculta expresamente a las partes para convenir su renovación.

Del mismo modo, la renovación sólo podrá proceder existiendo acuerdo expreso de las partes y siempre que se mantengan las situaciones o necesidades temporales que le dieron origen, lo cual se determinará al vencimiento del plazo originalmente establecido. De acuerdo a lo anterior, la Dirección del Trabajo estima que no resulta jurídicamente procedente convenir una cláusula de renovación automática del aludido pacto, pues no resulta factible determinar en forma previa la permanencia de tales necesidades o situaciones. Por lo tanto, la señalada renovación, sólo podrá ser acordada en la oportunidad correspondiente, o sea, a la fecha de vencimiento del plazo que se hubiere fijado al efecto.

En relación al número de renovaciones del señalado pacto, y en atención a que el

objetivo del trabajo extraordinario es atender situaciones o necesidades de carácter temporal, se estima que el límite de tales renovaciones estará determinado por la mantención de las situaciones o necesidades de carácter temporal que generaron el respectivo pacto.

De este modo, no es lícito que el pacto original se renueve en forma sucesiva e ilimitada, pues esto implicaría desconocer el carácter transitorio y convertiría el sobretiempo en una situación permanente, lo cual no se aviene con la letra ni con el espíritu de la ley.

Procedencia jurídica de celebrar un pacto de carácter colectivo sobre la materia

En este caso hay que distinguir tres situaciones diversas:

Respecto de los pactos *celebrados por un sindicato, en representación de sus afiliados*, y en atención a que entre las finalidades de las organizaciones sindicales se contempla el representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, cuando sean requeridos por los asociados, según lo dispone el N° 2 del artículo 220 del Código del Trabajo, la Dirección del Trabajo ha estimado que no existe impedimento legal para que, a requerimiento y en representación de los o algunos afiliados, la entidad sindical respectiva suscriba un pacto sobre horas extraordinarias en los términos del inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo.

Este pacto, en todo caso, sólo resultará aplicable a los trabajadores que hubieren requerido tal representación.

Pactos celebrados en el ámbito de la negociación colectiva reglada y no reglada. La Dirección del Trabajo no ve impedimento en que en los contratos y convenios colectivos se contenga un pacto sobre trabajo extraordinario, en la medida que este pacto se ajuste estrictamente a las exigencias que sobre la materia establece el inciso 1° del men-

cionado artículo 32, vale decir, que el plazo de vigencia del mismo no exceda de tres meses y que se indiquen en forma pormenorizada las condiciones o situaciones temporales que lo harán procedente.

Además, dentro de los contenidos de los contratos y convenios colectivos podrá también contemplarse una regulación marco sobre el trabajo de horas extraordinarias en la empresa, estableciendo criterios de temporalidad, formalidades del pacto, horas máximas de sobretiempo por trabajador, distribución equitativa del mismo entre los trabajadores, etc.

Pacto a través de un convenio colectivo parcial

Los convenios colectivos parciales, según lo dispone el inciso 3° del artículo 351 del Código del Trabajo, no están afectos al plazo mínimo de duración establecido para los contratos y convenios colectivos en el inciso 1° del artículo 347 del mismo cuerpo legal.

No existiría, por tanto, ningún impedimento jurídico para que en este tipo de instrumento se estableciera un pacto sobre trabajo de horas extraordinarias por parte de los involucrados. Deberá, por cierto, cumplir con las condiciones que para tal efecto prevé el inciso 1° del artículo 32.

Sentido y alcance de la expresión "necesidades o situaciones temporales de la empresa"

Esta definición es importante porque la posibilidad de laborar horas extraordinarias o sobretiempo se encuentra supeditada a la existencia de situaciones o necesidades temporales de la empresa.

Para los efectos del trabajo extraordinario, el dictamen en comento señala que deberá entenderse por situaciones o necesidades temporales todas aquellas circunstancias que no siendo permanentes en la actividad productiva de la respectiva empresa y derivando de sucesos o acontecimientos ocasionales o

de factores que no sea posible evitar, impliquen una mayor demanda de trabajo en un lapso determinado.

A modo de ejemplo, la sola circunstancia de celebrarse un contrato de trabajo por una faena de temporada no presupone la concurrencia de las condiciones descritas, cuya existencia permite el pacto sobre horas extraordinarias, toda vez que el carácter transitorio del trabajo que realizan los trabajadores afectos a contratos de esta naturaleza no deriva de una situación excepcional, sino de una circunstancia permanente para este tipo de actividad, como sucede por ejemplo, con las labores de siembra y cosecha.

Efectos derivados del trabajo extraordinario sin existir el respectivo pacto

La norma aplicable es el inciso 2° del citado artículo 32, el cual dispone que: *"No obstante la falta de pacto escrito, se considerarán extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador"*.

Sin perjuicio de que legalmente se exige la existencia de un pacto escrito sobre horas extraordinarias, la ausencia de dicho pacto obliga al empleador a pagar como tales todas aquellas que se laboren en exceso de la jornada convenida, con su conocimiento. Además, la ausencia del pacto constituye una infracción susceptible de ser sancionada administrativamente en conformidad al artículo 477 del Código del Trabajo, lo que de ninguna manera exime al empleador de pagar como extraordinarias las horas correspondientes.

Aplicabilidad de la normativa contemplada en el inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo a las situaciones previstas en los artículos 24 y 29 del mismo cuerpo legal

Las referidas normas disponen respectivamente:

Artículo 24, *"El empleador podrá extender la jornada ordinaria de los dependientes*

del comercio hasta en dos horas diarias en los períodos inmediatamente anteriores a Navidad, Fiestas Patrias y otras festividades. En este caso las horas que excedan el máximo señalado en el inciso primero del artículo 22, o la jornada convenida, si fuere menor se pagarán como extraordinarias.

"Cuando el empleador ejerciera la facultad prevista en el inciso anterior, no procederá pactar horas extraordinarias".

Artículo 29, *"Podrá excederse la jornada ordinaria, pero en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, cuando sobrevengan fuerza mayor o caso fortuito, o cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones.*

"Las horas trabajadas en exceso se pagarán como extraordinarias".

Del artículo 24 se obtiene que el empleador se encuentra legalmente facultado para extender excepcionalmente, en las oportunidades y con los límites que se señalan, la jornada ordinaria de los dependientes del comercio, y que también se impone la prohibición de pactar horas extraordinarias en los períodos referidos.

En lo referido al artículo 29, se concluye que el empleador se encuentra también facultado para extender la jornada ordinaria de sus dependientes en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal de la empresa, siempre y cuando concurren algunas de las situaciones que allí se prevén, esto es, cuando sobrevenga fuerza mayor o caso fortuito o cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones. En todo caso, las horas laboradas de acuerdo a dicho régimen deberán ser pagadas como extraordinarias.

En opinión de la Dirección del Trabajo, las situaciones contempladas en dichos ar-

tículos dicen relación con la facultad que asiste al empleador de extender en forma unilateral la jornada de trabajo, con las limitaciones y concurriendo las circunstancias que allí se señalan, pero dicha facultad tiene una naturaleza jurídica distinta de las normas contenidas en el artículo 32, inciso 1° del Código del Trabajo. En consecuencia, no resultan aplicables a las situaciones descritas en los artículos 24 y 29, las normas contenidas en el inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo, por lo que se estima que, dándose las condiciones que en ellos se establecen, los respectivos trabajadores estarán obligados a laborar las horas de exceso que correspondan, a requerimiento del empleador, sin necesidad de que exista un pacto sobre el particular.

Ejemplos de las situaciones referidas son el incendio de una empresa o de alguna de sus dependencias que implique la necesidad de que todos o algunos de sus dependientes continúen a disposición del empleador más allá del horario convenido y los arreglos o reparaciones de emergencia que deban realizarse en maquinarias o instalaciones de la empresa.

¿Es procedente jurídicamente laborar sobretiempo durante el sexto día sin sujeción al límite máximo que establece la ley, por parte de trabajadores cuya jornada semanal se distribuye en cinco días?

La Dirección del Trabajo había sostenido con anterioridad respecto de esta materia que, en el caso de aquellos trabajadores con una jornada distribuida en 5 días a la semana, no debía regir durante el sexto día el límite de dos horas de jornada extraordinaria a que se refiere el inciso primero del Art.30 del Código del Trabajo, pues estimaba que la extensión máxima de la jornada se encontraba determinada por la jornada diaria convenida en los respectivos contratos individuales de trabajo.

A la luz de lo establecido en el artículo 31 del Código del Trabajo, que estableció un límite único de dos horas extraordinarias por

día, y de un nuevo análisis, la Dirección del Trabajo ha concluido que tal límite debe regir cualquiera sea el día en que se labore una jornada extraordinaria, pues la intención del legislador ha sido darle a las horas extraordinarias un carácter estrictamente transitorio u ocasional.

En conclusión, los trabajadores cuya jornada laboral se distribuye en cinco días sólo podrán pactar laborar en el sexto día una jornada extraordinaria no superior a dos horas que, como máximo, establece el artículo 31 del Código del Trabajo.

Aplicabilidad de las nuevas disposiciones que regulan el trabajo extraordinario a los sistemas excepcionales de distribución de jornada y descansos y a las jornadas bisemanales

La jurisprudencia ha sostenido que las jornadas excepcionales como las bisemanales constituyen una excepción a la forma de distribución de la jornada semanal en relación a los descansos, o sea, una excepción al inciso

1° del artículo 28 del Código del Trabajo, conforme al cual la jornada ordinaria máxima semanal de 48 horas no puede distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días. En tanto su carácter excepcional, dichas normas sólo pueden ser interpretadas en forma restrictiva, limitando su aplicación sólo al ámbito dentro del cual fueron concebidas, por lo que nos es posible extender sus efectos a otras materias.

Las nuevas disposiciones resultarán plenamente aplicables a los trabajadores afectos a sistemas excepcionales de distribución de jornada ordinaria de trabajo y de descanso, por lo que los trabajadores afectos a dichos sistemas excepcionales o a jornadas bisemanales podrán laborar horas extraordinarias dando cumplimiento a la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 31, vale decir, deberán ser convenidas a través de un pacto escrito, deberán responder a situaciones o necesidades temporales de la empresa y su duración deberá circunscribirse a un plazo máximo de tres meses, renovable por acuerdo de las partes.

MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL

MODIFICA ENTRADA EN VIGENCIA DE LOS TIEMPOS DE ESPERA DE LOS CHOFERES DE VEHICULOS DE CARGA TERRESTRE INTERURBANA

LEY N° 19.818 (*)

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente Proyecto de ley:

"Artículo único.- Modificase el inciso segundo del artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.759, intercalando a continuación de la frase "del artículo 25", lo siguiente: ", sólo en lo que se refiere al reemplazo del guarismo "192" por "180",".

La modificación que se introdujo al inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo por la ley citada precedentemente, relativa a los tiempos que se imputan o no a la jornada de los trabajadores a que alude esa disposi-

ción, regirá a contar del día 1° del mes subsiguiente a la fecha de publicación de la presente ley en el Diario Oficial."

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

Santiago, 24 de julio de 2002.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Ricardo Solari Saavedra, Ministro del Trabajo y Previsión Social.

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

(*) Publicada en el Diario Oficial de 30.07.02.

CODIGO DEL TRABAJO

**ARTICULADO ACTUALIZADO DE LA
LEY n° 19.759, SEGUN
MODIFICACIONES INTRODUCIDAS
POR LA LEY N° 19.818 (*)****Disposiciones transitorias**

Artículo 3°.- La modificación del artículo único, número 7, letra a), que la presente ley introduce al inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo, sólo regirá a partir del 1° de enero de 2005.

A partir de la misma fecha regirán las modificaciones introducidas por la letra a) del

(*) El texto de la Ley N° 19.759 fue publicado en suplemento adjunto a la edición N° 153, octubre de 2001 de este Boletín. Las modificaciones introducidas por esta misma ley al Código del Trabajo (D.F.L. N° 1, de 1994, del Trabajo y Previ-

número 9 al inciso primero del artículo 25, sólo en lo que se refiere al reemplazo del guarismo "192" por "180", y por el número 17 al inciso final del artículo 106. (**)

Continuación nota

sión Social), se publicaron en la edición N° 154, noviembre de 2001 de este Boletín.

(**) Artículo modificado, como aparece en el texto, por el Artículo único de la Ley N° 19.818. Por tanto, la fecha de entrada en vigencia de la imputabilidad de los tiempos de espera a la jornada de trabajo de los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana rige a contar del 1° de septiembre de 2002.

DEL DIARIO OFICIAL

26 - Julio

- Ley N° 19.817. Modifica la Ley N° 10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República.

30 - Julio

- Ley N° 19.818. Modifica entrada en vigencia de los tiempos de espera de los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana (*publicada en este Boletín*).
- Ley N° 19.819. Otorga bonificación anticipada a funcionarios de los Servicios de Salud y de las entidades que se mencionan.

3 - Agosto

- Extracto de Resolución N° 17 exenta, de 30.07.02, del Servicio de Impuestos Internos. Amplía hasta el 30 de septiembre de 2002, el plazo de presentación de las declaraciones juradas establecidas por la Resolución Ex. N° 14 de 10.06.02, referidas a operaciones comprendidas en el artículo 59, número 1, letras b), c) y d) y de exceso de endeudamiento.
- Resolución N° 714 exenta, de 16.07.02, del Ministerio de Salud. Dispone publicación de lista de sustancias peligrosas para la salud.

7 - Agosto

- Ley N° 19.816. Modifica diversos cuerpos legales en materia de multas de tránsito.

9 - Agosto

- Ley N° 19.820. Modifica dependencia del Liceo Experimental Manuel de Salas a la Universidad de Chile.

17 - Agosto

- Decreto N° 181, de 9.07.02, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Aprueba Reglamento de la Ley N° 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y la certificación de dicha firma.

19 - Agosto

- Decreto N° 495, de 20.05.02, del Ministerio de Justicia. Aprueba Reglamento sobre Licitaciones y Prestación de Defensa Penal Pública.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

DESPIDO INJUSTIFICADO. TRANSFORMACION CONTRATO A PLAZO FIJO EN INDEFINIDO. AL CONTRATO INDEFINIDO NO PUEDE PONERSELE TERMINO POR CONCLUSION DE LABORES

Contrato de trabajo que se transformó en indefinido por seguir laborando el trabajador con conocimiento del empleador una vez vencido el plazo estipulado en el contrato, no puede ponerse término por conclusión de las labores, aunque en el contrato se consigne que la relación laboral está supeditada a un contrato de prestación de servicios principal de carácter comercial.

Comentarios

Trabajador demanda a su ex empleador por despido injustificado solicitando al Tribunal que condene al demandado a pagarle las prestaciones correspondientes, principalmente las indemnizaciones legales.

La empresa demandada sostuvo la plena justificación del despido, por lo que solicitó el rechazo de la demanda, toda vez que el trabajador fue contratado como guardia de seguridad de la Municipalidad de Coquimbo, contrato que terminó, y para no despedirlo, se le trasladó a otras faenas en que la empresa mantenía servicios, empresa esta última que también canceló los servicios de la empresa demandada laboralmente.

Por lo anterior, la demandada puso término al contrato de trabajo basándose en la causal N° 5 del artículo 159 del Código Laboral, esto es, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

Si bien es cierto que los contratos que la empresa contratista mantenía, dentro de los cuales se desempeñó laboralmente el actor, finalizaron, este último estaba contratado indefinidamente. En efecto, el actor tenía un contrato a plazo fijo, y luego que ese plazo se venciera continuó prestando servicios por lo que su relación laboral se transformó en indefinida. Por esto último, la empresa de-

mandada no podía ponerle término al contrato por conclusión de labores, ya que esta causal sólo opera cuando el trabajador ha sido contratado bajo esa condición, circunstancia que en este caso no existía.

Por todo lo anterior, el despido fue declarado injustificado por el Tribunal, ordenando el pago de las prestaciones adeudadas y las indemnizaciones legales, incrementada la de años de servicio en un 20%.

La Corte de Apelaciones de La Serena, conociendo del recurso de apelación confirmó la sentencia de primer grado.

Fallo de primera instancia.

La Serena, 24 de octubre de 2001.

Vistos:

Que a fojas 9, don Gregorio Castellón Lazarte, empleado, domiciliado en Los Ciruelos N° 132 Villa Dominante de Coquimbo, interpone demanda en juicio ordinario del trabajo en contra de Seguricar, representado por don Leopoldo Bustos Cortés, ambos domiciliados en calle Manuel Rodríguez N° 540 La Serena, solicitando se declare que el despido fue injustificado y se condene a la demandada al pago de las siguientes prestacio-

nes: indemnización por años de servicios por \$ 1.240.884, el incremento del 20 por ciento ascendente a \$ 248.177 y la indemnización sustitutiva del aviso previo por \$ 206.814. Acompaña los documentos rolantes de fojas 1 a 8.

A fojas 23 la demandada evacuando el traslado solicita el rechazo en base a sus propios fundamentos. Acompaña los documentos rolantes de fojas 15 a 22.

A fojas 29 y 38 se lleva a efecto la audiencia de conciliación y prueba. No se produce conciliación. La parte demandante rindió la confesional en rebeldía del demandado al tenor del pliego agregado a fojas 40 y la testimonial de Rubén Segundo Alvarez Sepúlveda. Por su parte la demandada rindió la testimonial de Elba Isabel Véliz Véliz y Pedro Antonio Rojas Silva. La demandante solicitó exhibición la que se dejó sin efecto a fojas 51.

A fojas 51 se citó a las partes a oír sentencia.

Considerando:

Primero: Que el actor en su demanda solicita se declare la injustificación de su despido ocurrido el 18 de enero de 2001 y se condene a la demandada a pagar las prestaciones que indica en lo expositivo del presente fallo.

Sostiene haber trabajado como guardia de seguridad a contar del 1° de enero de 1995 percibiendo como remuneración bruta la suma de \$ 206.814, señalándose como causal de término la del N° 5 del artículo 159 del Código del Trabajo.

Segundo: Que la demandada solicita su rechazo, con costas, refiere que dio término al contrato invocando tal causal debido a que el trabajador fue contratado como guardia para la Municipalidad de Coquimbo, este contrato terminó y para no despedirlo se destinó a las faenas de Sarpesca, sin embargo, dentro del plazo legal para modificar el contrato Sarpesca puso término al contrato con la empresa.

Tercero: Que las partes, conforme a los escritos de demanda y contestación están acordes en la existencia de relación laboral conforme al contrato celebrado el 1° de enero de 1995, el período servido y la labor prestada.

Cuarto: Que difieren en lo relativo a la calificación del despido, ya que mientras el actor sostiene haber sido despedido en forma injustificada la demandada refiere que el demandante incurrió en la causal N° 5 del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

Quinto: Que con el objeto de fundamentar sus pretensiones la parte demandante acompañó al proceso las siguientes pruebas:

a) Documental: actas de comparecencia ante la Inspección del Trabajo fechadas el 23 y 28 de marzo y 10 de abril de 2001, contrato de trabajo entre las partes, carta aviso de despido de fecha 18 de enero de 2001, liquidaciones de sueldo de noviembre y diciembre de 2000 y enero de 2001.

b) Confesional en relación al pliego de posiciones acompañado a fs. 40.

c) Testimonial de Rubén Segundo Alvarez Sepúlveda.

Sexto: Que la demandada por su parte allegó al proceso las siguientes pruebas:

a) Documental: contrato de trabajo entre las partes y tres actas de comparecencia ante la Inspección del Trabajo, carta de aviso de término de la relación laboral y carta de término de la relación con Sarpesca de 15 de enero de 2001.

b) Testimonial: en la que deponen doña Elba Isabel Véliz Véliz y Pedro Antonio Rojas Silva.

Séptimo: Que son hechos de la causa los siguientes:

a) que el contrato con la Municipalidad de Coquimbo terminó el 31 de diciembre de 2000.

b) que el actor terminado el contrato anterior siguió trabajando para Sarpesca.

c) que el contrato celebrado entre la empresa demandada, Seguricar con la empresa Sarpesca terminó el 31 de enero de 2000.

d) que el actor fue despedido por la causal del N° 5 del artículo 159 del Código del Trabajo el día 18 de enero de 2001.

Octavo: Que haciendo la apreciación en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica respecto de los antecedentes enunciados en los fundamentos anteriores se puede concluir que el despido es injustificado.

Noveno: Que al efecto, si bien los testigos Rojas y Véliz están acordes en que el contrato con la Municipalidad de Coquimbo terminó el 31 de diciembre de 2000 y que lo iban a contratar para Sarpesca, pero el día 15 y 18 se les avisó su término, no es menos cierto que la causal invocada está referida a la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato y por una parte conforme al contrato de trabajo del actor (fs. 4) se estipula en su cláusula segunda que se le contrata para prestar servicios en la Municipalidad de Coquimbo o "donde se le destine" y por otra si bien el contrato primitivo tenía plazo fijo el actor continuó trabajando una vez terminado el contrato con la Municipalidad, por lo que estimándose que su contrato era de carácter indefinido no es posible ponerse término por la causal conclusión de labores.

Décimo: Que conforme a lo concluido en el fundamento octavo, que el despido es injustificado, se condena al empleador a pagar al actor la indemnización sustitutiva del aviso previo y la por años de servicios la que se incrementa en un 20% conforme a lo estipulado en el artículo 171 del Código del Trabajo.

Undécimo: Que para el efecto de calcular las prestaciones adeudadas ha de tenerse como sueldo del actor la suma de \$ 153.700 mensuales.

Duodécimo: Que la prueba se apreció de conformidad con las normas de la sana crítica.

Por estos fundamentos y atendido lo dispuesto en los artículos 1°, 7°, 159, 168, 171, 173, 455 y 458 del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que se hace lugar a la demanda de fojas 9, con costas y la demandada deberá pagar al actor las siguientes prestaciones:

\$ 153.700 por indemnización sustitutiva del aviso previo.

\$ 1.106.640 por indemnización por años de servicios a la que se encuentra incluido el 20 por ciento.

II.- Las sumas ordenadas pagar deberán hacerse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código del Trabajo.

Regístrese y notifíquese.

Dictada por la Juez Titular del Primer Juzgado del Crimen del Trabajo de La Serena señora Marta Maldonado Navarro.

Fallo de segunda instancia.

La Serena, 10 de enero de 2002.

Vistos:

Se confirma la resolución apelada de veinticuatro de octubre de dos mil uno, escrita de fojas 52 a 55, sin costas.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por el Ministro señor Alfredo Azancot Vallejo y los Abogados Integrantes señores Ariel González Carvajal y Carlos Muñoz Valenzuela.

Rol N° 2.120-T.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

DESPIDO INJUSTIFICADO. NO CONCURRENCIA DEL TRABAJADOR
A SUS LABORES SIN CAUSA JUSTIFICADA. ARTICULO 160 N° 3
DEL CODIGO DEL TRABAJO

Estando debidamente acreditadas las ausencias del trabajador a su trabajo, le corresponde a éste probar los hechos que justificarían tales ausencias.

Comentarios

Trabajador demanda en juicio ordinario laboral a su ex empleador a fin de que se declare que el despido del que fue objeto se declare como injustificado, toda vez que a su respecto se le ha aplicado la causal de caducidad del contrato de trabajo contemplada en el artículo 160 N° 3, del Código del Trabajo, esto es, la no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos. Sostuvo el actor que su inasistencia al trabajo se debió a problemas de salud lo que le impidió concurrir a su trabajo, por lo que no ha incurrido en la causal invocada para despedirlo.

Por su parte, el empleador demandado solicitó el rechazo de la demanda, fundando su pretensión en que el actor faltó a su trabajo durante dos días seguidos justificar su ausencia o dar motivo plausible para ello.

Durante el curso del juicio se demostró, mediante la propia confesión del demandante, que éste no concurrió a su trabajo durante dos días seguidos, por cuanto se encontraba enfermo el primer día, y haciendo uso de su descanso semanal (pues laboraba un sistema de turnos de 6 días de trabajo por 2 de descanso) el segundo día. Por ello, y encontrándose acreditado la inasistencia del actor, correspondía a él probar la justificación de tales ausencias.

Razonando los fundamentos de la decisión final del Tribunal, éste estimó que, no obstante haber rendido la demandada prueba

confesional ficta, en la especie no se encontraban debidamente comprobados los hechos alegados por el trabajador para justificar sus inasistencias, ya que no existió antecedente alguno relativo a la enfermedad que señaló haber padecido el primer día de ausencia, ni tampoco consta fehacientemente en autos si el segundo día correspondía al actor uno de sus días de descanso, estimando insuficiente la prueba confesional ficta para acreditar por sí sola este punto controvertido.

Por las anteriores razones, el Tribunal tuvo por configurada la causal invocada por la demandada para despedir al trabajador, estimándose justificado el despido.

Apelada la sentencia ésta es confirmada con voto en contra de uno de los Ministros de la sala, quien estuvo por acceder a la demanda y revocar el fallo de primer grado, toda vez que por distintos medios de prueba allegados al proceso, particularmente por la confesión ficta de la demandada, la cual no fue desvirtuada por prueba alguna, razón por la cual constituye una presunción útil que permite demostrar lo aseverado por el actor, se acreditó la justificación de las inasistencias del trabajador demandante.

Fallo de primera instancia.

Antofagasta, 23 de noviembre de 2001.

Vistos:

Comparece a fojas 9, don José Ramírez Sotomayor, trabajador, domiciliado para es-

tos efectos en calle Washington N° 2562, oficina 303, de esta ciudad, quien interpone demanda ordinaria del trabajo en contra de la empresa Segel Regiones S.A.; representada por don Omar Dapick Bitterlich, ambos domiciliados en calle Avelino Contardo N° 1115, también de esta ciudad. Funda su demanda en que trabajó al servicio de la empresa demandada desde el 25 de abril de 1999 al 12 de octubre de 2000, en calidad de guardia en la Compañía Minera Lomas Bayas, resolviendo la demandada poner término a su contrato, por la causal establecida en el artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo, esto es, no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada, fundamentando ello debido a sus inasistencias en los días 7 y 8 de octubre del 2000, en la instalación de Minera Meridian, sin causa justificada, incurriendo con ello en falta grave a las obligaciones que impone el contrato de trabajo; agrega que los días 8 y 9 de octubre le correspondía hacer uso de su descanso, dado que laboraba en una jornada de seis días de trabajo por dos de descanso, y el día 7 de octubre efectivamente no concurrió a trabajar, pero ello se debió a que tuvo un problema de salud que le impidió concurrir a su trabajo, por lo que no ha incurrido en la causal invocada para despedirlo, haciendo presente que su remuneración mensual era de \$ 320.938; solicita entonces se acoja la demanda, declarando indebida la causal invocada para despedirlo e injustificado su despido, condenando a la demandada al pago de las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo y por años de servicio, aumentada esta última en un 20%, más reajustes, intereses y costas de la causa.

A fojas 25, don Omar Dapick Bitterlich, por la demandada, contestando la demanda solicita su rechazo, con costas. Expresa que el contrato celebrado con la contraparte, la obligaba a desempeñar sus funciones en los lugares a que era asignado y en especial a asistir a sus labores habituales; y en este sentido el trabajador incurrió en falta, configurándose la causal indicada en el artículo 160 N° 3, primera parte, del Código del Tra-

bajo, ya que faltó a sus labores habituales los días 7 y 8 de octubre de 2000, en la instalación de Minera Meridian, sin justificar su ausencia o dar motivo plausible para ello. Se hace necesario reiterar que el acto imputado al actor es extremadamente grave por cuanto implica que no se ha cumplido una obligación que constituye la esencia de las funciones para las cuales fue contratado, perjudicando gravemente el normal desarrollo de las actividades de la empresa.

A fojas 23, se recibió la causa a prueba.

A fojas 35, se llamó a las partes a una conciliación, la cual no se produjo, rindiéndose las probanzas que consta en autos.

A fojas 45, se citó a las partes a oír sentencia.

Con lo relacionado y considerando:

I.- En cuanto a la objeción e impugnación documentaria.

Primero: Que a fojas 20, por el primer otrosí, la parte demandada objeta el contrato de trabajo de fojas 1 a 4, ya que no emana de su parte por lo cual no les consta su autenticidad ni veracidad.

Segundo: Que a fojas 24, la parte demandante evacuando el traslado, solicita el rechazo de la objeción efectuada por la demandada, en virtud que se trata de un documento auténtico, suscrito entre el actor y su empleador.

Tercero: Que sin perjuicio de que efectivamente se trata de un documento suscrito entre el actor y la empresa Steel S.A., se rechazará la objeción planteada a su respecto, toda vez que se refiere más bien a su mérito probatorio, cuestión que es privativa de esta Juez determinar en definitiva.

Cuarto: Que asimismo, la parte demandante, a fojas 24, impugna el documento acompañado por la parte demandada, bajo el

Nº 1, del escrito de contestación de la demanda, consistente en copia de rol de turnos del mes de octubre de 2000, dado que emana de la propia parte que lo presenta, impugnándose por falso.

Quinto: Que a fojas 27 vuelta, se tuvo por evacuado el traslado en rebeldía de la demandada.

Sexto: Que por referirse también esta impugnación al mérito probatorio del documento, lo que como ya se indicara corresponde determinar en definitiva, se rechazará también la objeción.

II.- En cuanto al fondo.

Séptimo: Que la parte demandante solicita se acoja la demanda en todas sus partes, declarando indebida la causal invocada y se condene a la demandada al pago de las prestaciones ya indicadas en la parte expositiva del presente fallo.

Octavo: Que la parte demandada solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas, atendido los fundamentos ya vertidos en la parte expositiva de esta sentencia.

Noveno: Que a objeto de acreditar sus pretensiones, la parte demandante rindió las siguientes pruebas: I.- Documental: de fojas 1 a 4, contrato de trabajo suscrito entre Steel S.A. y el actor, de fecha 4 de mayo de 1999; de fojas 5 a 7, liquidaciones de remuneraciones del actor de los meses de julio, agosto y septiembre de 2000; a fojas 8, carta aviso de despido, de fecha 12 de octubre de 2000. II.- Confesional: a fojas 35 y 35 vuelta, produjo la confesional ficta del representante de la demandada don Omar Antonio Dapick Bitterlich, quien citado previamente a la audiencia no compareció, teniéndosele por confeso y por presumiblemente efectivos los hechos categóricamente afirmados en el pliego de posiciones de fojas 32.

Décimo: Que por su lado, la parte demandada se valió de los siguientes medios

probatorios: I.- Documental: a fojas 16, carta aviso de despido, de fecha 12 de octubre de 2000; a fojas 17, fotocopia de control de asistencia del mes de octubre de 2000 del actor; a fojas 18, fotocopia de rol de turnos de octubre de 2000. II.- Confesional: De fojas 35 vuelta a 36, produjo la confesión del demandante José Luis Ramírez Sotomayor, conforme al pliego de posiciones de fojas 34 y siguiente. III.- Testimonial: De fojas 40 a 40 vuelta, consistentes en la declaración de Herman Alexis Guerra Pereira, testigo hábil, legalmente juramentado y sin tacha.

Undécimo: Que en autos no se encuentra controvertida la existencia de la relación laboral entre las partes, ni su extensión, por lo que se tendrá ésta por establecida entre el 25 de abril de 1999 y el 12 de octubre de 2000, cumpliendo el actor labores de guardia en los lugares o recintos de las empresas que contraten los servicios de la demandada.

Duodécimo: Que en la última de las fechas indicadas la parte demandada procedió a poner término a los servicios del actor invocando la causal contemplada en el artículo 160 Nº 3 del Código del Trabajo, esto es, la no concurrencia del trabajador a sus labores durante dos días seguidos, sin causa justificada, fundada en sus inasistencias de los días 7 y 8 de octubre de 2000, todo ello según fluye de la carta aviso de término de contrato que corre a fojas 8.

Decimotercero: Que el actor reconoce tanto en su demanda como al absolver posiciones a fojas 35 vuelta y siguiente, que efectivamente no concurrió a su trabajo en dichas fechas, agregando en todo caso que ello habría sido justificado. En efecto, señala que respecto del día 7 de octubre de 2000, se encontraba enfermo y en cuanto al día 8 del mismo mes y año, se encontraba haciendo uso de su descanso, de conformidad con el sistema de turnos existente en la empresa.

Decimocuarto: Que de esta forma y encontrándose debidamente acreditadas las ausencias del actor a su trabajo en los días

antes referidos, correspondía a éste acreditar los hechos que configurarían la justificación a sus ausencias.

Decimoquinto: Que en este orden de ideas, rindió en autos a fojas 35 vuelta, confesional ficta del representante legal de la demandada, presumiéndose entonces como efectivo que los días 8 y 9 de octubre de 2000, al actor le correspondía hacer uso de sus días de descanso, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 445 inciso final del Código del Trabajo.

Decimosexto: Que por su lado la demandada allegó al proceso a fojas 18, el rol de turnos del mes de octubre de 2000 de Minería El Peñón, documento al que no se le otorgará mérito probatorio alguno en atención a que se trata de un documento emanado de la propia parte que lo presenta y en segundo término, por tratarse simplemente de una fotocopia que por lo demás, se encuentra enmendada precisamente en el espacio correspondiente al actor.

Decimoséptimo: Que asimismo, la demandada hizo comparecer a estrados a fojas 40, al testigo Herman Guerra Pereira, quien en su calidad de jefe administrativo de la empresa indica que efectivamente el actor faltó a sus labores, pero respecto de la justificación, ignora si ésta existió o no.

Decimoctavo: Que analizados los antecedentes detallados precedentemente conforme a sana crítica, se llega a la conclusión de que en la especie no se encuentran debidamente comprobados los hechos alegados por el actor para justificar sus inasistencias, ya que no existe antecedente alguno relativo a la enfermedad que él señala haber padecido el día 7 de octubre y que le habría impedido concurrir a sus funciones; y por otro lado, tampoco consta fehacientemente en autos si el día 8 del mismo mes y año efectivamente correspondía al actor uno de sus días de descanso, estimándose insuficiente la prueba confesional ficta rendida en autos por la demandante para acreditar por sí sola este punto.

Decimonoveno: Que conforme a lo anterior, se tendrá por configurada la causal invocada por la demandada para despedir al trabajador, estimándose por tanto, justificado su despido de fecha 12 de octubre de 2000, motivo por el cual se rechazará la demanda de autos en todas sus partes.

Vigésimo: Que la prueba rendida en autos ha sido valorada conforme a las normas de la sana crítica.

Y vistos además, lo establecido en los artículos 1º, 7º, 160 N° 3, 168, 420, 425, 439, 445, 455, 456 y 458 del Código del Trabajo; 144 y 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil; 1698 del Código Civil, se declara:

I.- Que se rechazan las objeciones documentarias planteadas por la demandada y por la demandante a fojas 20 y 24, respectivamente.

II.- Que se rechaza la demanda de fojas 9 en todas sus partes.

III.- Que no se condena en costas a la parte demandante por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar.

Anótese, regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Dictada por la Juez Titular señora Pamela Ponce Valenzuela.

Fallo de segunda instancia.

Antofagasta, 19 de marzo de 2002.

Vistos:

Atendido el mérito de los antecedentes se confirma la sentencia de fecha veintitrés de noviembre del año recién pasado, escrita a fojas 49 y siguientes.

Acordado lo anterior con el voto en contra del Ministro, Oscar Clavería Guzmán, quien estuvo por revocar la sentencia definitiva y

acceder a la demanda, teniendo presente los siguientes fundamentos:

Primero: Que el apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, obliga a analizar cada uno de los medios de prueba rendidos por las partes y, en este caso, no son más que dos documentos emanados de la actora, un testimonio presentado por la misma y una confesión ficta en los términos del artículo 445 inciso final del Código del Trabajo.

Segundo: Que los documentos privados de control de asistencia y rol de turno no acreditan la obligación del trabajador de acudir el día 9 de octubre a laborar, el primero, porque únicamente registra una entrada y salida de los días 3, 4 y 5 del mismo mes, sin indicar lo que ocurrió el día 6, razón por la cual no es verídico ni demuestra los hechos tal como ocurrieron, sin perjuicio de que se trata de un documento emanado de la propia demandada; mientras que el otro documento, el de fojas 18, carece completamente de valor porque el nombre del demandado está tarjado, sin que aparezca asignado un horario correspondiente.

Tercero: Que además, el testimonio de Herman Alexis Guerra Pereira, no es útil para demostrar su obligación de concurrir al trabajo el día 8 de octubre y desvirtuar la afirmación del actor en cuanto le correspondía un descanso, porque las razones que da para

aseverar sus dichos es el documento de fojas 18, que como se dijo precedentemente no incluye al actor José Ramírez Sotomayor y además, no entrega explicación alguna que justifique el hecho de haber sido tarjado en los turnos, lo que constituye un antecedente grave en la medida de que se trata de un documento acompañado por la propia parte demandada, evidenciando que fue ella misma la que suprimió el nombre del actor y por lo tanto lo excluyó de esos turnos.

Cuarto: Que finalmente, para acreditar la afirmación del actor en el sentido de que el día 8 de octubre del año 2000, le correspondía descanso, sólo queda la confesión ficta prestada por el demandado, que no ha sido desvirtuada por prueba alguna por lo que constituye una presunción útil que permite demostrar lo aseverado por el actor y, en consecuencia, debió revocarse la sentencia y accederse a las peticiones demandadas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Oscar Clavería Guzmán.

Pronunciada por los Ministros señor Juan Escobar Zepeda, señora Marta Carrasco Arellano y señor Oscar Clavería Guzmán.

Rol N° 2.468.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

La reciente reforma laboral, marcará un hito en el sistema jurídico laboral chileno, al haber establecido expresamente en el artículo 5° del Código del Trabajo, que las facultades del empleador tienen como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores. Sin duda jurídicamente esto ya era así, atendidas las normas constitucionales, pero el hecho de que el legislador laboral lo incorporara al texto del Código constituye una señal y una orientación muy clara para aquellos operadores del Derecho que veían con cierta reticencia esta intrusión de la Constitución en la empresa, ámbito en que el empleador ejerce sus facultades de dirección y mando derivado del derecho de propiedad.

Lo que ha hecho la reforma es simplemente recoger un proceso de reflexión que ya había iniciado y desarrollado la jurisprudencia administrativa en diversos dictámenes, pero además ha instalado la llamada "ciudadanía laboral" en la empresa, y por tanto subordinación y potestad de mando deben ir de la mano con el respeto a las garantías constitucionales. Es sin duda un desafío para jueces, abogados, y aquéllos que tendrán que vivirla, empresarios y trabajadores.

¿Cómo conciliar los derechos constitucionales de trabajadores y empleadores?, ¿dónde están los límites de uno y otro?, las respuestas habrá que darlas sin duda caso a caso, y será en definitiva una construcción que nos deberá llevar a un nuevo estadio de desarrollo de nuestro sistema de relaciones laborales.

Un ejercicio en esta línea, está dado por el Dictamen N° 2.328/130 referido al uso de cámaras en los vehículos de la locomoción

colectiva urbana, donde se desarrolla justamente un profundo análisis de cómo estos sistemas deben estar debidamente regulados y en el marco de los artículos 5° y 154 inciso final, ambos del Código del Trabajo, si son utilizados únicamente para fiscalizar la actividad del trabajador no resultan lícitos dado que significan "el poder total y completo sobre la persona del trabajador, constituyendo una intromisión no idónea y desproporcionada en su esfera íntima, haciendo inexistente todo espacio de libertad y dignidad".

Otro ámbito de derechos fundamentales, ahora ya específicos desde el punto de vista laboral, son las garantías de sindicación y negociación colectiva. Ratificados los Convenios N°s. 87 y 98 de la O.I.T., nuestro ordenamiento jurídico debe enmarcarse en los principios de la libertad sindical, y para el intérprete será obligatorio dirigir su análisis en el logro y efectivo ejercicio de estas libertades reconocidas expresamente en nuestra Constitución.

De los dictámenes del presente Boletín, a lo menos diez tratan materias referidas a las libertades sindicales. Interesa destacar tres pronunciamientos, que parecen más relevantes. El primero (N° 2.374/133) reitera un criterio sustentado por esta Dirección del Trabajo desde mucho antes de la ratificación de los citados Convenios de la O.I.T., y que se refiere a la autonomía sindical, y en particular que frente a los conflictos que se susciten al interior de una organización sindical la autoridad administrativa debe inhibirse de intervenir, debiendo ser los propios interesados los que encuentren la solución a los desacuerdos. Para ello las organizaciones sindicales deberán establecer –y respetar–

procedimientos e instancias de las propias organizaciones para solucionar sus diferencias, sin poner en riesgo la supervivencia de la propia organización, o, como en todo estado de derecho, someter las controversias a los Tribunales de Justicia.

Un segundo pronunciamiento (N° 2.422/141), se refiere al derecho de la actividad sindical, en específico se reconoce el derecho de los dirigentes sindicales de ingresar a las faenas de la empresa, no obstante encontrarse en huelga sus representados, con el fin de cumplir labores propias de sus cargos, respetando por cierto las normas de orden y seguridad de la respectiva empresa.

Un tercer Dictamen (N° 2.372/131) en el ámbito de la libertad sindical, se refiere al derecho del sindicato de representar a todos sus afiliados en el proceso de negociación colectiva, quedando excluidos sólo aquellos trabajadores enumerados en el artículo 305 del Código o los que estén afectos a un instrumento colectivo vigente. En el marco de los Convenios N°s. 87 y 98 vigentes, y la Constitución, particularmente el número 16 del artículo 19 en relación al número 26 del mismo artículo, una interpretación distinta habría constituido una vulneración a la finalidad y al espíritu de dichas disposiciones.

En materia de derechos individuales, resultó necesario reiterar la doctrina referida a si trabajadores sujetos a jornadas excepcionales del Art. 38 tenían derecho a disponer de a lo menos dos domingos de descanso en el mes. En efecto el Dictamen N° 2.419/137 señala que respecto de dichos trabajadores no corresponde otorgar dicho descanso y se estará a la jornada autorizada por el Director del Trabajo.

En este ámbito, pero en lo referido al despido, se emitió pronunciamiento (N° 2.421/139) sobre la interrupción del plazo de preaviso de término de contrato por las causales del Art. 161, cuando se otorga licencia por enfermedad, plazo que continúa corriendo una vez cumplido el período que abarca la licencia o su prórroga, siendo todo este tiempo computable para efectos de antigüedad.

Por último, interesa tomar nota de la doctrina (N° 2.573/149) que señala ajustada a derecho la retención que una empresa efectuó de la indemnización por años de servicio de un trabajador, producto del Decreto Judicial de descuento por pensión alimenticia, no obstante que dicho decreto se refiriera sólo a remuneraciones.

Rafael Pereira
Jefe Departamento Jurídico

INDICE TEMATICO

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Bonificación Ley N° 19.200. Procedencia	2.442/141	29.07.02	83
Derechos fundamentales. Derecho a la intimidad, vida privada y honra de los trabajadores. Mecanismos de control audiovisual. Procedencia	2.328/130	19.07.02	30
Derechos fundamentales. Mecanismos de control audiovisual. Requisitos	2.328/130	19.07.02	30
Descanso Compensatorio. Actividad de despacho y recepción de aeronaves	2.479/145	1º.08.02	90
Descanso compensatorio. Días domingo. Procedencia. Sistema excepcional de distribución de jornada y descanso	2.419/137	25.07.02	72
Dirección del Trabajo. Competencia. Conflictos sindicales	2.374/133	24.07.02	65
Estatuto de Salud. Directores. Facultades	2.373/132	24.07.02	61
Estatuto de Salud. Comisión de Calificación. Integración	2.373/132	24.07.02	61
Estatuto de Salud. Contrato de trabajo. Más de una Corporación Municipal. Compatibilidad	2.417/135	25.07.02	68
Estatuto de Salud. Jefe de Programa. Nombramiento	2.373/132	24.07.02	95
Estatuto Docente. Asignación por desempeño en condiciones difíciles. Sostenedores. Procedencia	2.418/136	25.07.02	70
Estatuto Docente. Bono Extraordinario. Procedencia. Licencia médica. Remuneración ocasional	2.420/138	25.07.02	73
Indemnización legal por años de servicio. Compatibilidad	2.444/143	29.07.02	87
Indemnización legal por años de servicio. Cómputo. Licencia médica. Período de preaviso	2.421/139	25.07.02	75
Indemnización legal por años de servicio. Retención. Pensión alimenticia decretada judicialmente. Procedencia	2.573/149	8.08.02	95
Indemnización sustitutiva. Retención. Pensión alimenticia decretada judicialmente. Procedencia	2.573/149	8.08.02	95
Negociación Colectiva. Contrato Colectivo. Comunicación. Obligatoriedad	2.452/144	30.07.02	46
Negociación Colectiva. Convenio Colectivo. Duración	2.572/148	8.08.02	93
Negociación Colectiva. Extensión de Beneficios. Aporte Sindical. Organización más representativa. Concepto	2.480/146	1º.08.02	50
Negociación Colectiva. Presentación Proyecto. Oportunidad	2.372/131	24.07.02	59
Negociación Colectiva. Presentación proyecto. Oportunidad	2.481/147	1º.08.02	92

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Negociación Colectiva. Contrato Colectivo. Comunicación. Omisión. Efectos	2.452/144	30.07.02	46
Negociación Colectiva. Contrato Colectivo. Remuneración. Omisión. Efectos	2.452/144	30.07.02	46
Organizaciones Sindicales. Sindicato de empresa. Quórum. Completación	2.575/150	9.08.02	52
Organizaciones Sindicales. Actividad Sindical. Dependencias de la empresa	2.422/140	25.07.02	78
Organizaciones Sindicales. Delegado Sindical. Elección	2.416/134	25.07.02	38
Organizaciones Sindicales. Delegado Sindical. Procedencia	2.416/134	25.07.02	38
Organizaciones Sindicales. Directores. Facultades	2.422/140	25.07.02	78
Organizaciones Sindicales. Fuero. Directores. Provisión cargos vacantes	2.443/142	29.07.02	85
Organizaciones Sindicales. Ministro de Fe	2.416/134	25.07.02	38
Organizaciones Sindicales. Delegado Sindical. Número	2.416/134	25.07.02	38
Organizaciones Sindicales. Sindicato de empresa. Quórum. Sindicato vigente. Concepto	2.575/150	9.08.02	52
Reglamento Interno. Unidad Económica. Concepto	2.416/134	25.07.02	38
Reglamento interno. Obligatoriedad	2.416/134	25.07.02	38
Terminación de contrato individual. Necesidades de la empresa y desahucio. Aviso. Suspensión. Licencia médica	2.421/139	25.07.02	75

Nueva jurisprudencia sobre la reforma laboral

Derechos fundamentales. Derecho a la intimidad, vida privada y honra de los trabajadores. Procedencia. Mecanismos de control audiovisual. Requisitos.

2.328/130, 19.07.02.

- 1) El reconocimiento del carácter de límites infranqueables que los derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, vida privada u honra de los trabajadores, poseen respecto de los poderes empresariales (inciso primero, del artículo 5° del Código del Trabajo), así como la prevalencia que la dignidad de los trabajadores tiene respecto de los mecanismos de control empresarial (inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo), lleva necesariamente a concluir que la utilización de mecanismos de control audiovisual (grabaciones por videocámaras) en los vehículos de la locomoción colectiva urbana, sólo resulta lícita cuando ellos objetivamente se justifican por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad de los conductores o de los pasajeros, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental del mismo.
- 2) Por el contrario, su utilización únicamente como una forma de vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador no resulta lícita, toda vez que supone un control ilimitado, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad, lo que implica no sólo un control extrema e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empleador o su representante, sino que en buenas cuentas significa el poder total y completo sobre la persona del trabajador, constituyendo una intromisión no idónea y desproporcionada en su esfera íntima, haciendo inexistente todo espacio de libertad y dignidad.
- 3) Es condición esencial para la implementación de estos mecanismos de control audiovisual, en las circunstancias que ello resulte lícito, el cumplimiento de los requisitos generales de toda medida de control laboral y específicos del medio en análisis.

Fuentes: Constitución Política de la República, artículos 1° inciso primero y 19 número 4; y Código del Trabajo, artículos 5° inciso primero y 154 inciso final.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección sobre la legalidad del sistema de grabación de la imagen y el sonido, a través

de videocámaras instaladas en los vehículos de la locomoción colectiva urbana.

Al respecto, cúpleme informar a Uds., lo siguiente:

A partir del 1° de diciembre del 2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley

Nº 19.759, se ha incorporado en nuestro ordenamiento jurídico-laboral, de forma expresa en el inciso primero, del artículo 5º, la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales en el seno de la relación de trabajo.

Dicho precepto legal, prescribe:

"El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos".

En la referida disposición legal se ha materializado el reconocimiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, lo que se ha denominado por la doctrina como "ciudadanía en la empresa"; reconocimiento que está llamado a constituirse en la idea matriz que ha de conformar y determinar, de forma ineludible, la interpretación del conjunto de las normas que regulan las relaciones al interior de la empresa.

Este posicionamiento de los derechos fundamentales como valores centrales del ordenamiento jurídico-laboral, hunde sus raíces en el reconocimiento de la dignidad que como persona posee todo trabajador, y que la Constitución Política ha materializado en su artículo 1º, inciso primero, al señalar que "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y en derechos".

En lo que se refiere a la persona del trabajador, nuestro sistema constitucional, reconoce un conjunto de garantías o derechos fundamentales, no sólo de corte específicamente laboral –por ejemplo: libertad sindical– sino que también el trabajador es titular de derechos fundamentales "inespecíficos" o de la personalidad, que sin ser netamente laborales se aplican a la relación de trabajo en cuanto son inherentes a la condición de ciudadano del trabajador (Manuel Palomeque López, Los derechos labora-

les en la Constitución española, CEC (Cuadernos y Debates), Madrid, 1991, p. 31), tales como: el derecho a la integridad física y psíquica (artículo 19 Nº 1); el derecho de igualdad y de no discriminación (19 Nºs. 2 y 16); el derecho al respeto y protección de la vida privada y pública y a la honra de su persona y de su familia (artículo 19 Nº 4); la libertad de conciencia y de religión (artículo 19 Nº 6); la inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 19 Nº 5); la libertad de opinión –expresión– e información (artículo 19 Nº 12); el derecho de reunión (artículo 19 Nº 13); la libertad para el ejercicio de actividades económicas (artículo 19 Nºs. 21 y 22); etc.; así como también, otras garantías que están consagradas y reconocidas en Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se han incorporado al Derecho interno por esa vía (artículo 5º, inciso segundo).

Ahora bien, frente al despliegue de los poderes empresariales es necesario dilucidar cuándo concretamente éstos pueden llegar a afectar el libre ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los trabajadores.

Una primera constatación, necesaria a los efectos del análisis, es que los derechos fundamentales no son absolutos y por lo mismo reconocen como límites el ejercicio de otros bienes o garantías constitucionales, la moral, el orden público, y el bien común.

Los poderes del empresario reconocen su fundamento último en la libertad de empresa y en el derecho de propiedad –artículos 19, Nºs. 21 y 24 de la Constitución, respectivamente–, garantías constitucionales, que apuntan a dotar al empresario, por una parte, del poder de iniciativa económica, y por otra, del ejercicio mismo de la actividad empresarial. Asimismo, al empresario le es reconocido el ejercicio de una serie de facultades o prerrogativas que tienen por objeto el logro del referido proyecto empresarial en lo que al ámbito laboral se refiere, y que responden a lo que genéricamente se denomina poder de dirección –comprendiendo en este concepto amplio tanto el poder de direc-

ción strictu sensu como el disciplinario—, los que si bien encuentran, como se dijo, sustento en la garantía constitucional de la libertad de empresa y el derecho de propiedad en cuanto conforman un cúmulo de facultades organizativas para el empresario, se definen y concretizan en cuanto a su extensión y configuración en el contrato de trabajo —dichos poderes no pueden ejercerse más allá de la relación laboral y extenderse a la actividad extralaboral del trabajador—, a lo que debemos agregar la ley —será el legislador el que regule el ejercicio legítimo de este poder estableciendo normas mínimas irrenunciables, así como su uso no arbitrario—.

La conformación de este poder empresarial, siguiendo la línea argumental desarrollada a lo largo de este análisis, ha de suponer en cuanto a su ejercicio el respeto a las garantías fundamentales que la propia Constitución reconoce a todo ciudadano y por ende al trabajador. En efecto, como se ha apuntado, los poderes empresariales no puede suponer a priori una relativización o matización del derecho fundamental, más bien, éste es el que actúa como un freno insalvable al ejercicio de tales poderes. Por lo tanto, el problema no tiene sólo una connotación contractual —modalización de la vida dentro de la empresa según las directrices o la organización empresarial—, tiene también un componente que escapa al limitado y circunscrito ámbito del contrato de trabajo para trasladarse a la órbita constitucional, esto es, al ejercicio por parte del trabajador de derechos que trascienden su categorización como trabajador para amoldarse a un plano omnicompreensivo de su personalidad toda. En consecuencia, dicho poder —expresión de las necesidades organizativas o productivas del empresario, pero delimitado jurídicamente en virtud del contrato de trabajo y de la ley— necesariamente ha de verse afectado en alguna medida en aras del respeto pleno de los derechos fundamentales del trabajador.

En la especie, de conformidad a la fiscalización efectuada por la fiscalizadora H. Y. H. a la empresa Sociedad de Transportes ...,

se pudo constatar que los dispositivos de control consisten en videocámaras instaladas en los buses de la locomoción colectiva urbana.

Dichas cámaras se encuentran ubicadas en la parte delantera del vehículo, normalmente en el centro del parabrisas o en el costado izquierdo, en la ubicación del chofer, y se encuentran dirigidas hacia el interior, captando por su radio de acción (180 grados), la entrada delantera, el pasillo, los pasajeros sentados en el lado derecho de la máquina y al conductor.

Las imágenes captadas se graban en una cinta de video que normalmente se ubica junto a la entrada delantera del bus, en una caja cerrada herméticamente. Estas videocámaras se activan mediante un sensor y comienzan sus grabaciones al abrirse las puertas de la máquina.

Estas cintas son instaladas por personal de la empresa cuando se efectúa el cambio de turno y retiradas por los mismos, las que son llevadas a las oficinas de la Asociación Gremial, en donde existe personal dedicado a su revisión y gestión.

De la misma fiscalización, se constata que la finalidad declarada por los empleadores con la implementación y utilización de estos mecanismos de control audiovisual, se orienta fundamentalmente a velar por la seguridad de los conductores y los pasajeros.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha podido comprobar en la fiscalización que el control empresarial mediante estos mecanismos audiovisuales, se dirige también a vigilar la actividad de los conductores, como por ejemplo: si toman pasajeros en segunda fila, si mantienen las puertas cerradas, si fuman al interior del vehículo, si hablan por teléfono celular, etc.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, esto es, el ejercicio de los poderes empresa-

riales manifestados en la implementación y utilización de sistemas de control audiovisual, la procedencia o improcedencia de dichos mecanismos como formas de control empresarial, debe determinarse a la luz de los objetivos o finalidades tenidas en vista para su implementación, antecedentes que permitirán en definitiva establecer si dicho control afecta o no la dignidad y el libre ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los trabajadores. Se trata en concreto, de determinar en qué medida la utilización de tecnologías de control pueden llegar a afectar el derecho a la intimidad del trabajador, garantía que como se sabe, le es reconocida por la propia Carta Fundamental (artículo 19 N° 4) y que ha de suponer para éste, tanto el reconocimiento de un ámbito propio y excluido a la intromisión o invasiones no queridas, como el derecho a controlar los datos e información relativas a su persona.

Al respecto, es posible vislumbrar dos posibles finalidades en la implementación de estos sistemas de control audiovisual: a) para la exclusiva vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador, y b) cuando sea objetivamente necesario por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad.

a) Con relación a la primera finalidad, es posible afirmar categóricamente que no resulta lícita la utilización de estos mecanismos de control audiovisual con la única finalidad de vigilar y fiscalizar la actividad del trabajador, toda vez, que supone una forma de control ilimitada, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad y en forma panorámica, lo que implica no sólo un control extremada e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empresario o su representante, sino que en buenas cuentas significa el control y poder total y completo sobre la persona del trabajador.

En efecto, la instalación de dispositivos de control audiovisual, como una forma de control o vigilancia permanente y continua-

da, provoca en el trabajador, inexorablemente, un estado de tensión o presión incompatible con la dignidad humana. El trabajador, al verse expuesto de forma ininterrumpida al ojo acusador de la cámara, será objeto de una forma intolerable de hostigamiento y acoso por parte de su empleador.

Este control sujeta a los trabajadores a una exasperante e irritante presión. Tales controles continuados importarían en el trabajador un verdadero temor reverencial frente a su empleador, haciendo inexistente toda esfera de libertad y dignidad.

El control permanente por las cámaras constituye un atentado desproporcionado a la intimidad del trabajador, ya que permite también evidenciar aspectos de la conducta del trabajador que no dicen relación con la actividad laborativa, es decir con la actividad desarrollada para el cumplimiento de la prestación de trabajo (*strictu sensu*), sino que obedecen a situaciones, que si bien se verifican en el puesto de trabajo o con ocasión de la prestación de los servicios, se expresan en las naturales pausas que toda actividad humana supone, denominadas por la doctrina "licencias comportamentales", y que como tales no tienen porque ser conocidas por el empleador (José Luis Goñi Sein, *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Civitas, Madrid, 1988, p. 144 y Daniel Martínez Fons, *El poder de control del empresario en la relación laboral*, CES, Madrid, 2002, p. 75). La naturaleza del lugar en donde se desarrolla la actividad del sujeto, sea aquél privado o público, no determina la calificación de esa conducta en uno u otro sentido. En consecuencia, una determinada conducta o actividad relativa a aspectos íntimos o privados del trabajador, no deja de serlo por el simple hecho de desarrollarse en el ámbito de la empresa.

Por otra parte, la utilización de estos mecanismos de control audiovisual, con el exclusivo objetivo de vigilar el cumplimiento de la prestación de trabajo, importa a todas luces una limitación del derecho a la intimi-

dad del trabajador no idónea a los fines perseguidos, al no cumplirse a sus efectos los requisitos propios de todo límite que se quiera imponer a un derecho fundamental y que omnicomprendivamente podemos englobar en la aplicación del denominado "principio de proporcionalidad", y que sirve de medida de valoración de su justificación constitucional. Principio que se traduce en un examen de admisibilidad –ponderación– de la restricción que se pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado –constricción del derecho fundamental– y el fin deseado-ejercicio del propio derecho.

En virtud de este principio de proporcionalidad, se exige que la medida limitativa, en este caso el control audiovisual, sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa, lo que en la situación en análisis evidentemente no ocurre, ya que existen variadas otras formas que el empleador puede utilizar para controlar la prestación de los servicios y que son menos restrictivas de la libertad del trabajador.

En cuanto a su resultado, se trata muchas veces de captaciones de imágenes descontextualizadas, que no permiten tener en cuenta de la misma forma otras circunstancias que pudiesen explicar o justificar ciertas conductas que a la luz de las imágenes pudieren aparecer inicialmente como graves.

En este sentido, la adopción de dispositivos de control audiovisual exclusivamente dirigidos al control de la actividad del trabajador, han de suponer irremediablemente un atentado al derecho a la intimidad, vida privada y honra del trabajador, que como sabemos constituyen un límite infranqueable al ejercicio de las facultades empresariales (inciso primero, del artículo 5°).

Por su parte, es necesario hacer presente que en la actualidad, el propio Código del Trabajo, haciendo suya una doctrina consolidada de este Servicio, resalta, en el inciso final,

del artículo 154, la prevalencia que la dignidad del trabajador tiene respecto de los mecanismos de control, de donde se concluye que resulta ilícita la utilización de mecanismos de control audiovisual cuando ellos supongan atentados de tal magnitud que afecten el contenido esencial de la garantía constitucional.

b) Por el contrario, a juicio de este Servicio, resultaría lícita la implementación de estos mecanismos de control audiovisual, cuando ello resulte *objetivamente necesario por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos* (materiales tóxicos o peligros, alto costo de las maquinarias o de las materias primas, etc.) o *por razones de seguridad*, sea de los propios trabajadores o de terceros (prevención de asaltos a bancos, aeropuertos, prevención de comisión de hurtos en centros comerciales, etc.).

Se trata pues, de supuestos en los cuales la instalación de mecanismos de control audiovisual, tiene como fundamento motivaciones diferentes al control laboral, siendo su razón de ser la prevención de situaciones de riesgo consideradas preponderantes en atención a los bienes jurídicos protegidos.

Ahora bien, como consecuencia de la posibilidad de instalar o emplazar videocámaras por razones técnico productivas o de seguridad, se puede llegar a un control o vigilancia de la actividad del trabajador, ello como una consecuencia técnica necesaria e inevitable del sistema implementado, pero accidental, en cuanto constituye un efecto secundario. En estos casos, el control sobre la actividad del trabajador debe valorarse en función de los objetivos perseguidos –técnico productivos y de seguridad–, de suerte, que el sacrificio de la intimidad del trabajador sea un resultado, como se apuntó, *accidental*, nunca la intención primaria por parte del empleador.

Con todo, es imprescindible hacer presente que respecto de este control, tanto el implementado por razones técnico producti-

vas o de seguridad como el accidental de la actividad del trabajador, sólo puede resultar lícito en la medida que se cumplan a su respecto con los requisitos generales de toda medida de control y, además, con algunos singulares relacionados con el medio empleado.

En cuanto a los *requisitos generales* de toda medida de control, de conformidad al inciso final del artículo 154, del Código del Trabajo, dichas medidas de control:

- a) Deben necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley;
- b) Sólo pueden efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral;
- c) Su aplicación debe ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, es decir, no debe tener un carácter discriminatorio; y
- d) Debe respetarse la dignidad del trabajador.

En lo referido a los requisitos específicos de los mecanismos de control audiovisual y que arrancan de su propia naturaleza, ellos pueden sintetizarse en las siguientes:

- a) No deben dirigirse directamente al trabajador sino que, en lo posible, orientarse en un plano panorámico;
- b) Deben ser conocidos por los trabajadores, es decir, no pueden tener un carácter clandestino; y
- c) Su emplazamiento no debe abarcar lugares, aun cuando ellos se ubiquen dentro de las dependencias de la empresa, dedicados al esparcimiento de los trabajadores, tales como, comedores y salas

de descanso, así como tampoco a aquellos en los que no se realiza actividad laborativa, como los baños, casilleros, salas de vestuarios, etc.

Ahora bien, en lo tocante a los resultados obtenidos con la implementación y utilización de estos mecanismos de control audiovisual, esto es, las grabaciones, es posible establecer ciertos criterios generales que dicen relación con el contenido esencial de derecho a la intimidad del trabajador, en su dimensión de control sobre los datos relativos a su persona:

- a) Debe garantizarse la debida custodia y almacenamiento de las grabaciones;
- b) Los trabajadores deberán tener pleno acceso a las grabaciones en las que ellos aparezcan, pudiendo en caso de autorizarlo permitir el acceso a las mismas a los representantes sindicales;
- c) En cuanto a la gestión de los datos contenidos en las grabaciones, deberá garantizarse la reserva de toda la información y datos privados del trabajador obtenidos mediante estos mecanismos de control audiovisual, excluyendo de su conocimiento a toda persona distinta al empleador y al trabajador, salvo naturalmente que la grabación sea requerida por organismos con competencia para ello. Lo anterior, de conformidad al artículo 154 bis, del Código del Trabajo, que consagra un verdadero habeas data en materia laboral;
- d) El empleador deberá, en un plazo razonable, eliminar, sea destruyendo o regrabando las cintas, que contengan datos no relativos a la finalidad para la cual se han establecido (razones técnico productivas o de seguridad); y
- e) Resulta del todo ilícito alterar o manipular el contenido de las grabaciones o editarlas de modo que se descontextualicen las imágenes en ellas contenidas.

Con todo, y sin pretender calificar un determinado hecho, de que da cuenta una grabación, como configurativo de una causal de terminación del contrato de trabajo o sobre su procedencia o improcedencia como medio de prueba, cuestión que excedería al ámbito competencial de este Servicio, se hace necesario discernir acerca de la utilización de dichas grabaciones como fundamento del ejercicio de los poderes empresariales.

Como regla general, todo uso de información contenida en las grabaciones con fines distintos a los que motivaron su implementación –razones técnico productivas o de seguridad–, sea que la misma se refiera a la actividad laborativa o no, debe desestimarse. Las eventuales medidas disciplinarias que se pudieren aplicar a los trabajadores en base a la actividad del trabajador captada en las grabaciones, resultaría ilegítima, toda vez, que ello supondría elevar a la categoría de principal –y no de secundaria o *accidental*– la actividad de control de la prestación laboral mediante el uso de estos mecanismos, desapareciendo de este modo las razones y finalidades que justificaron su implementación. Se trataría en consecuencia, de una limitación del derecho de la intimidad del trabajador que rebasaría, como se señaló, las únicas motivaciones o finalidades aceptables para ello, implicando una presión indebida a la dignidad de la persona del trabajador y la anulación de todo espacio de intimidad y privacidad de su persona.

En el caso en análisis, el sistema de control a través de videocámaras implementado por la empresa Sociedad de Transportes..., según consta en las declaraciones recibidas por la fiscalizadora actuante, tendría como objetivo esencial velar por la seguridad de los conductores y de los pasajeros.

Dicha finalidad, si ese fuese el caso, estaría avalada en la propia normativa laboral, en el artículo 184 del Código del Trabajo, que obliga al empleador " ... a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficaz-

mente la vida y salud de los trabajadores... ", lo que en principio supondría una actuación lícita de la empresa.

A este respecto, cabe hacer presente que en opinión de este Servicio el uso del sistema de cobro automático de la tarifa (cobradores automáticos), dispuesto por el artículo 88 bis de la Ley N° 18.290 (Ley del Tránsito), publicada en el Diario Oficial de 7 de febrero de 1984, significaría una medida que tendería inequívocamente a velar por la seguridad de los conductores y pasajeros, toda vez, que no expondría a los conductores, en función de la forma actual de recaudación del valor del pasaje, a asaltos y agresiones, o al menos, permitiría disminuir ostensiblemente su ocurrencia. En este sentido, una vez que el sistema de cobradores automáticos se encuentre en pleno funcionamiento habría que reevaluar la necesidad y por lo mismo la licitud de estos mecanismos de control audiovisual, a la luz de la proporcionalidad de la misma en función del objetivo perseguido, que tal vez se podría conseguir por un medio menos gravoso para el trabajador.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha podido comprobar en la fiscalización efectuada, que el control empresarial mediante estos mecanismos audiovisuales, se dirige también a vigilar la actividad de los conductores, como por ejemplo: si toman pasajeros en segunda fila, si mantienen las puertas cerradas, si fuma al interior del vehículo, si habla por teléfono celular, si entregan el boleto cuando el pasajero paga su pasaje, etc., no quedando en consecuencia suficientemente establecido el carácter accidental de este control de la actividad del trabajador.

Adicionalmente, según la fiscalización practicada, en la especie, no se cumpliría con todos los requisitos generales para implementar medidas de control, ya que no se cuenta con un Reglamento Interno en el cual se regule la implementación de las videocámaras, y tampoco se ha garantizado su utilización no discriminatoria, toda vez,

que no todos los vehículos cuentan con las referidas cámaras ni se ha establecido criterio alguno para su instalación que permita mantener el carácter despersonalizado de la medida, de manera que su utilización queda simplemente entregada al arbitrio de la empresa. Del mismo modo, en la práctica estas medidas de control también se han orientado a escudriñar si el conductor se apropia del dinero del pasaje al no entregar el boleto al pasajero, lo que claramente constituye una medida de carácter prepolicial, investigativa y represiva frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos cometidos por el trabajador, cuestión que debe rechazarse de plano.

En cuanto a las grabaciones obtenidas mediante la utilización de las videocámaras, se ha constatado que se les niega el acceso a los trabajadores o a sus representantes, tanto para hacer descargos respecto de supuestos incumplimientos laborales aducidos por el empleador como para iniciar acciones judiciales por asaltos de que pudieren haber sido víctimas, violentando con ello el debido control que sobre los datos relativos a su persona debe tener el trabajador.

Se observa pues, que en el caso concreto de las videocámaras implementadas en los vehículos pertenecientes a la empresa Sociedad de Transportes ..., más allá de los

finés y motivaciones alegadas –técnico productiva o de seguridad– y que justificarían su utilización, en la práctica estos mecanismos de control audiovisual han constituido una forma de control ilícito, en cuanto supone un sacrificio del derecho a la intimidad de los trabajadores que no es razonable o proporcional a los fines reales perseguidos.

En consecuencia y tomando en consideración las argumentaciones expuestas precedentemente y el reconocimiento del carácter limitativo que los derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, vida privada u honra los trabajadores, posee respecto de los poderes empresariales (inciso primero, del artículo 5° del Código del Trabajo), así como la prevalencia que la dignidad de éste tiene respecto de los mecanismos de control (inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo), es posible concluir que sólo resulta lícita la utilización de mecanismos de control audiovisual cuando ellos se justifican por razones técnico productivas o de seguridad, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental, siendo condición esencial para su implementación, el cumplimiento de los requisitos generales de toda medida de control laboral y específicos del medio en análisis.

ORGANIZACIONES SINDICALES. MINISTRO DE FE. DELEGADO SINDICAL. PROCEDENCIA. NUMERO. ELECCION. REGLAMENTO INTERNO. UNIDAD ECONOMICA. CONCEPTO. OBLIGATORIEDAD.

2.416/134, 25.07.02.

- 1.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 218 del Código del Trabajo, ha sido el propio legislador quien se ha encargado de establecer quien tiene la calidad de "ministro de fe", facultado para actuar en la constitución de la organización sindical como, asimismo, en las diversas etapas de su funcionamiento. Sólo se admite la asistencia de un ministro de fe de aquéllos no señalados en el inciso 1º, del artículo 218, del Código del Trabajo, cuando la ley no requiera expresamente la presencia de uno de ellos.
- 2.- Los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios se encuentran facultados para elegir delegado sindical de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 229 del Código del Trabajo, es decir, por empresa y en un número no superior al señalado en la misma norma. El número de delegados sindicales que los trabajadores podrán elegir dependerá del número total de trabajadores afiliados al sindicato respectivo. En efecto, si se trata de ocho y hasta veinticuatro trabajadores afiliados y siempre que no hubiere sido elegido alguno de ellos como director sindical, podrán elegir un delegado sindical. Si los afiliados son veinticinco o más podrán elegir hasta tres delegados sindicales. En este caso, si de entre ellos se hubiere elegido como director sindical a dos o uno de ellos, podrán elegir, respectivamente, uno o dos delegados sindicales.
- 3.- Si el trabajador se encuentra afiliado a más de un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, podrá ejercer su derecho a elegir delegado sindical, de acuerdo con las normas previstas en el artículo 229 del Código del Trabajo, en cada empresa en donde se desempeñe y para ante los distintos sindicatos a que pertenezca.
- 4.- A la luz de lo dispuesto en el artículo 153, inciso 1º, del Código del Trabajo, es posible afirmar que el legislador para el solo efecto de lo dispuesto en dicha norma ha hecho sinónimo del concepto "faena" el de "unidad económica". La intención del legislador al modificar el inciso 1º del artículo 153 del Código del Trabajo, ha sido extender la obligación de mantener un reglamento interno a un mayor número de empresas y exigirles que, en el evento en que se encuentren divididas en establecimientos, faenas o unidades económicas, mantengan dicho reglamento en cada uno de los lugares señalados. El reglamento interno debe ser aplicable a todos los trabajadores que presten servicios en las diferentes fábricas o secciones, aunque estén situadas en distintas localidades, no siendo obligatorio elaborar un reglamento especial para cada establecimiento, faena o unidad económica que cumpla el número mínimo de trabajadores a que se refiere el artículo 153 del Código del Trabajo. En todo caso, esto no exime al empleador de la obligación de reglamentar los riesgos típicos por faenas, establecimientos o unidades específicas en que se encuentre dividida la empresa.

Fuentes: Código del Trabajo: Artículos 153, inciso 1º; 218; 229 y 478, inciso 2º. Código Civil: artículo 20.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto de las siguientes materias:

- 1.- En relación con la constitución y funcionamiento de un sindicato, señalar en qué ocasiones se requiere la presencia de un ministro de fe.
- 2.- Establecer si los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa pueden elegir "delegado sindical" por establecimiento o sólo pueden hacerlo por empresa.
- 3.- En el mismo caso anterior, en el evento que el trabajador pertenezca a más de un sindicato interempresa, indicar si es posible que elijan un delegado sindical por cada sindicato.
- 4.- Determinar el alcance que tendría el concepto de "unidad económica" incorporado al artículo 153 del Código del Trabajo por la Ley N° 19.759.

- 1.- En cuanto a la primera consulta que indica: "En relación con la constitución y funcionamiento de un sindicato, señalar en que ocasiones se requiere la presencia de un ministro de fe", cumpla con manifestar a Uds., lo siguiente:

El artículo 218 del Código del Trabajo, dispone:

"Para los efectos de este Libro III serán ministros de fe, además de los inspectores del Trabajo, los notarios públicos, los oficiales del Registro Civil y los funcionarios de la Administración del Estado que sean designados en calidad de tales por la Dirección del Trabajo.

Respecto del acto de constitución del sindicato, los trabajadores deberán decidir quién será el ministro de fe, eligiendo alguno de los señalados en el inciso anterior. En los demás casos en que la ley requiera genéricamente un ministro de fe, tendrán tal calidad los señalados en el inciso primero, y si ésta nada dispusiera, serán ministros de fe quienes el estatuto del sindicato determine".

De la norma precedentemente transcrita es posible concluir que la propia ley se ha encargado de determinar quienes tendrán la calidad de ministros de fe para los efectos previstos en el Libro III del Código del Trabajo, esto es, "De las Organizaciones Sindicales y del delegado Sindical". En efecto, expresamente previene que podrán desempeñar esta función, además de los inspectores del Trabajo, los notarios públicos, los oficiales del Registro Civil y los funcionarios de la Administración del Estado a quienes la Dirección del Trabajo invista en dicha calidad.

Asimismo, es posible advertir que el legislador ha establecido que ciertos trámites o procedimientos efectuados por las organizaciones sindicales, atendida su importancia y trascendencia, sean realizados en presencia de un ministro de fe, considerando que su participación le otorga mayor transparencia y seriedad ante los propios participantes como frente a terceros.

De este modo, para la constitución de una organización sindical como, asimismo, para los demás casos en que genéricamente la ley se refiera a la necesidad de la presencia de un ministro de fe, le entrega a los interesados la decisión de escoger entre cualquiera de los mencionados en el

inciso 1° del artículo 218 del Código del Trabajo, dejándoles abierta la posibilidad de designar a quienes el estatuto del sindicato determine, en aquellos casos en que la ley nada disponga.

Ahora bien, entre los trámites en que debe participar un ministro de fe de los mencionados en el inciso 1° del artículo 318, del Código del Trabajo, se encuentran:

- 1.- Trámite de constitución del sindicato, artículo 221, inciso 1°.
- 2.- Reforma de estatutos de la organización, artículo 233, inciso 1°.
- 3.- Fusión de organizaciones sindicales, artículo 233 bis.
- 4.- Elección y censura de directorio, artículo 239, inciso 1°, en relación con el artículo 244, inciso 3°.
- 5.- Participación de un sindicato en la constitución de una federación, artículo 268, inciso 1°.
- 6.- Participación de una federación en la constitución de una confederación, artículo 268, inciso final.
- 7.- Constitución de una central sindical, artículo 280, inciso 1°.
- 8.- Afiliación o desafiliación a una central, artículo 281, inciso 1°.

Respecto de la votación en naves pesqueras, artículo 255, inciso final, la ley establece que actuarán como ministros de fe, quien o quienes determinen los estatutos.

- 2.- En relación con la consulta signada con esta letra que al efecto señala: "Establecer si los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa pueden elegir "delegado sindical" por establecimiento o sólo pueden hacerlo por empresa", informo a Uds., que el artículo 229, del Código del Trabajo, prescribe:

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

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

Asimismo, de la referida norma se desprende que si los trabajadores afiliados a la organización fueran veinticinco o más podrán elegir tres delegados sindicales. En este caso, se señala que si de entre ellos se hubiere elegido como director sindical a dos o uno de ellos, mantienen

su derecho a elegir uno o dos delegados sindicales, respectivamente.

Ahora bien, el precepto en análisis señala, asimismo, que tales representantes gozarán de fuero laboral en los términos del artículo 243 del Código del Trabajo, esto es, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, salvo los casos de excepción previstos en el inciso 1° del mismo artículo.

Pues bien, en la especie, cabe señalar que sólo correspondería la designación de un número de delegados sindicales que no sobrepasare el máximo permitido por la ley, es decir, hasta tres cuando el número de trabajadores afiliados a la entidad respectiva sea de veinticinco o más y siempre que, entre ellos, no hubiere resultado elegido ninguno en calidad de dirigente del respectivo sindicato, puesto que en este caso correspondería elegir el número de delegados correspondiente a la diferencia entre los electos y el máximo permitido por la ley.

De lo anteriormente expuesto se sigue que la elección de los delegados sindicales podría, eventualmente, corresponder a trabajadores que se desempeñen en distintos establecimientos de la empresa respectiva pero, en ningún caso, podría tratarse de un delegado por cada uno de ellos, cuando esto significara elegir un número mayor de los permitidos por la legislación laboral vigente.

En efecto, del claro tenor del precepto, en comento, es dable inferir que la facultad de designar delegado sindical que asiste a los trabajadores que reúnan los requisitos que en el mismo se indican, ha sido

circunscrita por el legislador a trabajadores de la empresa respectiva que se encuentren afiliados a un sindicato interempresa y en el número de representantes expresamente indicado en la norma. En otros términos, sólo puede existir una cantidad de delegados sindicales superior a uno y con un máximo de tres, cuando el número de trabajadores afiliados de la empresa sea igual o mayor de veinticinco trabajadores y entre ellos no se hubiere elegido ningún director ante el sindicato respectivo.

- 3.- En relación con la consulta signada con este número, que al efecto señala: "En el mismo caso anterior, en el evento que el trabajador pertenezca a más de un sindicato interempresa, indicar si es posible que elijan un delegado sindical por cada sindicato interempresa al que se encuentren afiliados", cumpla con señalar a Uds., que la figura del delegado sindical cumple con la función de relacionar a los trabajadores de una empresa determinada con el sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios al que se encuentran afiliados.

Ahora bien, si el dependiente por razones de trabajo pertenece a más de una empresa, lo que le permitiría, eventualmente, estar afiliado a más de un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, podrá ejercer su derecho, en los términos señalados en la letra anterior, en cada empresa en que se desempeñe y para ante los distintos sindicatos interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios a que pertenezca.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, cabe recordar que de acuerdo con lo dispuesto en el ar-

título 214, inciso 4° del Código del Trabajo, "un trabajador no puede pertenecer a más de un sindicato, simultáneamente, en función de un mismo empleo".

Complementando lo anterior, el inciso final de la misma disposición prescribe: "En caso de contravención a las normas del inciso precedente, la afiliación posterior producirá la caducidad de cualquiera otra anterior y, si los actos de afiliación fueren simultáneos, o si no pudiere determinarse cuál es el último, todas ellas quedarán sin efecto".

De la normativa legal precedente se infiere que el legislador ha querido limitar la afiliación sindical a un sindicato por empleo, estableciendo un sistema riguroso de caducidades en el caso que se produzcan dos afiliaciones o más en razón de un mismo trabajo, caso en el cual la posterior caducará todas las anteriores y, si las afiliaciones fuesen simultáneas o no se pudiese determinar cual es la última, la ley determina dejarlas todas sin efecto.

En definitiva, un trabajador no puede pertenecer a más de un sindicato, simultáneamente, si esta afiliación se debe al desempeño de un mismo empleo.

4. - En relación con la consulta señalada con esta letra, mediante la cual se solicita que se establezca el alcance que tendría el concepto de "unidad económica" incorporado al artículo 153, inciso 1°, del Código del Trabajo por la Ley N° 19.759, cabe informar a Uds., lo siguiente:

El artículo 153, inciso 1°, del Código del Trabajo, dispone:

"Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento".

De acuerdo con la norma precedentemente transcrita es posible concluir que las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas se encuentran obligadas a mantener un reglamento interno de orden, higiene y seguridad cuando ocupen diez o más trabajadores permanentes. Señala, asimismo, que el reglamento interno debe ser único y regular las relaciones con todos los trabajadores de la empresa, aun cuando éstos se desempeñen en distintas fábricas o secciones de la empresa y éstas se encuentren ubicadas en la misma localidad o en lugares diferentes.

Ahora bien, en la especie, la consulta se refiere al alcance que tiene el concepto "unidad económica" en la aplicación del artículo 153, inciso 1° del Código del Trabajo. Para responder a esta interrogante habría que determinar cual ha sido la intención del legislador al utilizar esta idea, en relación con la carga entregada al empleador de mantener un reglamento interno que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanen-

cia y vida en las dependencias de la respectiva empresa.

Al respecto cabe señalar que del análisis gramatical de la norma en estudio es posible concluir que el legislador para los efectos jurídicos que derivan de la aplicación del artículo 153 del Código del Trabajo, ha hecho sinónimo de la expresión "unidad económica" el término "faena". En efecto, al enunciar los diversos lugares en donde el empleador se encuentra obligado a mantener un reglamento interno el redactor de la norma indica: Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas....." Como es dable advertir los términos "empresa", "establecimiento" y "faena" se encuentran separados por una coma lo que implica simplemente una enumeración de diferentes elementos o términos.

Sin embargo, si analizamos los elementos "faena" y "unidad económica" se puede advertir que ambos se encuentra unidos por la conjunción disyuntiva "o" que, en este caso, denota claramente la idea de equivalencia entre ambas acepciones. En otras palabras, la conjunción "o" significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: "o lo que es lo mismo". Es decir, aplicado en la especie: "faena o lo que es lo mismo unidad económica".

A mayor abundamiento, es posible agregar que si el legislador hubiese querido agregar un nuevo elemento, en este caso el de "unidad económica", habría utilizado la conjunción copulativa "y" para unir los vocablos "faena" y "unidad económica". Así la frase habría quedado "Las empresas, establecimientos, faenas y unidades económicas...".

Siguiendo con el razonamiento anterior, podemos concluir que para el solo efecto de la aplicación del artículo 153, del Código del Trabajo, el legislador ha hecho equivalente la expresión "faena" al concepto de "unidad económica".

Aclarado lo anterior y atendido que el legislador no ha definido el concepto de "faena", se hace necesario recurrir para determinarlo, de acuerdo al artículo 20 del Código Civil, al sentido natural y obvio de las palabras, fijado por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

De conformidad a dicho Diccionario "faena" significa "quehacer".

"Quehacer", es a su vez, "ocupación, negocio, tarea que ha de hacerse".

Conjugando los conceptos anteriores resulta posible estimar que por "faena" deberá entenderse "el lugar en donde se desarrollan las ocupaciones, negocios o tareas propias del o los objetivos de la empresa respectiva".

Sin perjuicio del análisis efectuado precedentemente, es necesario precisar que de la historia fidedigna de la ley es posible colegir que la intención del legislador en esta materia ha sido "generalizar para todas las empresas la obligación de confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento". (Sesión 8ª,

Nº 17, pág. 679, Anexo de documentos).

Del texto extraído de la Compilación de Textos Oficiales del Debate Parlamentario de la Ley Nº 19.759, transcrito precedentemente, es posible concluir que la intención del legislador al modificar el inciso 1º del artículo 153 ha sido extender la obligación de mantener un reglamento interno a un número mayor de empresas, incluyendo aquellas que tienen diez o más trabajadores permanentes. El mencionado reglamento debe ser aplicable a todos los trabajadores que presten servicios en las diferentes fábricas o secciones, aunque estén situadas en distintas localidades, no siendo obligatorio para el empleador elaborar un reglamento especial para cada establecimiento, faena o unidad económica que cumpla el número mínimo de trabajadores a que se refiere el artículo 153 del Código del Trabajo. En todo caso, esto no exime al empleador de la obligación de reglamentar los riesgos típicos por faenas, establecimientos o unidades específicas.

De la conclusión anterior se deriva que, en aquellos casos en que la empresa esté integrada por distintos establecimientos y faenas, bastará con que confeccione un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga:

- 1.- Disposiciones generales aplicable a todos los trabajadores dependientes y permanentes de la misma, con independencia de cual sea su posición, rango, especialidad, faena, turno, jornada o lugar de trabajo. (Ej. Regulaciones de tránsito interno, es decir, movimiento de personas y vehículos al interior de la empresa, riesgos eléctricos, orden y aseo, otros).
- 2.- Riesgos específicos, correspondientes a las diferentes áreas, faenas, procesos,

establecimientos o locales. (Ej. Area fundición, molinos, generación de energía, transportadores, ferrocarril, mina, taller mecánico, reglamento de calderas, otros).

Por último, cabe referirse a la mención hecha en su presentación a la suscripción de contratos de trabajo con eventuales "empresas de papel". Al respecto cabe mencionar que la situación descrita ha sido recogida por el legislador en el artículo 478, inciso 2º, del Código del Trabajo que al efecto señala:

"El que utilice cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio y que tenga como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de 10 a 150 unidades tributarias mensuales, aumentándose en media unidad tributaria mensual por cada trabajador afectado por la infracción, cuyo conocimiento corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo, con sujeción a las normas establecidas en el Título I de este Libro".

La norma transcrita precedentemente permite sostener que el legislador ha entregado al conocimiento y resolución de los Tribunales de Letras del Trabajo aquellas situaciones que digan relación con eventuales irregularidades cometidas por el empleador tendientes a perjudicar a los trabajadores, ya sea en lo laboral o previsional mediante pretextos o evasivas, dirigidas a alterar su individualización o patrimonio.

De suerte tal que frente a situaciones como las señaladas en su presentación, se deberá efectuar la denuncia ante los Tribunales respectivos, únicos órganos competentes para resolver y sancionar en esta materia.

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

- 1.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 218 del Código del Trabajo, ha sido el propio legislador quien se ha encargado de establecer quien tiene la calidad de "ministro de fe", facultado para actuar en la constitución de la organización sindical como, asimismo, en las diversas etapas de su funcionamiento.

Sólo se admite la asistencia de un ministro de fe de aquéllos no señalados en el inciso 1°, del artículo 218, del Código del Trabajo, cuando la ley no requiera expresamente la presencia de uno de ellos.

- 2.- Los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios se encuentran facultados para elegir delegado sindical de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 229 del Código del Trabajo, es decir, por empresa y en un número no superior al señalado en la misma norma.

El número de delegados sindicales que los trabajadores podrán elegir dependerá del número total de trabajadores afiliados al sindicato respectivo. En efecto, si se trata de ocho y hasta veinticuatro trabajadores afiliados y siempre que no hubiere sido elegido alguno de ellos como director sindical, podrán elegir un delegado sindical. Si los afiliados son veinticinco o más podrán elegir hasta tres delegados sindicales. En este caso, si de entre ellos se hubiere elegido como director sindical a dos o uno de ellos,

podrán elegir, respectivamente, uno o dos delegados sindicales.

- 3.- Si el trabajador se encuentra afiliado a más de un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, podrá ejercer su derecho a elegir delegado sindical, de acuerdo con las normas previstas en el artículo 229 del Código del Trabajo, en cada empresa en donde se desempeñe y para ante los distintos sindicatos a que pertenezca.
- 4.- A la luz de lo dispuesto en el artículo 153, inciso 1°, del Código del Trabajo, es posible afirmar que el legislador para el solo efecto de lo dispuesto en dicha norma ha hecho sinónimo del concepto "faena" el de "unidad económica".

La intención del legislador al modificar el inciso 1° del artículo 153 del Código del Trabajo, ha sido extender la obligación de mantener un reglamento interno a un mayor número de empresas y exigirles que, en el evento en que se encuentren divididas en establecimientos, faenas o unidades económicas, mantengan dicho reglamento en cada uno de los lugares señalados.

El reglamento interno debe ser aplicable a todos los trabajadores que presten servicios en las diferentes fábricas o secciones, aunque estén situadas en distintas localidades, no siendo obligatorio para el empleador elaborar un reglamento especial para cada establecimiento, faena o unidad económica que cumpla el número mínimo de trabajadores a que se refiere el artículo 153 del Código del Trabajo. En todo caso, esto no exime al empleador de la obligación de reglamentar los riesgos típicos por faenas, establecimientos o unidades específicas en que se encuentre dividida la empresa.

NEGOCIACION COLECTIVA. CONTRATO COLECTIVO. COMUNICACION. OBLIGATORIEDAD. OMISION. EFECTOS. REMUNERACION.

2.452/144, 30.07.02.

- 1.- Complementátese el Dictamen N° 1.216/066, de 15 de abril de 2002, en el sentido que el silencio del empleador igualmente produce el efecto de la comunicación, contenida en el artículo 320 del Código del Trabajo, de suerte tal que los demás trabajadores de la empresa disponen del plazo de treinta días, contados desde el día siguiente del vencimiento de los cinco días señalados en el artículo 318, del mismo cuerpo legal, para presentar sus proyectos de contrato colectivo o adherirse al presentado.
- 2.- En el evento que el empleador no cumpla con la obligación legal de comunicar expresamente a todos los demás trabajadores de la empresa que ha recibido un proyecto de contrato colectivo, dicho aviso podrá ser efectuado por cualquier medio que se estime idóneo por los interesados. Con todo, los restantes trabajadores de la empresa que decidan no negociar en esta oportunidad podrán hacerlo en cualquier tiempo, cuando lo estimen más conveniente a sus intereses y, por su parte, el empleador infractor se hará acreedor de la multa genérica establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo.
- 3.- Si el empleador infractor hiciere caso omiso del aviso efectuado por otra vía, y procediera a dar respuesta al proyecto que originó la comunicación dentro del plazo de quince días, se entenderá que dicha respuesta ha sido notificada el día siguiente del vencimiento del plazo de treinta días que los trabajadores tienen para presentar proyectos o para adherirse al presentado. De este modo las partes sólo deberán hacer uso de las demás obligaciones y prerrogativas que les otorga el proceso teniendo en consideración lo anterior.

Fuentes: Código del Trabajo: artículos 318 y 320.

Concordancias: Ord. N° 1.216/066, de 15.04.2002.

Se ha solicitado a esta Dirección que proceda a complementar el Dictamen N° 1.216/066, de 15 de abril de 2002, en el sentido que el silencio del empleador igualmente produce el efecto de la comunicación, contenida en el artículo 320 del Código del Trabajo, lo cual implica que todos los demás trabajadores de la empresa disponen del plazo de treinta días, contados desde el día siguiente del vencimiento de los cinco días aludidos en el artículo 318 del mismo cuerpo

legal, para presentar sus proyecto de contrato colectivo o adherirse al presentado.

Al respecto cumpla con informar lo siguiente:

La reciente doctrina de la Dirección del Trabajo, contenida en el Ordinario N° 1.216/066, de 15 de abril de 2002, al pronunciarse respecto de la contradicción entre los artículos 318 y 320 del Código del Trabajo, concluyó que "a contar del 1° de diciembre, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, se encuentra derogado tácita y parcialmente el inciso 1° del artículo 318 del Código del Trabajo, sólo en lo que respecta a la facultad del empleador para comunicar al resto de los

trabajadores que ha recibido un proyecto de contrato colectivo", agregando que "la falta de comunicación o retraso a los demás trabajadores, importa una infracción del empleador a los artículos 318 y 320, del Código del Trabajo, susceptible de ser sancionada con la multa a que alude el artículo 477 del mismo cuerpo legal, manteniéndose, asimismo, el derecho de los demás trabajadores de la empresa, facultados para negociar colectivamente, a presentar proyectos de contrato colectivo cuando lo estimen conveniente".

Pues bien, las conclusiones anteriores han sido objetadas mediante el argumento de que no es atendible que si el objetivo de la reforma laboral es promover y facilitar la negociación colectiva se deje, en la práctica, entregada al arbitrio del empleador si comunica o no a todos los demás trabajadores de la empresa que ha recibido un proyecto de contrato colectivo. Añaden además, que siendo la negociación colectiva un procedimiento reglado y la comunicación una obligación legal del empleador, de no cumplirse con dicho trámite podría, incluso, afectarse la validez del acto jurídico resultante de dicho procedimiento, con la consiguiente inestabilidad jurídica del respectivo contrato colectivo.

Cabe hacer presente que los argumentos expuestos precedentemente resultan valederos atendido que, en efecto, del análisis de las normas pertinentes es posible concluir que si el empleador decide no comunicar al resto de los trabajadores que ha recibido un proyecto de contrato colectivo, éstos no tendrían otra forma de enterarse para hacer valer el derecho que el legislador les ha entregado mediante la reforma introducida por la Ley N° 19.759 al artículo 320 del Código del Trabajo, quedando, de este modo, la norma en comento sin cumplir el propósito para el cual fue promulgada.

A mayor abundamiento, cabe agregar algunos criterios orientadores de la regulación del proceso de negociación colectiva que refuerzan la necesidad de complementar

el pronunciamiento existente sobre la materia. Es así como se debe tener en cuenta lo siguiente:

- 1.- La negociación colectiva debe tener lugar durante un mismo período.

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

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

- 2.- Para que la negociación colectiva tenga lugar en distintos períodos, se requerirá acuerdo de las partes.

El mismo precepto transcrito anteriormente, establece este criterio, que exige la concurrencia expresa de ambas voluntades para negociar en diferentes períodos. Sólo se presume este acuerdo cuando el empleador ha omitido ejercer la facultad de comunicar al resto de los trabajadores, facultad que como se expresara reiteradamente, en la actualidad se encuentra derogada.

- 3.- La negociación colectiva debe darse en épocas en que no afecte seriamente la actividad de la empresa.

Este criterio se recoge tanto en el artículo 308, del Código del Trabajo, que establece que "para negociar colectivamente en una empresa, se requerirá que haya transcurrido a lo menos un año desde el inicio de sus actividades", como en el artículo 317, inciso 2°, del mismo cuerpo legal, precepto que otorga al

empleador la facultad de declarar períodos no aptos para iniciar negociaciones, en la oportunidad y con las limitaciones contenidas en la misma norma.

Ahora bien, los argumentos expuestos, en especial las consideraciones señaladas anteriormente, permiten sostener que la intención del legislador al modificar la norma contenida en el artículo 320 del Código del Trabajo, ha sido permitir que el mayor número posible de trabajadores habilitados para negociar colectivamente, dentro de una empresa en donde no existe instrumento colectivo vigente, pueda hacerlo en un mismo período, cumpliéndose de este modo, con los criterios orientadores citados anteriormente.

En este orden de ideas, es del caso tener presente que en el evento que el empleador no dé cumplimiento a la obligación que le ha sido impuesta de comunicar a todos los demás trabajadores de la empresa que ha recibido un proyecto de contrato colectivo, contenida en el artículo 320 del Código del Trabajo, debe otorgarse a su silencio una consecuencia determinada que permita que los restantes trabajadores de la empresa puedan ejercer, en esta oportunidad, su derecho fundamental a negociar colectivamente o se adhieran al proyecto presentado. Dicho de otra forma, la omisión del empleador de cumplir con el mandato legal, no sólo constituye una infracción sino que debe tener un efecto jurídico en relación con el derecho constitucional de los trabajadores de negociar colectivamente.

Al respecto, cabe tener presente la afirmación contenida en el "Curso de Derecho Civil, Teoría General de los Actos Jurídicos de los Profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic" (pág. 387), que en relación con la manifestación de la voluntad señala: "El silencio produce efectos jurídicos cuando quien calla pudiendo y debiendo hablar, no lo hace. En

este caso se entiende que consiente la persona que guarda silencio: qui tacet cum loqui potuit y debuit, consentire videtur".

De la aseveración anterior es posible concluir que aquel empleador que no comunique expresamente al resto de los trabajadores que ha recibido un proyecto de contrato colectivo debe entenderse que ha dado cumplimiento a la obligación impuesta por el artículo 320 y por tanto que ha efectuado la comunicación aludida. Lo anterior, por el solo hecho de haber transcurrido los cinco días que tenía para hacerlo de acuerdo con el artículo 318 del Código del Trabajo y no haber realizado ninguna acción tendiente a dar cumplimiento al imperativo legal. Lo anterior armoniza más con el sentido y objetivo del nuevo precepto el que de otra manera no tendría efecto.

Es así, que para todos los efectos que se derivan de la comunicación, en especial para la presentación de nuevos proyectos, la adhesión de aquellos trabajadores que así lo decidan y el plazo que el empleador tiene para entregar su respuesta, se deben contar los treinta días señalados en el artículo 320, del Código del Trabajo, desde el día siguiente de cumplido el plazo de cinco días, señalado en el artículo 318, del mismo cuerpo legal.

En este caso, el aviso al resto de los trabajadores de la empresa, podrá ser efectuado por cualquier medio que se estime idóneo por los interesados. A vía ejemplar, podría asumir este rol la comisión negociadora laboral que podrá crear mecanismos adecuados para que los restantes trabajadores de la empresa puedan expresar su decisión respecto del derecho que les ha sido otorgado. Sin embargo, se debe tener presente que atendido que esta notificación, efectuada en los términos señalados, no corresponde a la comunicación a la que se ha

obligado al empleador, no producirá los efectos establecidos respecto de ella.

De este modo, al no existir la comunicación expresa del empleador, los restantes trabajadores de la empresa que decidan no negociar en esta oportunidad podrán hacerlo en cualquier tiempo, cuando lo estimen más conveniente a sus intereses y, por su parte, el empleador infractor se hará acreedor de la multa genérica establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo.

Por último, si el empleador infractor hiciera caso omiso del aviso efectuado por otra vía, y procediera a dar respuesta al proyecto que originó la comunicación dentro del plazo de quince días, se entenderá que dicha respuesta ha sido notificada una vez transcurrido el plazo de treinta días que los trabajadores tienen para presentar proyectos o para adherirse al presentado. De suerte tal, que las partes sólo deberán hacer uso de las demás obligaciones y prerrogativas que les otorga el proceso teniendo en consideración lo anterior.

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

- 1.- Complémntase el Dictamen N° 1.216/066, de 15 de abril de 2002, en el sentido que el silencio del empleador igualmente produce el efecto de la comunicación, contenida en el artículo 320 del Código del Trabajo, de suerte tal que los demás

trabajadores de la empresa disponen del plazo de treinta días, contados desde el día siguiente del vencimiento de los cinco días señalados en el artículo 318, del mismo cuerpo legal, para presentar sus proyectos de contrato colectivo o adherirse al presentado.

- 2.- En el evento que el empleador no cumpla con la obligación legal de comunicar expresamente a todos los demás trabajadores de la empresa que ha recibido un proyecto de contrato colectivo, dicho aviso podrá ser efectuado por cualquier medio que se estime idóneo por los interesados. Con todo, los restantes trabajadores de la empresa que decidan no negociar en esta oportunidad podrán hacerlo en cualquier tiempo, cuando lo estimen más conveniente a sus intereses y, por su parte, el empleador infractor se hará acreedor de la multa genérica establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo.
- 3.- Si el empleador infractor hiciera caso omiso del aviso efectuado por otra vía, y procediera a dar respuesta al proyecto que originó la comunicación dentro del plazo de quince días, se entenderá que dicha respuesta ha sido notificada el día siguiente del vencimiento del plazo de treinta días que los trabajadores tienen para presentar proyectos o para adherirse al presentado. De este modo las partes sólo deberán hacer uso de las demás obligaciones y prerrogativas que les otorga el proceso teniendo en consideración lo anterior.

NEGOCIACION COLECTIVA. EXTENSION DE BENEFICIOS. APORTE SINDICAL. ORGANIZACION MAS REPRESENTATIVA. CONCEPTO.

2.480/146, 1°.08.02.

Para los efectos de la aplicación del inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo, debe entenderse por la expresión organización más representativa, utilizada por la referida disposición legal, en primer término, aquel de los sindicatos constituidos en la empresa que agrupe a trabajadores de un mismo nivel, o que desarrollan igual función, oficio o profesión que el trabajador obligado al aporte, en segundo término, aquel que cuente con afiliados del mismo lugar, establecimiento o faena en que se desempeña el trabajador afecto y, sólo en el evento que no existan los anteriores, deberá considerarse como más representativa a aquella organización que afilie a un mayor número de trabajadores.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 346. Código Civil, artículo 19.

Se solicita, entre otras consultas ya respondidas por este Servicio a través de Dictamen N° 1.594/98, de 24.05.2002, un pronunciamiento que determine qué debe entenderse por la expresión "organización más representativa", para los efectos de aplicar la norma contenida en el inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo.

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

El artículo 346, inciso 1° del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.759, vigente a partir del 1° de diciembre de 2001, dispone:

"Los trabajadores a quienes el empleador les hubiere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquellos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que

éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciera se entenderá que opta por la organización más representativa".

De este modo, la citada Ley N° 19.759, introdujo, en la parte final del precepto antes transcrito, el concepto de "organización más representativa", pudiéndose inferir, del tenor de éste, que tratándose del aporte de un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria a que están obligados los trabajadores a quienes el empleador les hubiere extensivos los beneficios de un instrumento colectivo, estipulados en favor de aquellos dependientes que ocupen los mismos cargos o desempeñen funciones similares, el legislador estableció que en el evento que dichos beneficios los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique y si no lo hiciera se entenderá que opta por la organización más representativa.

Ahora bien, no obstante que el texto de la disposición legal citada alude a la expresión "organización más representativa", no la define, ni se pronuncia respecto de cuál de los eventuales sindicatos existentes en una

determinada empresa debe considerarse como tal.

Así, nos encontramos frente a un precepto oscuro o ambiguo en su tenor literal, en que no se ha podido dilucidar si con la expresión "organización más representativa" utilizada por el legislador, éste quiso referirse al sindicato que lo sea en consideración al mayor número de socios que reúna o a aquel que fuere más representativo para el trabajador que debe efectuar el referido aporte, por consideraciones distintas a la cantidad de afiliados al mismo.

Lo señalado precedentemente obliga a recurrir a la norma de hermenéutica legal contemplada en el inciso 2° del citado artículo 19, que prescribe: "*Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento*".

Del contexto de la disposición en análisis, resulta posible sostener que la modificación introducida a dicho precepto por la citada Ley N° 19.759, tuvo por finalidad favorecer a aquellas organizaciones sindicales que resultan más representativas para el trabajador que debe realizar el aporte de que se trata.

Lo anterior, por cuanto, la otra interpretación posible, esto es, aquella referida a que la mayor o menor representatividad de un sindicato radica en el número de socios que éste afilie, no resulta atendible en este caso, en opinión de la suscrita, por cuanto si el legislador así lo hubiese considerado, habría bastado señalarlo expresamente en el precepto en análisis.

De esta forma, analizados los términos del inciso primero del citado artículo 346, posible resulta sostener que para determinar cuál de las organizaciones es la más representativa, para los efectos allí establecidos, deberá preferirse al criterio objetivo, esto es a la consideración del mayor o menor número

de socios con que cuente un sindicato, aquél subjetivo, determinado por el grado de interés o de compromiso que respecto de una organización sindical, puedan tener los trabajadores obligados a enterar el aporte de que se trata.

Así, en opinión de este Servicio, para el efecto señalado, al determinar cuál de las organizaciones sindicales constituidas en una empresa es la más representativa, deberá atenderse primeramente al estamento a que, dentro de la organización de la empresa pertenece el trabajador o a la faena o establecimiento donde éste se desempeña, prefiriendo, de esta forma, en primer término, a aquella organización sindical conformada por trabajadores del mismo nivel o que desarrollen igual función, oficio o profesión que el trabajador obligado al aporte, o bien, a aquella que agrupe a trabajadores del mismo lugar, establecimiento o faena en que aquél presta servicios, debiendo considerarse como más representativa a la entidad que afilie a un mayor número de trabajadores, sólo en el evento de no existir las anteriores.

Un criterio distinto implicaría, en opinión de la suscrita, desvirtuar la finalidad que tuvo en vista el legislador al establecer la disposición legal en análisis y favorecer a las grandes organizaciones sindicales, en desmedro de aquellas que cuentan con un menor número de socios, no obstante ser éstas más representativas para el trabajador que hace el aporte, considerando los aspectos analizados en los párrafos que anteceden.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. que para los efectos de la aplicación del inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo, debe entenderse por la expresión *organización más representativa*, utilizada por la referida disposición legal, en primer término, aquél de los sindicatos constituidos en la empresa que agrupe a trabajadores de un mismo nivel, o que desarrollan igual función, oficio o profesión que el trabajador obligado

al aporte, en segundo término, aquel que cuente con afiliados del mismo establecimiento o faena en que se desempeña el trabajador afecto y, sólo en el evento que no

existan los anteriores, deberá considerarse como más representativa a aquella organización que afilie a un mayor número de trabajadores.

ORGANIZACIONES SINDICALES. SINDICATO DE EMPRESA. QUORUM. SINDICATO VIGENTE. CONCEPTO. COMPLETACION.

2.575/150, 9.08.02.

- 1) La expresión "que no exista sindicato vigente" utilizada en el inciso 2° del artículo 227 del Código del Trabajo, debe entenderse referida tanto a la inexistencia de un sindicato de empresa como de establecimiento de empresa.
- 2) Al sindicato constituido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, que no cumplió con el quórum exigido por el inciso primero del artículo 227 del Código del Trabajo, habiéndose vencido, una vez vigente la citada ley, el plazo legal de 60 días para subsanar o reclamar, en su caso, de la observación formulada por la Inspección del Trabajo correspondiente por dicha causa, le asiste el derecho a completar el referido quórum, en el plazo máximo de un año, en conformidad a lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 227 del citado cuerpo legal.

Fuentes: Código del Trabajo: artículos 216, 223 y 227. Código Civil, artículo 19. Ley N° 19.759, artículos 1°, 3° y 4° transitorios.

Concordancias: Ord. N°s. 770/031, de 5.02.92; 124/2, de 11.01.02 y 1.217/067, de 15.04.02.

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

- 1) Si, para los efectos de la procedencia de constituir un sindicato con la participación de a lo menos ocho trabajadores, sujeta a la condición de que en la empresa no exista un sindicato vigente, facultad ésta introducida por la Ley N° 19.759, en el inciso 2° del artículo 227 del Código del Trabajo, la expresión "sindicato vigente", utilizada por dicha norma, debe

entenderse referida a la existencia anterior de una organización sindical de empresa o si dicha limitación debe extenderse a todos los tipos de organización sindical existentes con anterioridad que la ley permite constituir.

- 2) Si un sindicato constituido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, que no cumplió con el quórum exigido a esa data por el artículo 227 del Código del Trabajo, lo cual fue observado por la Inspección del Trabajo respectiva, venciendo, ya entrada en vigencia la referida ley, el plazo legal de 60 días para reclamar o subsanar las referidas observaciones, puede, por esta circunstancia, dicho sindicato, acogerse a la nueva norma introducida al artículo 227, por la citada ley, y considerar que goza de un plazo máximo de un año para

completar el quórum mínimo que el referido artículo contempla.

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

- 1) En cuanto a la primera de las consultas formuladas, cabe hacer presente que el artículo 227 del Código del Trabajo, en sus incisos 1° y 2°, establece:

"La constitución de un sindicato en una empresa que tenga más de cincuenta trabajadores, requerirá de un mínimo de veinticinco trabajadores que representen, a lo menos, el diez por ciento del total de los que presten servicios en ella.

No obstante lo anterior, para constituir dicha organización sindical en aquellas empresas en las cuales no exista un sindicato vigente, se requerirá al menos de ocho trabajadores, debiendo completarse el quórum exigido en el inciso anterior, en el plazo máximo de un año, transcurrido el cual caducará su personalidad jurídica, por el solo ministerio de la ley, en el evento de no cumplirse dicho requisito".

La norma precedentemente transcrita, en su inciso 1°, establece el quórum de trabajadores necesario para constituir un sindicato en una empresa en que laboren más de cincuenta trabajadores, señalando que debe ser un mínimo de veinticinco que represente a lo menos el diez por ciento del total de los dependientes que presten servicios en ella.

A su vez, el inciso segundo del mismo precepto establece una excepción a la regla general comentada. En efecto, determina que en aquellas empresas de las características indicadas y en las que no exista un

sindicato vigente, se requerirá un mínimo de ocho trabajadores para constituir un sindicato, sujeto a la condición de completar el quórum mínimo de veinticinco trabajadores que representen a lo menos el diez por ciento del total de dependientes que trabajen en ella, en un plazo máximo de un año, transcurrido el cual, por el solo ministerio de la ley, caduca su personalidad jurídica, si no se cumple con el requisito indicado.

Por su parte, este Servicio, pronunciándose respecto de la expresión "sindicato vigente", utilizada por la norma antes citada, sostuvo, mediante Dictamen N° 1.217/067, de 15.04.02 que, "para efectos de aplicar la norma contenida en el Código del Trabajo, artículo 227, inciso 2°, debe entenderse por la expresión "sindicato vigente", la existencia en la empresa respectiva, de una organización sindical de base activa y operante, es decir, que se encuentre con su directiva sindical actual y que cumpla, en cuanto al número de trabajadores afiliados, con el quórum necesario para su constitución".

No obstante, dicho pronunciamiento no hizo referencia a qué tipo de organización sindical debe entenderse por la expresión "sindicato vigente" utilizada por la citada norma, cuestión no resuelta expresamente por el legislador y por la cual específicamente se consulta.

De este modo, para determinar el verdadero sentido y alcance del precepto en comento, a este respecto, se hace necesario recurrir a las normas de hermenéutica legal, contenidas en el Código Civil, en especial la del artículo 19 inciso 2° de dicho cuerpo legal, que prescribe: "Pero

bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento".

Ahora bien, si se aplica la norma antes anotada a la materia en estudio, es preciso convenir que, de la disposición contenida en el citado inciso 2° del artículo 227, precedentemente transcrita y comentada, es posible inferir claramente que la intención del legislador ha sido la de promover la constitución de organizaciones sindicales, reduciendo y flexibilizando la exigencia de quórum y porcentajes en aquellas empresas en donde no existe sindicato vigente. Por cierto, esto tiene una limitación que es el plazo de un año para completar el quórum requerido.

De lo anteriormente expresado se deriva que, si la intención del legislador ha sido la promoción y fortalecimiento de las organizaciones sindicales, no cabe sino concluir que, cuando estableció la excepción a la procedencia de constituir un sindicato en una empresa con más de cincuenta trabajadores, con ocho de ellos, excepción ésta referida a la existencia de un sindicato vigente en dicha empresa, caso en el cual, la norma en comento no puede aplicarse, se estaba refiriendo necesariamente sólo a los sindicatos de empresa vigente, y no a todos los tipos de organizaciones sindicales que pueden constituirse actualmente, en conformidad a la ley.

Corroborando lo anterior, la circunstancia que la disposición en estudio, que contempla la expresión en análisis, aparece ubicada, en el citado artículo 227, entre las normas referidas al quórum exigido a los sindi-

catos de empresa, esto es entre el inciso 1° y 3° de la citada disposición legal, razón por la cual, en opinión de la suscrita, si el legislador no consideró necesario señalar que, al consignar la expresión "sindicato vigente", debía entenderse que se trataba de una organización sindical de empresa vigente, fue porque no lo estimó así, en razón de lo ya expresado.

De este modo, si de lo expuesto precedentemente aparece clara la intención del legislador a este respecto, cual es la de fomentar la actividad de las organizaciones sindicales y promover su constitución, preciso es concluir que, en la situación en consulta, resulta posible sostener, por la vía de una interpretación restrictiva, que para constituir una organización sindical en aquellas empresas con más de cincuenta trabajadores, la única restricción a este respecto es la existencia de un sindicato de empresa en ellas, que se encuentre vigente, debiendo tener presente, además, el requisito que dice relación con la obligación de completar el quórum exigido por la citada norma, en el plazo allí establecido.

Sin perjuicio de lo señalado en párrafos que anteceden, se consulta si la existencia de un sindicato de establecimiento de empresa constituye un obstáculo para constituir una organización sindical en los términos a que alude el inciso 2° del citado artículo 227.

Para responder la consulta formulada se hace necesario, entonces, determinar la naturaleza de un sindicato de establecimiento.

Al respecto, cabe hacer presente que el artículo 216 del Código del Trabajo, dispone:

"Las organizaciones sindicales se constituirán y denominarán en consideración a los trabajadores que afilien. Podrán, entre otras, constituirse las siguientes:

- a) *Sindicato de empresa: es aquel que agrupa a trabajadores de una misma empresa;*
- b) *Sindicato interempresa: es aquel que agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos;*
- c) *Sindicato de trabajadores independientes: es aquel que agrupa a trabajadores que no dependen de empleador alguno, y*
- d) *Sindicato de trabajadores eventuales o transitorios: es aquél constituido por trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en periodos cíclicos o intermitentes".*

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que las organizaciones de que se trata se constituyen y denominan conforme a los trabajadores que agrupan, pudiendo constituirse, entre otros, sindicatos de empresa, interempresa, de trabajadores independientes y de trabajadores eventuales o transitorios.

Se colige, asimismo que, en el caso de los sindicatos de empresa, el requisito esencial para sus afiliados es el de prestar servicios en una misma empresa.

Ahora bien, no obstante que el precepto en comento no incluyó expresamente dentro de este tipo de organización sindical a los sindicatos de establecimiento de empresa, de la norma legal contenida en el inciso 4° del citado artículo 227, que dis-

pone: *"Si la empresa tuviere más de un establecimiento, podrán también constituir sindicato los trabajadores de cada uno de ellos, con un mínimo de veinticinco trabajadores que representen, a lo menos, el treinta por ciento de los trabajadores de dicho establecimiento"*, se infiere claramente la intención que tuvo el legislador, esto es, la de considerar a dichas organizaciones, que agrupan a trabajadores que laboran en un mismo establecimiento o faena de una empresa determinada, como sindicatos de empresa.

A mayor abundamiento, cabe hacer presente que la excepción contemplada en el inciso 2° del artículo 227, antes transcrito, fue ubicada en la misma disposición legal que establece los quórum necesarios para constituir tanto un sindicato de empresa como uno de establecimiento, aun cuando dichos quórum exigidos por la disposición legal en comento, difieran, tratándose de una u otra organización.

Lo anterior habilita para sostener que el legislador ha considerado a los sindicatos de empresa y de establecimiento como organizaciones de la misma naturaleza, en tanto ambas deben afiliarse sólo a trabajadores de una misma empresa; los primeros, a trabajadores que laboren en cualquiera de sus dependencias, constituyendo de este modo, el género, en tanto que los segundos, a dependientes que presten servicios en un establecimiento de la misma, constituyendo, así, la especie.

De ello se sigue que, a la luz de las consideraciones expuestas, preciso es señalar que, para los efectos de la constitución de sindicatos de empresas con más de cincuenta traba-

jadores, con la participación de al menos ocho de ellos, cuando no exista en aquéllas un sindicato vigente, en conformidad, a lo dispuesto por la norma contenida en el artículo 227, inciso 2° del Código del Trabajo, deberá entenderse que la restricción impuesta por dicho precepto, está referida sólo a la existencia de un sindicato de empresa o de establecimiento de empresa vigente y no a los restantes tipos de organizaciones sindicales constituidas en conformidad a la ley.

Por consiguiente, sobre la base de las normas legales citadas y consideraciones formuladas, no cabe sino concluir que la expresión "*que no exista sindicato vigente*", utilizada en el inciso 2° del artículo 227 del Código del Trabajo, debe entenderse referida tanto a la inexistencia de un sindicato de empresa como de establecimiento de empresa.

- 2) En lo que concierne a esta consulta, se hace necesario hacer presente, en primer término, que el citado inciso 2° del artículo 227 del Código del Trabajo, norma introducida por la Ley N° 19.759, establece, según ya se señalara, una excepción a la regla general consignada en el inciso primero de la misma norma, la cual, para la constitución de un sindicato, exige, en el caso de una empresa que tenga más de cincuenta trabajadores, un mínimo de veinticinco de ellos, que representen a lo menos, el diez por ciento del total de los que presten servicios en ella.

En efecto, dicha excepción contempla que en aquellas empresas de las características indicadas y en las que no exista un sindicato vigente, se requerirá un mínimo de ocho trabajadores para constituir un sindicato, sujeto a la condición de com-

pletar el quórum mínimo de veinticinco trabajadores que representen, a lo menos el diez por ciento del total de dependientes que trabajen en ella, en un plazo máximo de un año, transcurrido el cual, por el solo ministerio de la ley, caduca su personalidad jurídica, si no se cumple con el requisito indicado.

Ahora bien, la consulta planteada dice relación con la situación producida por la constitución de un sindicato, efectuada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, que no cumplió con el quórum exigido a esa data por el artículo 227 del Código del Trabajo, lo cual fue observado por la Inspección del Trabajo respectiva, venciendo, una vez entrada en vigencia la citada ley, el plazo legal de 60 días para reclamar o subsanar las referidas observaciones, requiriendo de este Servicio un pronunciamiento que determine si la organización sindical de que se trata puede, por esta circunstancia, acogerse a la nueva norma introducida en el inciso 2° del artículo 227, por la citada ley, y considerar que goza de un plazo máximo de un año para completar el quórum mínimo que el referido artículo contempla.

Al respecto, cabe hacer presente que, en lo que concierne a la vigencia y obligatoriedad de la ley, el artículo 7° del Código Civil, contiene la regla general al respecto, disponiendo que aquélla resulta obligatoria y comienza a aplicarse desde el día de su entrada en vigor, o sea, desde la fecha en que se publica o desde una posterior que la misma ley establece. Por otra parte, su vigencia dura hasta que es derogada por otra ley o hasta que acaece el hecho que fija su extinción.

Precisado lo anterior, cabe señalar que la Ley N° 19.759, publicada en el Diario Oficial de 5.10.2001, que introduce diversas modificaciones al Código del Trabajo, en sus artículos 1°, 3° y 4° transitorios, dispone:

"La presente ley entrará en vigencia el día 1° del mes subsiguiente al de su publicación en el Diario Oficial".

"La modificación del artículo único, número 7, letra a), que la presente ley introduce al inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo, sólo regirá a partir del 1° de enero de 2005.

"A partir de la misma fecha regirán las modificaciones introducidas por la letra a) del número 9 al inciso 1° del artículo 25 y por el número 17 al inciso final del artículo 106.

"La modificación del artículo único, número 9, letra b), que esta ley incorpora al inciso final del artículo 25 del Código del Trabajo, sólo regirá a contar del 1° de enero de 2003".

Del análisis conjunto de las normas legales transcritas en párrafos que anteceden y teniendo presente que la ley que nos ocupa fue publicada el 5 de octubre 2001, forzoso es afirmar que el 1° de diciembre del mismo año han entrado a regir todas aquellas disposiciones de dicha ley que no tienen un plazo especial de vigencia, entre las cuales se encuentra la del artículo 227, norma que nos ocupa.

Aclarado lo anterior, con el objeto de dar respuesta a la consulta formulada se hace necesario determinar la aplicabilidad de las nuevas normas a la situación jurídica nacida bajo el imperio de la anterior legislación.

Al respecto debe tenerse presente que de acuerdo a lo sostenido en forma invariable por la doctrina, las leyes laborales rigen in actum, vale decir, son de aplicación inmediata, atendida la naturaleza de orden público del derecho laboral, que limita la autonomía de la voluntad de las partes al establecer derechos mínimos elevados a la categoría de irrenunciables, derecho éste que nuestra legislación consagra en el artículo 5°, inciso 2° del Código del Trabajo.

Se suma a lo expresado, el principio de efecto inmediato de la ley que se aplica a las normas laborales, conforme al cual la nueva normativa rige el porvenir desde su entrada en vigencia, sin permitir la subsistencia de la anterior, ni siquiera para las situaciones jurídicas nacidas en el tiempo en que ésta regía. De suerte que, los efectos de los actos nacidos bajo la ley antigua, que se producen bajo la vigencia de la nueva normativa, quedarán regidos por ésta en virtud del principio de efecto inmediato precedentemente analizado.

Es así, como el autor Antonio Vodanovic H. (*"Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General"*, Tomo I, Pág. 214, Editorial Ediar Cono Sur Ltda., Stgo., 1990, que contiene explicaciones basadas en las clases de los profesores Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U.), expresa: *"El efecto inmediato debe considerarse como la regla general. La ley nueva se aplica desde su promulgación a todas las situaciones que se produzcan en el porvenir y a todos los efectos, sea que emanen de situaciones jurídicas nacidas antes de la vigencia de la nueva ley o después. Por lo tanto en principio, la nueva ley debe aplicarse, inmediatamente*

desde el día fijado para su entrada en vigencia de acuerdo a la teoría de la promulgación de las leyes. Dicho acto determina la separación de los dominios de las dos leyes".

De lo consignado precedentemente es posible inferir que, en virtud del efecto inmediato de la ley, la nueva norma, en este caso, el inciso 2° del artículo 27, se aplica desde su entrada en vigencia, esto es, desde el 1° de diciembre de 2001, incluso a los efectos que emanen de situaciones jurídicas nacidas antes de la vigencia de la nueva ley.

De este modo, como en la especie, el plazo de 60 días otorgado por el artículo 223 del Código del Trabajo, para subsanar los defectos de la constitución de una organización sindical, en este caso la falta de quórum, o para interponer el reclamo ante el Juzgado de Letras del Trabajo correspondiente, en su caso, venció ya entrada en vigencia la Ley N° 19.759, esto es, el 15 de diciembre de 2001, tal situación deberá regirse necesariamente por dicha ley, que hace nacer para la organización sindical de que se trata, el derecho a acogerse a la norma contemplada por el inciso 2° del citado artículo 227, resultando procedente, en tal caso, que dicha organización complete el quórum exigido por el inciso primero de la citada disposición legal, dentro del plazo máximo de un año, transcurrido el cual, caducará su personalidad jurídica, por el solo ministerio de la ley, en el evento de no cumplirse con dicho requisito.

Por consiguiente, teniendo en consideración lo expresado en los pá-

rrafos que anteceden, posible es convenir que al sindicato constituido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, que no cumplió con el quórum exigido por el inciso primero del artículo 227 del Código del Trabajo, habiéndose vencido, ya vigente la citada ley, el plazo legal de 60 días para subsanar o reclamar, en su caso, de la observación formulada por la Inspección del Trabajo correspondiente por dicha causa, le asiste el derecho a completar el referido quórum, en el plazo máximo de un año, en conformidad a lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 227 del citado cuerpo legal.

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

- 1) La expresión "*que no exista sindicato vigente*", utilizada en el inciso 2° del artículo 227 del Código del Trabajo, debe entenderse referida tanto a la inexistencia de un sindicato de empresa como de establecimiento de empresa.
- 2) Al sindicato constituido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, que no cumplió con el quórum exigido por el inciso primero del artículo 227 del Código del Trabajo, habiéndose vencido, una vez vigente la citada ley, el plazo legal de 60 días para subsanar o reclamar, en su caso, de la observación formulada por la Inspección del Trabajo correspondiente por dicha causa, le asiste el derecho a completar el referido quórum, en el plazo máximo de un año, en conformidad a lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 227 del citado cuerpo legal.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES

NEGOCIACION COLECTIVA. PRESENTACION PROYECTO. OPORTUNIDAD.

2.372/131, 24.07.02.

- 1.- Niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 5.315/360, de 19 de diciembre de 2000.
- 2.- Los trabajadores afiliados a una organización sindical que tiene en su seno trabajadores afectos a un instrumento colectivo y otros regidos sólo por sus contratos individuales, se encuentran habilitados para negociar conjuntamente de acuerdo a la fecha de término de vigencia de dicho instrumento, independientemente de la existencia de otros instrumentos colectivos en la empresa. Sólo quedarán excluidos aquellos socios que se encuentren en alguna de las situaciones del artículo 305 del Código del Trabajo o que sean parte de un instrumento colectivo con un término de vigencia posterior.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 305, 322, inciso 1° y 325, inciso 1°, N° 1.

Concordancias: Ordinarios N°s. 5.315/360, de 19.12.2000 y 209, de 11.01.1989.

Se ha solicitado la reconsideración del Ordinario N° 5.315/360, de 19 de diciembre de 2000, a través del cual se resolvió que *"en el evento que un grupo de trabajadores, representado o no por una organización sindical decidiera, por cualquier razón, dejar transcurrir la época para presentar su nuevo proyecto de contrato colectivo, sólo podrá volver a negociar al vencimiento del plazo de dos años de celebrado el último instrumento colectivo en la empresa y, en todo caso, con la antelación señalada en el inciso primero del artículo 322 del Código del Trabajo"*.

Al respecto cumples informarle a Ud. que tras un detenido estudio de los argumentos y consideraciones contenidos en su presentación, se ha podido establecer que ellos fueron oportunamente analizados y ponderados con ocasión del estudio de los antecedentes que dieron origen al citado Dictamen N° 5.315/360.

Por consiguiente, no existiendo nuevos elementos de hecho ni de derecho que permitan modificar la jurisprudencia emanada de esta Dirección respecto de la materia en análisis, se niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 5.315/360, de 19 de diciembre de 2000.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde pronunciarse respecto de la petición señalada en el numeral 12.2, de su presentación, en la que señala que a su juicio el inciso tercero del artículo 322 del Código del Trabajo no sería aplicable *"en el caso de trabajadores afiliados a un sindicato con contrato colectivo vigente, del cual no son parte por haber ingresado a la empresa con posterioridad a su suscripción, pero que posteriormente suscribieron un convenio colectivo, cuya vigencia expiró con anterioridad a la del contrato colectivo y optaron por no suscribir un nuevo convenio colectivo, para ejercer su derecho a negociar colectivamente en una fecha posterior, cuando su sindicato inicie el procedimiento de negociación colectiva reglada"*.

Al respecto cumplo con informarle a Ud., que esta Dirección del Trabajo, frente a la

situación planteada, comparte plenamente su juicio, en el sentido que estos trabajadores estarían habilitados para negociar colectivamente como afiliados a su organización sindical.

Efectivamente, el caso sometido a este nuevo pronunciamiento de la Dirección, se refiere a dependientes regidos sólo por sus contratos individuales de trabajo y afiliados a una organización sindical que tiene establecida una época de negociación en la empresa con la que negociarían en dicha calidad de manera reglada.

Sin duda, la materia en análisis queda comprendida en el inciso 1º, del artículo 322, del Código del Trabajo, esto es, el plazo general dentro del cual se debe presentar un proyecto de contrato colectivo en una empresa en donde existe instrumento colectivo vigente, en relación con el artículo 325, inciso 1º, N° 1, del mismo cuerpo legal, que al efecto dispone que el proyecto de contrato colectivo deberá contener, entre otras menciones, la indicación de las partes a quien haya de afectar, disponiéndose al efecto que se acompañará una nómina de los socios del respectivo sindicato o de los miembros del grupo involucrados en la negociación.

Ahora bien, el tenor literal de la norma comentada, en concordancia con las restantes reglas de negociación colectiva, permite afirmar que los trabajadores sindicalizados, por el solo hecho de estarlo, forman parte de cualquier proyecto de contrato colectivo que presente el sindicato al que pertenecen, salvo que se encuentren en alguna de las situaciones señaladas en el artículo 305 del Código del Trabajo o sujetos a un instrumento colectivo vigente, situación que de acuerdo con los antecedentes de su presentación no sería la de los trabajadores por los cuales se consulta.

A mayor abundamiento, cabe señalar que, en la actual situación planteada, no se está en presencia de un nuevo proceso de negociación colectiva dentro de la empresa,

sino que se trata de trabajadores que se afilian a una organización sindical en la empresa respectiva, a la que le corresponde negociar en una determinada época, de suerte tal que, en caso alguno, podría aplicarse lo resuelto en el Ordinario N° 5.315/360, de 19 de diciembre de 2000, en que claramente se trata de un nuevo proceso de negociación que iniciaría, indistintamente, un sindicato o un grupo de trabajadores reunidos para este efecto.

De este modo, cabe concluir que los trabajadores que sólo se encuentran regidos por sus contratos individuales de trabajo y deciden afiliarse a una organización sindical pronta a presentar su proyecto de contrato colectivo, están habilitados para negociar colectivamente como socios de la misma, salvo que se encuentren en alguna de las situaciones señaladas en el artículo 305 del Código del Trabajo o sujetos a un instrumento colectivo vigente.

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

- 1.- Niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 5.315/360, de 19 de diciembre de 2000.
- 2.- Los trabajadores afiliados a una organización sindical que tiene en su seno trabajadores afectos a un instrumento colectivo y otros regidos sólo por sus contratos individuales, se encuentran habilitados para negociar conjuntamente de acuerdo a la fecha de término de vigencia de dicho instrumento, independientemente de la existencia de otros instrumentos colectivos en la empresa. Sólo quedarán excluidos aquellos socios que se encuentren en alguna de las situaciones del artículo 305 del Código del Trabajo o que sean parte de un instrumento colectivo con un término de vigencia posterior.

ESTATUTO DE SALUD. COMISION DE CALIFICACION. INTEGRACION. JEFE DE PROGRAMA. NOMBRAMIENTO. DIRECTORES. FACULTADES.

2.373/132, 24.07.02.

- 1) El director de establecimiento de atención primaria de salud municipal sujeto a contrato a plazo fijo, puede integrar la Comisión de Calificación.
- 2) No existe impedimento legal para que el personal sujeto a contrato a plazo o a honorarios, en su caso, sea designado en el cargo de jefe de programa, de unidades o áreas, con la sola condición de que tengan la calidad de profesionales de las categorías a) y b) que refiere el artículo 8° del Decreto N° 1.889.
- 3) Los jefes de programas pueden ser designados discrecionalmente por la entidad administradora de salud primaria municipal, y duran en sus cargos mientras cuenten con la confianza del empleador y, en todo caso, por la prolongación que previamente tenga señalado aquél, en el Programa Anual de Actividades formulado por la entidad administradora.
- 4) Los directores de establecimiento de atención primaria de salud municipal, carecen de la facultad para ordenar la instrucción de sumario administrativo ni pueden ejercer el cargo de fiscal en esos procesos, porque esta responsabilidad debe ser ejercida por un funcionario de igual o mayor grado o jerarquía y sin relación de dependencia directa con el funcionario sujeto al sumario.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 27; 44; 48, letra b). Ley N° 18.883, artículo 127. Decreto N° 2.296, artículos 11 y 12.

Concordancias: Dictámenes N°s. 5.689/372, de 18.11.98; 4.323/310, de 17.10.2000; 4.423/318, de 23.10.2000.

Se solicita pronunciamiento sobre distintas materias reguladas por la Ley N° 19.378:

- 1) ¿Pueden los directores de establecimiento con contrato a plazo fijo, integrar la Comisión de Calificación en el proceso anual de calificación y calificar personal que se encuentre directamente a su cargo?
- 2) ¿Pueden ser Jefes de Programa personal sujeto a contrato a plazo fijo o a honorarios?
- 3) ¿Pueden ser jefes de estamento, de unidades (en el caso de consultorios), o jefes de sector (en el caso de centros de salud familiar), las personas con contrato a plazo fijo o a honorarios?
- 4) ¿Los cargos de Jefe de Programas y en general de responsabilidad técnica, deben ser designados a través de concursos u otro procedimiento, tienen duración limitada en el tiempo, y son de mayor rango en relación con los cargos de responsabilidad administrativa y con personal a cargo?
- 5) ¿Los directores de establecimientos con contrato a plazo fijo y demás funcionarios contratados bajo la misma modalidad, pueden instruir sumarios en contra de funcionarios sujetos a contrato indefinido, y ser fiscales instructores del sumario, o por el contrario se podría solicitar la invalidación del proceso si por

esas circunstancias no se cumple con los requisitos exigidos por la ley?

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente, en el mismo orden que presentan las consultas:

- 1) En relación con la primera consulta, el inciso primero del artículo 44 de la Ley N° 19.378, dispone:

"En cada entidad administradora se establecerá una comisión de calificación, integrada por un profesional del área de salud, funcionario de la entidad, designado por el jefe superior de ésta; el director del establecimiento en que se desempeña el funcionario que va a ser calificado o la persona que designe el jefe superior de la entidad en los casos en que no sea posible determinar este integrante, y dos funcionarios de la dotación de la misma categoría del calificado, elegidos en votación del personal sujeto a calificación".

De la norma transcrita, se desprende que para cumplir con la evaluación del desempeño funcionario, en cada entidad administradora de salud primaria municipal debe constituirse una Comisión de Calificación, integrada por el personal y de la manera que precisa la disposición invocada.

En la especie, se consulta si los Directores de establecimiento con contrato a plazo fijo pueden integrar la comisión de calificación en el proceso anual de calificación y calificar personal que se encuentra directamente a su cargo.

De acuerdo con la normativa en estudio, la ley señala el personal y la forma como debe integrarse la comisión de calificación y en ninguna parte exige que los miembros de la comisión, estén sujetos a una particular modalidad de contratación que

permite el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

De ello se deriva que los directores de establecimientos de salud primaria pueden integrar la comisión de calificación, sea que estén sujetos a contrato indefinido o de plazo fijo, y, en este último caso, la transitoriedad que caracteriza el cargo de director de establecimiento según se desprende del inciso segundo del artículo 33 de la Ley N° 19.378, no constituye impedimento para integrar la referida comisión y precalificar al personal que está directamente a su cargo.

En otros términos, la designación del director de establecimiento en esa comisión está fundada en relación con la naturaleza del cargo y no por su duración ni la modalidad contractual y, en este sentido, se ha pronunciado la Dirección del Trabajo en Dictamen N° 5.689/372, conclusión 2), de 18.11.98, a propósito de la comisión de concursos.

Por lo anterior, el director de establecimiento de atención primaria de salud municipal sujeto a plazo fijo, puede integrar la comisión de calificación.

- 2) En lo que respecta a las consultas 2), 3), y 4), la Dirección del Trabajo en Dictamen N° 4.423/318, de 23.10.2000, ha resuelto que "1) Las entidades administradoras de salud municipal están facultadas para designar discrecionalmente al Jefe de un Programa de Salud, con la sola condición que tengan la calidad de profesionales de las categorías a) y b) señalados en el artículo 8° del Decreto N° 1.889. 2) La duración en el cargo de Jefe de Programas de Salud está determinada por la confianza del empleador y, en

todo caso, por la prolongación que previamente tenga señalado aquél en el Programa Anual de actividades formulado por la entidad administradora".

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por los incisos primero y segundo del artículo 27 de la Ley N° 19.378 y artículos 56 del Decreto N° 1.889 y 11 del Decreto N° 2.296, el cargo de Jefe de Programas de Salud en el ámbito de la salud municipal, responde sólo a una necesidad funcional para dirigir las estrategias de salud a nivel comunal, enmarcadas en el plan de desarrollo de la respectiva comuna y según las normas e instrucciones técnicas del Ministerio de Salud, por lo que las entidades administradoras están facultadas para ejercer discrecionalmente el nombramiento del jefe de programa.

En esta parte de la presentación, se requiere saber si pueden ocupar el cargo de Jefe de Programa, personal sujeto a plazo fijo o a honorarios y, en general, si este mismo personal contratado por estas modalidades, puede ocupar cargos de jefe de estamentos o de unidad (consultorios), o jefes de sector (centros de salud familiar).

Igualmente se consulta en esta parte, si los Jefes de Programa y en general de responsabilidad técnica, deben ser designados a través de concursos públicos u otro procedimiento, si tienen duración limitada, y si son de mayor jerarquía o rango que los cargos de responsabilidad administrativa y con personal a su cargo.

De acuerdo con las normas y jurisprudencia administrativa citadas, el cargo de Jefe de Programa y, en

general, de unidades técnicas, que operan en salud primaria municipal, por el carácter funcional que presentan, hacen necesario que las entidades administradoras ejerzan la facultad discrecional para designar al personal idóneo en esas jefaturas, pudiendo designar en esos cargos a funcionarios sujetos a contrato indefinido o de plazo fijo, en su caso, con la sola condición que tengan el título de médicos cirujanos, farmacéuticos, químicos farmacéuticos, bioquímicos, cirujanos dentistas u otros títulos profesionales universitarios, según lo establece el inciso segundo del artículo 76 del Decreto N° 1.889, Reglamento de la Ley N° 19.378.

Por otra parte, es posible concluir también que la duración en el cargo de jefe de programa está determinada por la confianza del director de establecimiento y, en todo caso, por la prolongación en el tiempo que previamente tenga señalado el respectivo programa de salud en el Programa Anual de Actividades, formulado por la entidad administradora en los términos previstos por el artículo 12 del citado Decreto N° 2.296, Reglamento General de la Ley N° 19.378.

De consiguiente, no existe impedimento para que el personal sujeto a contrato a plazo fijo o a honorarios, pueda ser designado en el cargo de jefe de programas, de unidades o de sectores o áreas, con la sola condición que tengan la calidad de profesionales de las categorías a) y b), que señala el artículo 8° del Decreto N° 1.889.

A su vez, los jefes de programa pueden ser designados discrecionalmente por la entidad administradora, y la duración en esos car-

gos está determinada por la confianza del empleador y, en todo caso, por la prolongación que previamente tenga señalado aquél en el programa anual de actividades formulado por la entidad administradora.

Sin perjuicio de lo señalado en este informe, cabe advertir que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley N° 19.378, las entidades administradoras están impedidas de ejercer discrecionalmente el nombramiento de director de establecimiento de atención primaria de salud municipal, cargo que obligatoriamente debe proveerse por concurso público de antecedentes, y así lo ha resuelto la Dirección del Trabajo en Dictamen N° 4.323/310, de 17.10.2000.

- 4) En lo que dice relación con la última consulta, a través del Dictamen N° 4.967/334, de 27.11.2000, la Dirección del Trabajo ha resuelto que *"1) El gerente o el secretario general de una entidad administradora de salud municipal, están facultados para ordenar la instrucción de sumarios, sin perjuicio de ejercer esa facultad el Alcalde respectivo en su calidad de presidente de la respectiva corporación municipal"*.

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 48, letra b) y 4°, de la Ley N° 19.378, los sumarios se rigen supletoriamente por las normas que se contienen en los artículos 127 a 143 de la Ley N° 19.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales, y según esa normativa en el sistema de salud primaria municipal, la autoridad competente para ordenar instruir un sumario es el presidente de la Corporación Municipal, o su gerente o el secretario general de la misma, sin

perjuicio de que esa facultad sea ejercida por el Alcalde en cuanto tanto actúe en su calidad de presidente de la respectiva corporación y no como autoridad edilicia.

En la especie, se consulta si los directores de establecimientos con contrato a plazo fijo y demás funcionarios contratados por esta modalidad, pueden ordenar la instrucción de sumarios en contra de funcionarios sujetos a contrato indefinido, y si pueden ser fiscales instructores del sumario o, por el contrario, se puede solicitar la invalidación del proceso si por estas circunstancias no se cumplen los requisitos exigidos por la ley.

De acuerdo con la normativa aplicable a esta materia, es posible derivar que los sumarios que no sean ordenados por el Alcalde en su calidad de presidente de la Corporación Municipal respectiva, pueden ordenar su instrucción el gerente o secretario general de esa corporación, porque estos últimos funcionarios actúan en su calidad de delegados del Alcalde el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, que regula el traspaso entre otros, de los servicios de salud al sector municipal.

En ese contexto, resulta evidente que los directores de establecimiento carecen de la facultad legal para ordenar la instrucción de sumarios administrativos, y tampoco pueden ejercer el cargo de fiscal en esos proceso porque esta responsabilidad debe ser desempeñada por un funcionario que tenga igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario afectado por el sumario, y si no es posible aplicar esta regla bastará que no exista relación de dependencia directa, según se desprende del inciso segundo del artículo 127 de la Ley N° 18.883, aplicable supletoria-

mente por el artículo 4° de la ley N° 19.378.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y administrativas, cúmpleme informar lo siguiente:

- 1) El director de establecimiento de atención primaria de salud municipal sujeto a contrato a plazo fijo, puede integrar la Comisión de Calificación.
- 2) No existe impedimento legal para que el personal sujeto a contrato a plazo o a honorarios, en su caso, sea designado en el cargo de jefe de programa, de unidades o áreas, con la sola condición de que tengan la calidad de profesionales de las categorías a) y b) que refiere el artículo 8° del Decreto N° 1.889, Reglamento de la Ley N° 19.378.
- 3) Los jefes de programas pueden ser designados discrecionalmente por la entidad administradora de salud primaria municipal, y duran en sus cargos mientras cuenten con la confianza del empleador y, en todo caso, por la prórroga que previamente tenga señalado aquél en el Programa Anual de Actividades, formulado por la entidad administradora.
- 4) Los directores de establecimiento de atención primaria de salud municipal, carecen de la facultad para ordenar la instrucción de sumario administrativo ni pueden ejercer el cargo de fiscal en esos procesos, porque esta responsabilidad debe ser ejercida por un funcionario de igual o mayor grado o jerarquía y sin relación de dependencia directa con el funcionario sujeto al sumario.

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. CONFLICTOS SINDICALES.

2.374/133, 24.07.02.

La Dirección del Trabajo, en su calidad de autoridad pública, debe inhibirse de participar frente a los conflictos que se susciten al interior de una organización sindical, con excepción de aquellas controversias que tengan su origen en infracciones al Derecho Laboral, y deben ser los propios interesados, de acuerdo con el principio de autonomía sindical que rige a estas organizaciones, los que encuentren solución a los desacuerdos o disputas que se originen.

Fuentes: Convenio N° 87, Organización Internacional del Trabajo. Constitución Política de la República: artículos 1°, inciso 3°; 7° y 19, N° 19, inciso final.

Se ha solicitado a este Departamento un pronunciamiento respecto de las facultades de que dispone la Dirección del Trabajo para participar en los conflictos que se susciten al interior de una organización sindical. Lo anterior, teniendo en cuenta las modificaciones

introducidas al Código del Trabajo por la Ley N° 19.759, en especial la derogación de su artículo 265 y del Capítulo XI, " De la fiscalización de las organizaciones sindicales y de las sanciones".

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

Las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.759, en materia de organizaciones sindicales y negociación colectiva han tenido

como objetivo fundamental ajustar nuestro ordenamiento interno a los Convenios N°s. 87 y 98, de la Organización Internacional del Trabajo, relativos a la libertad sindical.

Pues bien, una de las mayores críticas al régimen jurídico que rige a las organizaciones sindicales ha sido la excesiva regulación de la misma que restringe los grados de acción de la autonomía colectiva, en especial, aquellas materias que deben ser objeto de normativa emanada de los estatutos de la propia organización de los trabajadores.

En este orden de ideas, el legislador resolvió derogar aquellas normas que de algún modo pudieran debilitar el principio de libertad y autonomía de que gozan estas entidades en materia administrativa y patrimonial. Es así como se ha derogado el artículo 265, que otorgaba amplias facultades a la Dirección del Trabajo para acceder a los libros de actas y de contabilidad del sindicato. Asimismo, obligaba a la directiva sindical a presentar los antecedentes de carácter económico, financiero, contable o patrimonial que requiriera este Organismo, bajo apercibimiento de aplicar multas en caso de incumplimiento. Del mismo modo, el legislador ha derogado en su totalidad el Capítulo XI, del Código del Trabajo, que otorgaba facultades a la Dirección del Trabajo, para fiscalizar las organizaciones sindicales en todos los ámbitos.

Cabe agregar que este Servicio, desde hace algunos años había ya establecido, mediante instrucciones internas, la necesidad que la supervisión de la administración financiera de los sindicatos fuera ejercida por los propios asociados, ya sea, a través de sus asambleas y/o comisiones revisoras de cuentas, evitando de este modo la participación de agentes externos a las mismas.

De lo anterior es posible concluir que la intención del legislador ha sido adaptar la actual normativa a lo señalado en el Convenio N° 87 de la O.I.T., específicamente en esta materia, al artículo 3°, que al efecto señala:

"1.- Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

2.- Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal".

Por su parte la Constitución Política de la República, en su artículo 1°, inciso 3°, establece como uno de los principios bases de la institucionalidad lo siguiente:

"El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos".

La misma Constitución, en su artículo 19, N° 19, inciso final, prescribe:

"La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas".

De este modo, del análisis armónico de las normas transcritas precedentemente, es dable colegir que la Dirección del Trabajo, en su calidad de autoridad pública, debe inhibirse de participar frente a los conflictos que se susciten al interior de una organización sindical y deben ser los propios interesados, de acuerdo con el principio de autonomía sindical que rige a estas organizaciones, los que encuentren solución a los desacuerdos o disputas que se originen.

Sin perjuicio de lo anterior, es del caso recordar que continúan vigentes las normas contenidas en el D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que en su artículo 1°, letra d), dispone que a la Dirección del Trabajo le corresponde:

"La supervigilancia del funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, de acuerdo con las normas que los rigen, y..."

A su vez, el artículo 10, letra a) del mismo decreto con fuerza de ley, establece como función que corresponde al Departamento de Organizaciones Sindicales de esta Dirección (actual Departamento de Relaciones Laborales):

"El fomento de las organizaciones sindicales y la supervigilancia de su funcionamiento en conformidad con las disposiciones pertinentes del Derecho Laboral".

De la interpretación armónica de las normas legales citadas precedentemente se desprende que, actualmente, sólo corresponde a esta Dirección del Trabajo supervigilar que el funcionamiento de las organizaciones sindicales se mantenga dentro de los marcos legales vigentes del Derecho Laboral.

Este criterio es perfectamente concordante con el principio de autonomía interna de las organizaciones sindicales, según el cual son éstas las que deben darse las normas de control de su reglamento social, sin que para ello deban intervenir los servicios de la administración laboral.

A mayor abundamiento, cabe señalar que cualquier actuación ajena a las funcio-

nes que expresamente le ha entregado la ley a la Dirección del Trabajo, implica infringir lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución Política de la República de Chile, en cuya virtud:

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

"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes."

"Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud., que la Dirección del Trabajo, en su calidad de autoridad pública, debe inhibirse de participar frente a los conflictos que se susciten al interior de una organización sindical, con excepción de aquellas controversias que tengan su origen en infracciones al Derecho Laboral, y deben ser los propios interesados, de acuerdo con el principio de autonomía sindical que rige a estas organizaciones, los que encuentren solución a los desacuerdos o disputas que se originen.

ESTATUTO DE SALUD. CONTRATO DE TRABAJO. MAS DE UNA CORPORACION MUNICIPAL COMPATIBILIDAD.

2.417/135, 25.07.02.

- 1) **Deben considerarse incompatibles entre sí, los empleos desempeñados simultáneamente por un funcionario de la salud primaria en dos corporaciones municipales, con jornadas ordinarias que, en conjunto, exceden las 44 horas semanales.**
- 2) **El mismo funcionario, producto de esa incompatibilidad, cesará en el cargo anterior al empleo que origina la incompatibilidad.**
- 3) **La misma incompatibilidad puede ser constitutiva de la causal de terminación de los servicios, contemplada por el artículo 48, letra b), de la Ley N° 19.378.**

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 4°, 15, 48, letra b). Ley N° 18.883, artículo 84.

Concordancias: Dictámenes N°s. 187/10, de 11.01.2001 y 2.945/139, de 2.08.2001.

Se solicita pronunciamiento sobre materias reguladas por la Ley N° 19.378.

- 1) ¿Cuál es la viabilidad de la doble dependencia laboral de los trabajadores que integran la dotación de salud municipal de distintas corporaciones municipales, es decir, pueden los trabajadores prestar servicios en distintas corporaciones municipales como funcionarios de la atención primaria de salud municipal, aun cuando excedan en conjunto el límite máximo semanal de 44 horas?
- 2) ¿En ese caso, existe algún mecanismo que permita a cualquiera de los empleadores reducir la jornada con el propósito de velar por la adecuada atención de los usuarios, o para impedir que un funcionario de salud trabaje 88 horas semanales o más para dos corporaciones simultáneamente?

Al respecto, cúpleme informar los siguiente:

El inciso primero del artículo 15 de la Ley N° 19.378, dispone:

"La jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta y cuatro horas semanales. No obstante, podrá contratarse personal con una jornada parcial de trabajo, de acuerdo con los requerimientos de la entidad administradora, en cuyo caso la remuneración será proporcional a la jornada contratada. Sin embargo, para los funcionarios señalados en las letras d), e) y f) del artículo 5° de esta ley, el contrato por jornada parcial no podrá ser inferior a veintidós horas semanales".

Del precepto transcrito se desprende, en primer lugar, que en el sistema de salud municipal la jornada máxima semanal es de 44 horas pero podrá recurrirse a la contratación de personal con jornada inferior a ese máximo semanal que, en el caso de los funcionarios clasificados en las categorías de técnicos de salud, administrativos de salud y auxiliares de servicios de salud, el contrato por jornada parcial no podrá ser inferior a 22 horas semanales.

Por otra, se establece que la remuneración del personal sujeto a jornada parcial será determinada proporcionalmente, según sea la jornada contratada.

En la especie, la corporación municipal ocurrente consulta si existe incompatibilidad por la doble dependencia laboral de trabajadores que aparecen prestando servicios en distintas corporaciones municipales como funcionarios de atención primaria municipal, excediendo en conjunto el límite máximo semanal de 44 horas, y si existe algún mecanismo que permita impedir esa situación o reducir la jornada, si aparecen funcionarios laborando simultáneamente en conjunto 88 horas semanales o más, para dos corporaciones.

Sobre el particular, el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no ha regulado las incompatibilidades dentro de este sistema funcionario, por lo que para resolver la materia en cuestión será necesario recurrir a la norma supletoria que señala el inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.378.

En efecto, el artículo 84 de la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales, inserto en el Párrafo 6°: De las Incompatibilidades, del Título III: De las Obligaciones Funcionarias, dispone:

"Todos los empleos a que se refiere el presente Estatuto serán incompatibles entre sí. Lo serán también con todo otro empleo o toda otra función que se preste al Estado, aun cuando los empleados, o funcionarios de que se trate se encuentran regidos por normas distintas de las contenidas en este Estatuto. Se incluyen en esta incompatibilidad las funciones o cargos de elección popular.

"Son también incompatibles los empleos regidos por este Estatuto, con cargos remunerados por funcionarios docentes en establecimiento dependientes o vinculados a la respectiva municipalidad.

"Sin embargo, puede un empleado ser nombrado para un empleo incompatible, en cuyo caso, si asumiere el nuevo empleo, cesará por el solo ministerio en el cargo anterior.

"Lo dispuesto en los incisos preceden-

tes, será aplicable a los cargos de jornada parcial en los casos que, en conjunto, excedan de cuarenta y cuatro horas semanales".

De la norma supletoria transcrita, es posible derivar, en primer lugar, que en el sistema funcionario municipal todos los empleos son incompatibles entre sí y con todo otro empleo o función prestado al Estado, cualquiera sea el régimen jurídico que los rige distinto del Estatuto Municipal, incluidos los cargos de elección popular.

Por otra, se extiende la incompatibilidad a las funciones docentes remuneradas y desempeñadas en establecimientos que pertenezcan o se vinculen con la respectiva municipalidad.

Igualmente prevalecen las incompatibilidades descritas, en el caso de funcionario nombrado en un empleo o cargo incompatible, porque en este caso y por el hecho de asumir el nuevo empleo cesa en el cargo anterior por el solo ministerio de la ley.

Por último, la norma en estudio establece que las incompatibilidades descritas son aplicables a los cargos de jornada parcial si, en conjunto, se excede el máximo semanal de 44 horas.

De acuerdo con el preciso tenor normativo descrito, en el sistema funcionario municipal la regulación de las incompatibilidades funcionarias, tienen por objeto favorecer la transparencia del sistema e imponer al funcionario la obligación de observar estrictamente el principio de la probidad funcionaria, como se establece en la letra g) del artículo 58 del Estatuto de los Funcionarios Municipales.

En ese contexto, la vinculación contractual de un funcionario de la salud primaria con dos corporaciones municipales, cumpliendo simultáneamente jornadas de trabajo de 44 horas semanales para cada corporación, constituye un hecho comprendido dentro de las incompatibilidades descritas precedentemente.

En efecto, la normativa en estudio establece que dentro del sistema funcionario municipal, en el que está inserta la salud primaria, todos los empleos serán incompatibles entre sí y, para el evento de ser nombrado un funcionario en un empleo incompatible, por el solo ministerio de la ley cesará en el cargo anterior, y la misma normativa se encarga de señalar que concurrirán esas incompatibilidades cuando, en conjunto, los cargos excedan la jornada de 44 horas semanales.

En otros términos, deben considerarse incompatibles entre sí los empleos desempeñados simultáneamente por un funcionario de la salud primaria para dos corporaciones municipales, si ese dependiente aparece contratado por jornadas ordinarias que en conjunto exceden las 44 horas semanales, en cuyo caso y de acuerdo con la norma supletoria aplicable a la materia, el funcionario afectado cesará en el cargo anterior al empleo más nuevo.

Sin perjuicio de lo anterior, puede constituir aquel hecho la causal de terminación de

los servicios prevista en la letra b) del artículo 48 de la Ley N° 19.378, esto es, falta de probidad, conducta inmoral o incumplimiento grave de las obligaciones funcionarias, establecidos fehacientemente por medio de un sumario.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, cúpleme informar lo siguiente:

- 1) Deben considerarse incompatibles entre sí, los empleos desempeñados simultáneamente por un funcionario de la salud primaria en dos corporaciones municipales, con jornadas ordinarias que, en conjunto, exceden las 44 horas semanales.
- 2) El mismo funcionario, producto de esa incompatibilidad, cesará en el cargo anterior al empleo que origina la incompatibilidad.
- 3) La misma incompatibilidad puede ser constitutiva de la causal de terminación de los servicios, contemplada por el artículo 48, letra b), de la Ley N° 19.378.

ESTATUTO DOCENTE. ASIGNACION POR DESEMPEÑO EN CONDICIONES DIFICILES. SOSTENEDORES. PROCEDENCIA.

2.418/136, 25.07.02.

No le asiste el derecho a percibir la asignación por desempeño en condiciones difíciles a los sostenedores de los establecimientos educacionales uni y bidocentes, aun cuando dichos sostenedores detentan, además, la calidad de profesionales de la educación.

Fuentes: Ley N° 19.070, artículos 1°, 50, 71, 78 y 84. Código del Trabajo, artículo 3°, letra b).

Ha solicitado a esta Dirección un pro-

nunciamento acerca de si les asiste el derecho a percibir la asignación por desempeño en condiciones difíciles a los sostenedores de los establecimientos educacionales uni y bidocentes, cuando dichos sostenedores detentan, además, la calidad de profesionales de la educación.

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

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 19.070, en especial, su artículo 1°, las normas que se contienen en dicho cuerpo legal y, por ende, todos los beneficios que en ella se establecen, resultan aplicables a los profesionales de la educación que prestan servicios en el sector municipal o particular en calidad de trabajadores dependientes.

En efecto, el referido artículo 1° señala:

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

Ahora bien, considerando que el Estatuto Docente no contempla el concepto de trabajador, se hace necesario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 71 y 78 del Estatuto Docente, recurrir supletoriamente a lo dispuesto en el Código del Trabajo, específicamente al artículo 3° letra b), que establece:

"Para todos los efectos legales se entiende por:

"b) trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia y subordinación y en virtud de un contrato de trabajo".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que detentan la calidad de trabajadores las personas naturales que ejecutan servicios de carácter personal, intelectuales o materiales bajo subordinación y dependencia y en virtud de un contrato de trabajo.

De lo anterior se sigue, entonces, que para acceder a los beneficios que en el Estatuto Docente se contemplan, entre los cuales se encuentra la asignación por desempeño en condiciones difíciles prevista en los artículos 50 para el sector municipal y 84 para el sector particular subvencionado, no basta tener la calidad de profesional de la educación sino que, además, se requiere ser trabajador dependiente, en los términos señalados en párrafos que anteceden.

Confirma lo expuesto precedentemente la circunstancia que en los casos en que el legislador ha querido otorgar algún beneficio previsto en el Estatuto Docente a los profesionales de la educación, cualquiera sea la naturaleza jurídica que lo vincule con el establecimiento educacional, lo ha señalado expresamente, como sucede con el derecho a bonificación proporcional contemplado para el sector particular subvencionado en el inciso 3° del artículo 65 de la Ley N° 19.070, que dispone:

"En el sector particular subvencionado, la planilla complementaria se pagará a los profesionales de la educación que tengan contrato, en tanto que la bonificación proporcional beneficiará a todos los profesionales de la educación que se desempeñen en los establecimientos educacionales de dicho sector".

Interpretando dicha norma legal este Servicio mediante Orden de Servicio N° 12, de 11 de diciembre de 1995 dispuso, en su parte pertinente que acceden a tal beneficio "los profesionales no regidos por un contrato de trabajo".

En consecuencia, sobre la base de las

disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Ud. que no les asiste el derecho a percibir la asignación por desempeño en condiciones

difíciles a los sostenedores de los establecimientos educacionales uni y bidocentes, aun cuando dichos sostenedores detenten, además, la calidad de profesionales de la educación.

DESCANSO COMPENSATORIO. DIAS DOMINGO. PROCEDENCIA. SISTEMA EXCEPCIONAL DE DISTRIBUCION DE JORNADA Y DESCANSO.

2.419/137, 25.07.02.

No procede otorgar a lo menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario en día domingo, a los trabajadores afectos a un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y de descanso, en las situaciones previstas en los numerandos 2° y 7° del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38, inciso 1° N°s. 2 y 7 e incisos 4° y 6°.

Concordancias: Dictamen N° 7.476/385, de 3.12.97.

Ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si procede otorgar a lo menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario en día domingo, a los trabajadores afectos a un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y de descanso, en las situaciones previstas en los numerandos 2° y 7° del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo.

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

El artículo 38, en su inciso 1° N°s. 2 y 7 e incisos 4° y 6° prevé:

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

"2.- en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza

de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria;

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

"No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.

"Con todo, en casos calificados, el Director del Trabajo podrá autorizar, previo acuerdo de los trabajadores involucrados, si los hubiere, y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y

descansos, cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios y se hubiere constatado, mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el referido sistema”.

Del inciso 6° de la norma legal preinserta se infiere que los sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos que el Director del Trabajo está facultado para autorizar, procede entre otras circunstancias, cuando lo dispuesto en los demás incisos del artículo 38 no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de los servicios, y se estuviere en presencia de algunas de las situaciones previstas en el inciso 1° de la citada disposición.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que entre las disposiciones del artículo 38, cuya inaplicabilidad hace procedente la autorización de los sistemas excepcionales de que se trata, se encuentra precisamente el inciso 4°, conforme al cual o lo menos dos

de los días de descanso compensatorio de los trabajadores que se encuentran en las situaciones contempladas en los N°s. 2 y 7, deben otorgarse en día domingo, en el respectivo mes calendario.

De lo expuesto precedentemente se sigue que el mencionado inciso 4° no resulta aplicable a los sistemas excepcionales de distribución de las jornadas de trabajo y de los descansos y, por ende, a los trabajadores que se encuentren afectados a dichos sistemas en las situaciones que se indican, no les asiste el derecho a impetrar el beneficio del descanso en la forma que se contempla en el citado inciso 4°.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Ud. que no procede otorgar a lo menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario en día domingo, a los trabajadores afectados a un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y de descanso, en las situaciones previstas en los numerandos 2° y 7° del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo.

ESTATUTO DOCENTE. BONO EXTRAORDINARIO. PROCEDENCIA. LICENCIA MEDICA. REMUNERACION OCASIONAL.

2.420/138, 25.07.02.

Tratándose del sector particular subvencionado, el pago del bono extraordinario corresponde tanto al docente acogido a licencia médica como al reemplazante.

Fuentes: Ley N° 19.070, artículo 65, letra c).

Concordancias: Dictamen N° 115/16, de 9.01.98.

Ha solicitado a esta Dirección un pronun-

ciamiento acerca de si el pago del bono extraordinario, corresponde tanto al docente acogido a licencia médica como al reemplazante.

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

De conformidad a las disposiciones de la

Ley N° 19.715, tratándose de los profesionales de la educación del sector particular subvencionado, el bono extraordinario previsto en la letra c), del artículo 10 de la Ley N° 19.410, actual letra c), del artículo 65 de la Ley N° 19.070, debe ser pagado a dicho personal en los meses de diciembre de 2001 y 2002.

Para tales efectos y, conforme lo dispone la citada letra c), el sostenedor en el mes de diciembre efectuará una comparación entre los recursos percibidos por aplicación de las Leyes N°s. 19.410 y 19.715 y los montos efectivamente pagados desde enero a diciembre, por concepto de bonificación proporcional, planilla complementaria y diferencia del valor hora de enero a febrero de 2001. El excedente que resulte se distribuirá entre todos los profesionales de la educación, en proporción a sus horas de contrato.

De ello se sigue, que para acceder al bono extraordinario es necesario, entre otros requisitos, que el profesional de la educación tenga relación laboral vigente a la época de su pago.

Precisado lo anterior y, tratándose de los docentes acogidos a licencia médica, cabe señalar que esta última sólo produce, conforme lo ha sostenido reiteradamente esta Dirección, la suspensión de los efectos del contrato pero no su extinción, de forma tal que es posible afirmar que el docente acogido a licencia médica a la época de pago del bono de que se trata mantiene vigente su relación laboral, asistiéndole así el derecho a percibir dicho beneficio.

En efecto, el artículo 10 del D.F.L. N° 44, de 1978 que regula los subsidios por incapacidad laboral, dispone:

"Las remuneraciones ocasionales o que correspondan a períodos de mayor extensión que un mes, tales como gratificaciones, bonificaciones o aguinaldos de Navidad o Fiestas Patrias, no se considerarán para la determinación de las bases de cálculo establecidas en los artículos anteriores".

A su vez, el artículo 11 de la misma disposición legal, señala:

"El subsidiado no perderá el derecho a percibir las remuneraciones a que se refiere el artículo anterior, en la forma y en la oportunidad establecidas en el correspondiente contrato de trabajo, por el tiempo en que haya percibido el subsidio".

De las normas anteriores se desprende que las remuneraciones ocasionales o que correspondan a períodos de mayor extensión que un mes, no se considerarán para la base de cálculo del subsidio por incapacidad laboral, sin embargo, el trabajador no perderá el derecho a percibir tales remuneraciones en la forma y oportunidad que corresponda por el tiempo que se haya percibido subsidio.

Ahora bien, como el bono extraordinario no es una remuneración que se perciba en forma habitual, sino que se otorga en forma anual, esto es, en períodos de mayor extensión que un mes, no se incluye en la base de cálculo del subsidio, no obstante el trabajador no pierde el derecho a su pago el que debe ser efectuado por el empleador durante el lapso que el trabajador estuvo acogido a subsidio.

En lo que dice relación con el pago del mencionado bono al docente reemplazante de la titular, cabe expresar que las disposiciones de la Ley N° 19.070, hacen procedente el pago a todo trabajador docente con contrato de trabajo vigente y no lo ha condicionado a la circunstancia de que los servicios se presten única y exclusivamente en calidad de titular, de suerte que, aplicando el aforismo jurídico que señala que *"donde la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir"*, posible es afirmar que tal beneficio corresponde tanto al profesor titular como a aquél contratado para reemplazarlo.

De consiguiente, al profesional afecto a un contrato de reemplazo se le deberá pagar

también el bono extraordinario si su relación laboral se mantiene vigente al mes de diciembre.

En consecuencia, sobre la base de las

disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que tratándose del sector particular subvencionado, el pago del bono extraordinario corresponde tanto al docente acogido a licencia médica como al reemplazante.

TERMINACION DE CONTRATO INDIVIDUAL. NECESIDADES DE LA EMPRESA Y DESAHUCIO. AVISO. SUSPENSION. LICENCIA MEDICA. INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. COMPUTO. PERIODO DE PREAVISO.

2.421/139, 25.07.02.

- 1) El otorgamiento de una licencia por enfermedad interrumpe el plazo de preaviso de término de contrato por aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, el cual, por tanto, continúa corriendo una vez cumplido el período que abarca la licencia o su prórroga.
- 2) Resulta jurídicamente procedente computar, para los efectos de enterar el año de antigüedad en la empresa que da derecho al pago de indemnización por años de servicios al invocarse como causal de terminación del contrato las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, el período que abarque una o más licencias médicas otorgadas al trabajador durante el período de preaviso.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 163, incisos 1° y 2°.

Concordancias: Ord. N° 2.513/134, de 25.04.97.

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

- 1) Si el otorgamiento de una licencia médica por enfermedad suspende el plazo de preaviso de término de contrato de trabajo por aplicación de la causal de necesidades de la empresa y si tal plazo continúa corriendo una vez vencido el período que abarca la licencia o su prórroga o prórrogas sucesivas.

- 2) Si resulta procedente computar, para los efectos de enterar el año de antigüedad en la empresa que da derecho al pago de indemnización por años de servicios al invocarse como causal de terminación del contrato las necesidades de la empresa, el período que abarque una o más licencias médicas otorgadas al trabajador durante el período de preaviso, lo que hace que la fecha en que debe hacerse efectiva la separación del mismo excede de un año de la fecha en que ingresó a prestar servicios.

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

- 1) En relación con la consulta signada con este número, cabe manifestar que la doctrina vigente del Servicio sobre la materia se encuentra contenida, entre otros,

en Ordinario N° 2.513/134, de 25.04.97, del cual Ud. tiene conocimiento, de acuerdo a lo expuesto en su presentación, que concluye que el otorgamiento de una licencia por enfermedad interrumpe el plazo de preaviso de término de contrato por aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, el cual, por tanto, continúa corriendo una vez cumplido el período que abarca la licencia o su prórroga.

Respecto a la segunda consulta planteada, cabe tener presente que el artículo 163 del Código del Trabajo, en sus incisos primero y segundo, dispone:

"Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador al momento de la terminación, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente.

"A falta de esta estipulación entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración".

De la disposición legal transcrita precedentemente se desprende que la procedencia del pago de la indemnización allí establecida, está sujeta en primer lugar, al acuerdo de las partes que hayan convenido individual o colectivamente su pago.

Si no se ha pactado contractualmente el pago de tal indemnización, procederá únicamente cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que el contrato de trabajo hubiere estado vigente a lo menos durante un año, y
- b) Que el contrato hubiere terminado por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o por desahucio del empleador.

Acorde a lo expuesto precedentemente, dable resulta afirmar que concurriendo los requisitos consignados en las letras a) y b) precedentes, el empleador se encontraría obligado a pagar al trabajador afectado el beneficio de indemnización por años de servicio, pudiendo éste, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 169 ó 170, del Código del Trabajo, según corresponda, instar por su pago directamente ante el Tribunal competente.

Del contexto de la misma disposición legal transcrita, se infiere, además, que para los efectos del derecho a la referida indemnización, la ley no exige trabajo efectivo sino solamente la vigencia del contrato de trabajo a lo menos durante un año.

En relación con lo anteriormente señalado, cabe recordar que la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio en lo que respecta a licencia médica, ha sostenido que ésta sólo suspende los efectos de la relación laboral en cuanto libera al trabajador de su obligación de prestar servicios y al empleador de su obligación de pagar la remuneración convenida, manteniéndose subsistente, durante el período que ella cubre, el vínculo contractual.

Aplicando lo expuesto en párrafos que anteceden al caso en consulta, no cabe

sino concluir que el período que ha abarcado la licencia médica o sus prórrogas debe ser computado para los efectos de enterar el año que le da derecho al trabajador de que se trata al pago de la indemnización por años de servicios, toda vez que según se ha señalado en el cuerpo del presente informe, durante dicho lapso, se encontraba interrumpido el plazo de preaviso y suspendido los efectos de la relación laboral, pero su vínculo contractual con el empleador se mantenía vigente, de manera que si con dicho período completó el año de vigencia de su contrato, tiene derecho al beneficio en comento.

Finalmente, en lo que respecta a la argumentación esgrimida por la recurrente, en el sentido que el período en que ha prestado servicios el dependiente no sería continuo a causa de las licencias médicas presentadas por él, esta Dirección estima del caso puntualizar que el legislador al exigir que los servicios se hayan prestado "continuamente" al empleador, se ha referido a que la vigen-

cia de la relación laboral sea ininterrumpida durante el lapso de un año, requisito que se cumple en el caso en estudio, por las razones ya mencionadas.

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

- 1) El otorgamiento de una licencia por enfermedad interrumpe el plazo de preaviso de término de contrato por aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, el cual, por tanto, continúa corriendo una vez cumplido el período que abarca la licencia o su prórroga.
- 2) Resulta jurídicamente procedente computar, para los efectos de enterar el año de antigüedad en la empresa que da derecho al pago de indemnización por años de servicios al invocarse como causal de terminación del contrato las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, el período que abarque una o más licencias médicas otorgadas al trabajador durante el período de preaviso.

ORGANIZACIONES SINDICALES. ACTIVIDAD SINDICAL. DEPENDENCIAS DE LA EMPRESA. DIRECTORES. FACULTADES.

2.422/140, 25.07.02.

A los directores de una organización sindical en huelga les asiste el derecho a ingresar a las faenas de la empresa respectiva, con el fin de cumplir las labores propias de sus cargos, en las condiciones precisadas en el cuerpo de este oficio.

Fuentes: Constitución Política de la República, artículo 19 N°s. 19, 24 y 26. Convenios N°s. 87, 98 y 135 de la O.I.T. Código del Trabajo, artículos 220, 235, 255 y 377.

Concordancias: Dictámenes N°s. 2.282/91, de 17.04.96; 763/30, de 29.01.96.

Se requiere un pronunciamiento de esta Dirección que determine si el empleador puede impedir el ingreso de los dirigentes del Sindicato Nacional de Trabajadores ... a las instalaciones de la empresa, durante la huelga hecha efectiva por éstos, no obstante encontrarse laborando en su interior dependientes afiliados a la organización sindical de que se trata, aun cuando no estén éstos incluidos en el proceso de negociación colectiva.

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

El artículo 255 del Código del Trabajo, en sus artículos 1º, 2º y 3º, prescribe:

"Las reuniones ordinarias y extraordinarias de las organizaciones sindicales se efectuarán en cualquier sede sindical, fuera de las horas de trabajo, y tendrán por objeto tratar entre sus asociados materias concernientes a la respectiva entidad."

Para los efectos de este artículo se entenderá también por sede sindical todo recinto dentro de la empresa en que habitualmente se reúna la respectiva organización.

Podrán, sin embargo, celebrarse dentro de la jornada de trabajo las reuniones que se programen previamente con el empleador o sus representantes".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que, fuera de las horas de trabajo, las organizaciones sindicales pueden realizar reuniones ordinarias o extraordinarias que tengan por objeto el tratamiento de asuntos concernientes a las mismas, y que, dentro de la jornada de trabajo, sólo pueden efectuar las reuniones convenidas previamente con el empleador o sus representantes.

Se colige, asimismo, que para estos efectos, constituye también sede de una organización sindical todo recinto situado dentro de la empresa en que habitualmente se reúne la organización respectiva.

Ahora bien, del contexto de la ley se infiere que *"las materias concernientes a la respectiva entidad"* a que alude el inciso 1º de la norma antes transcrita, son aquellas que el artículo 220 del Código del Trabajo enumera y describe bajo el epígrafe *"fines principales de las organizaciones sindicales"*, entre éstos, representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos que emanan de sus contratos individuales de trabajo; velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social y denunciar su infracción

ante las autoridades administrativas o judiciales; prestar ayuda a sus asociados y promover la cooperación mutua entre los mismos; canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto de la empresa y de su trabajo; propender al mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos del trabajo y enfermedades profesionales y, en general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley.

Así, este Servicio ha sostenido invariablemente que para tratar aquellas materias propias del quehacer sindical, el directorio de un sindicato podrá reunirse con sus afiliados en las sedes de la organización, incluidas las que se encuentren ubicadas en el interior de la empresa en que éstos prestan servicios, siempre que se realicen fuera de las horas de trabajo, y aún dentro de la jornada, previo acuerdo con el empleador; sin que exista norma legal alguna que habilite a aquél para impedirle el acceso a las faenas, si los dirigentes actúan dentro del marco de sus funciones.

Precisado lo anterior, cabe hacer presente que, tratándose de la situación específica por la cual se consulta, esto es, la negativa del empleador al ingreso sus dirigentes a las faenas durante la huelga hecha efectiva por los afiliados al Sindicato involucrado en la negociación colectiva, en opinión de este Servicio, dicho impedimento impuesto por el empleador no resulta procedente. Ello, por cuanto, por una parte, si bien, uno de los efectos que produce la huelga, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 277 del Código del Trabajo es la suspensión del vínculo laboral que une a la empresa y a los dependientes involucrados en aquélla, en cuya virtud éstos se encuentran exceptuados de prestar servicios, y, como contrapartida, el empleador eximido de su obligación de pagar remuneraciones y demás contraprestaciones en dinero que tengan como causa la prestación efectiva de servicio, tal condición, no obstante, no afecta la calidad de dirigentes sindicales de aquellos que se encuentran detentando el cargo en la organización sindical que está negociando.

En efecto, tal suspensión no incide en la condición de dirigentes de los representantes del sindicato involucrado en el proceso de negociación, toda vez que ésta, con arreglo a lo previsto en el artículo 235 del Código del Trabajo, se mantiene durante todo el período que dure el mandato, siempre que no concorra alguna causal de cese anticipado previsto en los estatutos o en la ley.

A este respecto, cabe agregar, por otra parte, que en virtud del principio de libertad sindical consagrado constitucionalmente en nuestro ordenamiento jurídico y que comprende el libre ejercicio de la actividad sindical, en la situación descrita, en que se ha hecho efectiva la huelga, a los dirigentes de que se trata les asiste igualmente el derecho a ingresar a las dependencias de la empresa, con el objeto de cumplir con una de las finalidades propias de su cargo, justamente en el marco del proceso de negociación colectiva, cual es, la contemplada por el N° 1 del citado artículo 220 del Código del Trabajo, que, según se señalara, destaca entre las finalidades de las organizaciones sindicales, la de *"Representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, suscribir los instrumentos colectivos del trabajo que corresponda, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan"*.

La citada disposición legal, introducida por la Ley N° 19.759, vigente a partir del 1° de diciembre de 2001, contempla expresamente, dentro de las finalidades de las organizaciones sindicales, la de representar a sus afiliados en las diversas instancias del proceso de negociación colectiva.

De lo anterior se sigue que, para el cumplimiento de lo ya señalado, los dirigentes de que se trata deberán velar, entre otros asuntos, por el cumplimiento de las normas contenidas en los artículos 381, 382 y 383 del Código del Trabajo, que regulan la procedencia y condiciones para el reemplazo de los trabajadores en huelga y su reincorporación,

función ésta para la cual resulta indispensable el ingreso a las dependencias de la empresa y la comunicación con el empleador.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, las finalidades de las organizaciones sindicales a que se ha hecho referencia no pueden limitarse, por la circunstancia de haberse hecho efectiva la huelga, sólo a aquellas relativas al proceso de negociación colectiva que se está verificando, sino que además, debe comprender todas las restantes labores inherentes a la naturaleza de los cargos de sus dirigentes, entre éstas, la afiliación de nuevos socios, la información a los trabajadores, afiliados y no afiliados, sobre el quehacer sindical, la constatación mediante la correspondiente información de los trabajadores respecto de eventuales infracciones legales en que pudiere haber incurrido el empleador en contra de aquéllos, etc.

Lo anterior, por cuanto, entre los fines principales del sindicato, contempladas por el citado artículo 200 del Código del Trabajo, se encuentran, según ya se señalara, aquellos que dicen relación con el rol de colaborador en materia de fiscalización de la ley laboral. En efecto, cuando la ley asigna a las organizaciones sindicales, entre otras finalidades, la de velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social, denunciar sus infracciones ante las autoridades administrativas o judiciales y actuar como parte en los juicios o reclamaciones a que den lugar la aplicación de multas u otras sanciones, les otorga a sus dirigentes la facultad colaboradores respecto de la función de fiscalización del cumplimiento de la normativa legal, labor que exige, entre otras acciones, el ingreso a las faenas para entrevistarse, tanto con los trabajadores como con el empleador, con el objeto de obtener la debida información para cumplir con su cometido.

Sostener lo contrario, esto es, la improcedencia de ingresar a las faenas de la empresa durante la huelga por parte de los referidos dirigentes, implicaría, en opinión de la suscrita, restringir sus objetivos y ámbito

de acción, perturbando de este modo la garantía constitucional consagrada por el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República, esto es, la autonomía sindical, entendida como aquella que tiene el ente colectivo para desarrollar las finalidades que le son propias.

Por otra parte, en conformidad al artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental, por expreso mandato constitucional, un derecho garantizado por el constituyente no puede ser afectado en su esencia por los preceptos legales que lo regulan, haciendo imposible su libre ejercicio, en términos tales de imponer exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica. En el caso en cuestión, el derecho a la libertad sindical consagrado por la Constitución Política de la República, no podría verse limitado en cuanto a su ejercicio por las normas del Código del Trabajo que la regulan.

Tanto la norma constitucional contenida en el artículo 19 N° 19 ya citada, como las diversas disposiciones legales contenidas en el Código del Trabajo sobre la materia, entre ellas las ya analizadas, constituyen la materialización de la aplicación de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por nuestro país, que versan sobre la materia que nos ocupa.

En efecto, el Convenio N° 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, dispone en sus artículos 2° y 3°:

"Artículo 2°

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de la misma".

"Artículo 3°

1. Las organizaciones de trabajadores y

de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal".

Por su parte, el Convenio N° 98, sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, en sus artículos 1°, 2° y 3°, establece:

"Artículo 1°

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

- a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o la de dejar de ser miembro de un sindicato;
- b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo".

"Artículo 2°

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.

2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores".

A su vez, el Convenio N° 135, relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, en sus artículos 1° y 2°, prevé:

"Artículo 1°

Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor".

"Artículo 2°

1. Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades propias para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones.

2. A este respecto deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada.

3. La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada.

Cabe agregar que, en lo que concierne al Convenio N° 135, citado precedentemen-

te, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la O.I.T., órgano encargado de complementar los procedimientos generales de control de la aplicación de la normas de la O.I.T. acordó solicitar a los Estados Miembros Ratificantes que proporcionen facilidades apropiadas en la empresa para permitir a los representantes de los trabajadores el desempeño rápido y eficaz de sus funciones, y de manera que no se perjudique el funcionamiento eficaz de la empresa interesada.

Asimismo, dicho Comité señaló que *"Los gobiernos deben garantizar el acceso de los representantes sindicales a los lugares de trabajo, con el debido respeto del derecho de propiedad y de los derechos de la dirección de la empresa, de manera que los sindicatos puedan comunicarse con los trabajadores para que puedan informarles de los beneficios que pueden derivarse de la afiliación sindical"*. (*"La Libertad Sindical"*. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la O.I.T. Cuarta edición. 1996. Pág. 210, párrafo 954).

Agrega el referido Comité que *"La prohibición de entrada a los dirigentes sindicales en las instalaciones de empresas, a causa de la presentación de un pliego de condiciones conflictivo, constituye una grave violación del derecho de las organizaciones sindicales a realizar libremente sus actividades, que incluye la presentación de reivindicaciones, incluso en el caso de que no se trate del sindicato que haya concluido el convenio colectivo vigente"*. (Op. cit., pág. 210, párrafo 955).

En el mismo orden de ideas, esta Dirección, mediante Dictámenes N°s. 1.766/87, de 20.03.95, 763/30, de 21.09.96 y 2282/91, de 17.04.96, entre otros, ha sostenido que el cumplimiento de muchas de las finalidades de las organizaciones sindicales –algunas de las cuales se han descrito– *"supone la presencia del directorio del sindicato en*

los lugares de trabajo, y que, el impedir el acceso y presencia de éstos, implicaría entorpecer las funciones que estos directorios deben cumplir por mandato legal".

Con todo, se hace necesario aclarar, de acuerdo a la citada doctrina, que aparece evidente, en la situación que se examina, la necesidad de orientar el ejercicio de la actividad sindical en el sentido de conciliar adecuadamente la necesaria autonomía y libertad consagrada constitucionalmente, según ya se señalara, con el derecho de propiedad establecido en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental.

Es así, entonces, como con el objeto de darle eficacia a ambas garantías constitucionales, esta Dirección ha sostenido que el empleador no puede impedir el acceso de los dirigentes sindicales a la empresa, siempre que éstos comuniquen a aquél el día, hora y motivo del ingreso y se sometan a las reglas generales que para tales efectos tenga dispuesta la empresa.

Por consiguiente, de lo anteriormente expuesto no cabe sino concluir que no resulta jurídicamente procedente que el empleador niegue el acceso de los dirigentes sindicales a las faenas de la empresa, en las condiciones precisadas en el cuerpo del presente oficio, con el objeto de que éstos cumplan las labores propias de sus cargos, por la circunstancia de que la organización sindical que representan esté haciendo uso del derecho a huelga que les confiere la ley, en el marco del proceso de negociación colectiva.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citada, así como de las consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. que a los directores de una organización sindical en huelga les asiste el derecho a ingresar a las faenas de la empresa respectiva, con el fin de cumplir las labores propias de sus cargos, en las condiciones precisadas en el cuerpo de este oficio.

BONIFICACION LEY N° 19.200. PROCEDENCIA.**2.442/141, 29.07.02.**

Al profesional de la educación que permutó su cargo de la Corporación Municipal de Dalcahue a la Corporación Municipal de Chonchi le asiste el derecho a continuar percibiendo de esta última el bono compensatorio de la Ley N° 19.200.

Fuentes: Ley N° 19.200, artículo 3°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.227/245, de 2.08.2000 y 2.184/104, de 14.06.2001.

Ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si a un docente que percibía el bono compensatorio de la Ley N° 19.200, de la Corporación Municipal de Dalcahue y que permutó su cargo de dicha Corporación a la Corporación Municipal de Chonchi le asiste el derecho a continuar percibiendo tal beneficio.

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

El artículo 3° de la Ley N° 19.200, que establece normas sobre otorgamiento de Pensiones a Trabajadores que indica y dicta otras disposiciones de carácter previsional, publicada en el Diario Oficial de 18.01.93, dispone:

"A contar del primer día del mes subsiguiente de la publicación de esta ley, la definición de remuneración contenida en el artículo 40 del Código del Trabajo, será aplicable en materia previsional al personal traspasado a la Administración Municipal conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, sea esta directa o ejercida por intermedio de una Corporación que hubiere optado por mantener el régimen previsional de empleado público. Las respectivas remuneraciones estarán sujetas a los límites de imponibilidad contemplados en la legislación vigente.

"El personal a que se refiere el inciso anterior tendrá derecho a contar de la fecha en él indicada, a una bonificación de cargo del respectivo empleador, destinada a compensar los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, de un monto tal que no altere el monto líquido de la remuneración a percibir por el funcionario, considerando el concepto de remuneración imponible que resulte de aplicar el artículo 40 del Código del Trabajo. Esta bonificación será imponible para pensiones y salud y se reajustará en la misma oportunidad y porcentaje en que opere un reajuste de las remuneraciones del respectivo personal.

Lo dispuesto en el inciso precedente alcanzará también al aludido personal que antes del traspaso a la Administración Municipal, conforme al ya citado decreto con fuerza de ley, se había afiliado al sistema del Decreto Ley N° 3.500 de 1980".

De la disposición legal citada se desprende que al personal traspasado a la Administración Municipal conforme al D.F.L. N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, incluido el de las Corporaciones, le corresponderá, a contar del 1°.03.93, una bonificación de cargo del empleador destinada a compensar los efectos de hacer aplicable en su caso el concepto de remuneración del actual artículo 41 del Código del Trabajo en materia previsional, a fin de no alterar el monto líquido a percibir por remuneraciones, considerando la distinta imponibilidad que pueda afectarles derivada del nuevo concepto de remuneración, lo que favorecerá tanto

al personal que optó por mantener el régimen previsional de empleado público, como a aquel que antes del traspaso se había afiliado al nuevo sistema de pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980.

De este modo, la bonificación indicada ha tenido por objeto exclusivo compensar el efecto que podría provocar en el monto líquido de la remuneración del personal traspasado la aplicación, a su respecto, del concepto de remuneración del artículo 41 del Código del Trabajo.

Ahora bien, considerando que el tenor literal de la norma legal transcrita y comentada establece como únicos requisitos para el nacimiento de la obligación que en la misma se consigna, la calidad de personal traspasado a la administración municipal y, además, haber optado por mantener el régimen previsional de empleado público o que antes del traspaso se hubiere afiliado al nuevo sistema de pensiones, preciso es sostener que,

en la especie, le asiste el derecho a continuar percibiendo de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Chonchi, luego de permutar el cargo que desempeñaba en la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Dalcahue, la asignación compensatoria de la Ley N° 19.200, al concurrir a su respecto los requisitos aludidos.

En efecto, la permuta no constituye un término de la relación laboral, razón por la cual no hace perder la condición de personal traspasado y, por ende, la opción de mantener el régimen previsional de empleado público.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas cumpla en informar a Ud. que un profesional de la educación que permutó su cargo de la Corporación Municipal de Dalcahue a la Corporación Municipal de Chonchi le asiste el derecho a continuar percibiendo de esta última el bono compensatorio de la Ley N° 19.200.

ORGANIZACIONES SINDICALES. FUERO. DIRECTORES. PROVISION CARGOS VACANTES.**2.443/142, 29.07.02.**

Los directores electos de conformidad a las normas estatutarias que regulen en cada caso la provisión de cargos vacantes en las organizaciones sindicales, gozan de fuero desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en su cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente o por término de la empresa.

Fuentes: Código del Trabajo: artículos 235, incisos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º y 243, inciso 1º.

Concordancias: Ord. N° 4.777/221, de 14.12.2001.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto del derecho a fuero que le asistiría a un director sindical, elegido en una elección complementaria u otro mecanismo contemplado en el estatuto para reemplazar al director que deje de tener tal calidad por cualquier causa, aun cuando después de la última renovación de directorio haya habido una disminución en el número de socios a tal punto que sólo tendría derecho a fuero sólo un dirigente si se tratara de una renovación de directiva.

Al respecto cumpla con informar a Ud., que el Código del Trabajo en su artículo 243, inciso 1º, dispone:

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

Por su parte el artículo 235, incisos 1º, 2º, 3º y 4º, del mismo cuerpo legal, establece:

"Los sindicatos de empresa que afilien a menos de veinticinco trabajadores, serán dirigidos por un Director, el que actuará en calidad de presidente y gozará de fuero.

En los demás casos, el directorio estará compuesto por el número de directores que el estatuto establezca.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, sólo gozarán del fuero consagrado en el artículo 243 y de los permisos y licencias establecidos en los artículos 249, 250 y 251, las más altas mayorías relativas que se establecen a continuación, quienes elegirán entre ellos al presidente, al secretario y al tesorero:

- a) *Si el sindicato reúne entre veinticinco y doscientos cuarenta y nueve trabajadores, tres directores;*
- b) *Si el sindicato agrupa entre doscientos cincuenta y novecientos noventa y nueve trabajadores, cinco directores;*
- c) *Si el sindicato afilia entre mil y dos mil novecientos noventa y nueve trabajadores, siete directores, y*
- d) *Si el sindicato está formado por tres mil o más trabajadores, nueve directores.*

En el caso de los sindicatos de empresa que tengan presencia en dos o más regiones, el número de directores se aumentará en dos, cuando se encontrare en el caso de la letra d), precedente".

Ahora bien, del análisis armónico de ambos preceptos es posible concluir que los directores sindicales que hayan obtenido las más altas mayorías relativas, gozan de fuero laboral 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 o por término de la empresa.

En la especie, de acuerdo con el tenor de la consulta planteada, la interrogante consiste en definir si un director sindical elegido en una elección complementaria u otro mecanismo contemplado en el estatuto para reemplazar al director que deje de tener tal calidad por cualquier causa, goza del fuero aludido en el artículo 243, del Código del Trabajo, aun cuando después de la última renovación de directorio haya habido una disminución en el número de socios a tal punto que sólo tendría derecho a fuero sólo un dirigente si se tratara de una renovación de directiva.

Al respecto, cabe en primer término establecer que en relación con la figura del reemplazo de directores sindicales que por cualquier causa dejan de tener tal calidad, el legislador, en función del principio de autonomía sindical, ha dejado entregado al estatuto de la organización la forma y condiciones que deberán cumplirse para dar lugar al mismo. En efecto, el inciso 5º, del artículo 235, del Código del Trabajo, señala al efecto: *"El estatuto determinará la forma de reemplazar al director que deje de tener tal calidad por cualquier causa"*.

Pues bien, asentado lo anterior, es del caso tener presente que la finalidad de la

reforma laboral en materia sindical, ha sido fortalecer el ejercicio de la autonomía sindical y el fuero es una manifestación de ésta, que permite a los dirigentes realizar las funciones propias del cargo, sin los riesgos que implica el controvertir, en muchas ocasiones, posiciones del empleador. Por consiguiente, posible es afirmar que los directores electos de conformidad a las normas estatutarias que regulen en cada caso la provisión de cargos vacantes, gozan de fuero desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en su cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente o por término de la empresa.

La conclusión anterior guarda armonía con lo resuelto en el Ordinario N° 4.777/0221, de 14 de diciembre de 2001, emanado de la Dirección del Trabajo, mediante el cual se ha interpretado, por un criterio de certeza jurídica, que la variación de la cantidad de afiliados no produce el efecto inmediato de aumentar o disminuir el número de directores con derecho a fuero, permisos y licencias, esto es, del número de ellos que por aplicación del artículo 235 del Código del Trabajo, gozan de fuero, permisos y licencias, correspondiendo regularizar tal situación sólo al momento en que deba renovarse el nuevo directorio.

Por último, a mayor abundamiento cabe agregar que el legislador al otorgar a los dirigentes sindicales, en el artículo 243, inciso 1º, del Código del Trabajo, la prerrogativa del fuero no ha establecido distinción alguna en cuanto al tipo de elección en la cual han participado y han sido elegidos. De suerte que, aplicando el argumento de no distinción, que se expresa con el adagio: "Donde la ley no distingue, tampoco nosotros debemos distinguir", se debe colegir en los mismos términos señalados en los párrafos anteriores.

En consecuencia, sobre la base de la

disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud., que los directores electos de conformidad a las normas estatutarias que regulen en cada caso la provisión de cargos vacantes en las organizaciones sindicales, gozan de fuero

desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en su cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente o por término de la empresa.

INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. COMPATIBILIDAD.

2.444/143, 29.07.02.

Es compatible la indemnización por años de servicio prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo con la indemnización que otorga la Corporación denominada Fondo de Retiro de los Trabajadores del ..., a quienes son beneficiarios del mismo, en conformidad a sus estatutos.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 176.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la compatibilidad de la indemnización legal por años de servicio prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo con la indemnización que otorga el Fondo de Retiro de los Trabajadores del Banco..., a quienes son beneficiarios en conformidad a sus estatutos.

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

El artículo 176, del Código del Trabajo, dispone:

"La indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163, será incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente en la parte que es de cargo de este último, con excepción de la establecida en los artículos 164 y siguientes.

En caso de incompatibilidad, deberá pa-

garse al trabajador la indemnización por la que opte".

Del precepto legal precedentemente transcrito se desprende que el legislador ha señalado expresamente que la indemnización por años de servicio a que alude el artículo 163 del Código, esto es, la que procede por las causales de terminación del contrato de trabajo por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, es incompatible con toda otra a cuyo financiamiento concurra, en todo o parte, el empleador, salvo con aquella regulada en los artículos 164 y siguientes de la misma ley, que se refiere a la indemnización sustitutiva a todo evento, por el lapso posterior a los primeros seis años de servicio y hasta el término del undécimo año de la relación laboral.

De este modo, la incompatibilidad opera entre la indemnización legal por las causales de terminación de contrato ya indicadas en relación con cualesquiera otra a la cual concurra a su financiamiento en todo o parte el empleador, con excepción de la sustitutiva a todo evento.

De la citada disposición es posible cole-

gir, a la vez, que en el caso de incompatibilidad se debe pagar al trabajador la indemnización por la que opte, opción que debe ejercerse al término de la relación laboral, que es el momento en el cual se tiene conocimiento si procede o no el pago de la indemnización legal.

En opinión de la suscrita, *la incompatibilidad que establece la norma en estudio está orientada a impedir que un mismo empleador pueda verse obligado, en virtud de un contrato individual o colectivo de trabajo, a pagar una doble indemnización por término de la relación laboral.*

Por su parte, el Fondo de Retiro de los Trabajadores del Banco..., persona jurídica distinta del Banco... y de los Organismos Sindicales que lo crearon, según lo establece el artículo 2° de sus Estatutos, que tiene el carácter de *Corporación y Fundación*, tiene como objetivo otorgar una indemnización al término de los contratos de trabajo de los empleados y obreros del Banco, en los casos, forma y condiciones que los referidos Estatutos determinan.

Según lo señala el artículo 6° de los aludidos Estatutos *"tendrán derecho a pertenecer a esta Fundación y Corporación los trabajadores del Banco ... que hayan presentado una solicitud de ingreso para incorporarse a ella, la que deberá ser aceptada por el Directorio del "Fondo de Retiro" si el trabajador tiene la calidad de tal en el Banco y, conforme estos Estatutos, reúne los requisitos para ser socio. También pertenecerá a esta persona jurídica el Banco... en calidad de socio en atención al aporte que se obliga a hacer para dar cumplimiento a los fines que constituyen el objeto de esta persona jurídica"*.

De acuerdo a lo que establece el artículo 9° de dichos Estatutos, el patrimonio del "Fondo de Retiro" estará formado, entre otros, por un aporte mensual de los trabajadores miembros del "Fondo de Retiro", equivalente al tres por ciento de sus sueldos o salarios

base y por un aporte mensual del Banco... equivalente al tres por ciento de los salarios y sueldos base de sus trabajadores afiliados (letra b), por los intereses, utilidades, rentas y frutos de toda naturaleza, por el monto de las indemnizaciones no cobradas y por las donaciones que reciba. La misma norma agrega que la responsabilidad legal y económica del Banco se limita expresamente al cumplimiento de dicho aporte.

A la vez, de conformidad con los artículos 13 y siguientes, son beneficiarios del Fondo todos los trabajadores del Banco... que pertenezcan en calidad de socios a este Fondo y que tengan a lo menos cinco años continuos de servicios en el Banco.

El artículo 16 de los mismos establece que el beneficio de la indemnización por retiro *es sin perjuicio de cualquiera otro que las disposiciones legales vigentes o las que se dicten en futuro otorguen a los trabajadores o de las que conceda el organismo previsional correspondiente, pero no es compatible con aquellas indemnizaciones que el Banco ... tuviere que pagar por resolución judicial recaída en un juicio interpuesto por el trabajador que impetra el pago del beneficio establecido en estos estatutos.* La misma norma estatutaria establece que no tienen derecho a los beneficios que otorgue este Fondo aquellos trabajadores en contra de quienes existieren cargos por malos manejos comerciales, entendiéndose por tales aquellos que por su naturaleza, gravedad o trascendencia signifiquen un descrédito evidente, sea para el trabajador o para el Banco o aquellos que contengan elementos claros de la comisión de estafa, fraude u otros engaños semejantes.

El beneficio de que se trata, según lo dispone el artículo 21 de los estatutos en análisis, consiste en el pago de una suma de dinero como única y final por los años de servicios prestados al Banco, equivalente al promedio de los seis últimos sueldos o salarios bases pagados por cada año de permanencia en él, con un máximo de treinta años,

conforme a una tabla contenida en la misma disposición.

En el evento que el trabajador tenga una antigüedad en el Banco, de más de cinco y menos de veinte años, de acuerdo lo prescribe el artículo 15 de los mismos estatutos, recibe un beneficio por retiro que se calcula de conformidad a la tabla que contiene la misma norma estatutaria.

De los preceptos citados en párrafos que anteceden es posible inferir entonces que son beneficiarios del Fondo de Retiro todos los trabajadores del Banco... que tengan la calidad de socios de dicho Fondo y que tengan una antigüedad en el Banco de a lo menos cinco años continuos. De los mismos aparece que la indemnización por la cual se consulta, que se paga a los beneficiarios del Fondo al término de la relación laboral con el Banco, consiste en el pago de una suma de dinero equivalente al promedio de los seis últimos sueldos o salarios base pagados, por cada año de servicios, con un máximo de treinta años, de acuerdo a una tabla consignada al efecto.

Ahora bien, de las normas estatutarias examinadas, es posible establecer que el emolumento que nos ocupa, tiene las siguientes características:

- 1) Es un beneficio que procede al término de los contratos de trabajo de los dependientes del Banco ..., que reúnan los siguientes requisitos: a) que tengan la calidad de socios o beneficiarios del Fondo; b) que tengan a lo menos cinco años continuos de servicios en el Banco; c) que estén al día en el pago de sus cuotas o aportes mensuales y d) que no existan cargos en su contra por malos manejos comerciales, caso en el cual, no tendría derecho a los beneficios que establece el Fondo.
- 2) Su pago procede al término de la relación laboral con el Banco.
- 3) *Es compatible* con cualquiera otro que las disposiciones legales otorguen a los

trabajadores o de las que conceda el organismo previsional correspondiente.

- 4) *Sólo resulta incompatible*, de acuerdo a sus estatutos, con aquellas indemnizaciones que el Banco tuviere que pagar por resolución judicial recaída en un juicio interpuesto por el trabajador que impetra el pago del beneficio que otorga el Fondo.
- 5) Su monto total a pagar va en directa relación con los años de servicios prestados al Banco, ascendiendo a una suma equivalente al promedio de los seis últimos sueldos o salarios bases pagados, por cada año de permanencia en la entidad Bancaria, con un máximo de treinta años.
- 6) Se financia en parte, con aportes tanto de los trabajadores afiliados al Fondo como con aportes del Banco, en los porcentajes que se han señalado en acápite que anteceden.

Ahora bien, las características señaladas anteriormente, permiten sostener que el beneficio que contemplan los señalados *Estatutos emana de la relación de socio activo de la Corporación denominada Fondo de Retiro y no, como en el caso de la indemnización legal, de la vinculación laboral que los trabajadores hayan tenido con el Banco*. Asimismo, que los trabajadores cotizan aportes mensuales a la citada Corporación con el objeto de financiar los beneficios otorgados por ésta, según lo señalan sus Estatutos, aportes con los cuales se va consolidando mes a mes el derecho a la indemnización por retiro que ellos establecen, por lo que no aparece una mera expectativa. En efecto, aun cuando nuestra legislación no contiene una definición de lo que significa derecho adquirido y mera expectativa, la jurisprudencia ha determinado, en consideración a lo que dispone la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, que derechos adquiridos son el efecto jurídico de un hecho suficientemente

eficaz para producirlo bajo el imperio de la ley vigente y que, por lo tanto, se incorporan en el patrimonio de las personas determinadas, sin que importe la circunstancia de no ejercerlos o hacerlos valer con anterioridad a la vigencia de una ley, quedando desde que entraron a formar parte de esos patrimonios, bajo el amparo de las garantías constitucionales.

Por otra parte, de dichas características aparece que el beneficio que nos ocupa es pagado *por una entidad distinta al empleador*, –Corporación– circunstancia que no se altera por el hecho de que el Banco contribuya al financiamiento de dicho Fondo, por cuanto es compartido por los trabajadores según se ha señalado anteriormente.

Lo expuesto en párrafos que anteceden, permite concluir, por consiguiente, que los beneficios por los cuales se consulta son jurídicamente compatibles.

Así ha sido sostenido, a vía ejemplar, por la jurisprudencia de los Tribunales de

Justicia, que en sentencia de primera instancia, confirmada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago y por la Excm. Corte Suprema ha establecido que la indemnización por término de contrato que paga una Corporación y a cuyo financiamiento concurre el empleador, es compatible con la indemnización legal por años de servicios. (17-noviembre-1992, causa Rol N° 3.938-91 I. Corte Apelaciones de Santiago, Rol N° 7.287 Excm. Corte Suprema año 1992).

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y estatutarias citadas, jurisprudencia judicial señalada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. que es compatible la indemnización legal por años de servicio prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo con la indemnización que otorga la Corporación denominada Fondo de Retiro de los Trabajadores del Banco ..., a quienes son beneficiarios en conformidad a sus estatutos.

DESCANSO COMPENSATORIO. ACTIVIDAD DE DESPACHO Y RECEPCION DE AERONAVES.

2.479/145, 1°.08.02.

Los trabajadores de las empresas aéreas y empresas de apoyo que en los aeropuertos realizan labores de despacho y recepción de aeronaves se encuentran incluidos en el número 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, no resultando jurídicamente procedente aplicar a los mismos el régimen jurídico de los trabajadores que se desempeñan en faenas portuarias.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38 N°s. 2 y 6.

Solicita de esta Dirección un pronunciamiento tendiente a determinar que los trabajadores de las empresas aéreas y empresas de apoyo que en los aeropuertos realizan labores de despacho y recepción de aeronaves,

atendidas su similitud con el transporte marítimo y las faenas portuarias, se encuentran incluidos en el número 6 y no en el número 2 del artículo 38 del Código del Trabajo.

En otros términos, otorgar a las faenas aeroportuarias el mismo tratamiento jurídico

que a las faenas portuarias en relación al descanso compensatorio.

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

El inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo exceptúa del descanso dominical a los trabajadores que se desempeñan en las empresas y /o faenas indicadas en sus numerales 1 a 7, así, en el N° 2 exceptúa a quienes se desempeñen *"en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria"* y en el N° 6 a los que se desempeñen *"en las faenas portuarias"*.

En la especie, sin lugar a dudas, y tal como lo reconoce la recurrente en su presentación, los trabajadores que prestan servicios en empresas de transporte aéreo y de faenas aeroportuarias, atendida la naturaleza de los mismos, se encuentran incluidos en la excepción del N° 2 del artículo 38 precitado y, por tanto, exceptuados del descanso dominical, lo que en definitiva importa poder distribuir su jornada normal de trabajo de manera que incluya los días domingo y festivos y, consecuentemente, en materia de descanso compensatorio, afectas a lo dispuesto en los incisos 3° y 4° de la precitada norma legal.

Ahora bien, en relación a la posibilidad de dar a las empresas aéreas y de apoyo el mismo tratamiento jurídico que a las faenas portuarias atendida su similitud con estas últimas, cabe señalar:

En primer término, que en materia de trabajadores portuarios y embarcados el Código del Trabajo en sus artículos 96 y siguientes contiene una normativa especial aplicable a tales trabajadores, sobre la base de dichas normas y legislación complementaria, como lo es el Decreto Supremo N° 90, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión

Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.S. N° 48, de 1986, que aprueba el Reglamento sobre Trabajo Portuario, esta Dirección ha elaborado la doctrina y jurisprudencia administrativa aplicable a los trabajadores que realizan tales faenas. Así, ha sostenido que la calidad de trabajador portuario se determina o define por la concurrencia de dos elementos fundamentales: la función o faena que desarrolla y el espacio físico en que ésta tiene lugar.

En otros términos, los requisitos que deben cumplir los trabajadores portuarios en y para el desempeño de sus funciones son, principalmente, a) realizar funciones de carga y descarga de mercancías u otras faenas propias de la actividad portuaria, y b) que esta actividad la realicen en los recintos portuarios o a bordo de naves en los puertos del territorio nacional.

En el mismo orden de ideas, es necesario señalar que el artículo 53 de la Ley N° 19.542, cuerpo legal que modificó la estructura marítimo portuaria del país, define lo que debe entenderse por "recinto portuario" en los siguientes términos *"es un área litoral delimitada por condiciones físicas o artificiales que permite la instalación de una infraestructura destinada a la entrada, salida, atraque y permanencia de naves, y a la realización de operaciones de movilización y almacenamiento de carga, a la prestación de servicios a las naves, cargas, pasajeros o tripulantes, actividades pesqueras, de transporte marítimo, deportes náuticos, turismo, remolque y construcción o reparación de naves"*.

Asimismo, no obstante que el artículo 133 del Código del Trabajo define que debe entenderse por trabajador portuario, fue necesario interpretar la expresión "demás faenas propias de la actividad portuaria" contenida en ella. Producto de tal interpretación esta Dirección resolvió que, doctrinariamente, *"son trabajadores portuarios los que cumplen funciones de carga y/o descarga entre la nave o artefacto naval y los recintos portuarios a los medios de transporte terrestre y*

viceversa, como asimismo los que laboran en faenas que aparezcan directa e inseparablemente relacionadas con las anteriores, tales como la movilización que se inicia y termina al interior de los aludidos recintos; la que se efectúa para el acopio o almacenaje de la descarga dentro de ellos y la que tiene lugar desde los recintos portuarios a la nave o artefacto naval”.

De lo expresado en párrafos que anteceden, es posible sostener que si bien es cierto existiría similitud entre las faenas que realizan los trabajadores aeroportuarios y los portuarios y, por tanto, podría estimarse, aplicando el argumento de analogía o de extensión analógica, que el tratamiento jurídico para ambos debería ser el mismo, no lo es menos que la normativa que regula el trabajo portuario se encuentra contenida en el Título II del Código del Trabajo denominado "De los contratos Especiales", esto es, se trata de normas legales especiales, como lo es también su legislación complementaria, y, como tales, respecto de ellas no cabe su aplicación

analógica, porque lo que no está comprendido en la excepción se encuentra sometido a la regla general. En otros términos, las leyes de excepción no se pueden aplicar por analogía.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto cumples informarle a Ud. que los trabajadores de las empresas aéreas y empresas de apoyo que en los aeropuertos realizan labores de despacho y recepción de aeronaves se encuentran incluidos en el número 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, no resultando jurídicamente procedente aplicar a los mismos el régimen jurídico de los trabajadores que se desempeñan en faenas portuarias.

Para su información el Dictamen N° 2.219/126, de 11.07.2002, de esta Dirección, que contiene la doctrina vigente en materia de descanso compensatorio de los trabajadores comprendidos en los N°s. 2 y 7 del artículo 38 del Código del Trabajo.

NEGOCIACION COLECTIVA. PRESENTACION PROYECTO. OPORTUNIDAD.

2.481/147, 1º.08.02.

Deniega reconsideración de los Dictámenes N°s. 4.422/184, de 7.08.1996 y 5.315/360, de 19.12.2000, en los cuales se concluyó que en el evento que un grupo de trabajadores, representado o no por una organización sindical decidiera, por cualquier razón, dejar transcurrir la época para presentar su nuevo proyecto de contrato colectivo, sólo podrá volver a negociar al vencimiento del plazo de dos años de celebrado el último instrumento colectivo en la empresa y, en todo caso, con la antelación señalada en el inciso 1º del artículo 322 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 322.

Concordancias: Dictámenes N°s. 4.422/184, de 7.08.1996, 5.315/360, de 19.12.2000 y 2.372/131, de 24.07.2002.

Se ha solicitado la reconsideración de los

Dictámenes de esta Dirección N°s. 4.422/184, de 7.08.1996 y 5.315/360, de 19.12.2000, en los cuales se concluyó que en el evento que un grupo de trabajadores, representado o no por una organización sindical decidiera, por cualquier razón, dejar

transcurrir la época para presentar su nuevo proyecto de contrato colectivo, sólo podrá volver a negociar al vencimiento del plazo de dos años de celebrado el último instrumento colectivo en la empresa y, en todo caso, con la antelación señalada en el inciso 1° del artículo 322 del Código del Trabajo.

Al respecto, cúmpleme informar a usted que tras un detenido examen de los argumentos contenidos en su presentación, se ha podido establecer que ellos fueron oportunamente analizados y ponderados con ocasión del estudio de los antecedentes que dieron origen a los citados Dictámenes N°s.

4.422/184, de 7.08.1996 y 5.315/360, de 19.12.2000

Por consiguiente no existiendo nuevos elementos de hecho ni de derecho que permitan modificar la jurisprudencia emanada de esta Dirección respecto de la materia en análisis, se niega lugar a la reconsideración de los Dictámenes N°s. 4.422/184, de 7.08.1996 y 5.315/360, de 19.12.2000.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Ordinario N° 2.372/131, de 24 de julio de 2002.

NEGOCIACION COLECTIVA. CONVENIO COLECTIVO. DURACION.

2.572/148, 8.08.02.

Los convenios colectivos de trabajo, con excepción de aquéllos de carácter parcial a que se refiere el Código del Trabajo en su artículo 351, inciso 3°, deben suscribirse por las partes con una duración no inferior a dos años ni superior a cuatro años.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 314 bis C, 345 N° 3, 347, inciso 1°, 350 y 351, inciso 3°.

Concordancias: Ordinarios N°s. 1.016/048, de 23.02.1999 y 765/35, 8.02.1995.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto de la duración mínima y máxima que deben tener los convenios colectivos de trabajo que se suscriban, ya sea, por trabajadores representados por una organización sindical o por un grupo de trabajadores unidos para este efecto.

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

El Código del Trabajo en su artículo 345, N° 3, dispone:

"Todo contrato colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

3.- El período de vigencia del contrato".

De la norma legal transcrita en el párrafo que antecede se colige inequívocamente que el legislador ha establecido en forma imperativa, las menciones mínimas que debe contener todo contrato colectivo, señalando, perentoriamente, que constituye una obligación para las partes que intervienen en su celebración, el incorporar una cláusula que contenga el período de vigencia del contrato.

Por su parte el artículo 347, inciso 1°, del Código del Trabajo establece:

"Los contratos colectivos y los fallos arbitrales tendrán una duración no inferior a dos años ni superior a cuatro años".

De la norma precedentemente transcrita es posible concluir que el legislador ha fijado

un plazo mínimo de duración de los instrumentos colectivos con el objeto de darles estabilidad en el tiempo y un plazo máximo de cuatro años, de modo de permitir que los trabajadores puedan ejercer libremente su derecho fundamental a negociar colectivamente.

Ahora bien, cabe tener presente que la conclusión anterior, si bien se refiere a los contratos colectivos, no es menos cierto que la norma analizada forma parte del Título III del Libro IV del Código del Trabajo, motivo por el cual, ella es también aplicable a los distintos tipos de instrumentos colectivos, incluyendo los convenios colectivos, por expresa disposición del artículo 350 del mismo Título, precepto que al efecto dispone:

"Lo dispuesto en este Título se aplicará también a los fallos arbitrales que pongan término a un proceso de negociación colectiva y a los convenios colectivos que se celebren de conformidad al artículo 314".

Cabe recordar que el legislador en el artículo 314 bis C, solamente exceptuó a los convenios colectivos del cumplimiento de las normas del procedimiento reglado, por lo cual el transcrito artículo 350, que tiene carácter de norma sustantiva, es plenamente aplicable a los convenios colectivos.

A mayor abundamiento, es del caso recordar que el inciso 3° del artículo 351, del Código del Trabajo, refiriéndose expresamente a los convenios colectivos, dispone:

"Asimismo, no se les aplicará lo dispuesto en el artículo 347 e inciso primero del artículo 348, cuando en los respectivos convenios se deje expresa constancia de su carácter parcial o así aparezca de manifiesto en el respectivo instrumento".

De la norma preinserta es posible colegir que el legislador ha reconocido expresamente la existencia del convenio colectivo parcial, sin someter su celebración a ninguna limitación o formalidad especial y sin distinguir si la parcialidad del convenio se refiere al

objeto o materia del acuerdo o a los sujetos del mismo. Se ha preocupado, además, de excluirlo especialmente de la aplicación del artículo 347, en todos sus incisos, y del inciso 1° del artículo 348, ambos preceptos del Código del Trabajo. Siguiendo con este razonamiento, resulta lícito señalar que si el legislador ha establecido una excepción respecto de los convenios colectivos parciales en esta materia, su voluntad respecto del resto de los convenios colectivos de trabajo es la contraria, es decir, que les sean aplicables las normas citadas anteriormente.

La conclusión precedente se corrobora si recurrimos a la regla práctica de interpretación de la ley conocida como "Argumento de contradicción, "a contrario sensu", y que se expresa en el aforismo jurídico que señala "quien dice de uno niega de los otros".

De lo anterior se debe concluir que si bien los convenios colectivos se encuentran liberados del cumplimiento de las normas de procedimiento de la negociación colectiva reglada, no ocurre lo mismo respecto de la aplicación de las normas sustantivas que establecen los elementos esenciales que deben estar presentes en toda convención laboral colectiva, tal es el caso de las partes, la concertación o voluntad colectiva de negociar, el objeto del convenio y el plazo o tiempo determinado de vigencia.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y comentadas y consideraciones efectuadas, cumplo informar a Uds. que los convenios colectivos de trabajo, con excepción de aquéllos con carácter parcial a que se refiere el Código del Trabajo en su artículo 351, inciso 3°, deben ser suscritos por las partes con una duración no inferior a dos años ni superior a cuatro años.

En relación con la consulta signada con el N° 2 de su presentación, comunico a Uds. que los antecedentes están siendo analizados por el Departamento de Relaciones Laborales por corresponderle su conocimiento.

INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. RETENCION. PENSION ALIMENTICIA DECRETADA JUDICIALMENTE. PROCEDENCIA. INDEMNIZACION SUSTITUTIVA.**2.573/149, 8.08.02.**

Se encuentra ajustado a derecho que la empresa Sociedad Agrícola y Lechera ... haya retenido de la indemnización por años de servicio pagada a su ex trabajador ..., el porcentaje correspondiente a pensión alimenticia decretada judicialmente, aun cuando el oficio judicial que ordena tal retención se refiera a que estarán afectas a ella las remuneraciones.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 41, 161, 162 y 163. Ley N° 14.908, artículo 13, incisos 1°, 3°, 4° y 5°, reemplazado por artículo 1° N° 13, de la Ley N° 19.741, publicada en Diario Oficial del 24 de julio de 2001.

Solicita un pronunciamiento de esta Dirección, acerca de procedencia que la ex empleadora Sociedad Agrícola y Lechera ..., haya retenido de la indemnización por años de servicio de su finiquito, el 35% por concepto de pensión alimenticia decretada judicialmente, no obstante que tal retención debería operar sólo sobre las remuneraciones mensuales, como lo indica el oficio judicial de retención.

Adjunta a la presentación oficio de 23 de febrero de 1994, del Juez Titular del Juzgado de Letras de Loncoche, emitido en causa de menores Rol N° 903, alimentos, caratulada ..., con ..., por el cual se ordena a la empleadora descontar mensualmente al demandado "el 35% de sus remuneraciones, deduciendo para tal efecto los descuentos estrictamente legales".

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

El artículo 41 del Código del Trabajo, dispone:

"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adiciona-

les en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

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

De la disposición legal antes citada se desprende el concepto legal de remuneración, como las contraprestaciones en dinero o en especies avaluables en dinero, que el empleador debe pagar al trabajador por causa del contrato de trabajo.

Asimismo se deriva, que la ley precisa, por vía de excepción, cuales son los estipendios que, pagándose al trabajador por causa del contrato de trabajo, no constituyen remuneración, comprendiéndose, entre varios otros, la indemnización por años de servicio del artículo 163 del Código del Trabajo.

De esta suerte, como la indemnización por años de servicio del artículo 163 del Código del Trabajo, no constituiría remuneración por expresa disposición de la ley, no podría entenderse comprendida en el tenor

del oficio del tribunal ya citado, si aquél se refiere a descuento únicamente sobre la remuneración del trabajador.

Con todo, el artículo 13, incisos 1º, 3º, 4º y 5º, de la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, reemplazado por artículo 1º, N° 13, de la Ley N° 19.741, publicada en el Diario Oficial del 24 de julio de 2001, dispone:

"Si la persona natural o jurídica que deba hacer la retención a que se refiere el artículo 8º, desobedeciere la respectiva orden judicial, incurrirá en multa, a beneficio fiscal, equivalente al doble de la cantidad mandada retener, lo que no obsta para que se despache en su contra o en contra del alimentante el mandamiento de ejecución que corresponda.

"El empleador deberá dar cuenta al tribunal del término de la relación laboral con el alimentante. En caso de incumplimiento, el tribunal determinará la responsabilidad de aquél en el hecho y aplicará, si correspondiere la sanción establecida en los incisos precedentes. La notificación a que se refiere el artículo 8º deberá expresar dicha circunstancia.

En caso que sea procedente el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo a que se refieren los artículos 161 y 162 del Código del Trabajo, será obligación del empleador retener de ella la suma equivalente a la pensión alimenticia del mes siguiente a la fecha de término de la relación laboral, para su pago al alimentario.

Asimismo, si fuere procedente la indemnización por años de servicio a que hace referencia el artículo 163 del Código del Trabajo, o se pactare ésta voluntariamente, el empleador estará obligado a retener del total de dicha indemnización el porcentaje que corresponda al monto de la pensión de alimentos en el ingreso mensual del trabajador, con el objeto de realizar el pago al alimentario. El alimentante podrá, en todo caso, imputar

el monto retenido y pagado a las pensiones futuras que se devenguen".

De las disposiciones legales anteriores se deriva, en primer término, que si el empleador no efectúa la retención decretada judicialmente por pensiones alimenticias, incurrirá en multa a beneficio fiscal equivalente al doble de la cantidad ordenada retener, sin perjuicio del mandamiento de ejecución que pueda despacharse en su contra o del alimentante.

Se desprende también, que el empleador estará obligado a dar cuenta al tribunal de la terminación del contrato con el alimentante, y de no hacerlo, se sancionará en la forma ya indicada.

Asimismo, se deriva que será obligación del empleador, en caso de pagar indemnización sustitutiva del aviso previo de los artículos 161 y 162 del Código del Trabajo, retener de ella por pensión alimenticia la suma equivalente al mes siguiente al de término del contrato, para su pago al alimentante.

Por último, de la misma norma legal citada emana que el empleador estará igualmente obligado, en el caso de terminación del contrato, y pago de indemnización por años de servicio del artículo 163 del Código del Trabajo, o la pactada voluntariamente, a retener del total de estas indemnizaciones el porcentaje que corresponda a la pensión de alimentos, para su pago al alimentario. Con todo, el alimentante podrá imputar el monto retenido por este concepto al pago de pensiones futuras que se devenguen.

Ahora bien, como es dable apreciar, la disposición legal en comento, en su tenor vigente, contiene nuevas obligaciones para el empleador además de retener las pensiones alimenticias decretadas judicialmente, cuales son pago de multas y eventual mandamiento de ejecución y embargo de no acatar la orden de retención; deber de comunicar al tribunal el término del contrato de trabajo con el trabajador alimentante, cuya omisión también está afecta a sanciones y,

efectuar las retenciones que corresponda a remuneraciones sobre las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio que pague al trabajador alimentante, por aplicación de los artículos 161, 162 y 163 del Código del Trabajo, o la pactada si es el caso.

De esta forma, atendida la disposición legal en análisis, en cuanto a las indemnizaciones por término de contrato sustitutiva del aviso previo, y por años de servicio legal o pactada, no obstante no constituir jurídicamente remuneración según el artículo 41 del Código del Trabajo, están igualmente afectas a la correspondiente retención sobre remuneraciones por pensiones alimenticias decretadas judicialmente.

De esta suerte, en la especie, aun cuando el oficio del tribunal que ordena la retención, se refiera a que ella se deba efectuar sobre las remuneraciones del alimentante, por ministerio de la ley tal retención debió comprender también las indemnizaciones

sustitutiva del aviso previo de ser el caso, y por años de servicio pagadas al trabajador, aun cuando no constituyan remuneración.

Cabe agregar, que respecto de la indemnización sustitutiva del aviso previo la retención que se efectúe será para cubrir la pensión alimenticia del mes siguiente a la de término del contrato, y en cuanto a la indemnización por años de servicio, el trabajador alimentante podrá pedir al tribunal su imputación a pensiones que se devenguen con posterioridad al término del contrato.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cumplo informar a Ud. que se encuentra ajustado a derecho que la empresa Sociedad Agrícola y Lechera ... haya retenido de la indemnización por años de servicio pagada a su ex trabajador ..., el porcentaje correspondiente a pensión alimenticia decretada judicialmente, aun cuando el oficio judicial que ordena tal retención se refiera a que estarán afectas a ella sus remuneraciones.

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

Selección de Dictámenes

FIS/211,3.02.

Descuentos por concepto de cotizaciones voluntarias o depósitos de ahorro previsional voluntario que el empleador debe efectuar de la remuneración por instrucción del trabajador, se consideran como obligaciones con instituciones de previsión, por lo que no quedan sujetos a límite, sin perjuicio de preferir otros descuentos.

Fuentes: Incisos 1º y 5º del artículo 20 y artículo 20 A. del D.L. N° 3.500, de 1980; incisos 1º y 3º del artículo 7º del D.S. N° 57, de 1990, Ministerio del Trabajo y Previsión Social y artículo 58 del Código del Trabajo.

Por tratarse de una materia de aplicación general, esta Superintendencia ha estimado necesario emitir un pronunciamiento respecto a la forma de considerar para los efectos de la aplicación del artículo 58 del Código del Trabajo, los descuentos que el empleador debe efectuar de la remuneración de un trabajador en virtud de una autorización dada por este último, para que se le descuenta y entere una determinada cantidad o porcentaje a título de cotizaciones voluntarias o depósito de ahorro previsional voluntario.

En relación con la materia, cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 20 del D.L. N° 3.500, de 1980 sustituido por el N° 5 del artículo 2º de la Ley N° 19.768, cada trabajador podrá efectuar cotizaciones voluntarias en su cuenta de capitalización individual, en cualquier fondo de la administradora en la que se encuentre afiliado o depósitos de

ahorro previsional voluntario en los planes de ahorro previsional voluntario autorizados por las Superintendencias de Bancos e Instituciones Financieras o de Valores y Seguros, según corresponda que ofrezcan los bancos e instituciones financieras, las administradoras de fondos mutuos, las compañías de seguros de vida, las administradoras de fondos de inversión y las administradoras de fondos para la vivienda.

A su vez, es menester expresar que de acuerdo con el artículo 20 A del citado decreto ley, agregado por el N° 6 del artículo 2º de la aludida Ley N° 19.768, los depósitos de ahorro previsional voluntario podrán realizarse directamente en las instituciones autorizadas o en una A.F.P. y en este último caso, el trabajador deberá indicar a la A.F.P, las instituciones hacia las cuales se transferirán los depósitos.

Luego, debe tenerse presente que conforme las normas comunes establecidas para la cobranza de las cotizaciones voluntarias, depósitos convenidos y los depósitos de ahorro previsional voluntario contenidas en el capítulo X de la Circular Conjunta N° 1.194, para esta Superintendencia, muy especial-

mente de los N°s. 1 y 5 se infiere que respecto de los descuentos por cotizaciones voluntarias y depósito de ahorro previsional voluntario, a los empleadores se les aplica el inciso primero del artículo 7° del Reglamento del D.L. N° 3.500 contenido en el D.S. N° 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsional Social. De esta forma, el empleador está obligado a descontar los porcentajes o montos que por escrito sus trabajadores les autoricen como cotizaciones voluntarias o depósitos de ahorro previsional voluntario.

En efecto, de acuerdo a las citadas normas, por el N° 1 se instruye aplicar el artículo 19 del D.L. N° 3.500 para la cobranza de los descuentos por cotizaciones voluntarias y depósitos de ahorro previsional voluntario, estos últimos, cuando sean efectuados a través de una A.F.P., y por otra parte, en virtud del N° 5, se aplica a dichos descuentos el inciso tercero del citado artículo 7° del Reglamento del D.L. N° 3.500, instruyendo que cesará la obligación para el empleador de descontar las cotizaciones voluntarias o los depósitos de ahorro previsional voluntario, en cada uno de los meses en que proceda un pago de cotizaciones del trabajador a través de una entidad pagadora de subsidios, y éstas deben abstenerse de descontar suma alguna destinada a dichos conceptos.

Precisado lo anterior, corresponde señalar que en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 58 del Código del Trabajo, el empleador debe deducir de las remuneraciones de sus trabajadores los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos. Igualmente a solicitud escrita del trabajador, el empleador deberá descontar de las remuneraciones las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de vivienda y las cantidades que el trabajador haya indicado para que sean depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vi-

vienda. Estas últimas, no podrán exceder de un monto equivalente al 30% de la remuneración total del trabajador.

Por su parte, conforme con el inciso segundo de esta disposición legal, sólo con acuerdo del empleador y del trabajador que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza, y estas deducciones no podrán exceder del 15% de la remuneración total del trabajador.

Ahora bien, sobre la base de toda la normativa precedente reseñada, puede sostenerse que el empleador está obligado a descontar de las remuneraciones de sus trabajadores afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, los montos o porcentajes que les soliciten para efectuar cotizaciones voluntarias en su cuenta de capitalización individual, en cualquier fondo de la A.F.P. en la que se encuentren afiliados o depósitos de ahorro previsional voluntario para realizarse directamente en las instituciones autorizadas o en una A.F.P. Todo ello, por tratarse de un mandato que confiere el trabajador al empleador que tiene su fuente en la ley por lo que puede estimarse en derecho, que estos descuentos deben quedar comprendidos en el inciso primero del citado artículo 58 del Código del Trabajo en la calidad de obligaciones con instituciones de previsión, que este precepto legal no deja sujeto a límite.

Sin embargo, por no tener el carácter de cotizaciones obligatorias de seguridad social, los descuentos por cotizaciones voluntarias y depósitos de ahorro previsional voluntario, no constituyen descuentos legales, por lo que en el evento de que existan o sobrevengan, retenciones o descuentos decretados por sentencias ejecutoriadas de los Tribunales de Justicia, entre los cuales con mayor ocurrencia, se encuentran, las pensiones alimenticias debidas por ley, éstos deberán ser deducidos de las remuneraciones de los trabajadores en forma previa a las deducciones de las cantidades correspondientes a cotiza-

ciones voluntarias o depósitos de ahorro previsional voluntario.

De este modo, y considerando todo lo expuesto, no cabe sino concluir que no es posible entender comprendidos dentro de los descuentos convencionales o voluntarios, referidos en el inciso segundo del artículo 58 del Código del Trabajo, sujetos al límite de hasta el 15% de la remuneración total del respectivo período de pago, el monto o porcentaje que el trabajador solicita que se le descuenta de su remuneración a título de cotizaciones voluntarias o depósitos de ahorro previsional voluntario para que se enteren en una A.F.P. o en una institución autorizada, ya que para que se realice este descuento, basta la sola voluntad del trabajador y, en cambio, para que procedan los descuentos

convencionales o voluntarios, se precisa de un acuerdo escrito del empleador y del trabajador con el fin de realizar pagos de cualquier naturaleza.

Por lo tanto, sobre la base de la normativa citada y consideraciones formuladas, esta Superintendencia cumple con informar que el empleador está obligado a descontar los porcentajes o montos que por escrito sus trabajadores les autoricen como cotizaciones voluntarias o depósitos de ahorro previsional voluntario para que los realice en las instituciones autorizadas o en una A.F.P. Dichos descuentos deben considerarse como obligaciones con instituciones de previsión, por lo que no quedan sujetos a límite, sin perjuicio de preferir otros descuentos, según se ha señalado en los párrafos precedentes.

FIS/221, 3.02.

Tratamiento tributario de las cotizaciones voluntarias, establecido por el nuevo artículo 42 bis de la Ley de la Renta, agregado por el N° 4 del artículo 1° de la Ley N° 19.768, se aplica a técnicos extranjeros que registran cotizaciones voluntarias y efectúan retiro de fondos conforme al artículo 7° de la Ley N° 18.156.

Una Administradora ha sometido a conocimiento y consideración de esta Superintendencia, la consulta efectuada por un afiliado, técnico extranjero de nacionalidad española, que se refiere a la tributación que afectaría al retiro de cotizaciones voluntarias que ha realizado o realizará, en el evento que cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley N° 18.156, solicite conforme al artículo 7° de esa misma ley, la devolución de los fondos de su cuenta de capitalización individual, constituidos por cotizaciones obligatorias y voluntarias.

En relación con la materia consultada, esa Administradora expresa que el artículo 42 bis de la Ley de la Renta señala que los

depósitos de ahorro previsional voluntario o cotizaciones voluntarias se encuentran resguardados con ciertos beneficios de orden tributario. No obstante lo anterior, agrega que en caso que tales recursos sean retirados y no se destinen a anticipar o mejorar las pensiones de jubilación el monto retirado, reajustado según la ley, quedará afecto a un impuesto único que allí se señala, sin distinguir entre chilenos o extranjeros, y la A.F.P. deberá hacer una retención de un 15%. Todo ello, sin perjuicio que de acuerdo con la citada disposición legal, no se considerarán retiros los traspasos de recursos que se efectúen entre entidades administradoras, siempre y cuando el afiliado exprese su voluntad

de acogerse al régimen establecido en el artículo 42 bis, que la entidad administradora deje constancia de esta circunstancia en el documento que dé cuenta de la inversión efectuada y que informe anualmente respecto de los montos de ahorro y de los retiros efectuados, al contribuyente y al Servicio de Impuestos Internos.

Atendida las consideraciones efectuadas, en opinión de esa Administradora, los retiros de cotizaciones voluntarias que realicen los técnicos extranjeros conforme al artículo 7° de la Ley N° 19.768, quedan afectos a la tributación establecida en el artículo 42 bis de la Ley de la Renta, y corresponde a la Administradora efectuar la retención del 15%, pues la disposición legal no distingue entre chilenos y extranjeros.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con señalar que de conformidad con el N° 3 del artículo 42 bis de la Ley de la Renta, agregado por el N° 4 del artículo 1° de la Ley N° 19.768, cuando los recursos o fondos destinados a depósitos de ahorro previsional voluntario o de cotizaciones voluntarias, efectuadas en conformidad a las normas del N° 2 del Título III del D.L. N° 3.500, de 1980, sean retirados por los afiliados y no se destinen a anticipar o mejorar las pensiones de jubilación, el monto retirado por tal concepto, reajustado en la forma prevista en el inciso penúltimo del N° 3 del artículo 54 de esa misma ley, esto es, en el porcentaje de variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor en el período comprendido entre el último día del mes que antecede al retiro antes indicado y el último día del mes de noviembre del año calendario respectivo, quedará afecto a *un impuesto único a la renta* que se declarará y pagará en la misma forma y oportunidad que el Impuesto Global Complementario. Por lo tanto, se declarará y pagará en forma anual en el mes de abril del Año Tributario correspondiente.

Por su parte, conforme a lo establecido por el inciso segundo del N° 3 del artículo 42 bis de la Ley de la Renta, las A.F.P. deberán practicar sobre dichos retiros de cotizaciones voluntarias una retención del impuesto, con tasa del 15%, que se tratará conforme a las normas del artículo 78 de la Ley de la Renta.

La retención de impuesto del 15% que las A.F.P. deberán practicar, declarar y pagar al Fisco, tendrá para el afiliado la calidad de un pago provisional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75 de la citada Ley de la Renta.

Enseguida, debe tenerse en consideración sobre la base de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley de Impuesto a la Renta en relación con el N° 8 del artículo 8° del Código Tributario, y el inciso segundo del artículo 60 de la citada Ley de la Renta, que los extranjeros que desarrollen actividades en el país, en calidad de dependientes o independientes, están afectos a tributación por las remuneraciones o rentas pagadas, conforme a la forma que sean considerados para efectos tributarios, esto es, domiciliados, residentes o no residentes en Chile.

En este contexto, no cabe sino concluir que a los técnicos extranjeros que cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley N° 18.156, soliciten la devolución de los fondos de la cuenta de capitalización individual conforme al artículo 7° de esta misma ley, y dicho retiro está constituido por cotizaciones obligatorias y voluntarias, estas últimas, quedan afectas al artículo 42 bis de la Ley de la Renta.

En consecuencia, el retiro de cotizaciones voluntarias efectuado conforme al artículo 7° de la Ley N° 18.156, está afecto a una retención del impuesto, con tasa del 15% que la Administradora deberá practicar, declarar y pagar al Fisco.

FIS/236, 4.02.**Límite máximo imponible. Percepción de remuneración y renta.**

Una persona ha consultado a esta Superintendencia si le asiste el derecho a seguir cotizando como trabajador independiente en la Administradora a la que se encuentra afiliado, por el hecho que próximamente desempeñará actividades docentes como dependiente de una Universidad, la que en su condición de empleador, le efectuará los descuentos previsionales de la remuneración que le pague.

Al respecto, cabe señalar pimeramente que el artículo 16 del D.L. N° 3.500, de 1980, prescribe que la remuneración y renta mensual tendrán un límite máximo imponible de sesenta Unidades de Fomento del último día del mes anterior al pago. Su inciso segundo dispone que si un trabajador percibe simultáneamente remuneraciones de dos o más empleadores o además declara renta como trabajador independiente, todas las remuneraciones y rentas se sumarán para los efectos antes señalado, debiendo esta Superintendencia determinar la forma en que se efectúen y enteren las cotizaciones.

Pues bien, mediante Circular N° 261, este Organismo impartió instrucciones para la aplicación de la norma antes citada, señalando que los trabajadores que perciban simultáneamente remuneraciones de dos o más empleadores o además, declaren renta como trabajadores independientes, deberán sumar todas las remuneraciones y rentas declaradas para los efectos del pago de sus cotizaciones, hasta el límite máximo imponible de sesenta Unidades de Fomento del último día

del mes al cual correspondan las remuneraciones o rentas.

Agrega que en el caso que la suma de todas las remuneraciones y rentas declaradas del trabajador sea superior al límite máximo imponible, las imposiciones deberán efectuarse de la manera que indica, dependiendo de la situación en que aquél se encuentre. En lo que aquí interesa, si el afiliado percibe remuneraciones como trabajador dependiente y además declara rentas como trabajador independiente, las remuneraciones prevalecerán sobre todas las rentas, hasta la concurrencia del límite máximo ya señalado, debiendo cotizarse primero sobre ésta, sin perjuicio de hacerlo sobre las rentas en la diferencia que falte para completar dicho límite máximo.

En el supuesto que la sumatoria no exceda el límite máximo de sesenta Unidades de Fomento, el afiliado deberá enterar cotizaciones sobre sus remuneraciones y rentas, en los porcentajes correspondientes. Cabe agregar que en ambos supuestos, el trabajador también puede efectuar cotizaciones voluntarias en su cuenta de capitalización individual.

De acuerdo a lo expuesto, el interesado puede continuar enterando cotizaciones en su A.F.P. como trabajador independiente, sin perjuicio de las que deba descontar y pagar a su empleador de la remuneración pactada, debiendo ajustarse al procedimiento antes reseñado, según sea el caso.

FIS/249, 4.02.**Procedencia de calificación de invalidez de potencial beneficiario de pensión de sobrevivencia.**

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de la situación previsional que afecta a una persona, respecto de quien se inició un procedimiento de calificación de invalidez a instancias de su madre, quien posteriormente se desistió de tal solicitud, desistimiento que fuera acogido por la Comisión Médica de la IV Región.

Se señala como antecedente, que la afiliada se encuentra incorporada a una A.F.P. en donde se acogió a pensión de vejez el día 28 de diciembre de 2001, con 61 años de edad, recibiendo actualmente su pensión bajo la modalidad de retiro programado, ocasión en la cual, además, suscribió una Solicitud de Calificación de Invalidez por su hijo.

Estudiado el respectivo expediente de Calificación de Invalidez, se determinó que el afectado es un joven de 29 años y con diagnóstico de esquizofrenia, actualmente sin tratamiento, cuya calificación de invalidez quedó inconclusa debido al desistimiento hecho por la madre.

Finalmente se hace presente que, de acuerdo a lo señalado en el Capítulo III, letra A, N° 6 literal b de la Circular N° 656 de esta Superintendencia, las Administradoras deberán solicitar la calificación de invalidez de los beneficiarios declarados como inválidos y de aquellos que si bien no fueron declarados como tales, la Administradora tuviese conocimiento de que podrían eventualmente tener la calidad de inválidos, si es que dispone de un informe médico o social que señale el estado de incapacidad del beneficiario.

En conformidad a lo anteriormente expuesto, se solicita un pronunciamiento en orden a determinar la procedencia del actuar de la Administradora, la que acepto el desistimiento de la Sociedad de Calificación de Invalidez, y de la factibilidad de revocar el dictamen de la Comisión Médica de la IV Región, reponiendo el proceso de calificación de invalidez.

Al respecto, cabe informar, que las razones expuestas en nuestra Nota Interna N° J/19, de fecha 10 de enero de 2000, tienen plena aplicación al caso del potencial beneficiario de pensión de invalidez por el que se consulta. Esto, debido a que si se aceptara el desistimiento de la solicitud de calificación de invalidez, se estaría negando al beneficiario su legítimo acceso a conocer si le corresponde percibir pensión de sobrevivencia, además de permitirse, por parte de la Administradora, el desconocimiento de instrucciones expresas impartidas por esta Superintendencia a través de la Circular N° 656, antes citada, pues de los antecedentes del caso, se desprende que la Administradora tiene en su poder informes médicos que la obligan a calificar la eventual invalidez de la persona indicada.

En consecuencia, no procede el desistimiento de la solicitud de calificación de invalidez realizada por la madre del potencial beneficiario de pensión de invalidez, debiendo la Administradora, quien ha tomado conocimiento de que éste puede tener la eventual calidad de inválido, continuar con el proceso de calificación de su eventual invalidez.

FIS/271, 4.02.**Devolución de fondos previsionales.**

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de la situación planteada por una recurrente, relativa a si un extranjero "con visa como inversionista", socio de una sociedad anónima cerrada, con contrato de trabajo, debe efectuar cotizaciones, y si éstas pueden ser retiradas conforme a la Ley N° 18.156, sobre exención de cotizaciones previsionales a técnicos extranjeros.

Al respecto, cabe señalar que la Ley N° 18.156 establece en su artículo 1°, la exención de la obligación de dar cumplimiento a las leyes de previsión que rigen para los trabajadores en general, respecto de las empresas que celebren contratos de trabajo con personal técnico extranjero y de este personal, a excepción de aquéllas contempladas en la Ley N° 16.744, sobre protección contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Para acogerse a esta exención, los trabajadores deben reunir los siguientes requisitos de carácter copulativo:

- a) Detentar la calidad de técnicos,
- b) Encontrar afiliado a un régimen de previsión o seguridad social fuera de Chile, cualquiera sea su naturaleza jurídica, que le otorgue prestaciones en caso de enfermedad, invalidez, vejez y muerte, y
- c) Haber manifestado en el contrato de trabajo respectivo, su voluntad de mantener la afiliación referida.

Por su parte, el artículo 7° de la citada ley, autoriza la devolución de los fondos previsionales enterados por un trabajador extranjero en una A.F.P., siempre que dé cumplimiento a las exigencias antes señaladas.

Cabe agregar que el referido cuerpo legal tiene un carácter extraordinario y espe-

cial y ha sido concebido por el legislador como una excepción a los preceptos generales sobre cotizaciones, aludiendo de modo expreso a "las empresas que celebren contratos de trabajo con técnicos extranjeros", es decir, que detenten la calidad de trabajadores dependientes.

Ahora bien, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7° del Código del Trabajo, el 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.

Por su parte, la letra b) del artículo 3° del referido Código, establece que el trabajador es toda persona que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo.

Ahora bien, el elemento propio o característico del contrato de trabajo, que lo tipifica, es el vínculo de subordinación o dependencia. De este elemento, dependerá determinar si se configura una relación laboral que deba materializarse en un contrato de trabajo, puesto que el hecho que preste servicios personales o que tenga una remuneración determinada por la retribución a los servicios prestados, pueden darse también en otra clase de relaciones jurídicas de naturaleza civil o comercial.

En consecuencia, no obstante existir una prestación de servicios personales y una remuneración determinada, no se estará en presencia de un contrato de trabajo, si tal prestación no se efectúa en situación de

subordinación o dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza.

Precisado lo anterior, y en relación a la consulta formulada, cabe señalar que en atención a la falta de antecedentes, sólo se puede indicar, en términos generales, que si el técnico extranjero tiene un 50% del total accionario, y además integra el directorio de la sociedad, organismo que la representa judicialmente y extrajudicialmente y que cuenta con todas las facultades de administración y disposición necesarias para el cumplimiento del objeto social, salvo aquellas privativas de la junta general de accionistas, y al cual, entre otras atribuciones, le corresponde nombrar al gerente general; si tiene la calidad de representante legal de la sociedad anónima y la de presidente del respectivo directorio,

constituyen circunstancias que autorizan para sostener que no puede prestar servicios para la misma en situación de dependencia o subordinación, toda vez que el desempeño de las referidas funciones determina la confusión de su voluntad con la de la sociedad y con el rol de representante del empleador respecto de los trabajadores de la misma.

Distinta es la conclusión cuando en una relación laboral los servicios que se prestan se efectúan bajo un vínculo de subordinación o dependencia, caso en el cual deben pagarse las cotizaciones respectivas, pudiendo en dicho caso autorizarse la devolución de los fondos previsionales enterados por el técnico extranjero en una A.F.P., siempre que dé cumplimiento a las exigencias ya señaladas en el presente oficio.

FIS/298, 4.02.

Improcedencia de la solicitud formulada, en orden a retirar como excedente de libre disposición, acogido al régimen tributario del artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.768, cotizaciones voluntarias enteradas con anterioridad al 7 de noviembre de 2001 que están financiando una pensión, y reemplazar su financiamiento con depósitos convenidos enterados con posterioridad a la fecha señalada.

Una Administradora ha solicitado un pronunciamiento respecto de la solicitud de un afiliado pensionado para retirar por concepto de excedente de libre disposición fondos provenientes de cotizaciones voluntarias efectuadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.768, acogándose al régimen tributario señalado en el artículo 71 del D.L. N° 3.500, de 1980, vigente al día 7 de noviembre de 2001, fecha de publicación de la citada ley en el Diario Oficial, con los cuales se encuentra financiando su pensión, y reemplazar su financiamiento con depósitos convenidos enterados con posterioridad a la fecha indicada.

En relación con la materia objeto de consulta, debe señalarse que no resulta procedente acceder a la solicitud formulada por el pensionado, considerando la normativa que regula esta materia.

Por otra parte, cabe tener presente lo informado por el SII, en el Of. Ord. N° 0921, de fecha 20 de marzo de 2002, que da respuesta a una consulta efectuada por esta Superintendencia, respecto del orden de prelación que debe ser aplicado para los efectos de cargar la parte de la pensión que se financia con recursos originales en cotizaciones voluntarias y depósitos de ahorro previsional voluntario.

No obstante, que ese Servicio no emite derechamente un pronunciamiento al respecto, se expresa en el citado informe que en el caso de que, además de cotizaciones voluntarias o depósitos de ahorro previsional voluntario, existan depósitos convenidos, el retiro de excedente de libre disposición deberá ser imputado en primer lugar a dichos aportes y por el exceso de retiro que no cubra dichos depósitos se deberá imputar las cotizaciones voluntarias o depósitos de ahorro previsional voluntario. Para los efectos de determinar el monto beneficiado con la exención establecida en el artículo 42ter de la Ley sobre Impuesto a la Renta, los retiros que efectúe el afiliado deberán ser imputados a

los aportes más antiguos, que cumplan con haber sido realizados a lo menos con cuarenta y ocho meses de anticipación a la determinación del excedente, en forma sucesiva hasta el monto de dicho excedente.

Finalmente, resulta útil tener presente que conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.768, los depósitos convenidos efectuados a contar del día 7 de noviembre de 2001, para efectos tributarios quedarán afectos al artículo 42ter de la Ley sobre Impuesto a la Renta y el afiliado no tendrá el derecho a efectuar el retiro libre de impuesto establecido en dicho artículo.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

Selección de Dictámenes

1.706, 31.05.02.

Condiciones bajo las cuales las empresas pueden invocar el crédito por gastos de capacitación respecto de la capacitación impartida a sus propietarios o socios y trabajadores sujetos a precontratos laborales.

1. Por presentación indicada en el antecedente, señala que por la aplicación de lo dispuesto en la Ley N° 19.518 sobre capacitación laboral y la franquicia tributaria que se establece para favorecerse dicha capacitación le han surgido inconvenientes ante este Servicio y el SENCE, por las contradictorias interpretaciones y falta de uniformidad de criterio en sus opiniones y resoluciones, que difieren en cuestiones esenciales para la correcta y real aplicación de los derechos que confiere la ley.

Agrega, que lo anterior, contrario al espíritu del legislador, entraba tanto la aplicación de la ley como la utilización del derecho a la franquicia tributaria que ella establece, por lo que le parece urgente una definición de conceptos, para lo cual se permite, efectuar algunos alcances y emitir algunas opiniones respecto de los principales problemas.

Señala a continuación, que no cabe duda alguna que los contribuyentes que tienen derecho a impetrar franquicia tributaria por gastos de capacitación, benefician como sujeto final de la misma capacitación, no sólo a los trabajadores dependientes sino que también a ellos mismos como trabajadores independientes (empresa individual) y a los trabajadores eventuales, agregando, que el problema se suscita, según este Servicio, al intentar

establecer la base imponible del 1%, del total de las remuneraciones imponibles pagadas a los trabajadores en el caso de los trabajadores independientes y de los eventuales, donde se ha llegado a determinar que las personas antes indicadas, que no se hagan un sueldo empresarial y/o que no coticen (en salud y previsionalmente), no tendrán derecho a capacitarse impetrandolo la franquicia tributaria, pues "no se puede establecer la base del 1% de las remuneraciones".

Por lo expuesto anteriormente, y por una serie de razones de hecho y derecho que expone en su escrito, estima que resulta imprescindible determinar y sentar bases claras para la correcta interpretación y aplicación de la ley, respecto de lo cual solicita un pronunciamiento sobre tal materia.

2. Sobre el particular, cabe señalar en primer término, que el artículo 36 de la Ley N° 19.518, establece en su inciso primero que los contribuyentes que tienen derecho al crédito por gastos de capacitación, son los contribuyentes de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con excepción de aquellos cuyas rentas provengan únicamente de las letras c) y d) del número 2 del artículo 20 de la referida ley, los cuales podrán descontar del monto a pagar de dichos impuestos, los gastos efectuados en pro-

gramas de capacitación que se hayan realizado dentro del territorio nacional, en las cantidades que sean autorizadas conforme a la referida ley, las que en todo caso no podrán exceder en el año de una suma máxima equivalente al uno por ciento de las remuneraciones imponibles pagadas al personal en el mismo lapso. Aquellas empresas cuya suma máxima a descontar sea inferior a 13 unidades tributarias mensuales, podrán deducir hasta este valor en el año.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 30 del mismo cuerpo legal, dispone que para los efectos de lo dispuesto en dicho artículo, el término "trabajador" comprende también a las personas naturales y socios de sociedades de personas que trabajan en las empresas de su propiedad.

De lo dispuesto por las normas legales antes mencionadas, se concluye que las personas naturales, que sean empresarios individuales o socios de sociedades de personas, que trabajen en las empresas unipersonales o sociedades de las cuales sean sus propietarios o socios, y calificadas estas últimas como contribuyentes de la Primera Categoría, son consideradas por la Ley N° 19.518 como beneficiarias del crédito en comento, respecto de la capacitación que reciban sus propietarios o dueños que trabajen en dichas empresas, como lo son el empresario individual o los socios de las sociedades de personas, pudiendo gozar de la citada franquicia bajo el cumplimiento de todos los requisitos que afectan a los demás contribuyentes que también pueden acceder al referido beneficio, principalmente en cuanto al monto máximo hasta el cual se puede utilizar el mencionado crédito.

En consecuencia, de lo expuesto anteriormente se puede señalar lo siguiente:

a) Que, las empresas individuales y las sociedades de personas también tie-

ne derecho al crédito por los gastos incurridos en la capacitación de sus propietarios o dueños que trabajan en las empresas de su propiedad (empresario individual o socio), ya que la Ley N° 19.518, en su artículo 30, a tales personas las considera dentro del término "trabajador", beneficio que sólo regirá cuando la referida empresa unipersonal o sociedad de personas sea un contribuyente clasificado en la Primera Categoría;

b) Que, cuando el monto efectivo de los gastos de capacitación, debidamente actualizados, determinado por la empresa unipersonal o sociedades de personas, respecto de la capacitación de sus propietarios o socios, sea superior al 1% de las remuneraciones imponibles para los efectos previsionales asignadas durante el año a las personas antes indicadas, dichos gastos podrán rebajarse como crédito del impuesto general de Primera Categoría que afecta a la empresa o sociedad, sólo hasta la suma máxima señalada precedentemente;

c) Que, cuando dicha suma máxima, esto es, el 1% de las remuneraciones imponibles para los efectos previsionales asignadas a los propietarios o socios, existiendo los elementos para su cálculo (esto es, que el empresario individual o socios de sociedades de personas hayan efectuado cotizaciones previsionales sobre las remuneraciones o sueldos empresariales asignados), sea inferior a trece unidades tributarias mensuales vigentes en el último mes del ejercicio, la empresa individual o sociedad respectiva puede rebajar como crédito por el concepto indicado esta última cantidad, ya que por expresa disposición de la parte final del inciso primero del artículo 36 de la Ley N° 19.518, el límite de las 13 U.T.M.

sólo tiene aplicación cuando existiendo el límite del 1% de las remuneraciones imponibles pagadas al personal, éste sea inferior al monto de las 13 U.T.M., es decir, este último tope está supeditado a la existencia previa del límite máximo indicado anteriormente; y

- d) Finalmente, que cuando la empresa individual o la sociedad de personas haya incurrido en gastos de capacitación respecto de sus propietarios o socios y no pueda determinar el límite general indicado en la letra b) precedente por no existir remuneraciones imponibles sobre las cuales se hayan efectuado cotizaciones previsionales, en tal situación no se tiene derecho al citado crédito, no siendo aplicable en la especie el límite señalado en la letra c) anterior, el cual como ya se expresó, únicamente tiene aplicación cuando existiendo el límite general del 1% de las remuneraciones imponibles pagadas al personal, éste sea inferior al equivalente a 13 U.T.M.

Cabe señalar que el criterio anteriormente expuesto, esta Dirección Nacional lo ha reiterado a través de varios pronunciamientos, haciéndose presente en esta oportunidad que los referidos dictámenes emitidos sobre la materia en comento, nacieron a raíz de consultas formuladas respecto de empresas individuales o sociedades de personas que no tenían otros trabajadores dependientes sino que sólo sus propios dueños o socios, motivo

por el cual era imprescindible que a tales personas se les asignara una remuneración y sobre las cuales se efectuaran cotizaciones previsionales con la finalidad de poder medir el límite del 1% de las remuneraciones imponibles de los trabajadores, ya que al no existir este elemento básico no se podía acceder al beneficio por la imposibilidad material de poder medir dicho límite. En el evento que las citadas empresas o sociedades tengan trabajadores dependientes con remuneraciones imponibles pagadas para los efectos previsionales, en tal situación procedería el crédito por los gastos de capacitación incurridos en la instrucción impartida a sus propietarios o socios, ya que en la especie existiría base para el cálculo del 1% de las remuneraciones imponibles, y en el caso de que este tope fuera inferior a 13 U.T.M. se podrá optar por este último límite, siempre y cuando exista base de cálculo para el límite anterior, ya que la aplicación del límite de las 13 U.T.M. está supeditada a la existencia previa del tope del 1% de las remuneraciones imponibles para los efectos previsionales pagadas a los trabajadores.

3. Finalmente, se señala que este Servicio respecto de los trabajadores sujetos a precontratos laborales a que se refiere el artículo 33 de la Ley N° 19.518, mediante el Of. N° 1.435, de fecha 3.05.02, emitió un pronunciamiento estableciendo las condiciones y requisitos bajo las cuales procedería la franquicia tributaria del crédito por capacitación impartida bajo dicha modalidad, cuya fotocopia se adjunta para su conocimiento.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Selección de Dictámenes

17.372, 10.05.02.

Los funcionarios que se desempeñen como choferes en los servicios públicos, deben financiar con sus recursos sus licencias de conducir, no así los funcionarios de las Fuerzas Armadas, Orden y Seguridad y Gendarmería, respecto de la licencia especial para conducir vehículos institucionales.

Carabineros de Chile solicita un pronunciamiento en relación con la procedencia de que la obtención de las licencias de conducir que requiera el personal de nombramiento institucional de orden y seguridad, para la conducción de vehículos fiscales de esa repartición, sea solventada con sus recursos propios.

Expresa, la institución policial recurrente que la Contraloría General emitió un pronunciamiento negativo en una situación análoga a la que se plantea, en el sentido de que no corresponde que el Servicio solvente, con cargo a sus fondos, el mencionado permiso, pues implicaría formalizar una autorización que favorecería personalmente al interesado. No obstante, agrega que actualmente, a partir de la modificación introducida al artículo 12 de la Ley N° 18.290, de Tránsito, que incorporó una nueva licencia especial, clase F, dicha razón ya no sería válida, por cuanto esta última habilita únicamente para conducir vehículos de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile y Gendarmería de Chile, no pudiendo, por ende, utilizarse en provecho personal del respectivo funcionario, atendido lo cual su costo podría financiarlo Carabineros de Chile.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 12 de la Ley N° 18.290, de Tránsito, fue

reemplazado por el artículo 1° N° 8 de la Ley N° 19.495, que incorporó una licencia especial, clase F, "Para conducir vehículos motorizados especiales de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile y Gendarmería de Chile".

En lo que respecta al tema que se consulta, es menester señalar que los funcionarios pertenecientes a Carabineros de Chile y que desempeñan la labor de chofer de esa repartición, deben, por cierto, obtener una licencia de conducir a fin de dar cumplimiento a la normativa del tránsito regulada por la Ley N° 18.290.

Ahora bien, la nueva licencia, clase F, creada, como se viera, por la modificación incorporada al artículo 12 de la Ley N° 18.290, faculta exclusivamente para manejar los vehículos fiscales pertenecientes a las reparticiones anteriormente señaladas, entre las cuales se encuentra Carabineros de Chile, no pudiendo, por tanto, ser utilizada para conducir otra clase de vehículos distintos a los mencionados, ni tampoco en beneficio particular del funcionario, ajeno a las labores propias de la institución a la cual pertenece.

En este contexto, teniendo en cuenta, entonces, que se trata de una nueva licencia especial, cuyo único destino es el de permitir

a los funcionarios que tienen la calidad de chofer de las instituciones fiscales en comento, el cabal cumplimiento de dicha labor, la Contraloría General no advierte inconveniente para que la obtención de dicho documento, sea solventada con dinero de los organismos públicos de que se trata.

Sostener lo contrario, significaría imponer al interesado una carga que afectaría su patrimonio y que redundaría, en definitiva, en el solo beneficio fiscal, ya que el referido permiso no puede sino usarse para la conducción de vehículos destinados al cumplimiento de las funciones institucionales.

Es útil puntualizar que el criterio diferente al cual se refiere el recurrente en su presentación, y que corresponde al Dictamen

N° 33.191, de 1982, de este Organismo Contralor, sigue siendo válido para la situación del resto de las licencias de conducir que deben obtener en general los funcionarios que se desempeñan como choferes en los servicios públicos, pero en virtud de los fundamentos jurídicos analizados en el presente informe, no resulta aplicable respecto del nuevo instrumento que ha venido a introducir la modificación legal analizada.

Acorde con lo expuesto, este Organismo Fiscalizador debe concluir que Carabineros de Chile puede financiar con cargo a los recursos presupuestarios pertinentes la obtención de las licencias de conducir que requieran los choferes de esa repartición, para el manejo de los vehículos de esta última.

17.987, 14.05.02.

Procede suspensión de docente respecto de quien se dictó auto de procesamiento por delito de violación.

Se ha dirigido a esta Contraloría General el alcalde de una Municipalidad solicitando la reconsideración del Dictamen N° 16.012 de 2001, emitido con motivo del trámite de registro del Decreto N° 2.865 de 2000, en virtud del cual se pone término a la relación laboral de don XX, Inspector General del Liceo, por pérdida sobreviniente de alguno de los requisitos de incorporación a la dotación docente, en la especie, por encontrarse procesado por el delito de violación.

Sobre el particular, dable es precisar que el aludido Dictamen N° 16.012 de 2001, concluyó que dicho acto administrativo no se ajustaba a derecho, por cuanto aplicó el criterio contenido en el Dictamen N° 3.854 de 1992, el cual señala que la sola circunstancia de que un funcionario sea encargado en un proceso que instruye la justicia

ordinaria, no constituye una causal suficiente que determine la declaración de vacancia de su cargo, atendida la naturaleza esencialmente transitoria de la citada resolución judicial, sin perjuicio de que en el caso que sea definitivamente condenado por sentencia ejecutoriada deba ser sancionada con la medida disciplinaria de destitución, previa instrucción del correspondiente sumario administrativo.

El Municipio argumenta que, en su opinión, el criterio contenido en el Dictamen N° 3.854 de 1992, no sería aplicable al caso en examen, por cuanto, en primer lugar, se refiere a un estamento diverso y especialmente reglado por su propio estatuto y, en segundo lugar, porque en la Ley N° 19.070 ha substituido como inhabilidad para ingresar a la Administración del Estado la circuns-

tancia de encontrarse "procesado por crimen o simple delito", lo que implicaría, que al no haberse omitido expresamente no sería dable interpretar la norma exigiendo una condena.

Sobre el particular, cabe señalar, como cuestión previa, que en la situación de la especie, de los antecedentes tenidos a la vista consta que, con fecha 10 de noviembre de 2000, la Secretaria subrogante del Primer Juzgado del Crimen de Talagante, certificó que la causa Rol N° 75.246-3, seguida en contra de don XX, por el delito de violación se encontraba en estado de sumario con diligencias pendientes.

Precisado lo anterior, dable es manifestar que el artículo 4° de la Ley N° 19.070, previene que sin perjuicio de las inhabilidades señaladas en la Constitución y la ley, no podrán ejercer funciones docentes quienes sean condenados por alguno de los delitos contemplados en la Ley N° 19.366 y en los Párrafos 1, 4, 5 –acápites este, en que precisamente se encuentra el delito de violación, por el cual se encuentra procesado el señor XX–, 6 y 8 del Título VII y en los Párrafos 1 y 2 del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, y agrega que en el caso que el profesional de la educación sea encargado reo por alguno de los delitos señalados podrá ser suspendido de sus funciones con o sin derecho a remuneraciones total o parcial por el tiempo que se prolongue la encargatoria de reo.

En armonía con lo anterior, la letra c) del artículo 10 del Decreto N° 453, de 1991, de Educación –Reglamento de la Ley N° 19.070– establece que la mencionada inhabilidad alcanza a los profesionales de la educación que sean condenados por los delitos que consulta el artículo 4° de la Ley N° 19.070, esto es, por aborto, rapto, violación, estupro, incesto, corrupción de menores y otros actos deshonestos, ultrajes públicos a las buenas costumbres, homicidio o infanticidio.

A su vez, el artículo 11 de ese texto reglamentario, añade que en el caso que un

profesional de la educación sea encargado reo por alguno de los delitos señalados, podrá ser suspendido, con o sin derecho a remuneraciones, de sus funciones por el tiempo que se prolongue la encargatoria de reo.

Por su parte, el artículo 12 del mismo ordenamiento, dispone que dictada sentencia definitiva de sobreseimiento por el Tribunal que conoce del proceso respectivo, se deberá decretar el término de dicha suspensión, si ésta se hubiere ordenado y que, por el contrario, se deberá poner término a la relación laboral, previo sumario incoado de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 145 de este Reglamento, en el caso que dicha sentencia sea condenatoria.

Al respecto, es oportuno destacar que la reiterada e invariable jurisprudencia de esta Contraloría General, contenida, entre otros, en los Dictámenes N°s. 24.437 de 1992 y 8.027 de 1993, ha concluido que la facultad que le asiste al empleador para suspender de sus funciones al profesional de la educación y privarlo total o parcialmente de sus remuneraciones está íntimamente ligada al hecho que éste sea sometido a proceso por alguno de los delitos indicados y, por ende, el resultado del proceso penal, configurándose, en este caso una excepción expresa al principio de independencia de la responsabilidad administrativa y penal.

Ahora bien, en el caso en examen, el Municipio al conocer la situación del señor XX, no ordenó su suspensión con privación total o parcial de sus remuneraciones, sino que, en la vista fiscal del sumario que se le seguía –ordenado instruir por Resolución N° 1.763, de 28 de agosto de 2000–, el fiscal, con fecha 21 de noviembre de 2000, sugirió se declarara cerrado el sumario y que se pusiera término a la relación laboral del mismo, por pérdida de un requisito de ingreso para mantener su cargo, cual era el hecho delictual contemporáneo al inicio del sumario y que se encontraba acreditado en autos con la certificación del Primer Juzgado del Crimen de Talagante.

En este contexto, cabe señalar que como consecuencia del auto de procesamiento por el delito de violación que afecta a don XX, correspondiente que se aplique a su respecto lo prescrito en el artículo 4° de la Ley N° 19.070 y no lo indicado en los artículos 72, letra h) y 24, N° 5 de ese mismo texto legal.

Lo anterior, es sin perjuicio de que cuando se estime que el afectado ha incurrido en faltas administrativas, se inicie un sumario incoado conforme al artículo 145 del Decreto N° 453 de 1991, de Educación, el que debería tener por objeto determinar, de acuerdo con los criterios aplicables en materia administrativa y en virtud de la independencia de las sanciones administrativa y penal consagrada en el artículo 18 de la Ley N° 18.575, si el afectado incurrió en una conducta inmoral que permita invocar la causal que con-

templán la letra b) del artículo 72 de la Ley N° 19.070, y el artículo 144, letra b) del Decreto N° 453, de 1991, de Educación, preceptos que revisten un carácter meramente administrativo y cuyas consecuencias, a diferencia de la suspensión, pueden operar independientemente de las conclusiones a que haya arribado el juicio criminal, considerando que dicho proceso está sustentado en fundamentos jurídicos y elementos de ponderación diversos a los de aquel procedimiento judicial.

Por consiguiente, y por las razones anotadas esta Contraloría General reconsidera el Dictamen N° 16.012 de 2001.

Adjunto remite a usted, el Decreto N° 2.865 de 2000, que fuera debidamente registrado con fecha 25 de abril de 2001.

22.159, 17.06.02.

No procede incorporar en el pago de la unidad de mejoramiento profesional contemplada en los artículos 1° y 2° de la Ley N° 19.278, el porcentaje de asignación de zona establecida para el sector fiscal, según sea la localidad en que esté ubicado el plantel educacional.

El Directorio Provincial General Carrera del Colegio de Profesores de Chile A.G. ha solicitado se emita un pronunciamiento acerca de si procede incorporar en el pago de la Unidad de Mejoramiento Profesional, contemplada en los artículos 1° y 2° de la Ley N° 19.278 –artículos 54 y 55 de la Ley N° 19.070– el porcentaje de asignación de zona previsto para la XI Región y en particular en la comuna de Chile Chico.

Lo anterior, dado que con la incorporación de la subvención adicional por unidad de mejoramiento profesional a la subvención general, a partir de 1996, surgió para el

sostenedor el derecho a percibir los recursos incrementados con zona, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del D.F.L. N° 2, de 1998, de Educación, por lo que, en su opinión, correspondería que el beneficio referido se incrementara con el porcentaje de zona, ya que de lo contrario se produciría una desnaturalización del mecanismo y un enriquecimiento sin causa a favor del Municipio.

Sobre el particular, cabe señalar que, conforme al artículo 1° de la Ley N° 19.278, en relación con el artículo 2°, la Unidad de Mejoramiento Profesional, consiste en un bono de monto mensual fijo, imponible, que

inicialmente se otorgaba por la cantidad de \$ 12.585, a los profesionales de la educación con una jornada igual o superior a 30 horas cronológicas semanales, sean de la enseñanza básica o de la enseñanza media.

Por su parte, el artículo 8° del citado texto legal, –artículo 60 de la Ley N° 19.070–, preceptúa –en lo que interesa– que con posterioridad al 1° de enero de 1994, los montos de la Unidad de Mejoramiento Profesional, se reajustarán en el mismo porcentaje y ocasión en que se otorguen reajustes generales de remuneraciones a los trabajadores del sector público.

Además, Ley N° 19.278 estableció el procedimiento aplicable para el pago –entre otros– de la Unidad de Mejoramiento Profesional, hasta el mes de febrero de 1996, mediante el otorgamiento de una subvención adicional a todos los establecimientos regidos por el D.F.L. N° 5, de 1992, de Educación, pagada conforme a los procedimientos establecidos en los artículos 13 y 14 de dicho decreto con fuerza de ley con los incrementos señalados en su artículo 12 cuando correspondiera, y a contar desde el 1° de marzo de ese año, se fijó un nuevo valor de la Unidad de Subvención Educacional a la que se incorporaron los montos mensuales que corresponden a los establecimientos educacionales del sector municipal derivados de la aplicación de dicha ley, según lo previsto en sus artículos 10 y 11.

El artículo 11 del D.F.L. N° 2, de 1998, de Educación, –sobre subvención del Estado a los establecimientos educacionales– dispone que el valor unitario de la subvención por alumno fijado de acuerdo con los artículos 9°, 25 y 35, se incrementará en el porcentaje de asignación de zona establecido para el sector fiscal, según sea la localidad en que esté ubicado el establecimiento.

Finalmente, el artículo 13 del citado decreto con fuerza de ley, establece que el monto de la subvención fiscal mensual a que tienen derecho los establecimientos educa-

cionales que cumplen los requisitos del artículo 6°, se determinará multiplicando el valor unitario que corresponda conforme al inciso primero del artículo 9° y al artículo 11 por la asistencia media promedio registrada por curso en los tres meses precedentes al pago.

Como puede advertirse de las disposiciones citadas, se desprende que los recursos otorgados a los establecimientos educacionales del sector municipal, por concepto de subvenciones, y que administra el sostenedor respectivo deben destinarse entre otros beneficios remuneratorios, al pago de la Unidad de Mejoramiento Profesional, pero ello no implica que ésta deba incrementarse con el porcentaje de zona, dado que cuando el legislador ha estimado pertinente que una determinada franquicia de este tipo se complemente con una cantidad adicional por tal concepto lo ha señalado expresamente.

En efecto, el criterio expuesto se va ratificando, en el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.070, cuyos incisos 6° y 7°, señalan que en las localidades donde la subvención estatal a la educación se incremente por concepto de zona conforme a lo establecido en el artículo 11 del D.F.L. N° 5, de 1992, de Educación, la remuneración básica mínima nacional se complementará con una cantidad adicional que se pagará con cargo a dicho incremento, y en un porcentaje equivalente al de este mismo, agregando que este complemento adicional no implicará aumento de la remuneración básica mínima nacional ni de ninguna asignación que perciban los profesionales de la educación.

Por consiguiente y en mérito de lo expuesto, resulta improcedente que se incorpore en el pago de la Unidad de Mejoramiento Profesional, contemplada en los artículos 1° y 2° de la Ley N° 19.278, el porcentaje de asignación de zona previsto para la XI Región, y en particular, para la comuna de Chile Chico, la que sólo es posible reajustar en el mismo porcentaje y ocasión en que se reajusten las remuneraciones del sector público.

INDICE DE MATERIAS

	Páginas
ENTREVISTA	
<ul style="list-style-type: none"> Pablo Leiva, Jefe de la Unidad de Sectores Especiales del Departamento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo. Proyectos se encuentran en el Congreso Nacional: "Destacan iniciativa que pretende regular la actividad del fútbol" 	1
DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS	
<ul style="list-style-type: none"> Los multifondos 	6
GUIA PRACTICA DEL CODIGO DEL TRABAJO	
<ul style="list-style-type: none"> Horas extraordinarias 	10
NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS	
<ul style="list-style-type: none"> Modifica entrada en vigencia de los tiempos de espera de los choferes de vehiculos de carga terrestre interurbana 	15
<ul style="list-style-type: none"> Articulado actualizado de la Ley N° 19.759, según modificaciones introducidas por la Ley N° 19.818 	16
DEL DIARIO OFICIAL	17
JURISPRUDENCIA JUDICIAL	
<ul style="list-style-type: none"> Despido injustificado. Transformación contrato a plazo fijo en indefinido. Al contrato indefinido no puede ponerse término por conclusión de labores 	18
<ul style="list-style-type: none"> Despido injustificado. No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada. Artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo 	21
DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO . Departamento Jurídico ...	26
Indice Temático	28

NUEVA JURISPRUDENCIA SOBRE LA REFORMA LABORAL

2.328/130, 19.07.02.

- 1) El reconocimiento del carácter de límites infranqueables que los derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, vida privada u honra de los trabajadores, poseen respecto de los poderes empresariales (inciso primero, del artículo 5º del Código del Trabajo), así como la prevalencia que la dignidad de los trabajadores tiene respecto de los mecanismos de control empresarial (inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo), lleva necesariamente a concluir que la utilización de mecanismos de control audiovisual (grabaciones por videocámaras) en los vehículos de la locomoción colectiva urbana, sólo resulta lícita cuando ellos objetivamente se justifiquen por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad de los conductores o de los pasajeros, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o *accidental* del mismo.
- 2) Por el contrario, su utilización únicamente como una forma de vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador no resulta lícita, toda vez que supone un control ilimitado, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad, lo que implica no sólo un control extremada e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empleador o su representante, sino que en buenas cuentas significa el poder total y completo sobre la persona del trabajador, constituyendo una intromisión no idónea y desproporcionada en su esfera íntima, haciendo inexistente todo espacio de libertad y dignidad.
- 3) Es condición esencial para la implementación de estos mecanismos de control audiovisual, en las circunstancias que ello resulte lícito, el cumplimiento de los requisitos generales de toda medida de control laboral y específicos del medio en análisis

30

2.416/134, 25.07.02.

- 1.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 218 del Código del Trabajo, ha sido el propio legislador quien se ha encargado de establecer quien tiene la calidad de "ministro de fe", facultado para actuar en la constitución de la organización sindical como, asimismo, en las diversas etapas de su funcionamiento. Sólo se admite la asistencia de un ministro de fe de aquéllos no señalados en el inciso 1º, del artículo 218, del Código del Trabajo, cuando la ley no requiera expresamente la presencia de uno de ellos.
- 2.- Los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios se encuentran facultados para elegir delegado sindical de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 229 del Código del Trabajo, es decir, por empresa y en un número no superior al señalado en la misma



norma. El número de delegados sindicales que los trabajadores afiliados al sindicato respectivo. En efecto, si se trata de ocho y hasta veinticuatro trabajadores afiliados y siempre que no podrán elegir un delegado sindical. Si los afiliados son veinticinco o más podrán elegir hasta tres delegados sindicales. En este a dos o uno de ellos, podrán elegir, respectivamente, uno o dos delegados sindicales. Si el trabajador se encuentra afiliado a más de un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, por con las normas previstas en el artículo 229 del Código del Trabajo, en cada empresa en donde se desempeñe y para ante

- 4.- A la luz de lo dispuesto en el artículo 153, inciso 1º, del Código efecto de lo dispuesto en dicha norma ha hecho sinónimo del concepto "faena" el de "unidad económica". La intención del del Trabajo, ha sido extender la obligación de mantener un reglamento interno a un mayor número de empresas y exigirles mientos, faenas o unidades económicas, mantengan dicho reglamento en cada uno de los lugares señalados. El reglamente presten servicios en las diferentes fábricas o secciones, aunque estén situadas en distintas localidades, no siendo obligatorio faena o unidad económica que cumpla el número mínimo de trabajadores a que se refiere el artículo 153 del Código del obligación de reglamentar los riesgos típicos por faenas, establecimientos o unidades específicas en que se encuentre dividi-

38

2.452/144, 30.07.02.

Complementase el Dictamen N° 1.216/066, de 15 de abril de 2002, en el sentido que el silencio del empleador igualmente 320 del Código del Trabajo, de suerte tal que los demás trabajadores de la empresa disponen del plazo de treinta días, días señalados en el artículo 318, del mismo cuerpo legal, para presentar sus proyectos de contrato colectivo o adherirse al

- 2.- En el evento que el empleador no cumpla con la obligación legal

la empresa que ha recibido un proyecto de contrato colectivo, dicho aviso podrá ser efectuado por cualquier medio que se estime idóneo por los interesados. Con todo, los restantes trabajadores de la empresa que decidan no negociar en esta oportunidad podrán hacerlo en cualquier tiempo, cuando lo estimen más conveniente a sus intereses y, por su parte, el empleador infractor se hará acreedor de la multa genérica establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo.

- 3.- Si el empleador infractor hiciera caso omiso del aviso efectuado por otra vía, y procediera a dar respuesta al proyecto que originó la comunicación dentro del plazo de quince días, se entenderá que dicha respuesta ha sido notificada el día siguiente del vencimiento del plazo de treinta días que los trabajadores tienen para presentar proyectos o para adherirse al presentado. De este modo las partes sólo deberán hacer uso de las demás obligaciones y prerrogativas que les otorga el proceso teniendo en consideración lo anterior

46

2.480/146, 1º.08.02.

Para los efectos de la aplicación del inciso 1º del artículo 346 del Código del Trabajo, debe entenderse por la expresión *organización más representativa*, utilizada por la referida disposición legal, en primer término, aquél de los sindicatos constituidos en la empresa que agrupe a trabajadores de un mismo nivel, o que desarrollan igual función, oficio o profesión que el trabajador obligado al aporte, en segundo término, aquel que cuente con afiliados del mismo lugar, establecimiento o faena en que se desempeña el trabajador afecto y, sólo en el evento que no existan los anteriores, deberá considerarse como más representativa a aquella organización que afilie a un mayor número de trabajadores

50

2.575/150, 9.08.02.

- 1) La expresión "*que no exista sindicato vigente*" utilizada en el inciso 2º del artículo 227 del Código del Trabajo, debe entenderse referida tanto a la inexistencia de un sindicato de empresa como de establecimiento de empresa.
- 2) Al sindicato constituido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, que no cumplió con el quórum exigido por el inciso primero del artículo 227 del Código del Trabajo, habiéndose vencido, una vez vigente la citada ley, el plazo legal de 60 días para subsanar o reclamar, en su caso, de la observación formulada por la Inspección del Trabajo correspondiente por dicha causa, le asiste el derecho a completar el referido quórum, en el plazo máximo de un año, en conformidad a lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 227 del citado cuerpo legal

52

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES

2.372/131, 24.07.02.

- 1.- Niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 5.315/360, de 19 de diciembre de 2000.

- 2.- Los trabajadores afiliados a una organización sindical que tiene en su seno trabajadores afectos a un instrumento colectivo y otros regidos sólo por sus contratos individuales, se encuentran habilitados para negociar conjuntamente de acuerdo a la fecha de término de vigencia de dicho instrumento, independientemente de la existencia de otros instrumentos colectivos en la empresa. Sólo quedarán excluidos aquellos socios que se encuentren en alguna de las situaciones del artículo 305 del Código del Trabajo o que sean parte de un instrumento colectivo con un término de vigencia posterior

59

2.373/132, 24.07.02.

- 1) El director de establecimiento de atención primaria de salud municipal sujeto a contrato a plazo fijo, puede integrar la Comisión de Calificación.
- 2) No existe impedimento legal para que el personal sujeto a contrato a plazo o a honorarios, en su caso, sea designado en el cargo de jefe de programa, de unidades o áreas, con la sola condición de que tengan la calidad de profesionales de las categorías a) y b) que refiere el artículo 8° del Decreto N° 1.889.
- 3) Los jefes de programas pueden ser designados discrecionalmente por la entidad administradora de salud primaria municipal, y duran en sus cargos mientras cuenten con la confianza del empleador y, en todo caso, por la prolongación que previamente tenga señalado aquél, en el Programa Anual de Actividades formulado por la entidad administradora.
- 4) Los directores de establecimiento de atención primaria de salud municipal, carecen de la facultad para ordenar la instrucción de sumario administrativo ni pueden ejercer el cargo de fiscal en esos procesos, porque esta responsabilidad debe ser ejercida por un funcionario de igual o mayor grado o jerarquía y sin relación de dependencia directa con el funcionario sujeto al sumario

61

2.374/133, 24.07.02.

La Dirección del Trabajo, en su calidad de autoridad pública, debe inhibirse de participar frente a los conflictos que se susciten al interior de una organización sindical, con excepción de aquellas controversias que tengan su origen en infracciones al Derecho Laboral, y deben ser los propios interesados, de acuerdo con el principio de autonomía sindical que rige a estas organizaciones, los que encuentren solución a los desacuerdos o disputas que se originen

65

2.417/135, 25.07.02.

- 1) Deben considerarse incompatibles entre sí, los empleos desempeñados simultáneamente por un funcionario de la salud primaria en dos corporaciones municipales, con jornadas ordinarias que, en conjunto, exceden las 44 horas semanales.
- 2) El mismo funcionario, producto de esa incompatibilidad, cesará en el cargo anterior al empleo que origina la incompatibilidad.
- 3) La misma incompatibilidad puede ser constitutiva de la causal de terminación de los servicios, contemplada por el artículo 48, letra b), de la Ley N° 19.378 68

2.418/136, 25.07.02.

No le asiste el derecho a percibir la asignación por desempeño en condiciones difíciles a los sostenedores de los establecimientos educacionales uni y bidocentes, aun cuando dichos sostenedores detenten, además, la calidad de profesionales de la educación 70

2.419/137, 25.07.02.

No procede otorgar a lo menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario en día domingo, a los trabajadores afectos a un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y de descanso, en las situaciones previstas en los numerandos 2° y 7° del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo 72

2.420/138, 25.07.02.

Tratándose del sector particular subvencionado, el pago del bono extraordinario corresponde tanto al docente acogido a licencia médica como al reemplazante 73

2.421/139, 25.07.02.

- 1) El otorgamiento de una licencia por enfermedad interrumpe el plazo de preaviso de término de contrato por aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, el cual, por tanto, continúa corriendo una vez cumplido el período que abarca la licencia o su prórroga.
- 2) Resulta jurídicamente procedente computar, para los efectos de enterar el año de antigüedad en la empresa que da derecho al pago de indemnización por años de servicios al invocarse como causal de terminación del contrato las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, el período que abarque una o más licencias médicas otorgadas al trabajador durante el período de preaviso 75

2.422/140, 25.07.02.

A los directores de una organización sindical en huelga les asiste el derecho a ingresar a las faenas de la empresa respectiva, con el fin de cumplir las labores propias de sus cargos, en las condiciones precisadas en el cuerpo de este oficio 78

2.442/141, 29.07.02.	
Al profesional de la educación que permutó su cargo de la Corporación Municipal de Dalcahue a la Corporación Municipal de Chonchi le asiste el derecho a continuar percibiendo de esta última el bono compensatorio de la Ley N° 19.200	83
2.443/142, 29.07.02.	
Los directores electos de conformidad a las normas estatutarias que regulen en cada caso la provisión de cargos vacantes en las organizaciones sindicales, gozan de fuero desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en su cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente o por término de la empresa	85
2.444/143, 29.07.02.	
Es compatible la indemnización por años de servicio prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo con la indemnización que otorga la Corporación denominada Fondo de Retiro de los Trabajadores del Banco ..., a quienes son beneficiarios del mismo, en conformidad a sus estatutos	87
2.479/145, 1°.08.02.	
Los trabajadores de las empresas aéreas y empresas de apoyo que en los aeropuertos realizan labores de despacho y recepción de aeronaves se encuentran incluidos en el número 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, no resultando jurídicamente procedente aplicar a los mismos el régimen jurídico de los trabajadores que se desempeñan en faenas portuarias	90
2.481/147, 1°.08.02.	
Deniega reconsideración de los Dictámenes N°s. 4.422/184, de 7.08.1996 y 5.315/360, de 19.12.2000, en los cuales se concluyó que en el evento que un grupo de trabajadores, representado o no por una organización sindical decidiera, por cualquier razón, dejar transcurrir la época para presentar su nuevo proyecto de contrato colectivo, sólo podrá volver a negociar al vencimiento del plazo de dos años de celebrado el último instrumento colectivo en la empresa y, en todo caso, con la antelación señalada en el inciso 1° del artículo 322 del Código del Trabajo	92
2.572/148, 8.08.02.	
Los convenios colectivos de trabajo, con excepción de aquéllos de carácter parcial a que se refiere el Código del Trabajo en su artículo 351, inciso 3°, deben suscribirse por las partes con una duración no inferior a dos años ni superior a cuatro años	93
2.573/149, 8.08.02.	
Se encuentra ajustado a derecho que la empresa Sociedad Agrícola y Lechera de ... haya retenido de la indemnización por	

años de servicio pagada a su ex trabajador ..., el porcentaje correspondiente a pensión alimenticia decretada judicialmente, aun cuando el oficio judicial que ordena tal retención se refiera a que estarán afectas a ella las remuneraciones	95
--	----

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.

Selección de Dictámenes

FIS/211, 3.02.

Descuentos por concepto de cotizaciones voluntarias o depósitos de ahorro previsional voluntario que el empleador debe efectuar de la remuneración por instrucción del trabajador, se consideran como <i>obligaciones con instituciones de previsión</i> , por lo que no quedan sujetos a límite, sin perjuicio de preferir otros descuentos	98
--	----

FIS/221, 3.02.

Tratamiento tributario de las cotizaciones voluntarias, establecido por el nuevo artículo 42 bis de la Ley de la Renta, agregado por el N° 4 del artículo 1° de la Ley N° 19.768, se aplica a técnicos extranjeros que registran cotizaciones voluntarias y efectúan retiro de fondos conforme al artículo 7° de la Ley N° 18.156	100
---	-----

FIS/236, 4.02.

Límite máximo imponible. Percepción de remuneración y renta	102
---	-----

FIS/249, 4.02.

Procedencia de calificación de invalidez de potencial beneficiario de pensión de sobrevivencia	103
--	-----

FIS/271, 4.02.

Devolución de fondos previsionales	104
--	-----

FIS/298, 4.02.

Improcedencia de la solicitud formulada, en orden a retirar como excedente de libre disposición, acogido al régimen tributario del artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.768, cotizaciones voluntarias enteradas con anterioridad al 7 de noviembre de 2001 que están financiando una pensión, y reemplazar su financiamiento con depósitos convenidos enterados con posterioridad a la fecha señalada	105
--	-----

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes

1.706, 31.05.02.

Condiciones bajo las cuales las empresas pueden invocar el crédito por gastos de capacitación impartida a sus propietarios o socios y trabajadores sujetos a precontratos laborales	107
---	-----

Selección de Dictámenes

17.372, 10.05.02.

servicios públicos, deben financiar con sus recursos sus licencias de conducir, no así los funcionarios de las Fuerzas Arma-

especial para conducir vehículos institucionales

17.987, 14.05.02.

Procede suspensión de docente respecto de quien se dictó

..... 111

No procede incorporar en el pago de la unidad de mejoramiento profesional contemplada en los artículos 1° y 2° de Ley

para el sector fiscal, según sea la localidad en que esté ubicado el plantel educacional

113





GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Año XV • Nº 164
Septiembre de 2002

BOLETIN OFICIAL DIRECCION DEL TRABAJO

Principales Contenidos

VENTAS Y SUSCRIPCIONES

Miraflores 383
Teléfono : 510 5000
Ventas : 510 5110
Fax Ventas: 510 5110
Santiago - Chile

www.lexisnexis.cl
acliente@lexisnexis.cl

Ejemplar de Distribución Gratuita

ENTREVISTA Pablo Leiva, Jefe de la Unidad de Sectores Especiales del Departamento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo. Proyectos se encuentran en el Congreso Nacional: "Destacan iniciativa que pretende regular la actividad del fútbol".

DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

- Los multifondos.

GUIA PRACTICA DEL CODIGO DEL TRABAJO

- Horas extraordinarias.

NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

- Modifica entrada en vigencia de los tiempos de espera de los choferes de vehiculos de carga terrestre interurbana.
- Articulado actualizado de la Ley Nº 19.759, según modificaciones introducidas por la Ley Nº 19.818.

DEL DIARIO OFICIAL

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

- Despido injustificado. Transformación contrato a plazo fijo en indefinido. Al contrato indefinido no puede ponerse término por conclusión de labores.
- Despido injustificado. No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada. Artículo 160 Nº 3 del Código del Trabajo.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico.

- Indice Temático.
- Nueva Jurisprudencia sobre la Reforma Laboral.
- Jurisprudencia administrativa del mes.

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES. Selección de dictámenes.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Selección de Dictámenes.

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
Javier Romero Toro	Jefe Departamento Administrativo (s)
Helia Henríquez Riquelme	Jefe Departamento Estudios
María Eugenia Elizalde	Jefe Departamento Recursos Humanos
Julio Salas Gutiérrez	Jefe Departamento Proyectos
Hugo Alvarez Sirandoni	Jefe Departamento Informática (s)

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Mario Poblete Pérez	I Región Tarapacá (Iquique)
Nelly Toro Toro	II Región Antofagasta (Antofagasta)
Roberto Burgos Wolff	III Región Atacama (Copiapó)
María C. Gómez Bahamondes	IV Región Coquimbo (La Serena)
Héctor Yáñez Márquez	V Región Valparaíso (Valparaíso)
Adolfo Misene Hernández	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
Francisco Huircaleo Román	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)
Fernando Silva Escobedo	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

DIRECCION DEL TRABAJO

NOTAS DEL EDITOR

COMITE DE REDACCION

Camila Benado Benado
Jefa de la Oficina
de Comunicación y Difusión

José Castro Castro
Abogado
Jefe Gabinete Subdirección

Cecilia Farías Olguín
Abogado
Jefe Unidad Coordinación Jurídica
y Defensa Judicial

Rosamel Gutiérrez Riquelme
Abogado
Departamento Jurídico

Ingrid Ohlsson Ortiz
Abogado
Departamento de Relaciones Laborales

Felipe Sáez Carlier
Abogado
Asesor Subsecretario del Trabajo

Rodrigo Valencia Castañeda
Abogado
Asesor Laboral

Inés Viñuela Suárez
Abogado
Departamento Jurídico

Paula Montes Rivera
Periodista

Carlos Ramírez Guerra
Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Digitación:
María Ester Lazcano R.
Viviana Margarita Segovia R.

Corrección:
Manuel Valencia Garrido

Diagramación:
María Cancino

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley Nº 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 Albornoz Serrano, abogado, Subdirector del Trabajo.
Composición	: LexisNexis Chile, Miraflores 383, Piso 11. Fono: 510 5000.
Imprenta	: Servicios Gráficos Claus Von Plate. Fono: 209 1613

Destacamos en este número la entrevista a Pablo Leiva, Jefe de la Unidad de Sectores Especiales del Departamento de Fiscalización, quien aporta interesantes antecedentes para comprender el difícil momento por el que atraviesa el fútbol en Chile.

Luego, el artículo de esta edición preparado por el profesor Héctor Humeres se refiere a uno de los cambios más relevantes que se han efectuado en el sistema de AFP como es la implementación de cinco multifondos, a partir de los cuales los afiliados deberán elegir la opción que mejor se adapte a sus circunstancias.

También, destacamos la publicación de la Ley Nº 19.818 que modificó la entrada en vigencia de los tiempos de espera de los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana.

Por último, nos es grato informar a nuestros lectores que a partir de este número la jurisprudencia administrativa emitida por la Dirección del Trabajo, incluirá una introducción de Rafael Pereira, jefe del Departamento Jurídico quien, en esta ocasión y entre otros, destaca el Dictamen Nº 2.328/130 referido al uso de cámaras en los vehículos de la locomoción colectiva urbana, en el que se desarrolla un exhaustivo análisis de cómo estos sistemas deben estar debidamente regulados y en el marco de los artículos 5º y 154 inciso final, ambos del Código del Trabajo, concluyendo que si son utilizados únicamente para fiscalizar la actividad del trabajador no resultan lícitos dado que significan "el poder total y completo sobre la persona del trabajador, constituyendo una intromisión no idónea y desproporcionada en su esfera íntima, haciendo inexistente todo espacio de libertad y dignidad".

Todo ello, en el marco de la llamada "ciudadanía laboral" en la empresa, que persigue que la subordinación y potestad de mando deban ir de la mano con el respeto a las garantías constitucionales.

CONSEJO EDITORIAL

Marcelo Albornoz Serrano

Abogado
Subdirector del Trabajo

Rafael Pereira Lagos

Abogado
Jefe del Departamento Jurídico

Raúl Campusano Palma

Abogado
Jefe del Departamento de Fiscalización

Joaquín Cabrera Segura

Abogado
Jefe del Departamento de Relaciones Laborales

Helia Henríquez Riquelme

Socióloga
Jefe del Departamento de Estudios

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Los conceptos expresados en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmadas son de la exclusiva responsabilidad de sus autores, y no representan, necesariamente, la opinión del Servicio.

